

ANUARIO  
DE  
HISTORIA  
DEL  
DERECHO  
ESPAÑOL

TOMO LXXVI

---

M A D R I D  
2 0 0 6

ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL  
DERECHO  
ESPAÑOL

TOMO LXXVI

MINISTERIO DE JUSTICIA  
Secretaría General Técnica



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA  
Boletín Oficial del Estado

ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL

Coedición del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica) y el Boletín Oficial del Estado.

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

---

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

---

ISSN: 0304-4319  
NIPO (BOE): 007-07-017-3  
NIPO (M. de Justicia): 051-07-006-0  
Depósito Legal: M-529/1958

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

**ANUARIO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO  
ESPAÑOL**

TOMO LXXVI (2006)



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

**BOE** BOLETÍN  
OFICIAL DEL  
ESTADO

MADRID, 2007

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

**DIRECTOR**

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO  
(Universidad Nacional de Educación a Distancia)

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

JUAN BARÓ PAZOS (Univ. de Cantabria)	FRANCISCO PACHECO (Univ. de Barcelona)
SALUSTIANO DE DIOS (Univ. de Salamanca)	ROGELIO PÉREZ BUSTAMANTE (Univ. Rey Juan Carlos)
REMEDIOS FERRERO (Univ. de Valencia)	JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS (Univ. de Gerona)
JOSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN (Univ. Pablo de Olavide)	ROMÁN PIÑA (Univ. de las Islas Baleares)
EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ (Univ. de Burgos)	JUAN SAINZ GUERRA (Univ. de Jaén)
JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT (Univ. de Almería)	JOSÉ MARÍA SARRIÓN (Univ. de Castellón)
MARTA LORENTE (Univ. Autónoma de Madrid)	MANUEL TORRES AGUILAR (Univ. de Córdoba)
ANTONIO MERCHÁN (Univ. de Sevilla)	DAVID TORRES SANZ (Univ. de Valladolid)
EMMA MONTANOS (Univ. de La Coruña)	

**CONSEJO DE HONOR**

BRUNO AGUILERA. FERNANDO DE ARVIZU. MIGUEL ARTOLA. ANA MARÍA BARRERO. FELICIANO BARRIOS. ELOY BENITO RUANO. JOSÉ LUIS BERMEJO. AGUSTÍN BERMÚDEZ. FRANCESCO CASTRO. JOAQUÍN CERDÁ. BARTOLOMÉ CLAVERO. SANTOS CORONAS. JOHN H. ELLIOTT. ROBERT FEENSTRA. RAMÓN FERNÁNDEZ ESPINAR. JOSÉ MARÍA FONT RIUS. ENRIQUE GACTO. JUAN GARCÍA GONZÁLEZ. RAFAEL GIBERT. BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO. PAOLO GROSSI. ALBERTO DE LA HERA. ANTONIO M. HESPANHA. DAVID IBBETSON. AQUILINO IGLESIA. JESÚS LALINDE. JUAN MANZANO. EDUARDO MARTIRÉ. GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ. GREGORIO MONREAL. TOMÁS DE MONTAGUT. ADELA MORA. JOSÉ ORLANDIS. ÁLVARO D'ORS. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ DE LA CANAL. ANTONIO PÉREZ MARTÍN. MARIANO PESET. FELIPE RUIZ MARTÍN. ISMAEL SÁNCHEZ BELLA. JOSÉ LUIS SOBERANES. DITLEV TAMM. VÍCTOR TAU. JOAQUIM VERRISSIMO SERRAO.

**SECRETARIO**

JAVIER ALVARADO PLANAS  
(Universidad Nacional de Educación a Distancia)

**VICESECRETARIO**

JUAN CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRÍA  
(Universidad San Pablo-CEU)

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

La correspondencia, envío de libros y publicaciones periódicas para recensión o en relación de intercambio deberán dirigirse al Secretario del Anuario de Historia del Derecho Español. Departamento de Historia del Derecho. Facultad de Derecho. UNED. C/ Obispo Trejo, s/n. 28040 Madrid. Web: [www.mju.es](http://www.mju.es)

Los trabajos de investigación y recensiones remitidas a la Secretaría del Anuario para su publicación deberán ir acompañados del correspondiente soporte magnético, salvo los enviados por e-mail ([jalvarado@der.uned.es](mailto:jalvarado@der.uned.es)).

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

VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES  
Librería del Boletín Oficial del Estado  
C/ Trafalgar, 27. 28071 MADRID  
Tel.: 902 365 303  
Fax: (91) 538 21 21

SECCIÓN MONOGRÁFICA:  
EL FUERO DE SORIA



# El fuero de Soria: Génesis y fuentes

## 1. LA TIERRA DE SORIA: UN PROLONGADO VACÍO POBLACIONAL

El fuero extenso de Soria es uno de los que más ha atraído la atención de los historiadores del derecho y suscitado variados estudios y tomas de posición, especialmente desde que el maestro don Galo Sánchez procediera a editar el texto de este fuero seguido de un magnífico estudio monográfico<sup>1</sup>.

El fuero de Soria polarizaba la atención de los estudiosos en primer lugar por su misma extensión y la variedad de las materias reguladas, ya que sus 57 títulos se dividían nada menos en que 577 capítulos, extensión únicamente superada entre los fueros castellanos por los fueros de la familia de Cuenca con sus 45 títulos y sus 986 capítulos.

También contribuye a resaltar la importancia del fuero de Soria el haber regido la vida jurídica de la tercera comunidad de villa y tierra castellana más extensa, a continuación tan sólo de Ávila y Segovia. El concejo de Soria gobernó y administró un territorio de casi 3.000 kilómetros cuadrados, exactamente 2.998,21, en el que se alzaban hasta un total de 168 pueblos o aldeas que han llegado hasta casi nuestros días, y otras 155 que se fueron despoblando en los siglos que nos precedieron, según datos obtenidos de diversas fuentes<sup>2</sup> como el censo parroquial de 1587, el *Nomenclator de Floridablanca* de 1785, el *Diccionario Madoz* y la tradición oral<sup>3</sup>.

La repoblación cristiana de lo que más tarde sería término municipal del concejo de Soria no tendrá lugar hasta comenzado el siglo XII, entre los años

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.

<sup>2</sup> JIMENO, E., «La población de Soria y su término en 1270», en *BRAH*, 42(1958)207-274 y 365-494; PORTILLO CAPILLA, T., «La villa de Soria y su término según la sentencia de 1352», en *Celtiberia*, 29(1979)173-202.

<sup>3</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Las Comunidades de Villa y Tierra de la Extremadura Castellana*, Madrid, 1983, pp. 147-183.



de 1109 a 1134, en los que el rey Alfonso I de Aragón y Navarra, el llamado *El Batallador*, señoreó buena parte del reino leonés, especialmente las tierras más orientales y más próximas a la Rioja y Aragón.

El año 912 y por orden del rey García de León, tres condes castellanos avanzaron desde las tierras del Arlanza y se instalaron en las orillas del río Duero dando nueva vida a Roa, Haza, Clunia, San Esteban de Gormaz y Osma, mientras los musulmanes mantenían como posiciones más avanzadas Gormaz y Berlanga.

Entre estas fortalezas musulmanas al Sur y la tierra de Lara al Norte se encontraba un amplio espacio todavía desierto, que cruzaría Abd al-Rahman III el año 920, cuando, al frente de su ejército, responde a la petición de socorro que le hacen los habitantes de Calahorra acosados por Sancho Garcés I. Partiendo de Clunia, atravesará ese espacio, que el historiador musulmán Ibn Idhari no dudó en calificar de *gran desierto a lo largo del Duero*, y llegará a Tudela en cinco días: *Il mit cinq journées à franchir le grand désert en longeant le Wâdi Duero, et établit alors son camp dans la région de Tudèle*<sup>4</sup>.

Durante la gran ofensiva de los califas omeyas y de Almanzor y sus hijos a lo largo de todo el siglo X y primer decenio del XI la repoblación cristiana no sólo se vio absolutamente frenada, sino que retrocedió algún tanto; sólo con el comienzo de la *fitna* o *guerra civil* entre musulmanes a partir del 1009 la superioridad militar pasará a los reinos cristianos del Norte, pero la debilidad demográfica es tal que sólo se repoblarán de inmediato las tierras al norte del Duero; al sur del Duero sólo volverán a la vida Sepúlveda, Sacramenia y Peñafiel.

El hundimiento del poder amirí abría, sin duda, esperanzas de expansión tanto al conde de Castilla Sancho García como a su yerno, el rey de Pamplona Sancho Garcés III, el Mayor, los cuales, ante las buenas relaciones familiares y de amistad que los unían y para evitar cualquier posible fricción, trazaron el año 1016 por adelantado la frontera que marcaba los límites de sus respectivas zonas de expansión, comenzando en lo alto del monte de San Lorenzo o de la Cogolla y terminando en las ruinas de Numancia, entonces conocidas con el nombre de Garray.

Con todo, la población de esta zona soriana debía de ser prácticamente inexistente por esas fechas, y aun mucho después, ya que entre las tierras recuperadas por Fernando I (1037-1065) sólo se cuentan en la frontera oriental de su reino Gormaz, Vadorrey, Berlanga, Caracena y el valle de Bordecorex hacia Medinaceli<sup>5</sup>. Todavía al describirse el año 1088 el límite entre los obispados de Osma y Burgos se comienza el trazado de dicha frontera a partir de Calatañazor hacia el Oeste, como si nada existiese al este de esta plaza<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Ibn IDHARI, *Al-Bayan al-mugrib*, (trad. E. Fagnan), *Histoire de l'Afrique et de l'Espagne*, Argel, 1901-1904, 2 vols., II, p. 295.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE, J., «Rodericus Ximenius de Rada. Opera Omnia I: Historia de rebus Hispaniae sive historia gothica», en *Corpus Christianorum. Continuatio Mediaevalis*, n.º LXXII, Turnhout, 1988, pp. 191-192.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ LORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*, Valladolid, 1990, pp. 66-67.

Tampoco Fernando I ni su hijo Alfonso VI prestarán ninguna atención a restaurar las tierras del futuro concejo de Soria, incluido el campo de Gómara; concretamente el interés de este último se centrará en la conquista del reino de Toledo, y una vez lograda esta ampliación territorial sus mayores esfuerzos se volcaron en la repoblación de Salamanca, Segovia y Ávila, para colmar así el vacío todavía existente entre el Duero y el reino de Toledo.

El primer indicio de haberse iniciado la restauración de estos territorios sorianos data del año 1106: se trata de la donación de la iglesia de Santa María de Tera al monasterio de San Millán de la Cogolla. En ella se nos indica cómo el año 1106 mandó Alfonso VI a García Ordóñez, conde de Nájera y Calahorra, repoblar Garray, en cuyos términos se encontraba la iglesia de Tera; es lógico suponer que estos primeros repobladores procederían de la tierras regidas por dicho conde.

Simultáneamente penetraba también en las tierras desérticas de Soria, por sus confines colindantes con la tierra de Lara, otra corriente de repobladores procedentes de los dominios de don Gonzalo Núñez, que era el tenente de Lara, Carazo y Huerta, y también de Osma; este magnate había repoblado el año 1089 la villa de Andaluz otorgándole un fuero propio<sup>7</sup>.

Gonzalo Núñez, junto con su esposa doña Godo, *dominantes Lara*, hará donación el año 1095 a San Millán de la Cogolla de dos aldeas, Covaleda y Duruelo, así como de la iglesia desierta de Velilla, entre ambas aldeas, confirmando la liberalidad los presbíteros de Covaleda y Duruelo y los concejos rurales de estas aldeas. Se trataba sin duda del desbordamiento natural de las gentes de la ya vieja tierra de Lara por los espacios vacíos limítrofes.

La repoblación del conde García Ordóñez en Garray y su comarca, iniciada en 1106, vio interrumpido su avance por la derrota y muerte del mismo en Uclés (1108) y el fallecimiento al año siguiente del propio rey Alfonso VI<sup>8</sup>.

## 2. ALFONSO I, EL BATALLADOR, SOBERANO DE SORIA DE 1119 A 1134

El año y el monarca repoblador de Soria nos aparecen expresamente consignados en los *Annales Compostellani: Era MCLVII* [año 1119] *populavit rex Aldefonsus Soriam*<sup>9</sup>. El Alfonso aludido en los *Annales* es sin duda alguna Alfonso I, rey de Aragón y de Navarra, el llamado *el Batallador*, ya que por esas fechas el futuro Alfonso VII, el Emperador, era todavía un niño que se estaba criando en Galicia, y que no tenía ninguna autoridad en tierras castellanas.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 86. ROJO ORCAJO, T., «El fuero otorgado a Andaluz», en *Universidad*, 2 (Zaragoza 1925)785-797.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*, Valladolid, 1990, p. 88.

<sup>9</sup> FLÓREZ, E. *España Sagrada*, vol. XXIII, Madrid, 1767, p. 321.

El Batallador había contraído matrimonio en el otoño de 1109 con la reina Urraca, sucesora de su padre en el trono leonés. Una relación conyugal en continua y profunda crisis a la que se dará fin con el público repudio de Urraca por Alfonso en el otoño de 1114. Pero a pesar de esta ruptura del lazo matrimonial, el Batallador, que había sabido ganarse para su causa a los francos y burgueses del camino de Santiago, conservará bajo su autoridad el camino de Santiago desde Carrión de los Condes hasta los límites de Navarra, señoreando el citado Carrión, Castrojeriz, Burgos, Belorado, Villafranca Montes de Oca, Grañón, Nájera y Logroño; también retendrá bajo su dominio las tierras más orientales del reino de León como la Rioja, gran parte del condado de Castilla y zonas de la Extremadura castellana.

El primer esfuerzo del Batallador tendrá como objetivo la conquista de Zaragoza, pero una vez cubierto este objetivo el 18 de diciembre de 1118 y ocupada Tudela el 25 de febrero de 1119, parece que fue ese mismo año cuando Alfonso I inició la repoblación de Soria, según nos consta por un diploma datado el 13 de diciembre de 1119: [...] *regnante me Dei gracia in Aragon et in Pampilona atque in Super Arbe siue in Ripacurcia atque Castella Bielga siue in tota Strematura usque ad Toleto, et Dei gratia in Çaragoça et in Tutela usque ad Morella et in mea populacione quod dicitur Soria*<sup>10</sup>.

Al frente de las tareas de repoblación como *tenente* de Soria figura ya ese mismo año 1119 don Íñigo López: *Eneco Lopiz de Soria*<sup>11</sup>, a quien encontramos hasta el año 1126 rigiendo la tenencia de Soria en múltiples ocasiones<sup>12</sup>, y en otras dos más simultaneando la tenencia de Soria con la de Burgos: *Eneco Lopiz in Soria et Burgos*<sup>13</sup>. En febrero de 1127 aparece al frente de la tenencia de Soria a Fortún López; su nombre se repetirá en los diplomas de Alfonso I hasta el año 1134 nada menos que hasta en 59 ocasiones<sup>14</sup>, simultaneando también Soria con las tenencias de Burgos<sup>15</sup>, de Mendigorriá<sup>16</sup>, de San Esteban de Gormaz<sup>17</sup>, de Milagro<sup>18</sup> y de Milagro y Yanguas<sup>19</sup>.

<sup>10</sup> LACARRA, J. M., *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*, Zaragoza, 1982, doc. 58.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, doc. 60.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, doc. 60, 75, 89, 91, 97, 98, 105, 108, 121 y 124.; LEMA PUEYO, J. A. *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón y Pamplona (1104-1134)*, San Sebastián, 1990, pp. 126, 147, 159, 175, 178, 180, 188, 190, 191, 200, 201, 215, 229, 231, 232 y 238; CORONA BARATECH, C. E., «Las tenencias en Aragón desde 1035 a 1134», en *Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón*, II, Zaragoza, 1946, pp.379-396.

<sup>13</sup> LACARRA, J. M., *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*, doc. 80 y 107.

<sup>14</sup> LEMA PUEYO, J. A., *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón y Pamplona (1104-1134)*, pp. 247, 248, 249, 252, 255, 256, 258, 260, 261, 262, 263, 266, 267, 271, 285, 287, 289, 294, 298, 301, 304, 305, 310, 314, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 331, 333, 339, 341, 344, 346, 348, 352, 356, 360, 368, 370, 379, 390, 393, 396, 405, 407, 413, 414, 418, 423, 426, 427, 431, 432, 434, 439 y 441.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 247.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 252.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, pp. 294, 314, 331 y 396.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 327 y 393.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 301.

Todo apunta a que la repoblación de Soria se inició el año 1119, como consignan los *Annales Compostellani*, por orden de Alfonso I de Aragón, que puso al frente de las tareas repobladoras al *senior* Íñigo López, al que reemplazó el año 1126 por Fortún López, probablemente al ser proclamado rey de León Alfonso VII; se trataba de reforzar su dominio en las zonas del reino de León, que retenía bajo su dominio y que presumiblemente serían objeto de reclamación por el joven Alfonso, y que el Batallador seguía y pretendía seguir manteniendo bajo su poder y autoridad y de las que no estaba muy dispuesto a retirarse.

Se ha impugnado el año 1119 como el año en que se inicia la repoblación de Soria invocando el fuero otorgado al Burgo Nuevo de Alquézar<sup>20</sup>, supuestamente datado el año 1114, y donde entre los confirmantes se encuentra *Fertum Lopes in Soria*<sup>21</sup>, sin advertir que del mismo modo tampoco los otros confirmantes responden al año 1114, sino a una fecha posterior a 1118; éste es el caso del *episcopus Micael in Tarazona... Vicecomes Gaston in Zaragoza... Senior Fertum Garces Faiale in Daroca... Senior Exeminennos in Calatayu...* y que más bien vendrían a coincidir todos ellos hacia el año 1124<sup>22</sup>.

Soria y su comarca permanecieron siempre bajo el control más absoluto e indiscutido del rey aragonés hasta el fallecimiento de este el año 1134. Carece de fundamento la afirmación del maestro Galo Sánchez de que con ocasión de la muerte de la reina doña Urraca en Saldaña el 8 de marzo de 1126 y el acceso al trono leonés de Alfonso VII el tenente de Soria acudió a Zamora a ofrecerle la plaza al nuevo soberano de León:

*En 1126 «Garsia Enneci, qui tenebat Soriam» y otros «ad regem (trátase de Alfonso VII) venerunt et in Zamora supplici devotione se illius imperiis subdiderunt», según nos refiere la Chronica Adefonsi Imperatoris. Así que en 1127 el hijo de doña Urraca dice «Ego Adefonsus... in Soria que noviter fuit populata». Pero la dominación castellana en Soria duró muy poco tiempo, pues en el mismo año 1127 estaba ya otra vez en poder de los aragoneses, según demuestra el Fuero de Tudela*<sup>23</sup>.

Este texto que publica don Galo está tomado de la *Chronica Adefonsi Imperatoris* tal como la editó el P. Flórez en su España Sagrada, donde efectivamente puede leerse: *Garsia Enneci, qui tenebat Soriam [...] ad regem venerunt et in Zamora supplici devotione se illius imperiis subdiderunt*<sup>24</sup>, pero se trata de un texto tomado de la edición previa del P. Berganza, que sustituyó caprichosamente *Ceam* por *Soriam*<sup>25</sup>, ya que no se apoya en ningún manuscrito. Todos los editores posteriores de dicha *Chronica Adefonsi Imperatoris* han

<sup>20</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, pp. 230-231.

<sup>21</sup> MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de fueros y cartas pueblas...*, I, Madrid, 1847, p. 255.

<sup>22</sup> UBIETO ARTETA, A., *Los «tenentes» en Aragón y Navarra en los siglos XI y XII*, Valencia, 1973.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, p. 233.

<sup>24</sup> Tomo XXI, Madrid, 1766, p. 322.

<sup>25</sup> DE BERGANZA, F., *Antigüedades de España...*, II, Madrid, 1721, p. 591.

publicado correctamente el texto, consignando: *Garsea Ennequeci, qui tenebat Ceiam*<sup>26</sup>. Sólo después de la muerte del rey aragonés el 7 de septiembre de 1134 Alfonso VII de León extendería su autoridad sobre todas las tierras sorianas.

### 3. EL FUERO BREVE DE SORIA

Pero durante esos quince años, de 1119 a 1134, en que Soria estuvo bajo la autoridad de su repoblador, Alfonso I el Batallador, este tuvo ocasión de otorgar a la nueva villa y tierra un fuero breve. A esta conclusión había llegado don Galo Sánchez en su ya citado estudio, aunque dando por perdido este primer fuero de la villa y tierra de Soria: *Actualmente no existe el fuero primitivo de Soria. Hay, sin embargo, datos para fijar con bastante precisión la época en que fue concedido. Conocemos también algunas de las disposiciones que contenía*<sup>27</sup>.

El ilustre historiador del derecho basaba su afirmación acerca de la existencia de un fuero breve de Soria en el texto de otro fuero municipal, el otorgado el año 1129 por el mismo Alfonso I a Cáseda, villa navarra de la merindad de Sangüesa; al comienzo de esta carta foral el rey afirmaba que concedía a los vecinos de Cáseda *Tales foros quales habent illos populatores de Daroca et de Soria, et adhuc meliores*; más adelante, en el texto mismo, recordaba en dos ocasiones esos fueros de Soria y Daroca: la primera al establecer la *caloña* del homicidio: *Homo de Casseda si occiderit hominem de foras, peitet triginta solidos ad foro de Soria...*<sup>28</sup>; la segunda, al establecer que moros, judíos y cristianos que poblaren Cáseda, tendrían los mismos fueros de que gozaban los vecinos de Soria y Daroca: *Mauri, judei et christiani, qui fuerint populatores in Casseda, habeant foros, sicut illos de Soria et de Daroca*<sup>29</sup>.

Otra noticia indirecta de la existencia de este fuero breve de Soria concedido por el rey aragonés la encontraba el mismo investigador en el privilegio que el emperador Alfonso VII otorgaba a la villa de Aragosa el 20 de septiembre de 1143, asignándole su término concejil y ofreciéndole cuatro fueros distintos, a saber, el de Medinaceli, el de Atienza, el de Almazán o el de Soria para que los vecinos de Aragosa eligiesen el que más les agradare:

*Populatoribus vero ejusdem ville concedo illum forum, habendum quod de una harum quattuor villarum: Medina, Atencia, Almazannum, Soria, sibi cum assensu episcopi elegerint, et electum acceperint*<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> SÁNCHEZ BELDA, L., *Chronica Adefonsi Imperatoris*, Madrid, 1950, pp. 8-9; MAYA SÁNCHEZ, A., «Chronica Adefonsi Imperatoris», en *Corpus Christianorum. Continuatio Mediaevalis*, LXXI, Turnholti, 1990, p. 152.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, p. 229.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 475.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 476.

<sup>30</sup> MINGUELLA Y ARNEO, T., *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus obispos*, I, Madrid, 1910, p. 374.

Parece obvio que para esa fecha, año 1143, debía ya existir en Soria un texto escrito que podía ser comparado con los textos forales de las otras tres villas y elegir uno de ellos; de los otros tres fueros: Medinaceli, Atienza y Almazán, sólo se ha conservado el de Medinaceli, otorgado a esta villa tras su conquista el año 1124 y que la historiografía jurídica atribuye al mismo Alfonso el Batallador<sup>31</sup>; los otros dos nos resultan desconocidos.

Por lo que atañe al fuero breve de Soria, la conclusión del profesor Galo Sánchez resultó atinada, y tan sólo dos años después, el año 1921, fue plenamente confirmada por Serrano y Sanz, que daba noticia de la existencia en el archivo de la catedral de Sigüenza de una copia abreviada de un fuero de Soria otorgado por Alfonso I de Aragón y confirmado por Alfonso VII de León, que se conservaba transcrito en un códice de la segunda mitad del siglo XIII, que contenía unas averiguaciones hechas el año 1268 acerca del señorío sobre las villas de Serón y Monteagudo en disputa entre los obispos de Sigüenza y Osma<sup>32</sup>.

Hoy no podemos acudir a la copia del siglo XIII pues el códice en el que se contenía fue destruido el año 1936 en la guerra; sólo nos queda la copia que hizo en su día Serrano y Sanz con muchas imperfecciones y las noticias que de dicho códice nos proporciona Minguella<sup>33</sup>.

El texto transcrito por Serrano Sanz parece incompleto, más probablemente por decisión del copista del siglo XIII que del estudioso del siglo XIX. El tal copista sólo se interesó por reproducir los confines del concejo soriano y unos pocos preceptos que podían afectar directamente a los clérigos, limitándose a transcribir dichos preceptos.

El fuero breve de Soria aparece otorgado en el mes de marzo de 1120, prácticamente dentro del primer año de la repoblación de la ciudad, por el rey Alfonso I el Batallador: *Facta carta in era M.<sup>a</sup> C.<sup>a</sup> L.<sup>a</sup> VIII.<sup>a</sup> in mense marcio, regnante me Dei gratia in Aragone et in Pampilona, in Alaba et in Castellam Vieia et in Çaragoça et in suis terris et in Soria. Hi sunt testes: dompnus Michael Tarasonensis episcopus. Testis sunt Asnar Asnaris. Testis sunt Fortunio Garges Caxal. Testis sunt Lope Garces de Estela. Testis sunt Sancio Acenaris de Funes. Testis sunt Eneco Lopis maiordomo regis. Testis Juhan Didas. Testis Diago Munius illo coxo*<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1847, pp. 435-443.

<sup>32</sup> SERRANO Y SANZ, M., «Un documento bilingüe de Alfonso VII. Año 1143», en *Boletín de la Real Academia Española*, 8(1921)586-587.

<sup>33</sup> MINGUELLA Y ARNEDO, T., *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus obispos*, I, pp. 32-33.

<sup>34</sup> SERRANO Y SANZ, M., «Un documento bilingüe de Alfonso VII. Año 1143», en *Boletín de la Real Academia Española*, 8(1921)586. Este texto ha sido también total o parcialmente reproducido por LACARRA, J. M., *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*, Zaragoza, 1982, doc. 65, y por LEMA PUEYO, J. A., *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón y Pamplona (1104-1134)*, San Sebastián, 1990, doc. 96.

El mismo fuero fue confirmado por el emperador leonés Alfonso VII: *Ego Adefonsus, Dei gratia Hispaniarum Imperator, hanc cartam confirmo et propria manu corroboro ad vos barones de Soria, quam dedit vobis Aldefonsus, rex Aragone, meo tio, et signum meum in hac carta poni volo; et otorgo vobis totos vestros foros qui sunt scripto[s] in ista carta, et parco ad vos totum malum quod fecistis in diebus de meo tio et postea usque dum intravi Soriam, ad christianos et ad mauros*<sup>35</sup>.

Un amplio elenco de testigos fueron presentes a esta confirmación: *Huius otorgationis sunt testes Bernardus Segontinus episcopus. Bertrandus Oxomensis episcopus. Michael Tirasonensis episcopus. Rodericus Gonçales, comes. Armengot Urgelensis comes. Amalricus, alferiz. Lop Lopes, maiordomus. Rodric Vermudes. Remir Flores. Goter Fernandes. Rodrig Fernandes. Rodric Munios. Ordon Gostios. Rodrig Gonçales. Ego Michael, episcopus istius civitatis, laudo et confirmo. Ego Belengarius archidiaconus et regis notarius istam roborationem iussu domini mei regis composui et signum meum posui*<sup>36</sup>.

Esta confirmación del Emperador Alfonso VII fue otorgada encontrándose en Tudela: *Facta [carta] confirmationis de rege imperatore Aldefonso quando ista carta confirmavi en Tudela [...]*, en fecha posterior a su coronación como emperador el 26 de mayo de 1135 y muy probablemente con anterioridad a septiembre de 1136, fecha del privilegio de Alfonso VII expedido en Burgos por el que confirmaba y corroboraba la decisión del concilio celebrado en la misma ciudad de Burgos, presidido por el legado de la Sede Apostólica, el cardenal Guido, que adjudicaba a la diócesis de Osma la villa y tierra de Soria. No es de creer que el notario regio admitiese en un privilegio del emperador la aseveración del obispo de Tarazona de ser él el obispo de Soria: *Ego Michael, episcopus istius civitatis, laudo et confirmo*, contradiciendo lo que acababa de ordenar el emperador Alfonso VII<sup>37</sup>.

Es cierto que el año 1127, aún en unos momentos en que el Batallador mantenía su firme autoridad sobre las tierras de Soria, Alfonso VII había tratado de favorecer al obispo don Bernardo de la diócesis de Sigüenza, disponiendo la adscripción de Soria y sus aldeas al obispado seguntino, argumentando que Soria, recientemente repoblada, no pertenecía todavía a ninguna diócesis: *Soria, que noviter fuit populata, et adhuc nullius episcopi parrochia esse dinoscitur et in ejus terminis sive aldeis omnia illa que ad episcopum pertinent, ut tam clerici quam laici, illi ut proprio respondeant episcopo et sub iure et potestate seguntine ecclesiae in perpetuum ut propria parrochia maneat. Et hoc facio quia regie capellanie usque ad presens tempus fuisse cognoscitur et nulli subiacuit episcopo*<sup>38</sup>, pero parece que este privilegio de Alfonso VII no

<sup>35</sup> SERRANO Y SANZ, M., «Un documento bilingüe de Alfonso VII. Año 1143», en *Boletín de la Real Academia Española*, 8(1921) 586-587.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> MINGUELLA Y ARNEO, T., *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus obispos*, I, pp. 358-361.

<sup>38</sup> *Op. cit.*, I, pp. 351-352.

tuvo ninguna efectividad, puesto que esos años Soria y su término seguiría bajo el control inmediato del rey aragonés.

El fuero breve de Soria del año 1120, el otorgado por Alfonso el Batallador, también establece el amplísimo término concejil de Soria, señalando las tierras y concejos con que colindaba el término concejil soriano en forma imprecisa y a veces irreal, como es el caso del supuesto límite con Madrid:

*Hec sunt terminos quos dedit rex ad Soria: De Taraçona ad Soriam, et ad Calahora, et ad Ochon, a la Cogola, a Lara, a Lerma, a Baldavellano, a Peña Fidel, a Segobia, a Madrit, ad Oreia, a Molina, a Calatahub. Finitur terminus ad Taraçona*<sup>39</sup>.

#### 4. NUEVA CONFIRMACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL FUERO BREVE DE SORIA EN 1143

El mismo emperador Alfonso VII, en abril del año 1143, confirmará el fuero breve de Soria de 1120 y fijará de nuevo los límites, que tan imprecisos aparecían siete años antes:

Ego Adlefonus Imperator totius Ispanie concedo et dono ad homines de Soria totos lures foros qui habent scriptos en lur carta, et los qui habuerunt in días del rege de Aragonia, et super hoc totum dono eis ut habeant per aldeas: del Congosto de Deça arriba, et del campo Alaues assuso, et de la font de la Vit asuso, et del riuo de Iermo a Cassin et Ciria intro sedendo a Casin, et a Tordeambriel intro sediendo, et a la serra del Madero, et dent a Cassin.

De istos logares adentro quos supranominamus usque in Soriam, dolo esto per aldeas ad homines de Soria, foris Almenar et priso don Gutier a Gomara per aldea, et que la pueble a fuero de Soria.

*Et super hoc totum concedo et dono eis lures extremos de terminis istis in antea a todas partes que los habeant ingengos et liberos et sine ullo montadgo, et ista donation et en otorgamiento fuit in illo tempore pernominato et illis diebus quanda el Imperator cerco a Mora et fecit el castellum de Pena Nigra et in illo die Jovis pernominato de medio Aprile, era M.<sup>a</sup> C.<sup>a</sup> LXXX.<sup>a</sup> I.<sup>a</sup>*<sup>40</sup>.

Los datos cronológicos de este diploma, todos plenamente coincidentes, nos permiten datarlo con toda exactitud el 15 de abril de 1143, cuando el emperador se había trasladado a Toledo para atender personalmente a la fortificación del castillo de Peña Negra, sito frente a Mora, e impedir desde esa fortaleza el reforzamiento de Mora por los musulmanes<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> SERRANO Y SANZ, M., «Un documento bilingüe de Alfonso VII. Año 1143», en *Boletín de la Real Academia Española*, 8(1921)586; MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*, Valladolid, 1990, pp. 141-142.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, p. 588.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ BELDA, L., *Chronica Adefonsi Imperatoris*, Madrid, 1950, núm. 176; RECUE-RO ASTRAY, M., *Alfonso VII, emperador. El imperio hispánico en el siglo XII*, León, 1979, pp. 220-221.



Esta confirmación del fuero de Soria con sus nuevos límites también se hallaba en el mismo código del siglo XIII destruido el año 1936, y también fue transcrita por Serrano y Sanz y publicada junto con el fuero breve de Alfonso I del año 1120, convirtiéndose así la citada publicación en la única fuente conocida también de la confirmación del año 1143.

Pero este privilegio de Alfonso VII no se limita a confirmar el fuero anterior, asignar nuevos límites al concejo de Soria y eximir a sus vecinos de montazgo dentro de los límites señalados, sino que también concede a los hombres de Soria el camino que de Deza conduce a Valencia, eximiéndolos en todos los lugares del mismo de cualquier portazgo; igualmente adscribe al concejo de Soria como propia una aldea que designa con el nombre de *Fenolosa*, que muy bien pudiera corresponder a una de las dos aldeas sorianas: Hinojosa de la Sierra o Hinojosa del Campo<sup>42</sup>.

*Et super hoc totum concedo ad homines de Soria via que va per Deça a Valencia per ond averon besado homines de Soria, non in ista via non den portadgo in nullo loco. Ego Aldefonsus Hyspanie Imperator una cum coniuge mea domna Berengaria dono vobis homines de Soria pro fideli servitio quod mihi cotidie facitis a Fenolosa pro aldeia cum suis terminis, tam populatis quam heremis, per infinita curricula [Siguen los nombres de los obispos, condes y otros magnates del séquito regio, que omito]. Hoc dedit imperator quando venit de Palencia. Si quis hoc inquietare voluerit iram Dei incurrat. Ego rex Sancius confirmo<sup>43</sup>.*

Y para cerrar estas notas acerca del nuevo privilegio foral otorgado por el emperador Alfonso VII en 1143 a Soria vamos a transcribir otro grupo de testigos, no de los magnates que de ordinario confirman los privilegios reales, sino de otro grupo de testigos entre los que figuran varios vecinos de Soria que fueron los postuladores del nuevo privilegio foral:

*Teste[s] sunt don Guter. Et comt don Rodrigo de Soria. Rodrig Ferrandes. Pons, alferiz. Michael Ioannis de Finolosa. Petro Patella. Michael Felizes. M<sup>o</sup> Alfonsus. De vicinis de Soria demandatores de isto fuerunt testes: Bela Cid, M<sup>r</sup>, don Blasco, don Diago el judes de Soria, Gomis Sancio, M<sup>o</sup> Mofarreth, don Michael, don Johannes<sup>44</sup>.*

## 5. EL FUERO EXTENSO DE SORIA: DATACIÓN DEL PROFESOR GALO SÁNCHEZ

Pero no ha sido, naturalmente, ningún texto breve, como los que hemos hasta ahora analizado, el que ha hecho famoso en el mundo histórico-jurídico

<sup>42</sup> El profesor Martínez Llorente se inclina por identificar *Fenolosa* con Hinojosa de la Sierra, a orillas del río Duero, 15 kilómetros al NO de la ciudad; cf. MARTÍNEZ LLORENTE, F. JAVIER *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval*. p. 142.

<sup>43</sup> SERRANO Y SANZ, M., *Un documento bilingüe de Alfonso VII. Año 1143*, 8(1921)589.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, p. 588.

al fuero de Soria, sino un texto foral extenso conservado sustancialmente en dos códices del siglo XIV, uno de ellos, el más valioso, aunque incompleto por faltarle varios folios, conservado en el ayuntamiento de Soria, sucesor directo del concejo medieval, y el otro en la Biblioteca Nacional, ms. 17.662, procedente del fondo Gayangos. De este segundo manuscrito existe una copia tardía, del siglo XVIII, en la Biblioteca de la Real Academia de la Historia, que al conservarse su original, carece de todo valor a la hora de fijar un texto crítico.

Además de estos dos códices fundamentales para el conocimiento del Fuero de Soria existen dos fuentes más con el texto incompleto, pero importantes a la hora de fijar el tenor literal del fuero de Soria, pues contienen algunos fragmentos que corresponden a parte de los folios, que faltan hoy en el código del Ayuntamiento de Soria, que fue el arquetipo de donde esos fragmentos fueron copiados.

Una de esas fuentes se conserva en la Biblioteca Nacional en el código ms. 3.452 y contiene una historia de la ciudad de Soria del siglo XVII debida a Miguel Martel e intitulada: *De la fundación de Soria, del origen de los linages y de las antigüedades desta ciudad*; en esta obra el autor inserta diversas leyes del fuero Soria, varias de las cuales fueron tomadas de los folios que faltan en el manuscrito del ayuntamiento soriano, que fue el utilizado por Martel para transcribir, aunque no con gran fidelidad, los diversos fragmentos; este código es útil para restaurar el texto de una parte de las leyes contenidas en los folios arrancados del manuscrito del ayuntamiento de Soria.

La otra fuente no es un código singular, sino una serie de legajos utilizados por Loperráez Corvalán el año 1788 en su edición del fuero de Soria, sin indicar su procedencia ni el lugar de su custodia; se trata de algunos fragmentos que contienen algunas leyes y que Loperráez asegura haber tomado de *autos de pleitos antiguos*, o de *unos autos de un pleito antiguo*, etc. Al decir de Galo Sánchez: *Tales fragmentos están mutilados, alterados e interpolados. Loperráez no los coloca siempre en el lugar debido, ni se da cuenta de las interpolaciones*<sup>45</sup>.

Una característica del fuero de Soria es la ausencia total en los códigos de cualquier privilegio o documento donde se constate la concesión o confirmación regia otorgando o ratificando dicho fuero a favor del concejo soriano; esta carencia de cualquier dato cronológico en el texto foral ha dejado este a merced de las deducciones, elucubraciones y disquisiciones más o menos fundadas de los investigadores que han querido ocuparse de tan arduo tema.

Fue de nuevo don Galo Sánchez el que se adentró por ese dificultoso y aventurado camino fijando diversos hitos obtenidos de sus cotejos y observaciones. El punto de partida del ilustre profesor fue la afirmación de que el Fuero de Soria tuvo entre sus fuentes al fuero de Cuenca; como en el prólogo de este fuero se menciona el nacimiento en Cuenca del infante don Fernando<sup>46</sup> y como este infante vino al mundo al amanecer del 29 de noviembre del

<sup>45</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pp. XII-XIII.

<sup>46</sup> UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935, p. 113.

año 1189, es evidente que el fuero de Cuenca y por ende también el fuero extenso de Soria tienen como data o día *post quem* el año 1189.

Por otra parte como, según el mismo profesor, el fuero de Soria fue concedido a la villa de Deza por el rey Alfonso VIII, y este monarca había fallecido el 4 de octubre de 1214, tendríamos así la data o día *ante quem* la ciudad de Soria habría recibido su fuero extenso de manos del vencedor de Las Navas de Tolosa. Nos moveríamos así, según dicho autor, dentro de una horquilla temporal entre los años 1189 y 1214, dentro de la cual se encontraría el año de redacción y concesión de nuestro fuero.

Toda esta argumentación ofrece un fallo fundamental y es la identificación del fuero de Soria otorgado por Alfonso VIII (1158-1214) a Deza con el fuero extenso y no con el fuero breve y los demás preceptos por los que se regía por esas fechas la ciudad de Soria: [...] *et otrosí les damos que hayan el fuero de Soria*<sup>47</sup>; esto es lo único que el privilegio de Alfonso VIII indica respecto de Soria.

Años más tarde, en 1263, Alfonso X extendería el fuero de Soria que tenía Deza también a la puebla próxima de Monteagudo: [...] *et otrosí les damos e les otorgamos que hayan el fuero de Soria, así como dice en el privilegio de Deza*<sup>48</sup>.

Dando por sentado que el fuero de Soria se redactó entre 1189 y 1214 y buscando entre estos años la fecha más apropiada, don Galo se adentra más por el terreno de la hipótesis, y afirmando que los fueros se concedían a los pueblos con ocasión de alguna gran calamidad, incendio o saqueos con el objeto de compensar los daños sufridos y reanimar la vida, considera como las fechas más apropiadas o probables de concesión del fuero extenso a Soria los años 1195 o 1196 con ocasión del ataque e invasión de Castilla por parte del rey de Navarra Sancho VII, en el que las tierras sorianas fueron las más damnificadas<sup>49</sup>.

También cree descubrir Galo Sánchez una relación entre el capítulo 51 del fuero extenso que concede a la colación o parroquia de Santa Cruz un privilegio singular entre las 35 parroquias existentes en la villa y la autoría de Alfonso VIII, ya que este siendo niño estuvo bien guardado y protegido en dicha parroquia. Nosotros creemos que esta relación no supone en modo alguno el otorgamiento del fuero por el rey castellano; el privilegio puede, en efecto, proceder del monarca pero su incorporación a un texto puede ser obra de cualquier redactor anónimo del texto foral.

Partiendo de la afirmación de que el fuero de Soria otorgado a Deza por el rey Alfonso VIII era el fuero extenso, que hoy nosotros conocemos, Galo Sánchez establecerá sin la menor duda o vacilación otra segunda afirmación consecuencia lógica y necesaria de la primera: *De todas suertes, el Fuero de Soria es anterior al Fuero Real, al que ha servido de fuente*<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> GONZÁLEZ, T., *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, V, Madrid, 1830, p. 169.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, p. 178.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pp. 237-238.

<sup>50</sup> *Op. cit.*, p. 239.

La gran autoridad del profesor Galo Sánchez hizo que estas sus taxativas afirmaciones gozaran de general aceptación entre los estudiosos de la historia del derecho desde su formulación el año 1919 hasta que el maestro García-Gallo el año 1956 en un amplio estudio sobre los fueros castellanos puso en duda la doctrina asentada sin contradicción durante casi cuarenta años.

## 6. AFIRMACIONES DE LOS PROFESORES ALFONSO GARCÍA-GALLO Y RAFAEL GIBERT

El año 1956 publicaba el profesor García-Gallo en el *Anuario de Historia del Derecho Español* un orientador artículo que él modestamente titulaba *Aportación al estudio de los fueros* y en el que recogía en una panorámica de conjunto todas sus múltiples observaciones, experiencias y conclusiones de muchos años dedicados al estudio del derecho medieval castellano; su artículo era el fruto de la madurez.

Al fuero extenso de Soria le dedicaba tan sólo una nota en la que todo acierto replanteaba en sus exactos términos los problemas que este fuero ofrecía, abriendo nuevos horizontes para el estudio de este texto foral, más allá de las conclusiones de su predecesor don Galo Sánchez:

*El primitivo fuero de Soria se desconoce. En dos códices del siglo XIV se contiene un fuero extenso en 577 capítulos (publicado por Galo Sánchez: «Fueros castellanos» 7-225), que por confusión con la concesión del Fuero Real a la ciudad se creyó otorgado por Alfonso X en 1256 y que Galo Sánchez: Ob. cit. 238, supone redactado entre 1190 y 1214, aproximadamente en 1195-1196. Ahora bien, el Fuero tal como lo conocemos reproduce sólo normas de Derecho, sin encabezamiento ni final, y nada permite afirmar que fuese otorgado por un rey. La argumentación de Galo Sánchez para fecharlo, descansa precisamente en las posibles relaciones entre Alfonso VIII y la ciudad de Soria y por ello carece de valor; si el Fuero ha sido redactado sin intervención alguna del mismo. Lo único seguro que sabemos, juzgando por el lenguaje, es que el Fuero en su forma conocida es del siglo XIII. La concesión del Fuero de Soria a Deza en 1214, sin otra especificación, no supone que se trate de un texto redactado y desde luego no precisamente del que conocemos<sup>51</sup>.*

Tres son las afirmaciones de García-Gallo: primera, que nada permite afirmar que el fuero extenso haya sido otorgado por un monarca, pudiera haber sido obra de un perito o práctico en leyes del concejo de Soria; segunda, que tal como lo conocemos es obra de siglo XIII; tercera, que la concesión del fuero de Soria a Deza no significa que se trate de un determinado texto y menos del fuero extenso de Soria, sino que pudiera tratarse simplemente del régimen jurídico de Soria, escrito o no escrito.

---

<sup>51</sup> GARCÍA-GALLO, A., «Aportación a estudio de los fueros», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26(1956)437, nota 148.

Cinco años más tarde, en 1961, el profesor Rafael Gibert en otro amplio y documentado estudio general de los fueros de Castilla y León nos ofrecía también sus conclusiones acerca de la génesis y relaciones del fuero de Soria con el Fuero Real, afirmando, aunque fuera por vía de hipótesis, la dependencia del fuero extenso soriano del fuero de Alfonso X el Sabio otorgado a Soria en 1256, y proponiendo por consiguiente una datación del fuero extenso de Soria a partir de la segunda mitad del siglo XIII:

*Apoyándose en la datación 1190-1214, sostuvo Galo Sánchez que el fuero de Soria es la fuente del fuero Real, pero él mismo ha prescindido de esa fecha. Ahora es posible presentar la hipótesis contraria, es decir, que el fuero Real haya sido fuente del fuero extenso de Soria. A esto contesta negativamente mi maestro: «ya que el Real fue concedido a Soria por Alfonso X en 1256, concesión que no tendría objeto si el de Soria era una adaptación de código alfonsino. La hipótesis que presentamos es que Soria tuviera su propio fuero antes de 1256; en esta fecha Alfonso X le concedió el fuero Real; que en 1272 Soria volviera a su propio fuero y que entonces, al redactar el concejo un código extenso sobre sus privilegios y textos procedentes de su jurisprudencia, aceptara, selectivamente pasajes del fuero Real que no estaban en contradicción con su fuero peculiar. El fuero de Soria ofrece pasajes de plena recepción del derecho común. A la parte peculiar, como es frecuente en las redacciones tardías, se asoció una selección del fuero de Cuenca y acaso también, según esta hipótesis, pasajes del fuero Real»<sup>52</sup>.*

Este abandono de la autoría de Alfonso VIII para el fuero extenso de Soria, a que alude el profesor Gibert, ya lo había aceptado Galo Sánchez el año anterior, el 1960, rectificando sus conclusiones del año 1919, reconociendo no haber fundamento suficiente para la atribución del fuero extenso de Soria a Alfonso VIII y admitiendo que sería obra del concejo soriano sin intervención de ningún rey: *Se redactaría en el reinado de Fernando III, desde luego sin intervención de este rey*<sup>53</sup>.

Pero desde luego lo que rechazaba de nuevo Galo Sánchez, a pesar de su rectificación acerca de la autoría, era la hipótesis apuntada por Gibert, que el Fuero Real hubiera sido fuente del fuero extenso de Soria, basando su rechazo en un argumento exclusivamente lógico y conceptual, sin ningún apoyo documental o de análisis textual: [...] *ya que el Fuero Real fue concedido a Soria por Alfonso X en 1256, concesión que no tendría ningún objeto si el de Soria era una adaptación del código alfonsino*<sup>54</sup>.

Y sin llegar hasta una afirmación taxativa, quizás por el respeto que conservaba hacia el que en su día había sido su maestro, Rafael Gibert volvió a reiterar su hipótesis en su manual de Historia del Derecho Español: *Los pasajes del derecho visigótico y romano coinciden literalmente con el texto extenso*

<sup>52</sup> GIBERT, R., «El derecho municipal de León y Castilla», en *AHDE*, XXXI (1961)734.

<sup>53</sup> SÁNCHEZ, G., *Curso de Historia del Derecho*, 9.ª ed., Madrid, 1960, pp. 201-203.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 202; citado por GIBERT, R., «El derecho municipal de León y Castilla», en *AHDE*, 31(1961)734.

del fuero de Soria, por lo que se ha sostenido que este Fuero sirvió de modelo al Fuero Real. Pero no hay que descartar la posibilidad inversa<sup>55</sup>.

El profesor Gibert había acertado plenamente, aunque por vía de hipótesis, al afirmar que entre las fuentes del fuero extenso además del fuero o fueros breves anteriores y la jurisprudencia y uso de los alcaldes de la ciudad, se habían utilizado otras dos fuentes, a saber, el Fuero Real concedido a la ciudad por el rey Alfonso X el Sabio en 1256 y el mismo fuero de Cuenca, anterior al fuero extenso soriano.

Ciertamente, no le pasó desapercibido al profesor Galo Sánchez el hecho de que algunos o varios capítulos del fuero de Soria no podían remontarse al reinado de Alfonso VIII, pero salvó la dificultad afirmando que el fuero de Soria había pasado por varios momentos y tenido varias redacciones, de las que sólo nos era conocida la más tardía del siglo XIII:

Claro está que parte de lo dicho acerca de la época en que apareció el fuero extenso de Soria se refiere más bien a su primera redacción que a las que han llegado hasta nosotros. El fuero extenso atravesó por varios momentos: dos de ellos nos son conocidos, pero desconocemos la primitiva redacción, «Forum Sorie», que hay que suponer, así como, caso de existir otras romanceadas anteriores a las actuales, las relaciones que tendrían con estas. Tal como ha llegado hasta nosotros el Fuero de Soria, refleja mejor el derecho del siglo XIII que el del XII<sup>56</sup>.

Son demasiadas hipótesis y suposiciones sin suficiente apoyo documental, como si cada día se estuvieran haciendo o enmendado en el seno de los concejos redacciones de su fuero local; de la existencia de ese fuero extenso latino, el designado como *Forum Sorie*, no existe prueba ni indicio alguno, únicamente su existencia era una exigencia para todos aquellos que admitían o creían que Alfonso VIII era el monarca que había otorgado a Soria el fuero extenso.

Nadie había dedicado una atención tan minuciosa y detallada a las fuentes del fuero de Soria como Galo Sánchez; pero sus aportaciones no fueron más fecundas porque siempre partió, como era lógico, de su conclusión de que entre esas fuentes del texto foral soriano figuraba el Fuero Real, ya que lo más que había asumido de las nuevas propuestas de García-Gallo y Gibert era el retrasar la redacción del fuero extenso del reinado de Alfonso VIII (1158-1214) al de su nieto Fernando III (1217-1252), pero siempre antes del acceso al trono de Alfonso X.

Estando así viva entre los historiadores del derecho la polémica acerca de la precedencia o no del fuero de Soria sobre el Fuero Real, y sobre cuál de ellos había sido utilizado como fuente para el otro, nosotros mismos nos sentimos tentados a intervenir en dicha polémica años atrás, y lo hicimos con una breve colaboración en nuestro *Anuario de Historia del Derecho Español*<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> GIBERT, R., *Historia General del Derecho Español*, Granada, 1968, p. 238.

<sup>56</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pp. 241-242.

<sup>57</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G., «El Fuero Real y el Fuero de Soria», en *AHDE*, 39(1969)545-562.

## 7. EL FUERO DE CUENCA, FUENTE DEL DE SORIA, DESCONOCIDO PARA EL FUERO REAL

En cambio, sí acertaba Galo Sánchez al señalar entre las fuentes del fuero de Soria el fuero latino de Cuenca, y esto sucedía con tal frecuencia que le permitió reunir un elenco de 137 capítulos del fuero conquense que se habían incorporado total o parcialmente en 122 leyes sorianas, o sea que más del 21 por 100 del texto del fuero de Soria había sido tomado del principal de nuestros fueros municipales.

Al mismo tiempo afirmaba el mismo investigador, ya no con tanto acierto, que 150 capítulos sorianos habían dado lugar a 151 leyes del Fuero Real, o sea, que los redactores de este último legal, fuera Alfonso X el Sabio o fueran más bien los juristas que con él colaboraban, habían tomado más una cuarta parte de su obra del fuero soriano.

Lo lógico, lo normal, según un criterio puramente cuántico de probabilidades, es que, si en el fuero de Soria 122 leyes proceden del fuero de Cuenca, y los redactores del Fuero Real han tomado del cuerpo legal soriano nada menos que 143 leyes, que representaban más de la cuarta parte del total, esos redactores habrían utilizado como fuente para su obra algunos de los capítulos de origen conquense; lo que habría dado como resultado, no interviniendo ningún criterio selectivo, la presencia en el Fuero Real de unos 30 textos originariamente conquenses.

Ahora bien, nuestra sorpresa no fue pequeña al observar que, utilizando los mismos elencos de Galo Sánchez, en vez de los 30 textos conquenses, que un cálculo de probabilidades asignaba como fuentes de otros tantos capítulos del Fuero Real, tan sólo dos capítulos de este fuero del Rey Sabio figuraban entre los que dicho investigador señalaba como inspirados en otros de origen conquense, a saber:

Cuenca 41,10.....	Soria 279.....	Fuero Real 4,12,3
Cuenca 9,9.....	Soria 296.....	Fuero Real 3,5,3

¿Qué raro criterio selectivo habían seguido los redactores del Fuero Real para prescindir de los textos sorianos tomados del fuero de Cuenca? Pero ¿es que les era factible a esos redactores descubrir ese carácter originario conquense de algunos textos dentro del cuerpo soriano y discriminarlos al buscar su supuesta inspiración en el fuero municipal de Soria? ¿Qué motivos, qué fundamento racional puede atribuirse a los redactores del Fuero Real para esa exclusión sistemática de los textos conquenses? Preguntas todas que carecen de cualquier respuesta lógica.

Pero nuestra perplejidad aumentaba todavía al examinar más detenidamente esas dos presuntas excepciones a la extraña conducta de los redactores del Fuero Real y comprobar que tales excepciones no eran tales, sino que los dos capítulos en cuestión, supuestamente tomados por el Fuero Real del fuero de Soria, tienen muy poco de común con la fuente que se les ha atribuido y sí más

bien con otra fuente utilizada por el Fuero Real como fue el llamado *Liber Judiciorum* o *Fuero Juzgo*.

Fuero de Cuenca, 41, 10: *Quicumque falsum testimonium firmaverit aut iuraverit pectet petitionem duplatam, si testibus conuictus fuerit. Et insuper in testimonio amplius non recipiatur, nomenque eius incartetur, ut infamia sue falsitatis magis publicetur se magis siue firmet aut iuret pro pacto confatrie uel collationis. Qui alium de falsitate medacii iurati uel affirmati accusauerit nec rem probare potuerit, pectet sexaginta menkales alcaldibus et quereloso. In duplo etiam falsi testimonii alcaldes habeant medietatem*<sup>58</sup>.

Fuero de Soria [279]: *Toda firma que firmare falsamientre aquella cosa que non fue nin se acertó o acreciere en su testimonio más de quanto non sopiere, si lo conosciere el fuere firmado, peche la demanda doblada a aquel contra quien uiniere firmar, et quíntenlen los dientes et nunca más uala su testimonio. Esta misma pena aya aquel que demandare a otro en juyzio que firmó falsedat contra él o contra otri, si gelo non pudiere firmar o mostrar con razón derecha*<sup>59</sup>.

Fuero Real 4,12,3: *Todo omne que dixiere falso testimonio pues que jurare, o callare la uerdad que sopiere e quel fuere demandada, e él depués dixiere que negó la uerdad, o que dixo falsedat, el fuere prouado, peche la demanda a aquel que la perdió por él e nunca uala su testimonio e quíntenle los dientes; et esta misma pena haya aquel que aduxiere las testimonias por dezir falssedat e lo ellos dixieren*<sup>60</sup>.

Si analizamos el primero de estos dos textos, el del Fuero Real 4,12,3, que se supone procedente del texto soriano, apenas si tiene con el mismo algunas singulares coincidencias puramente verbales, todo lo contrario de lo que sucede en los otros 120 textos, a los que se atribuye el mismo origen, y en las que la coincidencia es casi total<sup>61</sup>. Esta singularidad nos pone en guardia contra la supuesta derivación de este texto a partir del soriano [279], con el que apenas coincide, sino en aquello de *quíntenle los dientes*<sup>62</sup>.

Pero es que además podemos señalar para ese texto del Fuero Real 4,12,3 otra fuente más segura de inspiración que es el *Liber Judiciorum* 2,4,6. Y curiosamente la única frase con que se completa y altera la solución del *Liber Judiciorum* en el Fuero Real 4,12,3: *–e quíntenle los dientes–*, es aquella que en ese texto soriano no procede de Cuenca 41,11. O sea, que no solamente no hay nada conguense en el texto del Fuero Real, sino que asombrosamente sus redactores parecen adivinar en el capítulo soriano de inspiración conguense, el único inciso ajeno a esa inspiración, para entresacarlo e incorporarlo a su texto, despreciando el resto del capítulo. Este modo de proceder supone una crítica

<sup>58</sup> UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935, pp. 790-792.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, p. 102.

<sup>60</sup> MARTÍNEZ DIEZ, G., *Leyes de Alfonso X*, II: Fuero Real, Ávila, 1988, p. 448.

<sup>61</sup> Cf. en el mismo título del Fuero Real: F.R. 4,12,1 = Soria 79; F.R. 4,12,2 = Soria 572; F.R. 4,12,4 = Soria 573; F.R. 4,12,6 = Soria 574; F.R. 4,12,7 = Soria 575; F.R. 4,12,8 = Soria 576; F.R. 4,12,9 = Soria 577.

<sup>62</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, p. 102.



textual tan desarrollada, que sólo juzgarla posible en el siglo XIII resulta, más que inverosímil, absurdo.

Más patente, si cabe, queda esa supuesta alergia anticonquense de los redactores del Fuero Real, en el segundo texto del fuero de Soria, el [296], que inspirado en el fuero de Cuenca 9,9, habría pasado del fuero soriano al Fuero Real 3,5,3; transcribimos a continuación los tres textos:

Fuero de Cuenca 9,9: *Si aliquis intestatus decesserit et propinquos habuerit, detur quintum sue collationi de ganato, et non de aliis, id est, de ouibus, bobus, baccis et omnibus bestiis, excepto equo sellario. Ceterum habeant propinqui; et ipsi de corpore mortui faciant quod uoluerint*<sup>63</sup>.

Soria [296]: *Si alguno que parientes non ouiere fiziere manda de sus bienes, derecho es que cumpla la manda, segund que la fiziere. Et si muriere sin lengua, sea dado el quinto de su ganado a la collación de su huespet, si él collación non ouiere; et lo otro que fincare, ssea de su sennor o de su huespet*<sup>64</sup>.

Fuero Real 3,5,3: *Si el omne que muriere non ouier parientes ningunos e fiziere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda segunt la fizo, e si non fiziere manda, áyalo todo el rey*<sup>65</sup>.

Vemos, pues, que los redactores del Fuero Real únicamente coinciden con el capítulo soriano [296] en su primera parte, que es precisamente la única que nada tiene que ver con el fuero de Cuenca. De nuevo se repite el mismo fenómeno: habrían sabido distinguir en un capítulo lo que procede o puede proceder del fuero de Cuenca y lo proveniente de otra fuente para tomar esto y dejar aquello.

Recapitulando lo que venimos afirmando, vemos que de los 122 capítulos sorianos procedentes del fuero conquense, los redactores del Fuero Real, a pesar de haberse inspirado, según Galo Sánchez, en unas 143 leyes del fuero de Soria, no han coincidido ni con uno solo de esos 122 capítulos de origen conquense.

¿Casualidad? En nuestro trabajo publicábamos unos cuadros en que gráficamente dibujábamos cómo a lo largo de todo el texto del fuero de Soria los 122 capítulos de origen conquense se entremezclaban con los 143, en que coincidía el Fuero Real con el fuero de Soria, sin que ni una sola vez llegaran a coincidir o superponerse<sup>66</sup>.

## 8. EL FUERO DE SORIA ES POSTERIOR AL FUERO REAL: DATACIÓN

Excluida la casualidad como explicación de esta ausencia de textos conquenses en el Fuero Real, tendríamos que atribuir a los redactores de este último

<sup>63</sup> DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca*, Madrid, 1935, p. 252.

<sup>64</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, p. 107.

<sup>65</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Leyes de Alfonso X: II Fuero Real*, Ávila, 1988, p. 321.

<sup>66</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G., «El Fuero Real y el Fuero de Soria», en *AHDE*, 39 (1969)552-554.

fueo una capacidad, más que extraordinaria, prodigiosa, para identificar todos esos 143 textos sin excepción, y no sólo en capítulos íntegros, sino hasta en fragmentos de un mismo capítulo, v. gr. Soria [296], de diversas procedencias; más aún, habrían llegado a distinguir en un capítulo, v. gr. Soria [279], el inciso de origen no conquesse para entresacarlo y dejarlo fuera, tomando en cambio el resto del capítulo. Y todo esto sin razón suficiente para tan extraño proceder.

Pero tan absurda e inverosímil conducta desaparece y todo encaja perfectamente en la hipótesis propuesta por Gibert: que el fuero de Soria proceda del Fuero Real en los 150 capítulos comunes. Así se explicaría perfectamente que el Fuero Real no haya tomado ningún capítulo soriano de procedencia conquesse, ya que los redactores del Fuero Real no utilizaron como fuente en ningún momento el fuero de Soria, ni tampoco el fuero de Cuenca, ya que no hay huella de este importante texto foral en el fuero de Alfonso X.

Según esta tesis, que creemos suficientemente probada, los 577 capítulos del fuero de Soria tendrían dos fuentes principales: una, el Fuero Real que habría inspirado hasta 143 capítulos del fuero soriano, esto es, más del 21 por 100; otra, el fuero de Cuenca del que habría tomado hasta 122 capítulos, casi el 25 por 100 del total. Para los restantes 312 capítulos debemos buscar su origen en otras fuentes como el propio derecho consuetudinario, usos jurídicos y la jurisprudencia del concejo y de los alcaldes de la ciudad.

Otra prueba de cómo el fuero de Soria tuvo como fuente el Fuero Real nos la proporcionan los textos inspirados en el *Liber Judiciorum*; también en su día hicimos un análisis pormenorizado de los mismos y el resultado fue el mismo: el fuero de Soria no utilizó directamente el *Liber Judiciorum*; los capítulos inspirados en el código visigodo no proceden de este directamente, sino que tienen como intermediario también al Fuero Real.

Es evidente que el fuero de Soria no ha podido ser fuente del Fuero Real para los textos inspirados en el *Liber Judiciorum*, pues son muchos los capítulos del Fuero Real inspirados en esta fuente, que no están representados en aquel fuero local; en cambio, no hemos encontrado ni un solo texto soriano inspirado en el *Liber*, que no ofrezca una redacción casi idéntica en el Fuero Real y que no pueda proceder del mismo.

Además, resultaría demasiada casualidad que si los redactores sorianos hubiesen utilizado directamente el *Liber*, no tomaran del mismo ni uno de los textos omitidos por el Fuero Real. En cambio, todo resulta obvio si el Fuero de Soria ha tomado estos textos del Fuero Real.

La conclusión a favor de la prioridad genética del Fuero Real respecto del fuero local soriano se ve confirmada enteramente por el examen crítico de las variantes textuales. Siempre que discrepan entre sí el Fuero Real y el fuero de Soria, el texto del Rey Sabio se nos presenta como más próximo a la redacción latina del *Liber* que el capítulo soriano; las variantes de este, más alejadas del *Liber*, se explican como retoques a partir del Fuero Real, como puede comprobarse en los ejemplos que adujimos en otro lugar<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> *Op. cit.*, pp. 556-561.

Por todo lo dicho ha quedado nítidamente establecido cómo el fuero de Soria es posterior al Fuero Real; sabemos igualmente con toda certeza que este fuero de Alfonso X fue otorgado el año 1255 a diversas villas de la merindad mayor de Castilla, y al año siguiente se hizo la misma concesión a una serie de villas de la Extremadura castellana y del reino de Toledo, comenzando por Soria y Peñafiel el día 19 de julio de 1256:

*Porque fallé que la viella de Soria non havíe fuero cumplido porque se iudgasen así como devíen e por esta razón havíe muchas dubdas e muchas contiendas e muchas enemizdades e la iusticia non se complíe así cuemo devíe, yo el sobredicho rey don Alfonso, queriendo sacar todos estos dannos... doles e otórgoles aquel fuero que yo fiz con conseio de la mía corte, escripto en libro e sellado con mío seello de plomo, que lo haian el Concejo de Soria, también la viella cuemo las aldeas, porque se judguen por él en todas cosas pora siempre jamás, ellos e los que dellos viniéren... Fecha la carta en Segovia por mandado del Rey, diez e nueve días andados del mes de julio en era de mil e doscientos e noventa e quatro annos*<sup>68</sup>.

Tenemos noticias de que ese mismo año 1256 recibieron el Fuero Real además de Soria y Peñafiel el 19 de julio, las villas de Arévalo el 20 del mismo mes, Cuéllar el 21 de julio, Atienza y Alcaraz el 22, Buitrago e Hita el 23 y 24 respectivamente, Alarcón el 26, Burgos y Trujillo el 27 de julio, la ciudad de Segovia el 22 de septiembre y el 30 de octubre también del citado año 1256 el concejo de Ávila<sup>69</sup>.

El 19 de julio de 1256 es el día *post quem* para la redacción del fuero municipal de Soria, aunque es evidente que entre el año 1256 y la redacción del fuero extenso de Soria, que hoy conocemos, tuvieron que pasar un cierto número de años, como mínimo el tiempo suficiente para que se produjeran en el intermedio la reacción y las revueltas de los concejos, iniciadas el año 1272 y suscitadas por la política legislativa intervencionista alfonsina representada por el Fuero Real.

Como consecuencia de estas revueltas Alfonso X accedió en las disposiciones de Zamora de 1274<sup>70</sup> a restablecer y autorizar de nuevo el tradicional y viejo derecho municipal, limitando y suspendiendo, de modo temporal, el nuevo derecho del Fuero Real. En adelante podrían las partes invocar los privilegios particulares de las villas en todos aquellos pleitos foreros, que se vieran ante los alcaldes designados por el concejo<sup>71</sup>. Es a partir de este año 1274 cuando resulta concebible la redacción del fuero extenso de Soria por algún

<sup>68</sup> LOPERRÁEZ CORVALÁN, J., *Descripción histórica del obispado de Osma*, III, Madrid, 1788, pp. 182-184, según privilegio rodado en pergamino existente en el archivo de la ciudad de Soria en el Archivo Histórico Provincial, carpeta 4, 3.º A.

<sup>69</sup> MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*, Valladolid, 1990, p. 241.

<sup>70</sup> MARTÍNEZ DIEZ, G., «Cortes y Ordenamientos de Alfonso X el Sabio (1252-1284)», en *Annals of the archive of «Ferran Valls i Taberner's Library...»*, Barcelona, 1991, pp. 151-153.

<sup>71</sup> *Op. cit.*, p. 260-261.

práctico en el derecho, conocedor también del régimen privilegiado de frontera del que hacía uso e invocación el concejo soriano.

Mientras nuevos estudios sobre el fuero de Soria no aporten nueva luz acerca de su datación, con los datos que hoy poseemos hemos de fechar su redacción en el último cuarto del siglo XIII o primero del XIV, más probablemente en los años que hemos apuntado del siglo XIII.

## 9. EL DERECHO CONCEJIL DE SORIA RECOGIDO EN EL FUERO EXTENSO DE SORIA

Hoy, transcurrido ya casi un siglo desde que se publicó la edición y el estudio del fuero extenso de Soria por el tantas veces citado Galo Sánchez, y dada la rareza bibliográfica de esta publicación, creemos que ha llegado el momento de plantearnos la conveniencia de una nueva edición del fuero de Soria.

Pero sobre todo lo que más se requiere, despejada ya toda duda acerca de las relaciones entre el Fuero Real con el fuero de Soria, y firmemente establecido que en modo alguno el fuero de Soria fue utilizado por los redactores del Fuero Real, sino que la realidad fue exactamente la contraria, que fue el autor o autores del fuero de Soria los que utilizaron el Fuero Real para redactar el fuero extenso de su concejo, son más necesarios que nunca uno o varios estudios acerca de las fuentes que junto con el Fuero Real y el fuero de Cuenca inspiraron a los redactores del fuero soriano, especialmente cuál o cuáles de los fueros municipales de la familia de Cuenca, fueron los utilizados por los juristas sorianos en su obra.

Esta tarea, prácticamente imposible hace cien años, hoy es perfectamente asequible, ya que contamos con que la mayor parte de esos fueros de la familia de Cuenca han sido ya críticamente editados y resultan accesibles a los estudiosos.

También resultaría sumamente interesante tratar de descubrir entre los 577 capítulos del fuero soriano, cuáles de ente ellos se inspiran en la tradición concejil de Soria y son plasmación o formulación de la jurisprudencia de los alcaldes locales. Éste es el camino que señalan los profesores Emiliano González Díez y Félix Martínez Llorente en el breve pero muy enjundioso estudio con que acompañaron al *Fuero de Soria* en el catálogo de la exposición de *Fueros y Cartas Pueblas de Castilla y León. El derecho de un pueblo*, Salamanca 1992, cuando este texto foral fue exhibido en la citada muestra.

Señalan dichos autores que de los 577 preceptos del fuero extenso de Soria quedan unos doscientos a los que no se les puede señalar una fuente escrita conocida y que podrían ser catalogadas como prescripciones procedentes del derecho tradicional y consuetudinario de la ciudad y de su tierra. Algunos de estos preceptos resultan fácilmente identificables dentro del conjunto gracias a su muy singular encabezamiento: *segund dize el privilegio* o *touieron por bien el conçeio*. Casi todos estos preceptos se refieren al régimen jurídico-gubernativo de los órganos concejiles, procedimiento judicial ante los diversos tribuna-

les o defensa de la autonomía concejil, en consonancia con la reacción municipal de 1272.

También apuntan cómo la amplitud de tratamiento que el texto foral otorga a ciertos temas es una buena pista que permite descubrir cuáles eran los intereses en el concejo o el autor de la redacción del fuero extenso perseguía a la hora de poner por escrito, disposiciones amenazadas por el intervencionismo regio, que trataban de recortar la autonomía concejil.

No es todo el derecho regio el que se rechaza en el fuero de Soria, sino únicamente aquellas disposiciones que venían a derogar, mutilar o contrariar la autonomía municipal. En cambio, en otras áreas jurídicas, especialmente de derecho privado, como podrían ser las testamentarias, las personerías, los contratos de préstamo, arrendamiento o fianza, que en modo alguno afectaban al autogobierno municipal, el fuero de Soria se abriría a los preceptos regios, mucho más elaborados y de mayor técnica jurídica que los establecidos por las autoridades concejiles o formulados por los jurisperitos o sabidores locales del derecho<sup>72</sup>.

No conocemos que el fuero extenso de Soria como tal alcanzara nunca expresa validación o confirmación regia, como alcanzaron otros fueros de la Extremadura castellana o leonesa, pero de su vigencia durante varios siglos no existe la menor duda, así como de su confirmación genérica. La vigencia del fuero extenso de Soria es otro de los temas abiertos a un estudio más particular; Loperráez en su historia del obispado de Osma recoge algunas noticias, afirmando que:

*Lo que se puede asegurar es que el de mil quatrocientos diez y nueve aún estaban en su fuerza y vigor, como resulta de un privilegio del rey don Juan II, despachado a súplica de la ciudad en veinte de diciembre, incluyendo otro de su padre el Rey D. Enrique III, dado en Turégano a veinte y tres de agosto de mil quatrocientos y dos, por los cuales se confirmaron todos los fueros y buenos usos que tenía el concejo, los caballeros y hombres buenos de ella, que habían usado en tiempo de los reyes donde venían*<sup>73</sup>.

Más sorprende, según afirma Loperráez, que, en los años en que él residió en Burgo de Osma, en la segunda mitad del siglo XVIII, todavía se invocaban los fueros y se observaban sus prescripciones en algunas determinadas materias:

*[...] es constante que aun reclaman los de Soria y sus aldeas porque se les guarden sus fueros, movidos de la costumbre, constándome están aún en práctica, como resulta de los pleitos, el título 35, que dispone que sólo se pueda mejorar a los descendientes en cuarto y quinto: el título 36, sobre*

<sup>72</sup> GONZÁLEZ DÍEZ, E., y MARTÍNEZ LLORENTE, F. J., *Fueros y cartas pueblas de Castilla y León. El derecho de un pueblo*, Salamanca, 1962, pp. 176-177.

<sup>73</sup> LOPERRÁEZ CORVALÁN, J., *Descripción histórica del obispado de Osma*, II, Madrid, 1788, p. 108.

*abintestatos: y el 28 por lo tocante a prados, aunque este está con alguna alteración*<sup>74</sup>.

Admirable prueba de adhesión y apego del pueblo soriano al antiguo y venerable derecho de su fuero municipal mantenida durante más de quinientos años.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

---

<sup>74</sup> *Op. cit.*, p. 109.



# El concejo medieval castellano-leonés: El caso de Soria

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema del carácter de las instituciones municipales se percibe de manera muy especial en la Rusia de los comienzos del siglo XXI. Durante la Edad Media Rusia desconoció el derecho romano y careció de instituciones municipales, salvo las de Novgorod y Pskov.

La implantación de las instituciones del gobierno local, más menos comparables con las de tipo municipal, tuvo lugar en los primeros años del siglo XVIII. Ahora bien, esas incipientes instituciones locales –los magistrados o las *dumas* ciudadanas– tenían un carácter casi puramente decorativo. Hay que esperar a la segunda mitad del siglo XIX, para encontrar instituciones municipales comparables con las del modelo occidental. Se trata de las *zemstva* (instituciones locales) y las *dumas* (en las ciudades), que aparecieron como resultado de las reformas liberales del emperador Alexander II (1856-1881), mediante dos leyes de los años 1864 y 1870. Sin embargo, en el último decenio del siglo XIX las prerrogativas de estas instituciones fueron limitadas como consecuencia del giro conservador promovido por Alexander III (1881-1894), con dos leyes de los años 1890 y 1892.

Posteriormente, en la época soviética, el sistema del poder estatal se centralizó aún más. Las instituciones del gobierno local (los *soviets* locales) ejercieron unas funciones más representativas que activas. Y es ahora cuando se está planteando el problema de formar un sistema efectivo de autogobierno local. El parlamento nacional o *Duma Estatal* está discutiendo un proyecto de ley sobre *Las instituciones municipales en la Federación Rusa*, proyecto que está planteando muchos problemas debido a la ausencia de experiencia histórica.

Por eso el investigador ruso de la historia de las instituciones municipales occidentales formula sus cuestiones propias a partir de la tradición histórica



europaea incluyendo, por supuesto, la castellana. Le interesan la esencia misma de las instituciones municipales, y busca respuestas a cuestiones como las siguientes: ¿Qué es el municipio?, o ¿qué influencia ejerce el municipio medieval como antecedente del sistema municipal contemporáneo?

Ante todo hay que aclarar el aspecto terminológico. La palabra *municipio* apareció en la lengua castellana en el siglo xvii pero es en la centuria siguiente, en la época de la Ilustración con su cultura del *clasicismo* y del culto de la antigüedad grecorromana, cuando el término se extendió progresivamente también en el terreno de la terminología jurídica. Por ejemplo, I. Jordán y de Asso y M. de Manuel y Rodríguez utilizaban el término *municipal* como una definición del concepto de fuero o *fueros municipales*<sup>1</sup>. Esta *romanización* aparece aún mas clara en la obra de F. Martínez Marina que utiliza los términos *fueros municipales*, *municipalidad* y *magistrados* para definir al concejo medieval castellano-leonés<sup>2</sup>. Hay que notar que todos estos autores utilizaban los términos en el sentido puramente técnico, es decir, para designar la institución del autogobierno local; pero no retrotraían sus orígenes al municipio romano. Para ellos el concejo medieval era una institución original, como todo el sistema del derecho castellano, originada por la legislación visigoda.

El celebre historiador portugués A. Herculano marca el inicio de una nueva etapa. Pertenece a la escuela romanista y se mostraba afín con las ideas del gran investigador francés O. Thierry. Por eso A. Herculano formuló la concepción de la continuidad directa de las instituciones romanas en la Edad Media. Es decir, utilizaba conscientemente los términos *municipal*, *municipio*, *municipalidad*, *magistrados*, etc. Además Herculano fue el primer historiador que constató el carácter *democrático* del poder concejil<sup>3</sup>.

La teoría de Herculano fue criticada por los denominados *germanistas*, y ante todo por E. de Hinojosa. Este último vio los orígenes del concejo medieval en las asambleas populares de los godos<sup>4</sup>. Pero la concepción germanista conservó algunos elementos de la teoría del historiador portugués como su idea del carácter *democrático* del sistema concejil y, sobre todo, su terminología –*municipio*, *magistrados*, *fueros municipales*, etc.– fue conservada tanto en su sentido técnico como liberal.

Desde ese momento los términos se utilizaban automáticamente, como una axioma. Ya en el segundo decenio del siglo xx L. Díez Canseco introdujo en la terminología histórico-jurídica el concepto del *municipio rural*, que contradice la esencia de la concepción del municipio romano y medieval, por cuanto estos

<sup>1</sup> ASSO I. y DE MANUEL M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, Madrid, 1806 (7.<sup>a</sup> ed.), pp. I, III, XIV, XXV, XXX ss.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla*, Madrid, 1808, pp. 104-141 *passim*.

<sup>3</sup> HERCULANO, A., *Historia de Portugal*, Amadora, 1980., tomo 3, pp. 310-316, 321-341, 361-395, 431-459.

<sup>4</sup> HINOJOSA, E. DE, «Origen del régimen municipal en León y Castilla». // IDEM. *Estudios sobre la historia del derecho español*, Madrid, 1903, pp. 3-70.

modelos se asociaban con la ciudad<sup>5</sup>. Paralelamente C. Sánchez Albornoz formuló su famosa teoría de colonización del valle de Duero, siguiendo la idea antigua de Herculano, según la cual los orígenes del *municipio* medieval se asociaban con las comunidades de los pobladores libres de esa región<sup>6</sup>. Algunos discípulos del gran maestro, como Valdeavellano y M. del Carmen Carlé entre otros<sup>7</sup>, continuaron esta tradición y formularon los fundamentos de las teorías contemporáneas sobre la naturaleza de las instituciones concejiles. La misma terminología *municipal* se reproduce en la literatura científica que ha tratado este problema en los últimos decenios<sup>8</sup>. Y, la misma tendencia se aprecia en la hispanística rusa representada por W. Piskorski, S. Chervonov, O. Variyaš y algunos otros medievalistas<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Díez Canseco L. «Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares. (Notas para el estudio del Fuero de Leon)». en *AHDE*, 1 (1924), pp. 337-371.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Una ciudad hispano-cristiana hace un milenio. Estampas de la vida en León*, Buenos Aires, 1947; *idem*, «¿Burgueses en la Curia de Fernando II de León?», en *idem*, *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, p. 537-550; *idem*, «Señoríos y ciudades. Dos diplomas para el estudio de sus recíprocas relaciones», en *Investigaciones y documentos...*, pp. 507-513; *idem*, «Notas para el estudio del "petitum"», en *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, tomo 2, Madrid, 1976, pp. 931-967; *idem*, «La potencia fiscal en los concejos de Castilla en la segunda mitad del siglo XII», en *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, tomo 2, Madrid, 1976, pp. 971-977; *idem*, *Ruina y extinción del municipio romano y las instituciones que le reemplazan*, Buenos Aires, 1943; *idem*, «El gobierno de las ciudades de España del siglo V al X», en *Viejos y nuevos estudios*, tomo 2, Madrid, 1976, pp. 1081-1103 y otros.

<sup>7</sup> VALDEAVELLANO, L. G. DE, *Orígenes de la burguesía en la España medieval*, Madrid, 1969; CARMEN CARLÉ, M. DEL Y BÓ, A., «Cuando empieza a reservarse a los caballeros el gobierno de las ciudades castellanas», en *CHE*, 4 (1948), pp. 114-124; CARMEN CARLÉ, M. DEL, *Del concejo medieval castellano-leonés*, Buenos Aires, 1968; *idem*, «El municipio de Oviedo, excepción», en *CHE*, 51-52 (1970), pp. 24-41; *idem*, «La ciudad y su contorno en León y Castilla. (Siglos X-XIII)», en *AEM*, tomo 8 (1972-1973), pp. 68-103.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ VILADRICH, J., «La comunidad de la villa y tierra de Sepúlveda durante la Edad Media», en *AEM*, tomo 8 (1972-1973), pp. 199-224; GONZÁLEZ, J., «La Etremadura castellana al mediar del siglo XIII», en *Hispania*, 127 (1974), pp. 265-424; ESTEPA Díez, C., *Estructura social de la ciudad de León. (Siglos XI-XIII)*, León, 1977; ASTARITA, C., «Estudio sobre el concejo medieval de la Extremadura castellano-leonesa: una propuesta para resolver su problemática», en *Hispania*, 151 (1982), pp. 355-414; LINAGE CONDE, A., «Una villa castellana en la historia española: Sepúlveda entre la despoblación, la repoblación y reconquista», en *Estudios en homenaje a don Claudio Sánchez Albornoz en sus 90 años*, II. // Anexos de Cuadernos de Historia de España, Buenos Aires, 1983, pp. 237-250; MARTÍNEZ MORO, J., *La Tierra de la Comunidad de Segovia. Un proyecto señorial urbano. (1086-1150)*, Valladolid-Salamanca, 1985; VILLAR GARCÍA, L. M., *Extremadura castellano-leonesa. Guerreros, clérigos y campesinos (711-1252)*, Madrid, 1986; MONSALVO ANTÓN, J. M., *El sistema político concejil*, Salamanca, 1988; MARTÍN LLORENTE, F. J., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval: Las Comunidades de la Villa y Tierra (s. X-XIV)*, Valladolid, 1990.

<sup>9</sup> PISKORSKI, W., *Istoriya Ispanii i Portugalii*, San Petersburgo, 1902; VARIYAŠ, O., «Wlast i pravo v srednevekovom gorode», en *Wlast i politicheskaya kultura v srednevekovoj Evrope*, parte I, Moscú, 1994, pp. 281-295; VARIYAŠ, O., «Portugalskije foraly kak pamyatnik juridicheskoy mysli», en *Kultura i obshchestvennaya mysl: Antichnost. Srednie Veka. Epokha Vozrozhdeniya*, Moscú, 1988, P. C., 106-116; VARIYAŠ, O., «Privilegirovannye sloi v rannem pirnejskom gorode», en *Feodaj v gorode: Zapad i Rus*, Moscú, 1996, pp. 11-16; VARIYAŠ, O. y CHERNYKH, A., «Gorodskie dwizheniya v srednevekovoj Portugalii», en *Gorodskaya zhizn v srednevekovoj*

Para concluir este breve análisis de la situación historiográfica, es preciso destacar que existen teorías muy variadas sobre la imagen del *municipio*. Algunas investigaciones lo muestran como una institución consuetudinaria, como un axioma que no necesita ser probado. Otras se refieren a este fenómeno como el resultado de una situación cultural y política, que ha variado según las épocas; otras explicaciones se basan en el hecho de la influencia de la autoridad de los antecedentes científicos, en la fuerza de inercia, etc. Pero en todo caso hay que constatar que el contenido del término todavía hoy es muy impreciso. Por ejemplo, se definen como municipales las comunidades concejiles de los siglos X y XI, es decir las comunidades de un periodo en el cual el municipio romano ya no existía, y tampoco existían todavía las instituciones municipales de la Edad Media, por lo menos en la Europa situada al norte de los Pirineos.

Es una opinión común que el proceso de formación de las estructuras específicas conocidas como ciudades libres comenzó a partir de los siglos XI y XII. Y que la franqueza ciudadana al norte de los Pirineos alcanzó su grado de florecimiento ya en los siglos XIII y XIV. Sólo en este último periodo se muestran los rasgos característicos de unas instituciones municipales maduras.

Para finalizar, resumiendo las conclusiones que encontramos en la abundante literatura que ha tratado este problema<sup>10</sup>, se pueden destacar las siguientes características de las instituciones municipales europeas de la Edad Media:

- La autonomía territorial, es decir la existencia del territorio de la jurisdicción municipal con unos límites determinados.
- La autonomía judicial, marcada por el hecho de la existencia de la jurisdicción del tribunal municipal, ajena a la jurisdicción de los tribunales reales o señoriales.
- La autonomía fiscal, definida por la existencia del tesoro ciudadano controlado por el poder municipal, así como por los pagos o impuestos municipales como fuente principal del mismo.

---

*Evrope*, Moscú, 1987, pp. 278-299; MINAKOV, S. T., «Sotsialnaya struktura severoispanskogo goroda v XI-XIII vekov», en *Klassy i sosloviya srednevekovogo obshchestva*. Moscú, 1988, pp. 133-138; CHERVONOV, S., *Ispanskij srednevekovij gorod*, Moscú, 2005 y otras.

<sup>10</sup> Véanse, por ejemplo: BUNLER, W. F., *The Lombard Communes. A History of the Republics of Northern Italy*, New York, 1969; BOUCHERON, P., «Villes et sociétés urbaines en Occident du XI-e au XIII-e siècle», en *Le Moyen Age*. Parte II: *XI-e-XV-e siècles*, sous la dir. de M. Kaplan, Paris, 1994; FASOLI, G., *Dalla «civitas» al comune*, Bologna, 1961; LE GOFF, J., «Introduction», en *Histoire de la France urbaine*, sous la dir. de G. Duby, tomo II: *La ville medieval. Des Carolingiens à la Renaissance*, Paris, 1980; KOTELNIKOVA, L., *Feodalizm i gorod v Italii*, Moscú, 1987; LUCHAIRE, A., *Les communes français a l'époque des Capetiennes directs*, Paris, 1890; LUCHAIRE, A., *Manuel des institutions françaises. Période de Capetiennes directs*, Paris, 1892; MICHAUD QUANTIN, P., *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Paris, 1970; OTTOKAR, N., *The Medieval City-Communes*, Florence, 1933; OTTOKAR, N., *Ocherki po istorii gorodov Frantsii*, Perm, 1919; PIRENNE, H., *Les villes du Moyen Âge*, Bruxelles, 1927; PETIT-DUTAILLIS, Ch., *Les communes française*, Paris, 1947; PINI, A. I., *Città, comuni e corporazioni nel medioevo italiano*, Bologna, 1986; REYNOLDS, S., *Introduction to the History of English Medieval Towns*, Oxford, 1977; REYNOLDS, S., *Kingdoms and Communities in Western Europe, 900-1300*, Oxford, 1986.

– La ciudadanía municipal, a la que pueden acceder los habitantes de las ciudades y villas que poseían casas pobladas en las mismas o bienes raíces para construirlas.

– Las señas del poder municipal como un símbolo principal de la autonomía municipal; entre otras la bandera, el sello, el arca para conservar el tesoro municipal y el archivo.

– Un órgano colegial del poder municipal que funciona de manera permanente. Esta característica tiene rango principal porque las instituciones de este tipo –consiglios de las comunas del norte de Italia, colegios de los échevins franceses, die Magistraten de las ciudades francas alemanas, etc.– ocuparon la posición clave en el sistema municipal. Desde la segunda mitad del siglo XIII esas instituciones poseían edificios especiales para celebrar sus sesiones–hôtel de ville en Francia, palazzo comunale en Italia, etc. Estos edificios aparecían como un símbolo importante del poder municipal.

Nos interesa conocer cuales de estas características corresponden al modelo del concejo medieval castellano-leonés. En todo caso, hay que tener en cuenta que los concejos de las distintas regiones diferían entre sí y tenían unos rasgos originales. Por eso, el objeto de este trabajo es concentrar la atención en el ejemplo de Soria medieval. Los límites cronológicos del estudio se corresponden con el periodo de aparición de la versión del fuero de Soria editada por Galo Sánchez en el año 1919<sup>11</sup>. Hay que notar que este período fue la época de maduración de las instituciones municipales al norte de los Pirineos.

## 2. FUERO DE SORIA EN EL ÁMBITO DE LAS FUENTES DE LA HISTORIA DE LOS CONCEJOS MEDIEVALES CASTELLANO-LEONESES

Naturalmente, mi fuente principal es el fuero de Soria, conservado en dos manuscritos del siglo XIV<sup>12</sup>. Es bien conocido que este fuero no fue el primero ni el único en la historia jurídica de la ciudad y de su concejo<sup>13</sup>, por eso mis conclusiones se centrarán sólo en los últimos decenios del siglo XIII y la mayor parte del siglo XIV. Al mismo tiempo, me referiré el amplio territorio en el cual el fuero de Soria se formó y aplicó. Se sabe que en el año 1256 el concejo soriano recibió el *Fuero Real* de Alfonso el Sabio, y que solamente en el año 1272 Soria recuperó su propio fuero. También se ha demostrado la correspondencia

---

<sup>11</sup> Fuero de Soria.//*Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, ed. por G. SÁNCHEZ, Madrid, 1919, pp. 1–225.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ, G., «Los manuscritos», en *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares...*, pp. VII–XI.

<sup>13</sup> SÁNCHEZ, G., «Historia del fuero de Soria», en *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares...*, pp. 229–274; GIBERT, R., «El derecho municipal de León y Castilla», en *AHDE*, tomo 31 (1961), pp. 731–748, etc.

entre el *Fuero Real* y el de Soria, aunque no es éste el lugar para tratar ese problema. Y, de otra parte, hay que tener en cuenta el hecho de la influencia del famoso fuero de Soria al de Soria que pertenece a la familia de los fueros de Cuenca-Teruel. Por eso el estudio del fuero soriano tiene que tener carácter comparativo.

Este mismo carácter comparativo determina la necesidad de utilizar un contexto aun más amplio. Hay que señalar que la historia del derecho medieval no se puede limitar a la historia de los códigos. El clima jurídico en la ciudad medieval castellana se determinaba también por los múltiples privilegios, mandatos y otros documentos jurídicos, que proceden del poder real o señorial; así como las cartas que proceden del concejo y se conservan en los archivos locales. Por desgracia, la documentación del archivo municipal de Soria no ha sido publicada hasta hoy, por lo cual permanece cerrada para el investigador extranjero.

Los criterios utilizados para escoger los materiales documentales han sido los siguientes:

- Actos públicos y privados que proceden de las ciudades o villas de la región histórica misma, por ejemplo de la Extremadura castellana.
- El *Fuero Real* y los fueros de la familia conquense, que determinaron en la Edad Media los regímenes jurídicos locales en estas ciudades.
- Las diversas fuentes publicadas sobre la materia, accesibles para un investigador extranjero.

A estos criterios se acogen los textos jurídicos procedentes de las dos villas castellanas medievales de Sepúlveda y Cuéllar que, como Soria, están situadas en la Extremadura histórica castellana. El fuero extenso de Sepúlveda, que pertenece a la familia Cuenca-Teruel, fue concedido a finales del siglo XIII. Los textos forales de Sepúlveda –tanto el latino o breve del año 1076, como su versión parcial romanceada y el fuero extenso– fueron publicados por E. Sáez en el año 1953<sup>14</sup>. El mismo historiador publicó, algo más tarde, la colección documental de Sepúlveda<sup>15</sup>. El segundo conjunto de los textos utilizados procede de Cuéllar. Incluye el *Fuero Real* concedido a la villa en el año 1256, que continuaba vigente en los últimos años del siglo XIII y principios del siglo XIV. También a este conjunto pertenece la publicación de la colección documental collarense realizada por A. Ubieto Arteta<sup>16</sup>.

Los fueros de Soria y Sepúlveda, con el *Fuero Real* de la una parte y las materias documentales de otra, forman un conjunto de fuentes suficientemente representativo, como para realizar un estudio comparativo de sus instituciones concejiles. Veamos los resultados de este estudio.

<sup>14</sup> «Los fueros de Sepúlveda», publ. por E. SÁEZ, en *Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. I*, Segovia, 1953.

<sup>15</sup> «Colección diplomática de Sepúlveda», publ. por E. SÁEZ, en *Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. V*, Segovia, 1956.

<sup>16</sup> «Colección diplomática de Cuéllar», publ. por A. UBIETO ARTETA, *Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. VI*, Segovia, 1961.

### 3. EL CONCEJO MEDIEVAL COMO LA INSTITUCIÓN TERRITORIAL: LÍMITES DE SU JURISDICCIÓN

Ante todo el concejo de Soria aparece en el fuero como una institución territorial, la Comunidad de la Villa y Tierra. Su estructura incluye el ámbito jurídico de la villa de Soria, de una parte, y el término agrario con sus aldeas y pueblos, de otra. Los límites de esta unidad tenían un contenido territorial y también jurídico, pues dentro de los mismos el concejo funcionaba como una institución del poder local. Naturalmente, esta situación no tenía carácter exclusivo, ya que encontramos las mismas disposiciones en los textos forales sepulvedanos y collarenses. Por ejemplo, el preámbulo del fuero latino de Sepúlveda de 1076 contiene la confirmación de sus límites, determinados en mismo fuero<sup>17</sup>. También el preámbulo del fuero extenso contiene la lista detallada de los puntos (edificios, mojones, etc.), que delimitaban los límites concejiles<sup>18</sup>. En cambio en Cuéllar el *Fuero Real* no contiene ninguna información de los límites, hecho que se explica por el carácter mismo del código. Sin embargo, el concejo de Cuéllar no sólo administraba el territorio de su jurisdicción, sino que incluso pudo aumentar sus límites, al menos una vez. Así consta en una carta del año 1184 que fijó la compra de la villa de Pedrosiello con sus aldeas, realizada por concejo de Cuéllar al rey de Castilla Alfonso VIII. Anteriormente esta villa había pertenecido al rico hombre castellano Gutierre Pérez de Rinoso. El concejo de Cuéllar recibió Pedrosiello con todos sus límites, y así aparece consignado en el documento<sup>19</sup>.

El carácter territorial de la jurisdicción concejil se manifiesta en una fórmula que, con algunas variaciones, se repite frecuentemente en los documentos de los siglos XIII y XIV. En el caso de los concejos de Sepúlveda y Cuéllar encontramos la siguiente: *concejo de la villa y de las aldeas*, lo que acentúa el hecho de la unidad indivisa de estos elementos<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> *FL Sep.* [preámbulo]: «Ego Adefonsus rex et uxor mea Agnes. Placuit nobis atque conuenit ... [confirma]mos a[d] Septempublica suo foro quod habuit in tempore antiquo de auolo meo, et in tempore comitum Ferrando Gonzaluez et comite Garcia Fredinandez, et comite domno Sancio, de suos terminos siue de suos iu[dicios, uel] de suos placidos... (etc.)»

<sup>18</sup> *FE Sep.* [preámbulo], pp. 59-61: Yo don Alfonso rey & mi muger donna Ignes [...] confirmamos a Sepúlvega su fuero, que ovo en tiempo antigo de mío avuelo, & en el tiempo de los condes Ferrant Gonçálvez, & del conde Garçi Ferrández, & del conde don Sancho, de sus terminos [...] Yo [...] rey & mi muger [...] confirmamos aquesto que aquí oyemos d'aqueste fuero, assí como fué ante de mi. Et aquestos son terminos: [...] »

<sup>19</sup> *CDC*, pp. 15-16, doc. n. 3 (a. 1184, Belvis): [...] Ego Adefonsus, Dei gratia rex [...] feci concambium cum Guterrio Petri de Rinoso. Recepti itaque ab eo quantum ipse et parentes sui habebant [...] in Pedrosello, cum suis adeis [...] cum omnibus terminibus suis, in concambium pro villa que dicitur Soto quam ei dedi. Unde ego prefatus rex Aldefonsus concilio de Collar totum illud vendidi quantum Guterius Petri de Rinoso et parentes eius habebant in Pedrosello, cum predictis aldeis suis, cum terminis suis, cum ingressibus et egressibus, cum aquis, pratis, pascuis et fontibus et montibus et cum omnibus directuris et pertinentiis suis, pro duobus milibus aureorum, quos aim recepi...

<sup>20</sup> *FF Sep.*: AD, p. 214, doc. n. 22 (a. 1367, Burgos): al conçejo de Sepúlvega & de su término; *CD Sep.*, p. 50, doc. n. 15 (a. 1305, Somosierra): «[...] conçejo de Sepulvega de la villa e de

J. Fernández Viladrich piensa que la área del término sepulvedano, en sus límites máximos, alcanzaba 1.600 kilómetros cuadrados, incluyendo 67 aldeas<sup>21</sup>. En los documentos de los siglos XII al XIV del archivo collarense se citan 89 aldeas y pueblos pertenecientes al término de este concejo. Por desgracia, en el fuero de Soria sólo consta el hecho mismo de la existencia de aldeas y pueblos en el término concejil. La única cifra que poseemos, relativa al área del concejo, es la de 35 parroquias o *collaciones* sorianas. De ellas sólo se pueden identificar tres que son las de las iglesias de Santa Cruz, Santa María en Cinco Villas y San Pedro. Todas estaban situadas en el núcleo urbano<sup>22</sup>. A la vista de estos datos, únicamente cabe deducir que el área del concejo soriano debía incluir numerosas aldeas y pueblos, desde luego más de treinta, porque cada parroquia representaba al menos a una aldea.

Las parroquias sorianas eran unidades administrativas y territoriales muy importantes. El sistema parroquial era la base para establecer el cuerpo de los funcionarios formado por el juez, alcaldes, montaneros, defensores y otros. En dos parroquias—las de Santa María en Cinco villas y San Pedro—se reunía el tribunal de alcaldes, que juzgaban sentados cerca de las puertas de estas iglesias. Al mismo tiempo los vecinos de Soria tenían que ser parroquianos de las iglesias del lugar donde habitaban de hecho<sup>23</sup>. Incluso el tiempo se contaba por las campanas de las iglesias. Así, el fin de la misa mayor y los campanillazos de la campana mayor de San Pedro determinaban el inicio o fin de los acontecimientos oficiales, especialmente de las sesiones del tribunal de alcaldes<sup>24</sup>. Estas funciones de las parroquias sorianas no tenían ningún carácter único, las

---

las aldeas [...]»; CDC, pp. 73, doc. n. 30 (a. 1274, Palencia): «[...] a vos el conçejo de Cuellar de villa e de las aldeas»; pp. 120, doc. n. 54 (a. 1304, Burgos): «[...] personeros del conçejo de Cuellar de la villa e de las aldeas».

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ VILADRICH, J., «La comunidad de la villa y tierra de Sepulveda durante la Edad Media», en *AEM*, 8 (1972-1973), pp. 220-224.

<sup>22</sup> FS.V.51: Los alcaldes deuen sser dize ocho con el juez, por que la collation de Sancta Cruz cadanno ha de auer un alcalde, & delas otras treynta y quatro collatjones, las XVII collationes dan un anno sendos [alcalldes] las otras dize siete el otro anno otros sendos alcaldes. Et por esta gracia que ha la collation de Sancta Cruz demas de las otras, non ha derecho njnguno enel yudgado. FS.V.56: En otra manera non puedan yudgar en otro lugar alguno si non en lugares sennalados, que son estos: en Sancta Marja de Çinco ujllas o en Sant Peydro, so se abinjeren. Pero quando acaeciëre finamjento de algun omne bueno o buena duenna & quisieren echar los plazos pora aquella collaçion do fuere el finado por onrra, quelo pueda fazer, & los pleytos & los ençeramjentos alli sean librados esse dja & non en otro lugar».

<sup>23</sup> FS. XXVIII.271: Si en la villa tomare uezindat, que ssea acomendado en la eglesia de la collaçion donde morare; si en aldea, que se acomjende en la eglesia del lugar.

<sup>24</sup> FS.V.59: El començamjento delos plazos sea dequelas mjsas mayores fueren dichas en las eglesias perochiales dela ujlja fasta la ora terçia. Et aquellos que oujeren auenjr a los pleytos, ante que la campana mayor de Sant Peydro que tannjere a terçia sea quedada non unjñere on non enbia[r] ante [los] alcaldes, caya por la pena del [en]plazamjento; FS. XV.119: Del primer dia de agosto fastal postremero dia de febrero, desde que la campana mayor de Sant Peydro a terçia adelant, mjdan, & non ante; et del primer dia de março adelant, fastal postremero dia de julio, mjdan, depues que quedare la campana mayor de Sant Peydro a nona; FS.XLVIII.466: Los alcaldes den le por juyzio que el domingo primero que uiniere, ssallida dela missa mayor de la collaçion donde fuere el demandado, si la heredit demandada fuere en la villa—& si fuere en en aldea, sallida de la missa mayor en la eglesia del aldea do fuere la rrayz.

mismas se observan en Sepúlveda, Cuéllar y otras muchas villas de la Extremadura castellano-leonesa.

El concejo regulaba el régimen de utilización de las tierras del término. Por ejemplo, el fuero de Soria regula el proceso de fundación de nuevas poblaciones en el área del término soriano, y lo mismo sucede en el fuero extenso de Sepúlveda<sup>25</sup>. Estas similitudes, y otras parecidas, se explican por el hecho de la existencia de un prototipo o modelo común, que pudo ser el fuero de Cuenca. En el fuero de Soria el régimen de la utilización de las tierras se regula por las normas que se contienen en los cuatro primeros capítulos [FS.I (§§ 1-8), II (§§ 9-26), III (§§ 27-33), IV (§§34-40)]. En el fuero extenso de Sepúlveda se encuentran en los títulos 2 y 6. Aunque la legislación soriana parece mas detallada, sin duda debido a la dimensión mayor de su texto, las diferencias de carácter principal no son muy numerosas.

Es verdad que, en general, las normas sorianas son más suaves que las sepulvedanas. Por ejemplo, ambos fueros prohíben a los extraños –*extrannos, omnes de fuera*– labrar las tierras comunales o *exidos*, reservando el derecho exclusivo de utilizar las tierras del término a los miembros del concejo. Pero, mientras que el título sepulvedano resuelve a matar al extraño que vulnere ese privilegio, el fuero de Soria no da este derecho a sus vecinos<sup>26</sup>. Por otro lado, el ganado ajeno que trasnochaba en el término de Sepúlveda podía ser confiscado parcialmente (1/5) por el vecino sepulvedano que lo encontrara; mientras que en el caso soriano sólo se le permite el cobro del montazgo<sup>27</sup>. En sentido parecido, si el fuero de Sepúlveda prohíbe cazar en el término a los extraños (*FE Sep. Tít. [2]*), el fuero de Soria lo permite al *rico hombre o cavallero*, que se encuentre en su término provisionalmente<sup>28</sup>. El mismo título del fuero de

<sup>25</sup> FS.II.26: Pueblas [que] de nuevo fueren fechas en el término el conçeio non queriendo, non se sean estables, & destruyan las sin calonna ninguna. Cfr.: *FE Sep.* [preámbulo], p. 61: Et ste término que nos damos & confirmamos al conçeio de Sepúlvega, a los que agora son & serán d'aquí adelante, que todas las pueblas que son fechas en este término, o se fizieren d'aquí adelante, & al conçeio de Sepúlvega plogiere, que sean estables & firmes; et de las que al conçeio sobre dicho non plogiere que sean pobladas, que ellos que las despueblen, que las quemem & las yermen, & que las puedan poblar cada que quisieren [...] Et yo rey [...] otorgo & do a los omnes de Sepúlvega a queste término, todo gelo do, róbrogelo, confirmogelo, pora en todo tiempo como sobredicho es.

<sup>26</sup> FS.I.2: Si omne estranno que non sea uezino labrare en los exidos, pierda los bueyes o las bestias con que labrare, quantas uegadas y ffuere fallado; et el heredamiento finque pora conçeio, sembrado o por sembrar, qual quiere que fuere. Cfr.: *FE Sep.* [tít. 45b]: «[...] si algunos omnes de fuera fallaren arando en término de Sepúlvega, qualesquier omnes de Sepúlvega & de su término, que les tomen los bueyes & lo que les fallaren; et si los quisieren amparar, que los maten sin calonna ninguna, también a los que traxieren el ganado de fuera, como a los que araren en el dicho término, si ampararlo quisieren». véase también: *FE Sep.* Títulos [45a], [45b].

<sup>27</sup> FS.I.6: Si alguno bueyes o bestias o otros ganados metiere a paçer en el término, saluo si fuere de passada, peche el montazgo en esta guisa [...]» Cfr.: *FE Sep.* [tít. 45a]: [...] todos los ganados de fuera que transnocharen en término de Sepúlvega, que los quinten qualesquier omnes de Sepúlvega sin calonna ninguna.

<sup>28</sup> FS.I.3: El que caçare con aues o con canes, peche dos mr. Et pierda la caza, saluo si fuere ric omne òtro cauallero de passada. Et essa misma calonna peche el que caçare con redes o con ballesta o con otro enganno qual quiere, o si fuere fallado pescando.



Sepúlveda prohíbe pescar en todos los ríos del término a los extraños; mientras que el fuero de Soria decreta lo mismo sólo para el río en el lugar de *Ual fons-sadero*; en cambio, la pesca se prohíbe a todos, incluidos los vecinos de Soria<sup>29</sup>.

En lo que se refiere al régimen de utilización de los recursos minerales, ambos fueros muestran una misma tendencia. Así, el fuero de Soria reserva a todos los miembros del concejo el monopolio de la utilización de los recursos de cal y las fuentes de agua<sup>30</sup>. Y el fuero extenso de Sepúlveda otorga al concejo el monopolio de la explotación de los recursos de sal, plata, hierro y otros metales (*FE Sep.* Tít. [1]-[2]).

En los límites del término todos los bienes se subdividen en dos grupos principales: comunales y privados. Según el fuero de Soria al concejo pertenecían las tierras con recursos de cal, algunas fuentes y las tierras fronterizas o *exidos*. El concejo tenía derecho de vender estas tierras<sup>31</sup>. Los bienes comunales del concejo de Sepúlveda parecen más numerosos, pues el fuero extenso concentra en manos de la comunidad no sólo los *exidos*, sino también las fincas raíces y las heredades del concejo, que no podían ser enajenadas. Al mismo tiempo la comunidad sepulvedana poseía las tierras con *pedreras* o con recursos minerales. Si el poseedor encontraba estos recursos, tenía que cederlos al concejo, recibiendo a cambio una recompensa<sup>32</sup>.

El concejo también regulaba la vida económica en los límites de su jurisdicción. Por ejemplo, el fuero de Soria fija los plazos de la vendimia, o el aprovechamiento de los acueductos<sup>33</sup> etc. El concejo organizaba la custodia de las tierras comunales y privadas: montes, dehesas, campos con mieses y viñas.

<sup>29</sup> FS.III.33: Si alguno fuere fallado pescando en el rio de Ual fons-sadero en ningun tiempo sin mandamiento del conçeio, peche um mr. & pierda la pesca. Esta misma pena aya aquel que fuere fallado caçando con furon o con ret o con lazo o con losa o con anzuelos o con otro enganno alguno, que pierda la caça & peche un mr.; mas el dela uilla o otro cauallero estranno pueda caçar en todo tiempo con gaujlan o con açor o con falçon o con galgos, sin calonna njnguna.

<sup>30</sup> FS.XXVI.266: Toda fuente de conçeio aya en derredor IX.passadas, por o puedan entrar & salir abeuer las aguas; FS.XXVI.267: Todaaquel que pozo fiziere en cal, ssea del conçeio, & siruan de todo del; & ninguno non lo pueda uedar. FS.XXVI.268: Mugier ninguna non sea osada de lauar a.V.passadas de la fuente; & aquella que lo fiziere, peche .V ss.

<sup>31</sup> FS.I.86: Si el conçeio diere o uendiere heredamiento en los exidos del termjno [...]

<sup>32</sup> *FE Sep.* Tit. [116]: «Qui vendiere raíz de conçeí, peche tanta & tal raíz doblada al conçeio; & qui la comprare, pierda el precio que dió por ella, & dexa la heradat, assí como es dicho; ca ningún omne non puede vender, ni dar, ni empennar, nin robar, ni sanar, heradat de conçeio; *FE Sep.* Tit. [167]: [...] toda heradat en que oviere pedrera, o y[e]sera, o fuere para muelas, sean del conçeio, o pora peía fazer; & todas als fuentes perenales comunales sean del conçeio. El que ovie-re alguna cosa d'estas en su heradat, que dichas son, véngala al conçeio por tanta heradat doblada, & sea de común del conçeio. Et si alguno la deffendiere a alguno del conçeio, peche C mrs.

<sup>33</sup> FS.XXI.212: Del dia de sant Miguel en ocho dias uendimjen en las aldeas qui quisiere; et del dia de sant Miguel en quinze dias uendimjen en la villa qui quisiere. Qui ante uendimjare vinna que sea en pago, peche. V.ss. a los alcaldes que yudgaren las vinnas. Pero si fiziere friura por que las vinnas non maduraren tan ayna, que ssean puestas las vendimjas auoluntad del conçeio; FS.XXV.243: Qual quier que calze a aquaducho fiziere, el mismo faga puent en ello, si al conçeio fuere mester.

Esta función era desempeñada por unos funcionarios especiales –montaneros, defeseros, messegeros.

Por supuesto, las normas locales también regulan el régimen de utilización de esos bienes privados. Trece capítulos del fuero soriano se ocupan de este aspecto<sup>34</sup>. Hay que destacar que un capítulo especial (FS.IV) reglamenta las atribuciones de los concejos aldeanos, que tenían jurisdicción económica propia, paralela a la jurisdicción del concejo. En efecto, los concejos aldeanos administraban el régimen de aprovechamiento de las dehesas y tenían sus propios *defeseros*, que juraban fidelidad a su concejo<sup>35</sup>. Igualmente, cada aldea tenía sus viñaderos propios para guardar las viñas aldeanas<sup>36</sup>.

Los concejos de Sepúlveda<sup>37</sup> y Cuéllar<sup>38</sup> cumplían funciones parecidas. En Cuéllar esta esfera se regulaba por el privilegio del año 1256, concedido a la villa por Alfonso X al mismo tiempo que el *Fuero Real*<sup>39</sup>.

Por supuesto, en su territorio el concejo tenía jurisdicción en las cuestiones económicas no agrarias. Sin entrar en detalles, llama la atención que el texto foral de Soria utiliza el término *artesano* (menestral) dos veces<sup>40</sup>. La legislación mercantil es mucho más amplia. Reglamenta la actividad del mercado semanal, que tenía lugar los jueves y los domingos, y el régimen especial de la justicia criminal en el territorio del mercado<sup>41</sup>. También un capítulo especial (FS.XVIII) se ocupa de las ferias, que se celebraban varias veces al año<sup>42</sup>.

<sup>34</sup> CM.: FS.I: Caitulo de la guarda de los montes et del termjno contra los estrannos; FS.II: Capitulo de la guarda delos montes & del termjno contra los uezinos; FS.III: Capitulo de la guarda de Ual ffonssadero; FS.IV: Titulo de las defesas de las aldeas; FS.X: Capitulo delos montaneros; FS.XXI: Capitulo delos dannos delas mieses; FS.XXII: Capitulo de la guarda delas ujnnas; FS.XXIII: Capitulo de los dannos delos huertos; FS.XXIV: Capitulo delos prados dehesados; FS.XXV: Capitulo delos moljnos; FS.XXVI: Capitulo de los riegos delas aguas; FS.XL: Capitulo de las guardas de los ganados. FS.XLIX: Capitulo de los que arrancan los moiones.

<sup>35</sup> FS.IV.34: Las aldeas que oujeren defesas cadauna dellas por si den cadauno fasta çinco defeseros & non mas; & estos que yuren cadaunos en sus conceios el sabado salida de biesperas o el domingo salida de missa que monten aderecho; FS.IV.35: Los defeseros, depues que oujeren yurado enel conçeio del aldea dont fueren, qual quier fallaren taiando o cargando en su defesa, que les peche çinco mencales por montadgo.

<sup>36</sup> FS.XXII.193: El aldea o ujnna oujere, & de cada pago de la ujlja den sendos uinnaderos pora guardar la ujnna; & estos ujnnaaderos sean escriptos fastal dia de sant Gil. Et el pago & el aldea que lo non diere assi commo dicho es, que peche .I. mr.; & esta calonna sea delos alcaldes que yudgaren las ujnna.

<sup>37</sup> FE Sep.titulos [25], [29], [30], [31], [45c], [110], [112]-[155], [169]-[172], [200], [224]-[226], [252], [253].

<sup>38</sup> véase las normas siguientes del *Fuero Real*: FR.III.4: De las lavores y de las particiones; FR.III.15: De las cosas encomendadas; FR.III.16: De las cosas logadas; FR.IV.6: De los que cierran las carreras, e los exidos, e los rios.

<sup>39</sup> CDC. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia), pp. 43.

<sup>40</sup> FS.LVII.577: «Los orebzes, con los otros menestrales que lauran oro o plata, si fizieren vaso o otra obra falssa en piedras o en qualquier de los metales pora uender o pora otro enganno fazer, ayan la pena de que ferçenan los mr. En oro & los otros dineros.

<sup>41</sup> FS. XI.109, XVI.121, XVII.137, XVIII.152, XXXVIII.370, XLVI.423, LVI.565. CM. также: FS.XXXVIII: Capitulo de las compras.

<sup>42</sup> FS.XVIII: Capitulo de los dias feriadados. Ocoб. см. о cрокax: FS.XVIII.152: «Et son estos: el dia de Nauidat & dos dias depues de Naujdat, & el dia de Ci[r]cunçisio, & el dia de Epi-

Normas parecidas se encuentran en las legislaciones sepulvedana y collarense. El fuero extenso garantiza la seguridad especial en las ferias, que tenían lugar una vez al año (*FE Sep.* títs. [21], [22]), y en los mercados semanales (*FE Sep.* títs. [214], [236]). También este fuero contiene la lista de las gabelas (*FE Sep.* Tít. [223]). Por lo que se refiere a Cuéllar, el *Fuero Real* contiene las normas que reglamentan el régimen jurídico de las ferias (FR.II.5.1), así como un importante capítulo (FR III.10) titulado *De las vendidas e de las compras*. Su contenido no coincide exactamente con el capítulo FS.XXXVIII, pero tienen algunas similitudes. Mi primer maestro Sergej Chervonov estudió los aspectos económicos de la vida concejil en el fuero de Cuenca, yo sólo puedo adherirme a su opinión<sup>43</sup>.

\* \* \*

¿En qué grado las normas forales correspondían con la realidad jurídica consuetudinaria en los aspectos de la jurisdicción territorial del concejo? Para el caso de Soria no tengo cartas, pero los materiales de Sepúlveda y Cuéllar muestran que la situación era mucho más completa de lo que puede parecer a primera vista.

De la una parte, las cartas testifican que los cambios de límites del término no podían realizarse voluntariamente. Estos límites se fijaban por cartas especiales y se sancionaban por los reyes. Las cartas de este tipo siempre contienen descripciones detalladas de los nuevos límites. Por ejemplo, en el año 1210 el rey Alfonso VIII sancionó por un documento especial los límites entre los concejos de Cuéllar y Aguilafuente<sup>44</sup>. Alguna vez los concejos mantenían discordias y conflictos con sus vecinos, ya fueran señores u otros concejos, lo que demuestra que efectivamente tenían jurisdicción territorial. Por ejemplo, Sepúlveda tenía numerosos conflictos con Fresno (1207), con Riaza y su señor el obispo segoviano don Raymundo (1258) y con otros concejos<sup>45</sup>. En el archivo municipal de Cuéllar hay cartas de contenido parecido, aunque están datadas posteriormente, ello no significa, que antes este concejo hubiera tenido otros conflictos territoriales<sup>46</sup>.

---

panja, & el primer domingo de Quaresma fastal viernes delas Ochauas de Pasqua de Quaresma, & el día de Açension, & el día de Cinquasma & los dos dias depues, & el día de sant Juhan Batista, & todas las ferias de sancta Maria, & del dia de sant Miguell, & el día de sant Peydro de los Arcos fastal viernes postremero del mes de agosto por razon del pan coger, & del dia de sant Miguell fasta las tres semanas andadas de octubre por razon delas uendimjas, & el día del domingo, & el día del yueues por razon del mercado.

<sup>43</sup> CHERVONOV, S., *Ispanskij srednevekovyj gorod*, Moscú, 2005, pp. 53-75, 291-306.

<sup>44</sup> CDC, pp. 17-20. doc. n. 5 (a. 1210, s. l.): «[...] fatio cartam concessionis et confirmationis et stabilitatis vobis concilio de Collar [...] quod vobis roboro pariter et confirmo cum isti terminis inter Collaram et Vagilafontem per molino d'Ortova [...] e dend a nava Sarraçin Tello, e dend al molino d'Ortova. Unde ego [...] concedo illud toti concilio de Collar presenti iure hereditario, perpetuo habendum, possidendum».

<sup>45</sup> CD Sep., pp. 14-15, doc. n. 6 (a. 1207, Riaza); CD Sep., pp. 30-34. doc. n. 9 (a. 1258, Valladolid); CD Sep., pp. 71-73. doc. n. 21 (a. 1332, Burgos) etc.

<sup>46</sup> Del conflicto entre los concejos de Cuéllar y Peñafiel informan los documentos sigientes: CDC: pp. 308-311. doc. nn. 152 (a. 1396, Medina del Campo); pp. 316-317. doc. n. 156 (a. 1401,

Pero, de otra parte, dispongo de otros datos que completan la situación. Ante todo hay que determinar las funciones del poder real, que garantizaba la situación de los límites concejiles. A primera vista parece que en entre estas garantías se incluía la división habitual de las jurisdicciones entre el poder central, representado por el rey, y el poder local, por ejemplo del concejo. Y este aspecto esta comprobado. Pero no sólo éste. La naturaleza de las garantías reales no se limitaba a las prerogativas del poder público, también tenía matices de naturaleza privada, por ejemplo señorial. Las sanciones de las cartas sepulvedanas y collarenses de los siglos XII a XIII contienen la obligación de pagar *cautum* (o *coto* en castellano) en el caso de romper las normas documentales. Las sumas de estos *cautum* o *coto* se determinaban por el rey o sus hombres, y nunca por concejo<sup>47</sup>.

Hay que acentuar que la institución de *cautum-coto* era sólo un aspecto del sistema completo del régimen de inmunidad señorial<sup>48</sup>. Dicho régimen aparecía en una suma de garantías señoriales de seguridad, que se concedían a la población del territorio inmune por el señor o *dominus terre*. Se conservan cartas de inmunidad castellanas desde el período condal<sup>49</sup>. En esa situación de parálisis del poder público, solo las garantías privadas de los poderosos podían asegurar la paz y la seguridad al pueblo, como se muestra en muchos documentos altomedievales<sup>50</sup>. En los casos de las garantías defendidas por los *cauta*, en

---

Medina del Campo); pp. 317-319. doc. n. 157 (a. 1401, Medina del Campo); pp. 320-321. doc. n. 159 (a. 1402, Peñafiel); pp. 322-373. doc. n. 160 (a. 1402); pp. 374-378. doc. n. 161 (a. 1402); pp. 378-381. doc. n. 162 (a. 1402, Medina del Campo); pp. 382-384. doc. n. 163 (a. 1402, Medina del Campo); pp. 384-385. doc. n. 164 (a. 1402, Medina del Campo); pp. 386-389. doc. n. 165 (a. 1402). Del conflicto entre los concejos de Cuéllar y de Portillo véase: *CDC*: pp. 424-432. doc. nn. 209 (a. 1422, Prado de la laguna del Toro); pp. 433-435. doc. n. 210 (a. 1423, Avila) etc.

<sup>47</sup> véase por ejemplo: *CDC*, p. 16, doc. n. 3 (a. 1184, Belvis): Si quis vero hanc cartam infringere vel diminuere presumpserit, iram Dei omnipotentis plenarie incurrat, et insuper regie parti decem milia aureos in cauto persolvat; *CDC*, p. 20. doc. n. 5 (a. 1210, Segovia): Si quis vero hanc cartam infringere vel diminuere presumpserit [...] et insuper decem milia aureos in cauto persolvat; *CDC*, p. 44. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia): «Et mando e deiendo que ninguno non sea osado de yr contra esto privilegio deste mío donadío, nin de quebrantarle, nin de minguarle en ninguna cosa, ca qualquier que lo fiziesse, avrie la mi ira e pecharmie en coto diez mill moravedis ; *CDC*, p. 50. doc. n. 18 (a. 1258, Medina del Campo): E qualquiere de los que regnaren despues de nos en Castiella e León que contra esto fuesse, aya la ira de Dios, e finque este partimiento assí como nos lo fiziesse. E si otro omne lo fiziesse, que *peche* en coto cinco mill moravedís al rey, e a ellos el danno doblado. *FF Sep.*: AD, p. 186. doc. n. 7 (a. 1201, Ayllón); *FF Sep.*: AD, p. 197. doc. n. 13 (a. 1272, Burgos); *FF Sep.*: AD, p. 203. doc. n. 15 (a. 1305, Medina del Campo), etc.

<sup>48</sup> En la significación misma el término *cautum* se utilizaba al norte de los Pireneos, donde fue sólo un sinónimo de la *immunitas*. véase, por ejemplo, Niermeyer, J. F., *Mediae latinitatis lexicon minus*, Leiden, 1984.

<sup>49</sup> См., напр.: BGC, p. 7. doc. n. 3 (a. 972): [...] et insuper ad dominus terre pariet in cauto X libra ex purissimum auro; BGC, pp. 9. doc. n. 5 (a. 972): [...] facimus cauto uel scriptura [...] de defesas lignarum, tam ypsa que nos tradimus quam et comparationibus per locis antiquis et suis terminis, ut des odie vel tempore abeat foro vel cauto [...] etc.

<sup>50</sup> véase por ejemplo: *CD Oña*, p. 30. doc. n. 12 (a. 1011): Ego comes Sancius facio coram stantibus iudice Fanne Uermuez et Salito cum istos infazones prenominateos [...] et cum omnibus aliis qui sunt [in] ei uicinitate de Onia, propter terminos et defesas et exitus de Onia. [...]

los siglos XIII y XIV, Sepúlveda y Cuéllar figuran como los sucesores directos de las villas señoriales de la época altomedieval. En este sentido hay que acentuar la existencia de muchas normas forales, que contienen la sanción de *coto*. En el fuero extenso de Sepúlveda, como mucho antes en las cartas altomedievales citadas, se contienen las normas comunes de responsabilidad, que se extienden a toda la población del territorio inmune. Todas las gentes *ayan un fuero & un coto*, dice el texto. Solo los hombres del obispo segoviano, otro *possessor* de los derechos señoriales en Sepúlveda, quedan excluidos de este régimen<sup>51</sup>.

El régimen del *coto* y las multas determinadas aparece en el fuero extenso como un instrumento para impedir los casos de la violencia en la feria, las prendas ilegítimas o la resistencia al cumplimiento de los juicios. Todos estos casos se entienden como una amenaza a la paz interna en los límites del concejo<sup>52</sup>. Las normas collarenses se corresponden con las sepulvedanas. Es verdad que el *coto* no figura en le *Fuero Real* frecuentemente, pero hay ejemplos muy demostrativos. Me refiero a los casos de violencia dirigidos para romper la tregua<sup>53</sup>.

Pero también este régimen extendió sus garantías a la esfera de las posesiones privadas. El *coto* castiga el daño hecho a los campos, las viñas y las huertas de personas privadas, y también a las construcciones de irrigación. Es evidente que todos estos hechos amenazaban al régimen de paz interna en la sociedad agraria, como era el caso de Sepúlveda y de Cuéllar. Pero el señor, en este caso

---

Sic pono cotum, quod si aliquis homo, potens aut impotens, diues aut pauper, infra istos terminos prenomatos pignorauerit, aut homine ceperit uel interfecerit, aut inde uim aliquid extraxerit, aut aliquam uolentiam intulerit, ei qui Oniam mandauerit, aut uocem pro ipsis defesis uel montibus uel exitibus supradictis de Onia et de terminis suis subleuauerit; tale decretum sit ut pro sola inquietudine ad ipsum pro quo uocem subleuauerit uel dampnum fecerit, duplatum et melioratum restituat [...] Nos uero infanzones qui sumus in circuitu Onie, concedimus istud decretum et cotum, et taggamus cum te Sancio comite et [cum] uxore tua Urracha comitissa, ut infra istos [terminos] prenomatos nullus nostrorum sit ausus pignorare aut homine capere uel interficere, aut expoliare [...] aut aliquam iniuriam facere, neque nepti, uel consanguinei, neque aliquis ex nostra proenie, neque ex alia parte, quicumque hoc fecerit, pariat supradictum cotum. Los reyes asúr-leoneses también aparecen en estas garantías como las *personae privatae*. véase por ejemplo: DEPA-II, p. 374. doc. n. 194 (a. 909): [...] et ad regiam partem inferat in cauto V libras aureas.

<sup>51</sup> FE Sep. Tit. [11]: Mando que non aya en Sepúlvega más de dos palacios, del rey & del obispo; todas las otras casas, también del rico, como del alto, como del pobre, como del baxo, todas ayan un fuero & un coto.

<sup>52</sup> FE Sep: tit. [22]: De las ferias; [tit. 42b]; tit. [91]: Del qui amparare pennos a los alcaldes; tit. [162]: Del qui echare cuernos a puerta aiena; tit. [46]: De las fianças & de los fiadores; tit. [69]: De cómo deve acotar el christiano al moro; tit. [78]: De omne de la villa que querella oviere del del aldea; tit. 208: De los cotos echar; tit. [216]: Del qui oviere querella d'otro; tit. [217]: De los aportellados & de los amos; tit. [217a]; tit. [220]: Del coto del andador; tit. [234]: De toda demanda, que deve aver ocho días.

<sup>53</sup> FR II, 3, 3: Todo ome que fuere metido en plazo e en tregua de conceyo por los alcaldes o por los fieles que pusiere el conceio e non viniere al plazo [...] et si en este comedio firiere [...] et si non oviere de que los peche, cortenle el puño: et si la ferida perdiere miembro, *peche* el coto del miembro demas desto.

el rey, quiso asegurar este régimen<sup>54</sup>. Es evidente que también los vecinos estaban interesados en lo mismo, pero fue el señor y no ellos el encargado de conceder las garantías necesarias.

El sistema de fijación de los límites concejiles fue la conclusión natural del régimen de inmunidad. Como en la época altomedieval, la fijación se realizaba por la persona que concedía las garantías, por ejemplo el rey. Es evidente que todos los conflictos territoriales se resolvían en función de los intereses del poder real; pero este hecho no significaba que las decisiones perjudicaran directamente a los intereses del concejo. Así se puede comprobar, a la vista del contenido de la carta real de Alfonso X del año 1256. Este año el rey vino personalmente para resolver el conflicto entre los concejos de Cuéllar y Portillo. En primer lugar, el monarca escuchó a las partes. A continuación se reunió con ambas y decidió, *que los unos nin los otros non teniēn privilegios, nin otro recabdo que firmedumbre oviēsse sobre la demanda que se fazien, nin avien ninguna de las partes tenencia derecha, nin en paz por que lo pudiessen aver con derecho*, y por eso el rey mostró personalmente los lugares para instalar los mojones<sup>55</sup>.

Es posible que la presencia directa del rey se debiera a algunas circunstancias extraordinarias pues, como regla, los reyes preferían actuar a través de sus representantes. Estos últimos defendían los intereses reales con tanto tesón que, alguna vez, producían daño a los intereses concejiles. De un de estos casos nos informa la carta del mismo rey fechada el año 1276. Contiene la respuesta real a la querrela del concejo collarense. La comunidad se querelló por la actitud de Aparicio Pérez, alcalde del rey, que dañó los intereses de Cuéllar en su conflicto territorial con Fuentepelayo. El rey recibió la querrela y resolvió el

<sup>54</sup> La lista misma de los títulos parece muy demostrativa: *FE Sep.*: tit. [26]: Del fiador de la herdat; tit. [31]: Del desmoionamiento de la herdat; tit. [113]: De como el messeguero guarde las mieses; tit. [145]: Del coto de las vinnas (Cfr.: *FE Sep.* Tit. [141<sup>a</sup>]; *FR IV.* 4. 7: Todo viñadero que guardare viñas si algun ome entrare en las viñas e ficiere danno, el viñadero tomel pennos, e sil defendieren pennos, dé apellido, e a los primeros que y llegaren diga como fizo aquel danno en aquella viña, e con su jura del viñadero que aquel lo fizo, peche el danno e el coto, asi como es fuero); *FE Sep.* tit. [149]: Del que regare uerto & danno fiziere a otro; tit. [150]: Del qui tomare agua en vez d'otro.

<sup>55</sup> *CDC*: pp. 49-50. doc. n. 18 (a. 1258, Medina del Campo): Nos don Alfonso, por la gracia del Dios, rey de Castiella [...] queriendo toller los danos e los males e las contiendas que eran entrel concejo de Cuellar e el concejo de Portiello, por razón de los términos, viniemos a la Parriella, que es término de Portiello, e fiziemos venir amas las partes e razonaron ante nos, e oydas sus razones, porque fallamos que los unos nin los otros non teniēn privilegios, nin otro recabdo que firmedumbre oviēsse sobre la demanda que se fazien, nin avien ninguna de las partes tenencia derecha, nin en paz por que lo pudiessen aver con derecho, veniemos a los logares sobre que avien la contienda e diemos a cada una de las partes aquello que entendimos que les más convinie, e partimos lo desta guisa: [...] e destos mojones adentro contra Cuellar diemos por término de Cuéllar, e de la otra parte contra Portiello diemos por término de Portiello, a plazer de amas las partes. Mandamos que todas las vinnas e las heredades que han los de Can redondo e los de la Piliella de la una parte e de la otra que las labren e que las ayan assí como las avien ante. Onde mandamos que esta partición e este amojonamyento que nos fiziemos destos términos, assí como sobredicho es, que sea firme et estable, e que vala pora siempre. [...] Et desto mandamos fazer dos privilegios, uno que tengan los de Cuéllar e otro que toviessen los de Portiello.

problema, porque en este mismo caso también se habían dañados los intereses regios. En consecuencia, solo la *voluntad* personal del rey y su *merced* defendieron los intereses concejiles en el conflicto, motivado en esencia por las contradicciones entre dos señores feudales: el rey como señor de Cuéllar, de la una parte, y el obispo segoviano como el de Fuentepelayo, de la otra<sup>56</sup>.

En este contexto el hecho citado anteriormente relativo a la compra de las tierras nuevas, hecha por concejo en 1184, puede ser interpretado desde otro punto de vista. La compra pudo deberse a el territorio comprado fue recibido del rey y señor. Carezco de otros ejemplos de compras o ventas del mismo tipo realizadas por concejo con los señores ajenos. Todos los cambios territoriales se concentran en los límites del señorío regio. Los concejos pertenecientes a los señoríos no eran propietarios de su territorio, únicamente poseían una especie de *ius utendi* sobre él. En este contexto el rey podía desconocer la posición de una comunidad, como hizo Alfonso VIII en 1184 cuando Pedrosiello, con su concejo, fue incorporado al territorio del concejo de Cuéllar<sup>57</sup>.

También eran limitados los derechos del concejo sobre las tierras de su propio término. Así, el concejo sólo podía regular la utilización de los bienes terrestres comunes como *heredades de conçeio*, *raizes de conçeio*, *defesas de conçeio*, *exidos de conçeio*, etc. La parte principal pertenecía al poder real. Por ejemplo, en Cuéllar el rey poseía el derecho de recibir las *caloñas* de los *exidos*. Es verdad, que en alguna ocasión concedió esta prerrogativa al concejo, pero cuando lo hizo fue para lograr sus objetivos propios. Esto fue lo que pasó el año 1264, cuando Alfonso X dio al concejo el derecho de recibir las *caloñas* para utilizar los ingresos en la reparación de los muros de la villa y en los puentes. Evidentemente, el propio rey estaba interesado en la reparación de la fortaleza<sup>58</sup>.

Pero el rey no sólo podía recibir las *caloñas* de los *exidos*, también tenía derecho de entregarlos a personas privadas, sin pensar en los intereses concejiles. Encontramos uno de estos casos en una carta de Fernando IV del año 1306. En su respuesta a la querrela del concejo, el monarca sancionó la destrucción de las casas y otros edificios construidos en los ejidos y ordenó terminar todos

---

<sup>56</sup> CDC, p. 75. doc. n. 31 (a. 1276, Burgos): Vi una carta [...] en que me enviastes dezir que bien sabía como sobre la contienda que fuera entre vos e los de Fuente Pelayo e de Baguila fuente, en razón de los términos de los pinares, que yo que fallé por derecho que avien a seer vuestros e non del obispo de Segovia. E después que ellos levaron una mi carta arrebatada en que mandava que fuessen del obispo de Segovia, así como lo determinaron Aparicio Royz mio alcalde e el abat de Sotos alvos, e que me pidiades merced que mandasse e lo que toviere por bien, ca si estos terminos del obispo oviessen a seer, que era Cuellar derraygada e perdida. Digo vos que nunca esto fue mi voluntad que sean de Fuente pelayo, nin de Baguila fuente, nin del obispo. Onde vos mando que vos que los ayades assí como a los otros de vuestro término e que los guardedes e los defendades assí como los oviestes en tiempo del rey don Alfonso mio visavuelo e en el del rey don Ferrando mio padre e en el mio fasta aquí.

<sup>57</sup> véase la carta citada antes: CDC, pp. 15-16. doc. n. 3 (a. 1184, Belvis).

<sup>58</sup> CDC, pp. 63-64. n. 21 (a. 1264, Sevilla): E porque nos pidíen merçed que las caloñas que fazen los que entran los exidos de concejo, que vos las diessemos pora pro de vuestro concejo. Nos por fazervos bien e merçed ... tenemos por bien que las caloñas que fueren por razón de los exidos que sean para estas cosas sobredichas.

los trabajos de labor en estas tierras. Simultáneamente, el rey anuló todas las cartas reales del periodo anterior, en las cuales había concedido derechos de privatización de los ejidos collarenses<sup>59</sup>. No sabemos si la decisión real fue cumplida o no. Tampoco tenemos noticias acerca de si, en efecto, se llevó a cabo la privatización del mismo porque los intereses del monarca podían cambiar.

Es evidente que el sistema de utilización de los *exidos* collarenses demuestra el papel secundario del concejo en el sistema de regulación del régimen de posesión y de utilización de las tierras del término. Ante todo, la institución concejil tenía que asegurar la realización de los derechos señoriales del rey. Este hecho se muestra en otra de nuestras fuentes. Por ejemplo el fuero extenso de Sepúlveda no concede al concejo el derecho a permitir o prohibir a personas concretas que se instalen en el territorio concejil. Pero la comunidad tenía que asegurar las condiciones para los pobladores nuevos.

Por ejemplo, el concejo tenía que entregar bienes raíces a estos pobladores, ignorando los intereses de sus propios vecinos. Si no quería sancionar el poblamiento, el juez y los alcaldes podían realizarlo por su propio poder, aunque fuera contra la voluntad de la asamblea de los aldeanos<sup>60</sup>. Por su parte, el concejo collarense tenía que asegurar el ejercicio de los derechos de propiedad de los caballeros. Un real privilegio del año 1256 decreta el monopolio caballeresco a instalar las dehesas en sus tierras. En este caso el concejo sólo tenía que controlar la realización de esta norma para minimizar el daño a los pueblos, porque la Corona no se interesó por los conflictos internos<sup>61</sup>.

¿Contiene el fuero de Soria normas del mismo tipo? De una parte, el término *coto* no se utiliza en su texto. Pero de otra, el rey como señor podía influir en la jurisdicción territorial del concejo soriano, tan activamente como en lo hacía en Sepúlveda y Cuéllar. Por tanto, hay que destacar los siguientes aspectos:

– El rey podía conceder el privilegio de tener las dehesas propias a las aldeas y recibir allí las caloñas. Estos privilegios ignoraban la jurisdicción del concejo mayor y mostraban la voluntad directa o *merçed* regia<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> CDC, p. 130. n. 57 (a. 1306, Burgos): E otrossí en lo de los exidos, tengo por bien e mando que non labre ninguno en los exidos que son en Cuéllar e en su término, por cartas que de mi tenga, nin por otra razón ninguna. Ca qualquier que y labrasse, tengo por bien e mando que peche en pena çient maravedís por quantas veces y labrare, e demás la pena de vuestro fuero.»

<sup>60</sup> FE Sep.: tit. [106]: [...] todos los pobladores, que vinieren a Sepúlveda o a sus aldeas, fagan casas do el conçeio del logar les diere, & non a otro logar. Et si el conçeio del aldea non quisiere esto fazer, el iuez & los alcaldes de la villa den a poblador logar de faga casa, en logar más guisado, çerca las otras casas.

<sup>61</sup> CDC, p. 44. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia): [...] Mando que los cavalleros que puedan fazer prados defesados en las sus heredades connosçudas, pora sus bestias e pora sus ganados; e estas prados que sean guisadas e con razón, porque non vengyan ende danno a los pueblos.

<sup>62</sup> FS.IV.26: Si algunas aldeas an defesas de pasto por cartas de los reyes olas oujeren daqui adelant, alli do el rey les quisiere fazer merçed, quelas ayan; & los defeseros que coian la calonna delos dannadores, asi commo dixere en las cartas que toujeren por do les fueron o fueren otorgados. En otra manera aldea njnguna non pueda fazer dehesa de pasto [...]



– En la esfera judicial los intereses reales *–pecho del rey–* y los señoriales tenían que ser defendidos en el periodo de las ferias sorianas, ya que la función de los tribunales era muy limitada<sup>63</sup>.

– Las personas que habitaban en el territorio concejil se consideraban como los vasallos reales, aunque el fuero no utiliza el término *vasallo*. Por eso los que ingresaban al orden y no tenían herederos, tenían que mandar sus bienes *de guysa que el rey su derecho non pierda*<sup>64</sup>.

Hay que hacer notar que en Soria el régimen feudal estuvo representado tanto por el rey como por el señor ordinario. La información de las prerogativas señoriales no regias es muy escasa en el fuero, lo que hace suponer que estas prerogativas se regulaban por los contratos vasalláticos. Pero sabemos que los señores sorianos recibían la parte correspondiente de las multas judiciales o caloñas, y que las querellas sobre cuestiones relativas a los intereses señoriales gozaban de una situación privilegiada en los tribunales<sup>65</sup>. También los señores recibían las partes de las multas y pagas relativas al régimen territorial del término soriano, como el montazgo<sup>66</sup>.

Por desgracia no dispongo de documentos sorianos, por lo que no puedo concretar más mis conclusiones. Pero pienso que los datos aportados son suficientes para poner en duda la independencia de la jurisdicción territorial del concejo de Soria.

#### 4. LOS MIEMBROS DEL CONCEJO

Tratamos ahora otro problema, el de la ciudadanía local o vecindad. Compararemos aquí la situación del vecino castellano con la del ciudadano o burgués europeo que vive al norte de los Pirineos. Ante todo nos interesa la cuestión de si la comunidad de vecinos era fuente de poder en el sistema concejil o no.

De una parte, no hay dudas de que la calidad de vecino garantizaba algunos derechos en el territorio concejil, pero los fueros también defendían la vida y los bienes de los vecinos que no pertenecían al concejo *–estrannos, omnes de fuera–*. Por otro lado, hay que destacar los derechos económicos, fiscales y judiciales de los vecinos.

<sup>63</sup> FS.XVIII.152: En estos dias fobredichos njnguno non sea costrennjdo de entrar en pleyto nj enplazar, si non ffuere a plazer & abenencia del alcalde & de amas las partidas, o si non fuere por pleyto de omne de fueras del regno, o por pleyto de justicia, o de calonna en que sennor aya parte, o por pecho del rey, o por regar la agua, o por preçio de omne logado, o por debda de pan cocho & de ujno que se uenda atauerna, o por pleyto que se aya de complir e essas mismas ferjas o que abenga con ellas.

<sup>64</sup> FS.XXXII.322: Pero si fijos o njetos o dent ayuso de mugier de bendiçion non ouiere, nj otros fijos que ayan derecho de heredar, pueda fazer de todo lo suyo lo que quisiere, quier en orden, quier en otro lugar do por bien touiere, de guysa que el rey su derecho non pierda.

<sup>65</sup> FS. XVI.126, XVI.131, XVI.135, XVII.145, XVII.149, XVIII.152, 504, 505, 514, 519 etc.

<sup>66</sup> FS.IV.37: De todo montadgo, tambien de pasto commo de taio, que los defeseros delas aldeas cobraren por juizio delos alcaldes, aya el sennor el terçio, & los deffeseros otro terçio, & los alcaldes el otro terçio.

El fuero de Soria defiende a los vecinos sorianos frente a extraños y nobles que puedan causar violencia en el término. El vecino de Soria podía defenderse de estas personas y no respondía por las heridas u homicidio causadas al malhechor<sup>67</sup>. El extraño tenía que responder según las normas del fuero de Soria, aunque alguna vez los acusados podían responder según el fuero propio de su concejo<sup>68</sup>.

El fuero extenso de Sepúlveda también reglamenta las normas que defienden a los vecinos sepulvedanos frente a la violencia de los extraños (*FE Sep.* 3-5). Estas normas parecen más privilegiadas que las sorianas. Por ejemplo, el malhechor extraño tenía que pagar la caloña doblada. Por su parte, el vecino de Sepúlveda tenía derecho de herir o matar al extraño en el caso de la autodefensa, incluso en el caso de que el malhechor fuera noble (*FE Sep.* 3, 4). La apropiación criminal de los bienes muebles del vecino se castigaba cruelmente (*FE Sep.* 5). También las normas del fuero extenso (*FE Sep.* Tít. [16], [16a]) establecen que los vecinos de Sepúlveda se ayuden mutuamente en la esfera judicial frente a extraños. Finalmente, se prohíbe dar posada al enemigo del vecino sepulvedano en casa de otro vecino.

En la esfera económica los derechos de los vecinos están representados por la utilización privilegiada de los recursos naturales en los límites del término. Según el fuero de Soria, los vecinos de la villa y de las aldeas tenían el derecho exclusivo de llevar a pacer sus ganados en los pastos situados de los límites del término, por eso se prohibía pacer al ganado ajeno<sup>69</sup>. Como ya hemos señalado, los extraños no podían labrar los *exidos* sorianos, ya que era un derecho exclusivo de los vecinos. Igualmente estaban reservados a los vecinos los derechos a apacentar sus ganados, cazar y pescar, y extraer hierro o sal en el término municipal<sup>70</sup>.

De otra parte, los vecinos tenían algunos derechos especiales en la esfera fiscal. Por ejemplo, en Soria el fuero le concedía una posición privilegiada en el pago del montazgo<sup>71</sup>. En la misma línea, fuero extenso de Sepúlveda, donde

<sup>67</sup> FS.I.1: Si ryc omne o otro qual quiere, conducho o otra cosa alguna tomare en por ffuerça eb Soria o en su termino, et sobre la fuerça y ffuere ferido y o muerto, el o omne de su companna, non pechen por el calonna ninguna. Et si el o omne de su companna sobre fuerça ffiriere o matare a uezino de Soria, *peche* qual quier calonna que fiziere assi como uezino et por essi mismo fuero sea iudgado. E esso mismo sea del que uiniere con uando a Soria o a su termino.

<sup>68</sup> FS.I.8: Et si in defendiendo si firiere omatare algun uezino, *peche* qual quier calonna que fiziere segund uezino; por este mismo fuero sea yudgado si fuere preso; & si non, que responda por su fuero alli do fuere morador. Et si en deffendiendo se el uezino de Ssoria lo firjere o matare, non *peche* por el calonna njnguna.

<sup>69</sup> FS.III.29: El uezino morador dela uilla que traxiere Ganado ageno por suyo en la defesa, *peche* dos mr. & los deheseros echenlo de la dehesa; FS.IV.36: Los pastos comunales deuen seer atodos los uezinos de Soria & de su termjno.

<sup>70</sup> *FE Sep.*: títs. [2], [6].

<sup>71</sup> FS.II.9: El uezino que fuere fallado con carreta o con bestia leuando madera o lenna uerde ante que llegue al aldea donde morare, o taiando o cargando o laurando o descortezndo arbol qual quier, o quemando lo o derraygando lo, *peche* .V. mencales. Et depues que entrare en el aldea do morare, que non ssea montado; FS.II.25: El uezino que ffuere sospechado que trahe ganado de fuera ujlla por suyo, yure con dos uezinos & ssea quito; & si yurar non quisiere, los alcalldes tomen su ganado, segunt se contiene en el capitullo delos montadgos delos estrannos que traxieren sus ganados en los pastos de nuestro termjno.

el término *vezino* aparece frecuentemente<sup>72</sup>, excusa a los vecinos sepulvedanos del pago de montazgo en todo el territorio situado al norte de Tajo (*FE Sep.*: tít. [11a]).

Pero la posición privilegiada de los vecinos en el sistema concejil se manifiesta de manera más clara en la esfera judicial. Así, en Soria el testimonio de los vecinos se percibía como el más seguro (FS.XXVIII.270). Su juramento, individual o colectivo, y sus garantías judiciales figuran como una prueba principal en las normas procesales<sup>73</sup>. Además, los pobladores nuevos que recibían la condición de vecino quedaban libres de todas las acusaciones por crímenes cometidos antes de su establecimiento en el territorio del concejo de Sepúlveda. También si estos pobladores actuaban como merino o mayordomo quedaban excusados de todas las obligaciones de su situación anterior. Sólo podían ser detenidos por el juez sepulvedano y, en el caso de crímenes cometidos contra estas personas por los hombres del rey, se juzgaban según las normas sepulvedanas (*FE Sep.* tít. [14], [19]).

Como los vecinos de Soria, los de Sepúlveda figuran frecuentemente en los procedimientos judiciales como cojuradores y testigos privilegiados. Su juramento junto con el demandado le excusaba de la mayor parte de las acusaciones. Por otro lado, el testimonio o juramento del vecino o de los vecinos aparece como una prueba perfecta de la culpa del demandado. En el Fuero Real apenas aparece el término *vezino*, pero este código da preeminencia al testimonio de la hija del vecino en algunos casos<sup>74</sup>.

Hay que destacar la importancia de todas estas normas, que son comparables con las que existían al norte de los Pirineos. Si bien, la posición del vecino castellano variaba en algunos casos frente al modelo no hispánico. Ante todo hay que indicar el hecho de la ausencia de los criterios ciertos en cuanto a la pertenencia a la *vezindat*. Esta tendencia se manifiesta ya en el fuero de Soria.

La definición del estatuto de vecino soriano se contiene en FS.XXVIII.271. Según esta norma, vecino de Soria es una persona que tiene bienes inmuebles (*rrayz*) en la villa o en el término. Puede ser o no morador del territorio concejil<sup>75</sup>. Esta parte de la definición es comparable con las normas no hispánicas.

<sup>72</sup> En el fuero extenso de Sepúlveda el término *vezino* figura en más que 80 títulos, pero el *Fuero Real* contiene sólo dos ejemplos. véase: *FE Sep.*: tít. [2], [3], [5], [11a], [12], [14], [16], [16a], [16b], [18], [18a], [19], [25], [32], [33], [38], [41], [42], [44], [45], [45c], [46], [47], [48], [50], [51], [52], [53], [56], [59], [60], [73], [81], [83], [96a], [98], [99], [102], [107], [111], [115], [121], [126], [127], [128], [132], [133], [134], [127], [142], [147], [148], [149], [150], [154], [158], [162], [162a], [178], [186], [190], [195], [196], [197], [200], [201], [204], [205], [214], [216], [219], [221], [224], [251]. Cfr.: *FR I*, 8, 8; III, 20, 3.

<sup>73</sup> FS.V.67, FS.V.68, FS.XVI.120, FS.XVI.121, FS. XVI.135, FS.XXVIII.284, FS.LVI.564, FS. XXVIII.286, FS.XXXII.332, FS.XXI.169, FS.XXI.200, FS.XXII.232, FS.XXII.233, FS.XXI.171, FS.XXI.175, FS.LVI.551, FS.XXI.195, FS.XXI.196

<sup>74</sup> *FR II*.8.8: Toda muger vecina o fija de vecino puede testiguar en cosas que fueren fechas o dichas en baño, e en forno, e en molino, e en río, e en fuente, e sobre filamentos, e sobre teximientos, e sobre partos, e en caamientos de muger, e en otros fechos mugeriles, e non en otras cosas si non en las que manda la ley...

<sup>75</sup> FS.XXVIII.271: Vezino de Soria es quia rrayz en Ssoria o en su termjno, maguer es morador en otro lugar.

En las ciudades al norte de los Pirineos los ciudadanos medievales tenían que poseer casa en la ciudad o solar en el territorio de ella<sup>76</sup>. La posesión de bienes inmuebles era un criterio clave, que determinaba no sólo el hecho mismo de la residencia fáctica en la ciudad, sino también la posibilidad de la persona a actuar como ciudadano, por ejemplo tomando parte en los procedimientos administrativos y judiciales (prendas, garantías, etc.). En este sentido el hecho de la posesión otorgaba un valor especial a los juramentos, testimonios, pruebas y otros procedimientos parecidos de los ciudadanos, porque podían garantizar su posición no solamente por sus mismas personas, sino también por sus bienes también. Hay que hacer notar que encontramos una situación parecida en la ciudadanía municipal de la época romana: los *cives e incolae* aparecen, ante todo, como *possesores*<sup>77</sup>.

Pero FS.XXVIII.271 contiene aspectos no comparables con la ciudadanía hispánica. Esta norma concede la vecindad a personas que no poseen bienes inmuebles pero residen en la villa o en el término de manera permanente. El censo mínimo de residencia está determinado por el plazo de 6 meses. Los vecinos tenían que registrarse en una iglesia de la villa o de una aldea, según el lugar de su residencia fáctica. Un hecho muy importante es que los nobles podían incluirse entre el número de vecinos y tenían el mismo fuero<sup>78</sup>.

En el fuero extenso de Sepúlveda los criterios principales de la vecindad figuran en *FE Sep.* Tit. [196]. Son aún menos concretos que los del fuero de Soria. De una parte, el vecino de Sepúlveda es una persona que reside en la villa de manera permanente; por ejemplo, el que posee *casa poblada*. Pero al mismo tiempo, los terratenientes también pertenecían al estado vecinal<sup>79</sup>. Además, una norma de *FE Sep.* Tít. [204] limita el grupo de compradores de las tierras sepulvedanas por el colectivo vecinal<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> De los criterios de la ciudadanía municipal en varias regiones europeas véase: REYNOLDS, S., *Kingdoms and Communities in Western Europe, 900-1300*, Oxford, 1986, pp. 184-187.

<sup>77</sup> Véanse: CHURCHIN, L. A., *The Local Magistrates of Roman Spain*, Toronto, 1990, pp. 3-12; JAQUES, F., «Les statuts des personnes et des communautes», en *Rome et l'intégration de l'Empire, 44 av. J.-C.-260 app. J.-C. Tome I: Les structures de l'empire romain*, por JAQUES, F., y SHEID, J., París, 1990, pp. 232-238; FOVIAUX, J., *De l'Empire romain à la féodalité. T. I: Droit et institutions*, París, 1986, pp. 78 ss.

<sup>78</sup> FS.XXVIII.271: Otrossi aquel es uezino de Soria, maguer non aya rrayz, qui es morador en Soria o en su termino de siempre. E esso mismo aquel es uezino de Soria que, maguer ssea de otro lugar, morare en Soria o en su termino de medio anno adelant com mugier & con fijos, si los ouiere, acomendando se por uezino en esta guisa: Si en la villa tomare uezindat, que ssea acomendado en la eglefia de la collacion do morare; si en aldea, que se acomjende en la eglefia del lugar. Esto es demostrado por faber qual es uezino, tan bien por uida como por muerte. Et por ent, si rricos omnes o jnffançones o otros quales quier que sean a Soria uinieren poblar, en todo ayan esse mismo fuero que los otros vezinos.

<sup>79</sup> *FE Sep.* tit. [196]: [...] omne que non fuer morador en Sepúlvega, & non toviere casa poblada, & heredamiento ovriere en Sepúlvega o en su término, que recuda por vezindat, él o otri por él, et si esto non quisiere complir, tómenle la heredad el conceio.

<sup>80</sup> *FE Sep.* tit. [204]: Estos deven seer vezinos de Sepúlvega o de su término, tambien el vendedor commo el comprador.

Parece que todos los vecinos de Sepúlveda poseían las casas o heredades, pero no es verdad, porque ni una sola norma del fuero extenso decreta que *cada* vecino tenga que poseer bienes inmuebles. Bien al contrario, también existen normas que incluyen entre los vecinos a personas que nunca podían poseer tierras, como los judíos, que no podían comprar ni vender las tierras sepulvedanas<sup>81</sup>. Prueba de ello es un título del fuero extenso (*FE Sep.* [38]) que contiene una norma procesal relativa a la prueba judicial de tres vecinos, *el uno que sea iudío*<sup>82</sup>. Otra norma parecida habla del vecino-moro<sup>83</sup>.

Tampoco la posesión de la casa era una condición obligatoria para la pertenencia al colectivo vecinal. Las normas del fuero extenso atienden no al hecho de la posesión como tal, sino a la residencia permanente, a la casa *poblada*. A este supuesto corresponden los casos en que la palabra *vezino* tiene la significación actual. Por ejemplo, se designa así a una persona que habita cerca de otra. El caso más demostrativo se manifiesta en una fórmula del juramento de los oficiales sepulvedanos. Juraban que *nin de vezinos, nin de estranos, que non quebrantare fuero*<sup>84</sup>.

La misma situación existía en Cuéllar. El término *vezino* no figura frecuentemente en el *Fuero Real*, aunque aquí los vecinos se contraponen a los no vecinos<sup>85</sup>. Ahora bien, la información más importante la encontramos en las cartas del archivo collarenses. Por ejemplo, en el segundo tercio del siglo XIV en algunos documentos figura *Alfonos Pérez, fijo del Blaco Pérez*, que cobraba los pagos reales a los obispos de Ávila y Segovia. Su lugar de residencia fue Burgos, pero al mismo tiempo se llama *vezino del Medina del Campo*<sup>86</sup>. Es sintomático que algunas personas en sus cartas privadas se llamen no solamente *vezinos*, sino también *moradores*, acentuando el hecho de su residencia fáctica en Cuéllar<sup>87</sup>.

Por supuesto, la mayor parte de los vecinos sepulvedanos y collarenses poseían las casas y (o) heredades en el territorio concejil donde residían de manera permanente. Pero la falta de concreción de los criterios de pertenencia

<sup>81</sup> *FE Sep.* tit. [72a]: Et los iudíos [...] non ayan raíz ninguna propia; si non, que la pierdan, & sea del común del conçeio.

<sup>82</sup> *FE Sep.* tit. [38]: De iudío que firiere al christiano. El iudío que firiere al christiano, si ie lo pudiere provar el christiano con tres vezinos que lo vieron, el uno que sea iudío, peche X mr.

<sup>83</sup> *FE Sep.* tit. [41]: Et si el christiano firiere al moro, peche X mrs., provándogelo con tres vezinos, el uno que sea christiano; et si esta prueba non oviere, fágál' salvo por su iura, & partas' d'él.

<sup>84</sup> *FE Sep.* tit. [178]: [...] nin por precio de amigos, nin de vezinos, nin de estranos, que non quebrantare fuero, nin dexa la carrera de derecho & de la verdad.

<sup>85</sup> *FR III.20.3*: Sy ome que non sea vecino deviere alguna cosa a otro qualquier, el que ovie-re la demanda contra otro, si fallare alguna cosa de sus bienes en la villa, tiestegela por mandado del alcalde o del merino, e desí vayan anterl alcalde quando mandare el alcalde, o al plazo que se abinieren, e el alcalde vea si la demanda se deve judgar por él o non, e judgue lo que fuer derecho, e si él non los deviere judgar enbielos alli ô deve.

<sup>86</sup> *CDC*, pp. 202-204. doc. n. 99 (a. 1340, Cuéllar): [...] yo Alfonso Pérez de Burgos, vezino de Medina del Campo.

<sup>87</sup> *CDC*, pp. 208-209. doc. n. 101 (a. 1343, Cuéllar): Yo Ferrand Sánchez [...] vezino e morador aquí en Cuéllar.

al colectivo vecinal no era algo cosa accidental. Esta falta de concreción entregaba al poder señorial la oportunidad de conceder la *vezindat* en función sus intereses propios. Por ejemplo, en el año 1258 el rey Alfonso el Sabio concedió este estado a los clérigos del cabildo de Cuéllar, y ese mismo año hizo lo mismo con los clérigos sepulvedanos. En ambos casos ignoró la voluntad de los concejos. Motivó sus decisiones en sus propios intereses, pues con esta práctica quiso celebrar los aniversarios de algunos miembros de la casa real castellana. Los nuevos vecinos recibieron los correspondientes derechos y obligaciones, aunque algunas de estas últimas tenían carácter especial, porque consistían en el cumplimiento de los rituales religiosos<sup>88</sup>.

\* \* \*

Pero ¿quienes eran los vecinos? La pregunta no tiene una única respuesta. Se trataba de una masa amorfa unida, en su mayor parte, sólo por su comunicación con el territorio concejil. La contraposición entre vecinos y *estrannos* o *omnes de fuera*, diferenciaba jurídicamente a los hombres sometidos a distintos sistemas de derecho local. Parece que esta base formaba los lazos de la solidaridad vecinal y de la conciencia común que unían a los vecinos del mismo concejo. He señalado antes el protagonismo del poder señorial en el proceso de formación del régimen jurídico del territorio concejil. En este sentido, el derecho de conceder la posición de vecino puede considerarse como la consecuencia lógica de estas prerrogativas señoriales. Esta situación parece natural desde el punto de vista del localismo del derecho feudal. Pero, la misma situación es incomparable con la posición del ciudadano en el sistema municipal de la Edad Media, por lo menos al norte de los Pirineos.

## 5. EL CONCEJO MEDIEVAL COMO UNA INSTITUCIÓN DEL PODER: LOS MECANISMOS Y LAS CONTRADICCIONES

### a) *Los símbolos del poder concejil*

Las fuentes estudiadas ponen de manifiesto el lugar especial que ocupaba el concejo medieval en el sistema del poder feudal. Este hecho se revela no

---

<sup>88</sup> CDC, p. 54. doc. n. 19 (a. 1258, Segovia): [...] porque fallamos que los clérigos de las iglesias de las parrochias de Cuéllar fazien los aniversarios del [...] rey don Alfonso nuestro visavuelo, e del [...] rey don Fernando nuestro padre, e otrosí de la noble reyna dona Berengela nuesrtra avuela, e de la noble reyna Beatriz nuestra madre, damos e otorgamosles estas franquezas que son escriptas en este privilegio, e mandamos que todos los clérigos de las parrochias de Cuéllar que fueron racioneros, prestes e diáconos, que sean vezinos de Cuéllar; e que sean escusados de todo pecho e de todo pedido; e, por fazerles bien e merced, mandamos que escusen sus paniaguados e sus yuveros e sus pastores e sus ortolanos; e estos escusados que sean de la quantía que los han los cavalleros de Cuéllar, segunt dize el previllegio que tienen de nos.» См. также: CDS: pp. 36-40, doc. n. 10 (a. 1259, Toledo).

solamente en la existencia de ciertos límites territoriales y del régimen jurídico propio, sino también en la posesión de símbolos oficiales propios del poder concejil. En el fuero de Soria figuran los símbolos siguientes: la bandera concejil –*seña del conçeio*–, *sello del conçeio*, *libro del conçeio* y *libro del fuero*. Casi las mismas señas aparecen en los textos sepulvedanos y collarenses con la única exclusión del *libro del conçeio*.

La bandera concejil simbolizaba la función del concejo como un elemento autónomo de la organización militar del reino. En el fuero de Soria la bandera se menciona solo una vez (FS. XIII.116). La información es muy escasa, sólo sabemos que el sayón soriano tenía que estar cerca de la bandera concejil en la hueste o *en otro lugar* (?)<sup>89</sup>. Las normas del fuero extenso son más amplias. En tiempo de paz la bandera se guardaba en la villa, y en tiempo de guerra estaba con la hueste junto al juez sepulvedano, que encabezaba el sistema militar del concejo. Se guardaba por los caballeros de Sepúlveda. La salida de la bandera del territorio concejil simbolizaba la participación del concejo en la hueste del reino. Por eso, los caballeros sepulvedanos recibían fonsadera si estaban con ella, sin distinguir si el concejo tomaba o no parte en las batallas, aunque en este último caso la suma era inferior<sup>90</sup>. El concejo de Cuéllar también tenía su propia bandera. Aunque el *Fuero Real* no menciona este símbolo, la información se conservó en las cartas.

El concejo, como otras instituciones del poder feudal, tenía su propio sello. En el fuero de Soria el concejo figura entre los poseedores de los sellos propios, como el rey, los arzobispos, los obispos, los abades y los ricos hombres<sup>91</sup>. El fuero regula lo relativo a su guarda y utilización. Las tablas del sello del concejo eran custodiadas por dos *omnes buenos* que, el primer lunes después de la fiesta de San Juan, juraban en la asamblea concejil guardarlas bien y controlar su utilización. Por este trabajo recibían el salario de nueve maravedís,

<sup>89</sup> FS.XIII.116: El sayon [...] quando acaheçiere que el conçeio oujere de yr en ueste o en otro lugar o la senna fuere, que uaya con ellos. [...]

<sup>90</sup> *FE Sep.* tit. [77]: [...] todo iuez de Sepúlvega que dado fuere por conçeio, si a hueste ovieren de ir, por mandado del rey, con el conçeio, o con cavalleros a mano, & la senna levare & lid campal ovieren, aya dozientos mrs. de la fonsadera & todos sus escusados, segunt armas levare. Et sis pararen en az pora aver la fazienda, & non la ovieren, aya cient mrs. & todos sus escusados. Et si non ovieren lid campal, nin se pararen en az pora aver la fazienda, aya L-a mrs. de la fonsadera & todos sus escusados, assí como sobredicho es. Et si hueste pregonada fuere, & sacare la senna fuera de la villa, & non ovieren de ir en hueste, aya XIII mrs., et pechenlos el pueblo de las aldeas; *FE Sep.* tit. [75]: El conçeio de Sepúlvega non sea tenido de ir en hueste, si non fuese con el cuerpo del rey, a aguardar tres meses, & non mas. Et si el rey non quisiere que vayan con él, non vayan en otra hueste ninguna, nin pechen fonsadera. Et si fueren en la hueste, los cavalleros que hy fueren, ayan toda la fonsadera de los que non fueren. Et qui non fuere en la hueste, el que oviere valía de dozientos mrs. o dent arriba, *peche* X mrs.; et de XX fasta LX-a non *peche* más de V mrs. Et otro ninguno, que non aya parte en la fonsadera, sinon los cavalleros que fueren por el conçeio, & aguarden la senna. Otrossí, el cavallero que alguna bestia se le muriere en la hueste, que ia pechen de la fonsadera. *Las menciones de la bandera concejil en Cuéllar véase: CDC*, p. 130. doc. n 57 (a. 1306, Burgos).

<sup>91</sup> FS. VI.84: Toda carta que fuere fecha entre algunos omnes & sea puesto ssello del rey o de arçobispo, o de obispo o de abat benjto o de conçeio por testimonjo, uala, fueras si aquel contra quien fuere la carta la pudiere deffazer con derecho. Et otro si si algun omne fiziere carta con su mano o la sellare con su seello mjsmo, de debda que deue el, ode pleyto que fizo sobre si, uala.

más dos tercios de los pagos que se realizaban por la utilización del sello, el escribano público recibía el otro tercio. En algunas ocasiones no se pagaba por su utilización; por ejemplo, en el caso de las cartas del concejo dirigidas al rey, a la reina, a los infantes, a los ricos hombres, a los prelados o a los otros concejos. En todos estos supuestos los hombres buenos y el escribano público tenían que pagar la cera y las cuerdas con su propio dinero<sup>92</sup>.

La clasificación de estas *cartas del concejo* se contiene en el FS.VI.86. A esta tipología pertenecía tanto las cartas mencionadas dirigidas a las instituciones del poder, como los siguientes cinco tipos de cartas privadas que se escribían por el escribano público y se sellaban con el sello del concejo:

- Las cartas de ventas de los heredamientos concejiles a personas privadas.
- Las cartas de testimonios. Por ejemplo, de las confirmaciones del estado de una persona: maestro, médico, etc.
- Las *cartas pora fuera de la uilla* (?).
- Las *cartas de alforreja* (?).
- Las *cartas de madera*, que pudieran ser las que entregaban el derecho de cortar arboles en el término.

Los hechos jurídicos se fijaban en las cartas del concejo, y también en el *libro del concejo*. En este documento se recogían las actuaciones realizadas en presencia de la asamblea concejil. A este grupo pertenecían:

- Los hechos relativos a personas *enemizadas o flacos de vejez o licenciosos* (FS.XVII.140).
- Las adopciones (FS.XLVII.462).
- Las treguas internas (FS.LIV.487; FS.LIV.488).

Se puede suponer que las anotaciones se introducían por el escribano público. Pero no sabemos quien guardaba el *libro del fuero* y quien controlaba su utilización, quizá sea ésta una laguna no accidental.

Por supuesto los concejos de Sepúlveda y Cuéllar también tenían sus sellos. El *Fuero Real* reglamenta la guarda del sello por dos *omes bonos*, cada de los cuales guardaba una de las dos tablas. Ambos tenían que presentarlas en los momentos de la utilización del sello, lo que hacían por sí mismos. Se elegían por un colegio formado por los alcaldes y doce *omes bonos* de las parroquias –*omes bonos de las collaciones*–<sup>93</sup>. Por supuesto, como en Soria, en

<sup>92</sup> FS.VI.85: El concejo den cadanno dos omnes buenos que tengan las tablas del seello de concejo; y yuren en concejo quel[as] guarden bien & leal mjentre, & que non seellen carta ninguna si non fuere por mandado del concejo, [& que las den al concejo] el lunes primero depues de sant Juhan sobre las yuras que fizieren; & si el concejo delas aqui toujeren bien; FS.VI.86: Los que touieren las tablas del seello ayan por su gualardon cada uno dellos .IX. mr. Et de cartas que el concejo enbiare al rey o a la reyna o a jfant o a ric omne o aperlados o a concejo o a otros quales quier que sean a pro & a onrra del concejo, que non tomen precio njnuno ellos nj el escriuano que la escriujere; & que den la cera pora sseellar por terçios, & si cuerdas oujere y mester poral seello colgado, que las den. De las otras cartas que seellaren por mandado del concejo, ellos & el escriuano tomen su gualardon en esta gujsa, & partan los por terçios.

<sup>93</sup> FR I.7.3: Los acalles con los doce omes bonos de las collaciones que dier el concejo, segunt diz la ley del titulo de las pruebas, escoyan dos omes bonos en que se avenleren todos o la



Cuéllar las cartas del concejo se sellaban con el sello concejil. Tengo información sobre el único modelo de estas cartas: se trata de las licencias que entregaba la villa a los físicos y cirujanos o maestros de las llagas<sup>94</sup>. Las tablas del sello del concejo de Cuéllar se conservan en el Museo Arqueológico Nacional<sup>95</sup>. Son de bronce y, en el reverso, llevan una imagen de un caballero armado con la seña –¿la seña concejil?– en su mano izquierda. La inscripción dice: *Est Cavallero Es Alfierraz De Cuellar I Vasallo Del Rey*. En el anverso hay una imagen del castillo y otra inscripción: *Est Es El Sello Del Concejo De Cuellar*.

El fuero extenso de Sepúlveda no menciona el sello. Por eso, conocemos su existencia sola a través de las cartas selladas del concejo sepulvedano. Su aspecto no difería de los de Soria y Cuéllar<sup>96</sup>.

Conocemos la existencia del *libro del fuero* del concejo de Soria gracias a los manuscritos publicados por Galo Sánchez<sup>97</sup>. Para Sepúlveda tenemos testimonios documentales. Por ejemplo, un documento relata el hecho del ritual solemne de entrega del libro a manos de Ruy González de Padilla, alcalde por el rey, en presencia de la asamblea del concejo. Lo pasó el día 24 de abril del año 1300. En el caso de Cuéllar, el código o manuscrito nuevo del libro del fuero fue otorgado por el rey Alfonso X en el año 1264<sup>98</sup>. Estos documentos constituyen una prueba del reconocimiento, por parte del rey, de cierta autonomía concejil en el sistema del poder feudal. Aunque carezco de testimonios parecidos, considero que estos hechos debieron repetirse en otras ocasiones.

También hay que destacar que la comunidad concejil podía influir en el proceso de formación del contenido de su código local. El régimen jurídico local se modificaba por los reyes, pero con la participación del concejo. Se incluían las adiciones y las correcciones al texto foral, y se editaban los privilegios. Por ejemplo, se conserva un privilegio concedido en el año 1256 por Alfonso X al concejo de Cuéllar, junto con la entrega del *Fuero Real*<sup>99</sup>. Este

---

mayor partida dellos, que tengan el seello del concejo, e el uno tenga la una tabla del seello, e el otro la otra, e amos en uno seellen las cartas del concejo cuando mester fuere.

<sup>94</sup> *FR IV.16.1*: Ningun ome non obre de fisica, si non fuer ante provado por buen fisico por los físicos de la villa ô oviere de obrar, et por otorgamiento de los alcalles: et sobresto aya carta testimonial del concejo: et esto mismo sea de los maestros de las llagas.

<sup>95</sup> VELASCO BAYÓN, B. *Op. cit.*, p. 142.

<sup>96</sup> *Las menciones del sello del concejo de Sepúlveda véase: CD Sep.*, p. 34. doc. n. 9 (a. 1258, Valladolid): [...] nos los sobredichos personeros, don Diago et Yuannes Migael, nos obligamos a vos, sennor don Remondo, obispo de Segovia, so la pena sobredicha, que fagamos poner el seello de concejo, en estas dos cartas de la abenencia, partidas por a b c, en que se escripta el abenencia [...]; *CD Sep.*, p. 51. doc. n. 15 (a. 1305, Somosierra): [...] tablas de los seellos del concejo [...]

<sup>97</sup> SÁNCHEZ, G. Introducción, en: *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, ed. por G. Sánchez, Madrid, 1919, pp. VII–XI.

<sup>98</sup> *FF Sep.*: AD, p. 152: doc. [I] (a. 1300, Sepúlveda): [...] reçibió este libro Ruy González de Padiella, alcalde por el rey en Sepúlvega, por do judgue, et diérongelo el concejo et [otorgaron todos] que ge le dieron por do judgue a todos los de Sepúlvega et de su término, en quanto fuere alcalde en Sepúlvega. *La primera mención del libro del fuero de Cuéllar véase: CDC*, p. 65. doc. n. 21 (a. 1264, Sevilla): E por fazerles mas bien e mas merçed, otorgámosles los nuestros privilegios e el libro del fuero que les diemos.

<sup>99</sup> *CDC*, pp. 42–43. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia): [...] doles e otorgoles aquel fuero que yo fiz con consejo de mi corte, escripto en libro e seellado con mío seello de plomo que lo ayan el

régimen jurídico local era reconocía por todas las instituciones del poder feudal, así como por el poder real; y se revela en las cartas collarenses y sepulvedanas<sup>100</sup>.

Todo lo dicho sobre los símbolos del poder concejil resulta muy interesante, pero aun se puede completar más gracias a la información que nos proporcionan las cartas. Por desgracia, no tengo las de Soria pero las sepulvedanas y collarenses señalan que la guarda de los símbolos citados no siempre fue controlada por los concejos; y es que estos símbolos podían ser utilizados por el rey en función de sus propios intereses, ya que el uso de los símbolos proporcionaba ganancias directas.

Un ejemplo de ello aparece en una carta collarenses del año 1306. Contiene la respuesta del rey Fernando IV a la querrela del concejo. Entre otras cosas, la comunidad se querellaba porque su bandera y las tablas de su sello estaban en manos de personas privadas. Respondiendo al concejo, el rey ordenó entregar los símbolos *a quien el concejo mandaredes*<sup>101</sup>.

También hay que apuntar que en Sepúlveda el libro del fuero se lo guardaba el concejo, sino un alcalde del rey. Y era el sello real, no el concejil, el que

---

concejo de Cuellar, tan bien de la villa cuemo de aldeas, porque se judguen por él en todas cosas pora siempre jamás ellos e los que dellos vinieren. E demás por fazerles bien e mercet e por darles gualardon, por los muchos servicios que fizieron al [...] mio visavuelo, e al [...] mio padre, e a mi [...] doles e otorgoles estas franquezas que son escriptas en este privilegio. *También véanse los otros privilegios: CDC, p. 62. doc. n. 21 (a. 1264, Sevilla): Otrossí de lo que nos dixieron que vos agra-viavades, porque las mugieres bibdas e las donzellas que non avíen caloña ninguna en el fuero por el denosteo, o por otra desonra que les fiziessen [...] e nos pidieron merçed que oviessen alguna caloña las bibdas e las donzellas. Tenemoslo por bien e mandamos que [...] la bibda [aya] dozientos sueldos; e la donzella en cabello, cient sueldos (etc.). La situación analógica se revela en el proceso de la extensión del modelo del fuero de Sepúlveda. En todos los lugares donde la recibían se modificaba, absorbía las normas originales. véase por ejemplo: FF Sep.: AD, pp. 179-183: Ego magister Pp. Ferrandi, ex milicie Sancti Iacobi, una cum fratribus meis et uoluntate et iussu regis Aldefonsi [...] facio paginam testamenti ad uos omnes habitantes in Ucles [...] de foro obtimo [...] Et super hoc quod scriptum est concedo uobis toto illo foro que fuit datum a Sepuluega in tempore qua populata fuit [...]; : FF Sep.: AD, pp. 200-201. doc. n. 14 (a. 1274, Mérida): [...] nos don Pedro Pérez, maestre de la Orden de la Caballería de Santiago, con otorgamiento de nuestro cabildo general, damos e otorgamos a vos el concejo de Segura a buen fuero e usos a que fué poblada Sepúlvega, e con términos connombrados [...] Y otrosí (¡sic!—O. A.), mandamos [...] (etc.); : FF Sep.: AD, p. 210. doc. n. 20 (a. 1343, En el real sobre Algeciras): [...] e mandamos que aya el fuero de Sepúlvega, con las mejorías [...] (etc.).*

<sup>100</sup> véase por ejemplo: FF Sep.: AD, pp. 193-195. doc. n. 12 (a. 1252, Burgos): [...] dixieron nos [...] que el entregador de las debdas que tomava más que non manda so fuero [...] mandamos [...] que aquél que fuere puesto por nuestro mandado por entregador [...] que tome [...] un mençal por su trabajo & non más, et si alguno le amparare la entrega *peche* la pena que manda el fuero [...] ; FF Sep.: AD, p. 213, doc. n. 21 (a. 1361, Deza): [...] et yo mandarlos he oír [...] commo la mi merçed fuere & fallare por fuero & por derecho (etc.). véase también: CDC, p. 121. doc. n. 54 (a. 1304, Burgos): [...] nos pidieron que oviessen alcalles e juezes a su fuero [...] Tenemoslo por bien e otorgamoslo; CDC, pp. 130, doc. n. 57 (a. 1306, Burgos): [...] tengo por bien e mando que *peche* en pena çient maravedís por quantas veces y labrare, e demás la pena de vuestro fuero (etc.).

<sup>101</sup> CDC: p. 130, doc. n. 57 (a. 1306, Burgos): Et otrosí a lo de las tablas del siello e la seña de vuestro concejo, tengo por bien e mando a los que tienen las tablas e la seña que la den a estos quatro cavalleros, so pena de çient maravedís de la bona moneda. Et estos cavalleros que lo den a quien el concejo mandaredes.

daba fuerza jurídica al citado libro, lo que pone de manifiesto cual era la fuente principal de las prerrogativas del poder en el territorio concejil. Por eso, el concejo de Sepúlveda tenía que pedir a los reyes su sello para estamparlo en el libro del fuero. Se conservan dos testimonios de este hecho <sup>102</sup>.

Y una conclusión más. Entre los símbolos del poder concejil no encontramos los que figuran en los textos europeos. Así, no hay ninguna información sobre la existencia del arca especial para guardar el tesoro municipal o sobre el archivo municipal. Ahora bien, si el arca no existía, significa esto que en Soria, Sepúlveda o Cuéllar en los siglos XIII a XIV no existían los tesoros municipales, ni los archivos municipales <sup>103</sup>. Sin duda, se trata de una hipótesis sumamente dudosa.

A su vez, todo lo dicho provoca nuevas dudas sobre la existencia de la autonomía fiscal y del órgano colegial del poder municipal. Estas suposiciones se basan en el hecho de la ausencia en las tres villas de edificios especiales, análogos a los ayuntamientos actuales, destinados a las reuniones de este órgano. Por lo menos es evidente que los alcaldes sorianos, sepulvedanos y collarenses se reunían en espacios abiertos o, en alguna ocasión, en casas privadas <sup>104</sup>.

En conclusión, todo lo visto sobre los símbolos del poder concejil parece estar lleno de contradicciones. En todo caso, no muestra una coincidencia entre el modelo de concejo castellano y el otras instituciones municipales no hispanas.

#### b) *Las asambleas del concejo*

Las asambleas del concejo aparecen en las fuentes como una institución fundamental del sistema. Es muy importante destacar que estas asambleas se designan en los textos por la palabra *conçei*, lo que pone de manifiesto la importancia que tenían en el sistema concejil. La diferencia entre el concejo abierto y concejo breve no se recoge en nuestros textos pues no aparece ni en el fuero de Soria, ni en el fuero extenso de Sepúlveda, ni en el *Fuero Real*, ni en

---

<sup>102</sup> *FF Sep.*: AD, pp. 152–153. doc. n. [II] (a. 1309, Córdoba): Yo el rey don Fernando, seyendo en la çibdat de Córdoba, el conceio de Sepúlvega enbiaron a mí a Roy Blásquez, cavallero d'ende, en que me enbiaron dezir por él en como el fuero de Sepúlvega avie en muchas villas & lugares de mío sennorío, et otrossí de otros regnos de fuera de mío sennorío, que vinfen a alçada al dicho lugar, & que quando les mostravan el fuero por que avien a judgales, que tomavan algunnos dubda que non era aquél el fuero, porque no era seellado por razón que el rey don Alfonso que les diera el fuero que lo non mandara seellar, sinon que puso en él su nombre, assí como entonce era costumbre. Et agora que me enbiavan pedir por merçet que mandasse seellar con mío seello este fuero que me enbiavan [...] Et yo, veyendo que me enbiavan pedir razón & guisado, & por les fazer bien & merçet, tóvelo por bien, & mandeles seellar este fuero con mío seello de plomo; *FE Sep.*: AD, pp. 153–154. doc. n. [IV] (a. 1379, Burgos): Nos el rey don Iohan [...] Et agora que nos enbavan pedir por merçed, que mandássemos sellar con nuestro seello este fuero que nos enbiavan, por que los que oviesen a venir al fuero de Sepúlvega, que oviesen a ser judgados por él, non tomasen dubda ninguna en ello. Et nos, veyendo que nos enbavan pedir razón & aguisado, & por les fazer bien & merçed, tovimoslo por bien et madámosles sellar este fuero con nuestro seello de plomo colgado (etc.).

<sup>103</sup> La primera mención se fecha por el año 1547.

<sup>104</sup> véase por ejemplo: *CDC*, p. 33. doc. n. 9 (a. 1244, Cuéllar): Este pleyto desta viña fue otorgado e confirmado en el corral de los alcaldes, en casa de don Gil fi de Cidermano [...]».

las cartas que proceden de los archivos locales. Lo cierto es que la asamblea general del concejo, formada por la presencia de *todas las gentes*, fue el único instrumento para manifestar la voluntad colectiva de la comunidad.

Como ya hemos apuntado, el fuero de Soria no ofrece ninguna información directa acerca de la estructura de la asamblea concejil. Pero sabemos que estas asambleas reunían a todos los vecinos, o a su mayor parte, lo cual significa que todos los grupos sociales tendrían que estar allí representados allí. Es decir, las asambleas concejiles reunían a los nobles –ricos hombres, infanzones y caballeros–, los no nobles –menestrales, mercaderes–, los paniaguados y, al menos esporádicamente, los judíos y moros. También se puede afirmar con seguridad que el juez local tenía que tomar parte en las asambleas. Por otro lado, el fuero contempla una única exclusión: *omne que fuer enemjtado* no tenía derecho de tomar parte en las asambleas<sup>105</sup>. Tampoco los códigos de Sepúlveda y Cuéllar contienen información directa sobre este aspecto, pero las cartas llenan esta laguna. Por ejemplo, cierta carta collarensis fechada el 14 de mayo de 1346 recoge el dato de la reunión de la asamblea concejil. Esta asamblea terminó sin resultados, debido a la ausencia de los caballeros y los escuderos collarenses, que habían salido de la villa para tomar parte en el *añal*<sup>106</sup>.

Como regla general, las asambleas sorianas se convocaban por el sayón, quien a su vez lo hacía por mandato del juez y de los alcaldes<sup>107</sup>. Se puede suponer que la convocatoria la realizaba a través del pregonero –*el conçeio pregonado*– o por el *campanillazo* de una campana eclesiástica<sup>108</sup>. Las convocatorias tenían carácter más o menos regular. En Soria se reunían los lunes<sup>109</sup>,

<sup>105</sup> FS.V.54: Et el juez o aquel que dexare en su lugar sea siempre en todos los conçeios; FS.XVII.137: Omne que fuere enemjtado, tal que nj ua nj ujene al conçeio nj a mercado.

<sup>106</sup> CDC: pp. 213-214. doc. n. 104 (a. 1346, Cuéllar): [...] e por razón que era ya tarde, e los más cavalleros e escuderos del conçeio eran ydos a un añal que fazien por un sendero e non estavan en el conçeio, que dizien [...] que toviese por bien de atender fasta tras lunes, en la mañana, e ferán conçeio e serán y todas las gentes, e quel darían respuesta aquella que sea servijio del dicho señor, e conplirían su mandado, segund que él enbía mandar por la dicha su carta.

<sup>107</sup> FS.XIII.116: El sayon [...] deue llamar al conçeio por mandamiento del juez & delos alcalles.

<sup>108</sup> См. напр.: CDC: p. 199, doc. n. 97 (a. 1340, Cuéllar): [...] el conçeio de Cuéllar, estando en su conçeio a campana repicada [...]; CDC, p. 213, doc. n. 104 (a. 1346, Cuéllar): [...] el conçeio de Cuéllar estando ayuntados en su conçeio, çerca de la iglesia de Sant Estevan a la campana de Sant Yague repicada [...]. См. также: CD Sep., p. 50, doc. n. 14 (a. 1305, Somosierra).

<sup>109</sup> FS.V.41: El lunes primero depues de sant Juan el conçeio ponga cadanno juez & alcaides & pesquisas & montaneros & defeseros & todos los otros oficiales & un cauallero que tenga a Alcaçar; FS.XVII.140: delo el lunes en conçeio pregonado; FS.XLVII.462: Quando alguno quisiere rreçebir a alguno por fijo, reçibalo lunes en conçeio pregonado; FS.512: Si el muerto dexare fijos que fueren en la tierra, el fijo mayor ponga la querella de muerte de su padre el lunes en conçeio pregonado; FS.515: Aquel o aquellos que fueren metidos en querella de muerte de omne, sseyan leydos en conçeio tres lunes, con el lunes en que fuere puesta la querella; FS.522: Et los .IX. dias complidos den el lunes que uiniere primero, uengan a conçeio & pariente en az; & aquel que el querelloso tomare por enemjgo, connosca la muerte & alçe la mano por enemjgo; FS.LVI.549: Sj el querelloso por encartamiento quisiere demandar a alguno, sea fecho en esta guisa: lunes al primer conçeio pregonado [...]

en Sepúlveda los domingos, después de la misa mayor<sup>110</sup>. El *Fuero Real* no reglamenta los días determinados para las reuniones.

Los problemas que se discutían en las asambleas eran los siguientes:

— La recepción de los juramentos de los funcionarios designados (FS.V.41, FS.V.48, FS.V.49, FS.V.50, FS.VIII.93, FS.VIII.95, FS.X.104, FS.X.105, FS.X.106, FS.X.107, FS.X.108, FS.XII.114, FS.XIV.118, FS.L.479).

— La confirmación de los actos jurídicos (y la fijación de ellos en las *cartas del conçeio*) (FS.VI.86, FS.XLVII.462).

— El cumplimiento de los procedimientos judiciales que necesitaban publicidad, como: acusaciones, testimonios, juramentos y conjuramientos judiciales, prestación de las garantías judiciales y de la seguridad personal, etc. (FS.VII.92, FS.VIII.93, FS.XII.114, FS.XIII.116, FS.XIV.118, XVII.150, LIV.489, FS.502, FS.512, FS.514, FS.515, FS.517, FS.522, FS.523, FS.LV.532, FS.LV.533, FS.LVI.549, FS.LVI.565);

— Las peticiones al rey, al señor y a las otras instituciones superiores del poder feudal; así como las relaciones con los otros concejos. También la aprobación de las *cartas del conçeio* dirigidas a estas instituciones, que expresaban la voluntad común de los convocados (FS.VI.86).

En el fuero extenso de Sepúlveda y en el *Fuero Real* encontramos disposiciones similares. Así pues, se pueden distinguir las esferas siguientes:

— La administración. Por ejemplo, la recepción de los juramentos de los funcionarios designados<sup>111</sup>.

— Los procedimientos judiciales públicos. Esto es, acusaciones, testimonios, juramentos y prendas. En este grupo habría que destacar los procedimientos relacionados con los conflictos agrarios, tales como derechos de propiedad terrestre, irrigación, etc.<sup>112</sup>.

— Relaciones con las instituciones superiores del poder, ya sean reyes o señores. En este grupo las cartas aportan información extensa, especialmente en la esfera fiscal.

Como vemos, las funciones de las asambleas no tenían carácter formal. En todo caso, no es fácil determinar cuales fueron exactamente las funciones y el funcionamiento de estas asambleas concejiles. Ante todo, hay que indicar que la estructura heterogénea del colectivo convocado (*todas las gentes*) obstaculizaba el proceso de adopción de decisiones; no era posible equiparar la voz del caballero con la del menestral o de paniaguado. El carácter democrático no correspondía a las necesidades de las instituciones municipales de la Edad Media, ya que sólo el príncipe de la oligarquía aseguraba la actividad efectiva de estas instituciones.

<sup>110</sup> *FE Sep.* Tit. 239: Otrossí, ninguna donacion que sea fecha por conçeio, de los heredamientos del conçeio, que non vala si non fuere fecha el domingo después de Sant Miguel. Vid. aut.: *FE Sep.*: Tits. [32], [46], [51], [78], [175], [239].

<sup>111</sup> *FE Sep.* tits. [61], [197], [204], [232], [239].

<sup>112</sup> *FR II*, 3, 3-4; *FR II*, 12, 3; *FE Sep.* tits. [7], [45], [46], [47], [51], [61], [78], [158], [196], [208].

El carácter democrático y heterogéneo de las asambleas concejiles no impedía una actividad que, en sí misma, necesitaba publicidad. Me refiero por ejemplo a los procedimientos judiciales como los juramentos, donde la parte pasiva aseguraba las condiciones necesarias. Pero las asambleas no podían debatir y aceptar decisiones detalladas y concretas. Todas las cartas sepulvedanas y collarenses que fijan los resultados de las asambleas concejiles contienen una fórmula muy generalizada: *el conçejo dizieron*<sup>113</sup>, fórmula que corresponde solo al procedimiento de aclamación. Así pues, la asamblea podía mostrar su reacción, positiva o negativa, sólo en una forma muy general, mediante gritos y gestos. A juzgar por una norma del fuero extenso de Sepúlveda (*FE Sep.* [240]), alguna vez esta reacción podía resultar muy agresiva. En concreto, la norma prohíbe las peleas y el uso de *armas vedadas* en las asambleas concejiles. A juzgar por la información contenida en las cartas, las reacciones agresivas no debieron ser algo extraordinario, al igual que las contradicciones y los conflictos dentro de la comunidad<sup>114</sup>.

Esta debilidad de la asamblea como instrumento para aceptar las decisiones, se revela de manera más clara en la esfera fiscal. Los problemas derivados del pago de los impuestos reales y señoriales, así como de la distribución de las cuotas fiscales entre los grupos de la población concejil, etc., eran muy frecuentes. Por poner un ejemplo, el concejo de Cuéllar tardó casi seis años y medio (1340–1346) en resolver el problema de pago de la cuota de fonsadera, establecida por el rey Alfonso XI para financiar su campaña de Algeciras. En el archivo de Cuéllar hay 11 cartas que revelan las etapas de resolución de dicho problema<sup>115</sup>. Algunas de ellos recogen las opiniones de las asambleas concejiles, que siempre tuvieron carácter pasivo, porque la posición activa fue correspondió a los funcionarios de la Corona –*cogedores* y otros–. Las asambleas sólo mostraron su acuerdo de cumplir con su voluntad<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> CDC, pp. 194–198, docs. nn. 93 (a. 1340); 94 (a. 1340, Toledo); 95 (a. 1340, Toledo).

<sup>114</sup> véase por ejemplo: CDC, pp. 42. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia): [...] porque fallé que la villa de Cuellar non avie fuero cumplido porque se iudgassen assí cuemo devien, e por esta razon viníen muchas dubdas e muchas contiendas e muchas enemizdades, e la justicia no se cumpfé assí cuemo devíe [...]

<sup>115</sup> CDC, p. 194. doc. n. 93 (a. 1340); CDC, pp. 195–196. doc. n. 94 (a. 1340, Sevilla); CDC, pp. 197–198. doc. n. 95 (a. 1340); CDC, pp. 199–200. doc. n. 97 (a. 1340, Cuéllar); CDC, pp. 201–202. doc. n. 98 (a. 1340, Sevilla); CDC, p. 203. doc. n. 99 (a. 1340, Cuéllar); CDC, pp. 205–207. doc. n. 100 (a. 1340, Cuéllar); CDC, p. 212. doc. n. 103 (a. 1346, Jaen); CDC, pp. 213–214. doc. n. 104 (a. 1346, Cuéllar); CDC, p. 214–215. doc. n. 105 (a. 1346); CDC, pp. 215–216. doc. n. 106 (a. 1346).

<sup>116</sup> CDC, pp. 199–200, doc. n. 97 (a. 1340, Cuéllar): Martes, siete dias de noviembre, era de mille e trezientos e setenta e ocho años, el concejo de Cuellar, estando en su concejo a canpana repicada, llego y Alfonso Perez de Medina del Campo, e mostro y una carta de nuestro señor el rey, e otra carta que dizie que era de Diego Ferrandez de Medina del Campo, que era seellada con un seello en las espaldas que avie en el figura de carros e de aguilas, las cuales cartas eran fechas en esta guisa [...] Las cuales leidas el dicho Ferrand Perez dixo por afruento al dicho concejo quel cumpliesen las dichas cartas, asi commo en ellas dizie. E el dicho concejo dizieron que pues el dicho Alfonso Perez muestra bien el recabdo del rey e de Diego Ferrandez, que mandavan a Pero Ferrandez, alcalde por el rey en Cuellar, que estava presente, que fiziese pago al dicho Alfonso Perez de los maravedis que a de aver de la dicha fonsadera que fincaron de pagar, e que tome la

Resulta ciertamente significativo que los días de las asambleas establecidos en las cartas no siempre correspondían con los decretados por los fueros. Por ejemplo, el fuero extenso de Sepúlveda fija como día el domingo y, aunque alguna vez corresponde a las fechas reales de las asambleas<sup>117</sup>, en otras ocasiones estas se reunieron en martes, porque era el día en que el recaudador de los impuestos reales visitaba Cuéllar<sup>118</sup>. Y no es ésta la única excepción<sup>119</sup>. Por supuesto, todas estas causas citadas tuvieron carácter extraordinario.

De otra parte, aunque los fueros establecen que se convoque la asamblea concejil *cada* domingo –Sepúlveda y Cuéllar– o *cada* lunes –Soria–, no hay pruebas de la periodicidad de las reuniones. Sólo por algunos motivos las convocatorias se celebraban en los días y plazos fijados. Por ejemplo, en Soria la fecha de designación de los oficiales era el primer lunes después de la fiesta de San Juan. En Sepúlveda se fijó el mismo plazo el primer domingo después de la fiesta de San Miguel.

En conclusión, podemos constatar el importante papel de las asambleas concejiles como representantes de la voluntad común, si bien su actitud fue más pasiva que activa. Los problemas que se debatían en las asambleas eran muy heterogéneos, sólo mantenían un nexo común: todos ellos podían provocar graves conflictos internos. Por eso, la discusión de estos problemas en una asamblea muy amplia y con la participación de todas las partes interesadas ofrecía la posibilidad, aunque muy limitada, de controlar la situación. Así pues, las asambleas fueron un instrumento fundamental para mantener la paz interna

---

carta de la debda e la carta de Lope Ferrandez e el traslado de la carta del rey e del dicho Diego Ferrandez, e carta de pago del dicho Alfonso Perez los maravedis que a de aver de la dicha fonsadera de la postremera paga; *CDC*, pp. 213-214. doc. n. 104 (a. 1346, Cuéllar): Domingo, catorze dias de mayo, era de mille e trezientos e ochenta e quatro años, el concejo de Cuellar estando ayuntados en su concejo, cerca de la iglesia de Sant Estevan a la campana de Sant Yague repicada, parescio en el dicho concejo un ballestero de nuestro señor el rey que dizien Johan Descol, e mostro e fizo leer una carta del dicho rey, seellada con su seello en las espaldas, que era fecha en esta guisa [...]. La qual leyda, el dicho Johan Descol dixo que dizie e afrontava de parte del rey al dicho concejo que lo cumpliese asi, segunt que en la dicha razon se contiene, e desta afruenta que fazie al dicho concejo pidie a mi Martin Sanchez, escrivano publico de Cuellar a la merced del dicho señor rey, quel diese un publico instrumento. E el dicho concejo dixieron que obedescien la dicha carta del rey, asy commo de su rey e de su señor, e por razon que era ya tarde, e los mas cavalleros e escuderos del concejo eran ydos a un añal que fazien por un sendero e non estavan en el concejo, que dizien al dicho Johan Descol que toviere por bien de atender fasta tras lunes, en la mañana, e feran concejo e seran y todas las gentes, e quel darian respuesta aquella que sea servicio del dicho señor, e complirian su mandado, segund que el enbia mandar por la dicha su carta. E el dicho Johan Descol dixo que el que tenie de yr a otras partes en servicio del rey, e que non podie atender fasta tras lunes, e que pidie el dicho testimonio.

<sup>117</sup> véase por ejemplo: *CD Sep.*, p. 50. doc. n. 14 (a. 1305, Somosierra).

<sup>118</sup> *CDC*, pp. 199-200. doc. n. 97 (a. 1340, Cuéllar): Martes, siete días de noviembre [...] el concejo de Cuéllar, estando en su concejo [...] llegó y Alfonso Pérez de Medina del Canpo, e mostró y una carta de nuestro señor el rey [...] (etc.).

<sup>119</sup> *CDC*, pp. 212-213. doc. n. 104 (a. 1346, Cuéllar): [...] dizien al dicho Johan Descol que toviere por bien de atender fasta tras lunes, en la mañana, e ferán concejo [...] E el dicho Johan Descol dixo que él que tenie de yr a otras partes en servicio del rey, e que non podie atender fasta tras lunes [...].

en unas comunidades muy plurales y militarizadas, donde mantener esa paz resultaba ciertamente difícil.

Pero entonces, si las asambleas no podían dirigir la vida consuetudinaria del concejo, ¿quién administraba la comunidad? Para responder a esta pregunta hay que analizar el carácter de la actividad de los funcionarios que ejercían sus funciones en el territorio concejil.

c) *El órgano colegial supremo del poder municipal: ¿existía en el sistema del concejo?*

La existencia de un órgano colegial supremo del poder municipal fue el rasgo principal de las instituciones municipales de la Edad Media al norte de los Pirineos. Estos órganos –los concejos ciudadanos de las comunas franceses, los colegios de los échevins flamencos, los consulados del sur de Francia, consejos de los *oldermen* de Inglaterra y otros– administraban toda la vida urbana. Fueron diferentes en su estado, estructura y jurisdicción, pero también tuvieron algunos rasgos comunes.

Ante todo, todas estas instituciones tenían carácter oligárquico, lo que garantizaba su independencia del poder señorial de una parte, y de la influencia excesiva del *plebs* ciudadano de otra. Pero al mismo tiempo estaban sometidas, desde abajo, al control de la *clase media* medieval. Las formas de este control fueron diferentes: las asambleas de los ciudadanos (*parlamentum*), las corporaciones artesanas y mercantiles, etc. Además, los órganos municipales supremos controlaban las esferas principales de la vida urbana, es decir, la judicial, la fiscal y la administrativa. Sus miembros reunían en unos lugares especiales –*palazzo comunale*, *hôtel de ville*, etc.–, donde discutían las cuestiones de importancia local, controlaban la documentación y las finanzas. Por supuesto, debido a las condiciones impuestas en la época feudal, su jurisdicción fue limitada, porque la jurisdicción misma estaba dividida o, mejor, fraccionada entre las instituciones del poder feudal. Pero los órganos municipales supremos controlaban las competencias en ellos delegadas. Entre ellas, la principal fue el derecho y obligación de representar a su ciudad en las relaciones con otras ciudades y con los poderes feudales<sup>120</sup>.

<sup>120</sup> MICHAUD-QUANTIN, P., *Universitas. Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Paris, 1970, pp. 119-121; REISENBERG, P., «Civism and Roman Law in Fourteenth-century Italian Society», en: *Economy, Society and Government in Medieval Italy. Essays in Memory of Robert L. Reynolds*, Kent, 1969, pp. 237-254; OTTOKAR, N., *The Medieval City-Communes*, Florence, 1933, pp. 5-23; REYNOLDS, S., *Kingdoms and Communities in Western Europe, 900-1300*, Oxford, 1986; BULTER, W. F., *The Lombard Communes. A History of the Republics of Northern Italy*, New York, 1969, pp. 159-201; PINI, A. I., *Città, comuni e corporazioni nel medioevo italiano*, Bologna, 1986, pp. 88-91; KOTELNIKOVA, L. A., *Feodalizm i gorod v Italii*, Moscú, 1987, pp. 65-68; PETIT-DUTAILLIS, Ch., *Les communes françaises*, Paris, 1947, pp. 21-22; REYNOLDS, S., *Introduction to the History of English Medieval Towns*, Oxford, 1977, pp. 91-140, 171-181; LUCHAIRE, A., *Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs*, Paris, 1890, pp. 151, 156-157, 167-171; *idem*, *Manuel des institutions françaises. Périodes de Capétiens directs*, Paris, 1892, pp. 418-420; CHEDÉVILLE, «De la cité à la ville», en: *Histoire de la France urbaine*, tomo 2. Paris, 1980, pp. 154-164, 175-176; BOUCHERON, P., «Villes et



Ya hemos señalado que las asambleas de los concejos de Soria, Sepúlveda y Cuéllar no respondían a los citados criterios. Pero conocemos la presencia de un cuerpo de los funcionarios en el territorio concejil. ¿Respondieron estos funcionarios, o al menos algunos de ellos, a los criterios del órgano colegial del poder municipal?

No me voy a referir de forma extensa al estado y funciones de todas las categorías de funcionarios que actuaron en el territorio concejil. Sólo me interesan los siguientes problemas:

- El orden de su designación o elección.
- El carácter de su actividad, ya fuera colegial o individual.
- Las formas de control desde abajo de su actividad.
- La representación de los intereses del concejo en el exterior.

No me voy a referir a las diferentes categorías de funcionarios designados por el rey o por el señor, como los denominados en el fuero extenso de Sepúlveda *omnes del Palatio* o *om(n)es del rey*. Es evidente que los funcionarios de esta categoría mantuvieron relación con el concejo. Pero no es el tipo de relación que me interesa. Sólo voy a analizar la situación de dos categorías de funcionarios que existían, aunque con variaciones, en los tres concejos objeto de mi estudio. La primera son los *aportillados u oficiales*, y la segunda son los funcionarios que actuaban de parte del concejo en misiones concretas, es decir los *procuradores*, los *personeros* y los *boni homines* ([o *omes bonos (buenos)*]).

Los *aportellados* ocupaban la posición central en el sistema concejil. Este grupo incluía diferentes oficios. En Soria, como en Sepúlveda y en Cuéllar, su estado y sus funciones se regulaban por las normas forales. Sólo las personas que pertenecían al concejo podían ocupar estos oficios denominados *portiello del concejo* o *oficios del concejo*. El concejo controlaba su proceso de la designación.

Lo dicho se manifiesta en todas las categorías de los *aportellados*. En Soria pertenecían a esta categoría el juez, los alcaldes, los pesquisidores, los montaneros, los defeseros, *un cauallero que tenga el Alcaçar*, y algunos otros de importancia secundaria como el sayón, el andador, el pregonero, los corredores, defeseros, aguaderos, etc. También pertenecía a este grupo el escribano público, que ocupaba una posición especial, aunque su oficio pertenecía al sistema concejil. En Sepúlveda y Cuéllar el grupo de los *aportellados* también incluía al juez, los alcaldes, el escribano público —designado por concejo a diferencia de Soria—, el almutacén, el sayón, el alguacil, los pregoneros y los funcionarios de segundo grado. Las funciones de los *aportellados* de varios concejos no coincidían pero, en su esencia, eran parecidas. Las principales diferencias se observan en la comunicación, más o menos estrecha, de los *aportellados* con su concejo y en el mantenimiento de un régimen jurídico especial.

---

sociétés urbaines en Occident du XIe au XIIIe siècles», en: *Le Moyen Âge*, parte II: *XIe-XVe siècles*, sous la dir. de M. Kaplan, Paris, 1994, p. 170; PIRENNE, H., *Les villes du Moyen Âge*, Bruxelles, 1927 y otras.

En los tres concejos estudiados los oficios eran anuales estableciéndose, como ya hemos visto, un plazo fijo para la designación y juramento oficial, que tenía lugar sobre los Evangelios y ante la asamblea concejil. En Soria era el primer lunes después de la fiesta de San Juan en Soria (FS.V.41), y en Sepúlveda el primer domingo después de la fiesta de San Miguel (*FE Sep.* Tít. [175]). El *Fuero Real* no fija un plazo determinado, pero, como ya adelantamos, siempre era en domingo. Además, es preciso destacar que esta designación correspondía, sin excepciones, a la asamblea concejil.

El contenido de los juramentos era diferente en las tres villas, pero tenía unos elementos fundamentales comunes. Así, en Soria el juez y después los alcaldes juraban cumplir el fuero y las normas judiciales y no ignorarlas en provecho de sus parientes y amigos. También se obligaban a denunciar oficialmente ante el concejo las lagunas existentes en el contenido del fuero, para llenarlas. Por su parte, el concejo tenía que nombrar cuatro caballeros para elaborar las normas nuevas, fijarlas por escrito y presentarlas a la asamblea concejil<sup>121</sup>. En Sepúlveda el contenido del juramento era muy similar, pero no existía lo relativo a las lagunas. Los *aportellados* sepulvedanos juraban guardar fidelidad a su concejo<sup>122</sup>. Y en Cuéllar el *Fuero Real* obligaba a jurar sólo a una categoría de *aportellados*, los alcaldes. Éstos juraban guardar los derechos del rey y del pueblo y, en caso de lagunas, denunciarlo al rey y no al concejo, como sucedía en Soria<sup>123</sup>.

Lo dicho muestra que el juez y los alcaldes ocupaban la posición central en el grupo de los *aportellados* tanto en Soria, como en Sepúlveda y Cuéllar. Por

<sup>121</sup> FS.V.50: Qvando el juez & los alcalldes fueren dados & otorgados por conçeio, segund dicho es, yure el juez nuevo al juez que fue del anno passado—& si el juez non fuere y yure a un alcallde—en boz del conçeio sobre Sanctos Euangelios que por amor de fijos nj de parientes, nj por cobdiçia de auer, nj por miedo nj uerguença de persona njnguna, nj por preçio, ni por ruego de njngun omne, nj por mal quernçia de amigos nj de uezinos nj destrannos, que non yudgue si non por este fuero, [nj uenga] conra el, ni la carrera del derecho non dexe. Et si acaheçiere pleyto que por este fuero non sse pueda demandar, quelo muestre al conçeio, & ssegund lo fallaren aquellos quatro caualleros que meior vsado fuere & lo fizieren escreujr por mandado del conçeio, que lo libre assi & lo yudgue. Esto fecho, luego los alcaldes yuren esso mismo al juez nuevo en boz del conçeio.

<sup>122</sup> *FE Sep.* tit. [175]: [...] mando que el día de domingo primero, después de Sant Migael, el conçeio pongan iuez, & alcaldes, & escrivano, & andadores, & metan el sayon cada anno, por fuero; *FE Sep.* tit. [178]: La elección fecha, & todos abenidos, & confirmada & otorgada de tod'el pueblo, iure el iuez sobre Sanctos Evangelios, que nin por amor de parientes, in por bienquerentia de fijos, ni por cobdiçia de aver, ni por vergüenza de persona, nin por ruego, nin por precio de amigos, nin de vezinos, nin de estranos, que non quebrantare fuero, nin dexe la carrera de derecho & de la verdat. [...] Los alcaldes iuren esto mismo tras el iuez, & d'ende el escrivano o notario, & el almutaçen & el sayon. Estos todos iuren en conçeio; & aun deven iurar que leales & fieles sean & que tengan fé & verdat al conçeio. De los andadores, non avemos cuidado que iuren en conçeio o en corral de los alcaldes, sinon tanto que iuren.

<sup>123</sup> *FR I.7.1*: Mandamos que quando los alcaldes fueren puestos, juren en el concejo que guarden los derechos del rey y del pueblo, e de todos aquellos que a su juicio vinieren, e que judguen por estas leyes que en este libro son escriptas, e non por otras. Et si pleito acaesciere que por este libro non se pueda determinar, envienlo decir al rey que les dé sobre aquello ley por que judguen, et la ley que el rey les diere metanla en este libro.

eso voy a concentrar mi atención en el análisis de esta categoría. Hay que precisar que la designación de los funcionarios de estas categorías iba precedida por la elección. Por desgracia no hay ninguna información sobre el procedimiento electivo collarenses. El *Fuero Real* se refiere sólo a la designación como tal. Pero en Soria y en Sepúlveda los procedimientos fueron muy parecidos.

En Soria (FS.V.43) el juez y los alcaldes se elegían por las parroquias de los caballeros locales, según privilegio real concedido al concejo. El número de los alcaldes, incluyendo al juez, era de 18 (FS.V.51). La parroquia de Santa Cruz tomaba parte en las elecciones cada año. Las otras parroquias alternaban: un año las 17 primeras parroquias, otro las 17 segundas. Si el candidato no podía ser elegido (FS.V.44), el juez y los alcaldes del año anterior tenían que recurrir a la suerte y, de este modo, elegir un funcionario de los cinco *caualle-ros buenos* de la parroquia. Pero si la parroquia tenía menos de cinco caballeros, tenía que proponer por lo menos dos candidatos. De este modo elegían al juez. Las elecciones de los alcaldes seguían un procedimiento parecido. Si la parroquia no podía elegir al alcalde (FS.V.45), los alcaldes del año anterior tenían que designarlo de entre de los caballeros locales, según el mandado del juez. Todos los caballeros de la parroquia debían tomar parte en las elecciones (FS.V.46). La última norma soriana es que el *oficio nj portiello del conçeio* no podía ser ocupada por la fuerza o con la ayuda de los parientes o amigos del señor o del rey. También el mismo FS.V.48 prohíbe la compra del oficio, así como su ocupación sin jurar ante el concejo, etc.

Las normas sepulvedanas y collarenses son menos extensas. Por ejemplo, no nos dicen el número de alcaldes. Sólo una carta del archivo de Cuéllar del año 1244 contiene una lista de alcaldes con 9 nombres, que puede considerarse completa<sup>124</sup>. Al igual que en Soria, los alcaldes de Sepúlveda se elegían por sorteo en las parroquias villanas o aldeanas. El fuero extenso de Sepúlveda prohíbe los actos de violencia. Tampoco era posible utilizar la ayuda de los parientes del rey o del señor. La alcaldía no podía ser comprada, vendida o heredada. Todos los candidatos tenían que residir en la villa y pertenecer al estado de los caballeros<sup>125</sup>.

El plazo de ejercicio del oficio también era anual también, pero como excepción podía ser aumentado por el concejo. Los menestrales no tenían derecho a ser candidatos. Estas normas se aplicaban en la villa y en sus arrabales<sup>126</sup>. Se puede concluir destacando la estrecha comunicación que unía a los aporte-

<sup>124</sup> CDC, p. 33, doc. n. 9 (a. 1244, Cuéllar).

<sup>125</sup> *FE Sep.* [175]: « [...] & aquel día de domingo la colatió, do el iudgado fuere aquel anno, den iuez sabidor, & aviso, & entendedor, que sepa departir el derecho del tuerto, & la verdat de falsedat, & aya casa en la villa & cavallo. Otrossí, qui non toviere casa en la villa & cavallo por el anno d'antepasado, non sea iuez. Otrossí, non sea iuez qui quisiere aver el iudgado por fuerça. Otrossí, cada collatió, aquel día que es dicho, den su alcalde atal quel dixiemos del iuez, & que aya cavallo del anno de ante & tenga casa poblada en la villa. См. также: *FE Sep.* tit. [177]: Del qui quisiere seer alcalde por fuerça.

<sup>126</sup> *FE Sep.* tit. [175]: Et cada anno dezimos por esto: que ninguno non deve tener portiello, ni officio ninguno del conçeio, sinon por anno, salvo plaziendo a tod'el conçeio [...]»; tit. [211]: « [...]

llados sepulvedanos con su concejo, tal y como consta en varios títulos del fuero extenso<sup>127</sup>.

En Cuéllar el sistema era diferente, por lo menos en el aspecto formal. El *Fuero Real* decreta la designación directa de los alcaldes por el rey<sup>128</sup>. Pero, de hecho, los alcaldes collarenses mantuvieron una relación tan estrecha con su concejo como los Sepúlveda o Soria. Todos los alcaldes de Cuéllar cuyos nombres se aparecen en las cartas pertenecían a las familias locales<sup>129</sup>. También actuaban *en boz de concejo* en algunos procedimientos, como juramentos de los montaneros y defeseos y algunos otros<sup>130</sup>. Posteriormente, como en Soria, los privilegios reales equipararon la situación. Por ejemplo, un privilegio de Alfonso X del año 1264 concede a los caballeros collarenses el monopolio de la alcaldía, aunque sólo a los vasallos directos del rey o del infante. El mismo privilegio concedió a los alcaldes el derecho de recibir una parte de las calañas<sup>131</sup>. En el año 1304 el rey Fernando IV concedió a Cuéllar el derecho de tener el juez y los alcaldes *a fuero*, como en Soria o Sepúlveda. Y en el año 1306, el mismo rey sancionó el procedimiento electivo sin restricciones, aunque es posible que de hecho este régimen estuviera ya instalado<sup>132</sup>.

En las tres villas los alcaldes formaban un órgano colegial, denominado cabildo o corral de los alcaldes, que funcionaba de manera permanente. En Soria los alcaldes se subdividían en tres comisiones o mayordomías. Cada de ellas constaba de 6 personas, tenía su propio mayordomo y funcionaba durante un tercio del año. Los mayordomos tenían que controlar la presencia de los alcaldes en el tribunal, así como el cumplimiento de las normas decretadas (FS.V.52). En los casos de los crímenes graves, como homicidio, se convocaba el cabildo pleno, que incluía al menos 10 alcaldes (FS.V.55). El fuero de Soria establece que para los casos principales debían reunirse, como mínimo dos alcaldes, ya que individualmente sólo podían juzgar los delitos menos graves.

---

tod omne que morare en el arraval non eche suerte por portiello ninguno de las collationes de la villa; et [...] los moradores que fueren de la villa non echen suerte en portiello ninguno en las collationes del arraval.»; tit. [212]: « [...] mando que ningun omne que menestral fuere non sea iuez ni alcalde, nin aya portiello ninguno en la villa nin en arraval, fuera ende biva por su menester».

<sup>127</sup> *FE Sep.* tits. [175], [177], [179], [211], [212].

<sup>128</sup> *FR* I.7.2.

<sup>129</sup> *CDC* Pp. 33 doc. n. 9 (a. 1244, Cuéllar): Alcaldes [...] don Feles fi de Sangarcia [...] (Cfr.: *CDC*, pp. 40. doc. n. 15 (a. 1252, Cuéllar): [...] yo don Sangarcía de Cuéllar [...]; *CDC*, pp. 139. doc. n. 61 (a. 1308, Cuéllar): [...] Alfons Perez yerno del calle Belasco Perez [...]; *CDC*, pp. 148. doc. n. 65 (a. 1313, Cuéllar): [...] Gonçalo Muñoz, fijo del calle Muño Vela [...]; *CDC*, pp. 188. doc. n. 89 (a. 1335, Cuéllar): [...] viña de Belasco Muñoz, fijo del calle Muño Vela [...] etc.

<sup>130</sup> *CDC*, p. 44. doc. n. 16 (a. 1256, Segovia).

<sup>131</sup> *CDC*, p. 64. doc. n. 21 (a. 1264, Sevilla): [...] cavallero que nos fizieremos o nuestro fijo heredero [...] que estos cavalleros puedan aver alcaldías justicias [...] e que ayan la parte de las calañas de sus paniaguados que avien los alcaldes.

<sup>132</sup> *CDC*, p. 122. doc. n. 54 (a. 1304, Burgos): Otrrossí a lo que nos pidieron que oviessen alcales e juezes a su fuero, quando nos lo demandaren e fueren, abenidos el conçejo dende. Tenémoslo por bien e otorgamoslo; *CDC*, p. 130. doc. n. 57 (a. 1306, Burgos): «Et otrrossí a lo de los alcales e del alguazil, tengo por bien e mando que non ayan y otro alcalde, nin otro alguazil, por carta que de mi tenga, salvo los alcales que pusiestes o pusieredes en conçejo por mío mandado».

El fuero fija el procedimiento procesal. Los procesos tenían lugar en un punto establecido, por ejemplo cerca de la puerta de la iglesia de Santa María de Cinco villas o de la de San Pedro, y solo los casos de matanzas fueron una excepción a esta norma. Los alcaldes tenían que juzgar sentados y en presencia de los *omnes buenos*. El juicio lo plasmaba por escrito un escribano público (FS.V.56, FS.V.57). También se estableció el momento concreto del proceso: desde el fin de la misa mayor hasta la hora tercia. El tiempo se contaba por los campanillazos de la campana de San Pedro. Si las partes no venían hasta la hora tercia, tenían que pagar una multa por su ausencia en el proceso (FS.V.59).

Las normas sepulvedanas y collarenses son menos detalladas, pero coinciden en lo esencial. Así, sabemos que los alcaldes sepulvedanos tenían que reunirse los viernes, y los collarenses cada día con la exclusión de los días de fiesta o ferias. El *Fuero Real* decreta el término de las reuniones: la misa tercera desde abril hasta octubre, y el mediodía desde noviembre hasta marzo<sup>133</sup>. Es evidente que el tribunal de los alcaldes ocupaba un papel central en el sistema judicial concejil, y que el concejo tenía autonomía judicial más o menos plena<sup>134</sup>.

La comunicación estrecha de los alcaldes con su concejo se revela claramente en el fuero de Soria. Así FS.V.54 decreta la presencia obligatoria del juez, o de un alcalde como su representante, en las asambleas concejiles. El fuero garantiza el régimen de no discriminación en el proceso (FS.V.61), al disponer que los alcaldes eran comunes para todos los vecinos sorianos –mayores y menores, pobres y ricos–. Finalmente (FS.V.72) la violación grave de sus obligaciones, por parte del juez o de los alcaldes después del juramento inicial se castigaba con la pérdida del *oficio del concejo* y la prohibición de ocuparlo para siempre. La misma pena castigaba la ignorancia de los intereses del mismo concejo.

En el caso de Sepúlveda y Cuéllar ya constamos la estrecha comunicación entre los *aportellados* y el concejo. Dicha comunicación se revela en los textos de manera menos detallada pero, indudablemente, existía. Por lo general el control del concejo sobre los *aportellados* tenía carácter no formal y efectivo.

<sup>133</sup> *FE Sep.* tit. [178]; *FR* I.7. 2.

<sup>134</sup> Véanse las normas que regulan la actividad de los alcaldes: *FE Sep.* tits. [16], [27], [31], [32], [33], [35], [38], [39], [41], [42a], [43], [45], [46], [50]-[54], [70], [72a], [77], [78], [85], [88], [89], [91]-[93], [95], [102], [104]-[106], [126], [128], [130], [135], [139], [143], [158], [175]-[183], [190], [192], [193], [197], [204], [206], [208]-[210], [212], [215]-[217], [217a], [220], [231], [232], [234]-[236], [240], [241], [243], [244], [247], [249], [249a], [250], [259a]; *FR*: I,5,7; I,7,1-I,7,10; I,8,2-I,8,4; I,8,6; I,9,1; I,9,2; I,9,5; I,10,1; I,10,2; I,10,7; I,10,8; I,10,12; I,10,19; I,11,1; I,12,1; I,12,2; II,1,1; II,1,2; II,1,5-II,1,7; II,2,1-II,2,3; II,3,1; II,3,2; II,3,4-II,3,7; II,4,1; II,5,1; II,8,2; II,8,3; II,8,5-II,8,7; II,8,9-II,8,12; II,8,14; II,8,15; II,9,2; II,9,4; II,9,5; II,9,7; II,10,5-II,10,7; II,11,7; II,11,9; II,12,3; II,13,1-6; II,15,1-9; III,5,13; III,6,3; III,7,2; III,7,3; III,8,3; III,14,1; III,17,1; III,17,3; III,17,5; III,18,11; III,19,1; III,19,2; III,20,1-III,20,3; III,20,12; IV,3,2; IV,4,5; IV,4,9; IV,5,8; IV,5,11; IV,8,2; IV,13,4; IV,13,7; IV,13,11; IV,13,14; IV,15,5; IV,15,7; IV,16,1; IV,17,4; IV,17,6; IV,20,2; IV,20,5; IV,20,8; IV,20,10; IV,20,14; IV,20,15; IV,21,6; IV,22,1; IV,22,2; IV,23,3; IV,23,4; IV, 24,1.

La mayor parte de lo dicho sobre los alcaldes puede ser extendido a al juez. No obstante, hubo algunas diferencias. Ante todo hay que apuntar el carácter individual del oficio del juez. Su posición era superior a la de los alcaldes. De hecho ejercían la función de presidente del cuerpo de los alcaldes, además de otras funciones especiales.

Así, en Soria los jueces tomaban parte en el establecimiento del sistema de pesos y medidas (FS.XV.119); su nombre personal aparecía en las cartas de personería (FS.XVII.143); podían proceder a la detención de malhechores y a su ingreso en la prisión del concejo (FS.XLIII.405). En el fuero extenso de Sepúlveda los jueces casi siempre aparecen junto con los alcaldes<sup>135</sup>. Se puede suponer que los jueces se elegían entre exalcaldes, por lo menos de hecho<sup>136</sup>. Ahora bien, sólo el juez encabezaba la hueste concejil<sup>137</sup>, recibía parte de las multas y el salario o *soldada* del concejo<sup>138</sup>.

El *Fuero Real* no contiene la regulación detallada del oficio de juez. Pero las escasas normas que aparecen en su texto muestran que la posición fáctica de los jueces collarenses no defería mucho de la soriana o sepulvedana. En estas normas vemos los jueces estaban muy relacionados con los alcaldes, por ejemplo cuando toman prendas, pero también actuaban individualmente. Sus decisiones o *mandamientos* tenían autoridad especial, y su incumplimiento se castigaba con duras pena<sup>139</sup>.

Como sus colegas sepulvedanos y sorianos, los jueces collarenses contactaban con el poder real, de manera más estrecha que los alcaldes. Por ejemplo, recibían parte de las multas reales<sup>140</sup>. Pero ello no significa que no mantuvieran relación con su concejo. Es posible que los jueces collarenses recibieran su oficio como resultado de unas elecciones, como sucedía con los alcaldes. Así aparece en el citado privilegio de 1304 citado del rey Fernando IV<sup>141</sup>. Si bien es posible que la misma norma existiera antes. El único juez collarense cuyo nombre conocemos pertenecía a una familia caballeresca de Cuéllar<sup>142</sup>.

Todo lo dicho hasta ahora es muy importante, pero no resulta definitivo para considerar al cabildo o corral de los alcaldes como un órgano colegial supremo del poder municipal. Para comprenderlo debemos referirnos a la terminología. Primeramente, el término *aportellado* que figura en el fuero de Soria<sup>143</sup>, como en los otros textos citados, no sólo significaba oficio público,

<sup>135</sup> *FE Sep.* tits. [175]-[178]. *FE Sep.* tits. [179], [182], etc.

<sup>136</sup> *FE Sep.* tit. [177].

<sup>137</sup> *FE Sep.* tit. [77].

<sup>138</sup> *FE Sep.* tit. [184].

<sup>139</sup> *FR* I.4.1; *FR* II.3.2.

<sup>140</sup> *FR* II.3.1.

<sup>141</sup> *CDC*, p. 122, doc. n. 54 (a. 1304, Burgos).

<sup>142</sup> *CDC*, p. 33 doc. n. 9 (a. 1244, Cuéllar); *CDC*, p. 40. doc. n. 15 (a. 1252, Cuéllar); *CDC*, p. 139. doc. n. 61 (a. 1308, Cuéllar); *CDC*, p. 148. doc. n. 65 (a. 1313, Cuéllar); *CDC*, p. 188. doc. n. 89 (a. 1335, Cuéllar) etc.

<sup>143</sup> FS.V.72: Juez o alcalde o pesquisa o otro aportellado; FS.LVI.568: traya carta de testimonio del concejo o de los aportellados del lugar. Cfr.: FS.XVI.126: Si paniaguado o aportellado de caullero o de beneficiado en las egllesias de la ujlla fuere enplazado & a la sazón del enpla-

también aludía al estado de las personas sujetas al poder privado, como el señorial. Entre los *aportellados* de última categoría se mencionan los pastores, los molineros, los yugueros, los *ortellanos*, los colmeneros etc.<sup>144</sup>. La definición perfecta de este grupo social aparece en el fuero de Soria (FS.493), según el cual *aportellado* es una persona que depende de *su sennor cuyo pan comjere o cuyo mandado fiziere o de qui soldada rreçibiere, como todo aportellado*.

Sinónimo del término *aportellado* en los textos citados es el de *paniaguado* o cliente, si utilizamos la terminología del derecho romano<sup>145</sup>. Su estado variaba conforme a la posición de su señor. Por ejemplo, los paniaguados de los caballeros tenían algunos privilegios especiales<sup>146</sup>, como ser excusados de algunos pechos para aprovechar a su señor<sup>147</sup>. Parece que el mismo sentido tiene el privilegio concedido a los alcaldes sepulvedanos por el fuero breve del año 1076, según el cual los alcaldes fueron excusados de la *fazendera*<sup>148</sup>. Hay que añadir que el término que se utiliza para designar el salario de los paniaguados, de una parte, y de los oficiales, de otra, es el mismo: *soldada*<sup>149</sup>. Finalmente debo mencionar, al menos brevemente, que en algunos casos como en los oficios de sayón, escribano público, almotacén y algunos otros, se puede constatar el hecho de la sucesión genética en estas categorías de dependientes, a lo largo del período altomedieval.

A estas notas de carácter terminológico se pueden añadir otras de carácter histórico-jurídico. Me refiero a la evolución histórica del significado del término *alcalde*. Hay que tener en cuenta que los *al-kadi* de al-Ándalus se designaban por los gobernadores musulmanes y ejercían su oficio en su nombre<sup>150</sup>.

---

zamiento dixiere que amo a; FS.XVII.151: O de su aportellado, o de su paniaguado; FS.XLVI.438: La soldada del pastor o del vaccarizo o dotro qual quier aportellado; FS.XLVI.439: Sj el pastor o el vaccarizo o otro aportellado; FS.XLVI.440: El aportellado non responda asu sennor; FS.XLVI.441: El aportellado deue se despedir de su sennor en poblado & ante omnes buenos; FS.493: qui matare [...] su sennor cuyo pan comjere o cuyo mandado fiziere o de qui soldada rreçibiere, como todo aportellado.

<sup>144</sup> *FE Sep.* tit. [60]: De qualquier aportellado que querella oviere d'él su sennor: De vaquerizo, o de pastor, o de porquerizo, o de egüerizo, o mediero, o yuvero, o ortellano, o collaço, o sirvienta, o colmenero, o molinero [...] que su sennor oviere querella [...] См. также: *FE Sep.* tits. [198], [213], [217], [233].

<sup>145</sup> De los paniaguados en el fuero de Soria véase: FS: XVI.126, XVII.151, XIX.160, XXI.171, XXI.172, XXI.175, XXI.176, XXVIII.282.

<sup>146</sup> De su estado véase: FS.XVI.126.

<sup>147</sup> *FE Sep.* tit. [198]: De los aportellados: [...] otorgo a todo cavallero [...] que ayan su aportellados yugueros, medieros, pastor, ortellano, colmenero quantos ovieren d'ellos a sacar, sáqueles de todo pecho, fuera de moneda. Assí los quite por fuero [...] (etc.)»

<sup>148</sup> *FL Sep.* [32]: Et los alcaldes qui la uilla iudicaueri[n]t, dum fuerint alcaldes sint [excusados de tota fa]zendera.

<sup>149</sup> Cp.: *FE Sep.* tit. [60]: De qualquier aportellado que querella oviere d'él su sennor: De vaquerizo, o de pastor [...] Et si al partir del sennor [...] nol' retoviere la soldada [...] (etc.). Cfr.: *FE Sep.* tit. [184]: De la soldada del iuez: Mando que el iuez aya en soldar por el servicio que faze al conçeio XX mencales [...] См. также: *FF Sep.*: AD, p. 194. doc. n. 12 (a. 1257, Burgos): [...] el almotacén [...] el conçeio pongale su soldada por razón de su trabajo.

<sup>150</sup> Véanse por ejemplo: COROMINAS, J., *Diccionario etimológico castellano*, tomo I, Madrid, 1954, p. 94; FONT-RIUS, J. M., Alcaldes, en: *Diccionario de Historia de España*, tomo I, Madrid, 1957, p. 104.

También en Castilla y León, todavía en el siglo XIII, los alcaldes figuran como los miembros del tribunal regio designados por el monarca<sup>151</sup>. Es interesante destacar que actuaban en conjunto con los *omnes bonos*, como los del fuero de Soria.

De las tendencias generales vamos a las locales. En Sepúlveda los alcaldes actuaban paralelamente con los jurados, categoría de funcionarios no designados por el concejo<sup>152</sup> y que según prescribe el *Fuero Real* eran designados directamente por el rey<sup>153</sup>. En Soria los jurados pertenecían a los oficios controlados por concejo. Si bien, esta institución conservó un rudimento del pasado en el fuero soriano, ya que el oficio del jurado fue el único que no se cerró a los hombres del rey (FS.V.49).

Sin pretender simplificar la situación, desde la perspectiva histórica los oficios del juez y de los alcaldes poco a poco se acercaron al concejo. Es evidente que este proceso alcanzó en Soria su etapa más progresista, en comparación con Sepúlveda y Cuéllar, donde jueces y alcaldes se parecen a los *ministeriales*. Por ejemplo, los jueces figuraban como la primera instancia de la corte real cuando se determinaban la posibilidad de apelar ante esta corte (*alçada por'al rey*)<sup>154</sup>. También las querellas contra la actividad de los jueces, conforme a la institución de la alzada, se enviaban directamente al rey y no al concejo<sup>155</sup>. En Sepúlveda los alcaldes participaban en los procedimientos relacionados con las prerrogativas reales, por ejemplo con el régimen del *cautum-coto*. No es accidental que el fuero extenso extienda a los alcaldes las mismas normas de responsabilidad que existían para los ministeriales clásicos, como los mayordomos<sup>156</sup>.

Se pueden observar elementos de la misma naturaleza en el oficio del juez. Este último recibía parte de las multas reales o señoriales<sup>157</sup>. La *soldada* del juez sepulvedano también se componía de partes de las multas del mismo tipo<sup>158</sup>. Finalmente, el juez tenía que resolver los problemas de los vasallos reales que obtuvieran algunos derechos en el territorio concejil<sup>159</sup>.

El argumento *the last but no the least* es un hecho en las cartas sepulvedanas y collarenses, donde ni el juez ni los alcaldes aparecen como representantes o delegados de los intereses de su concejo. En esta posición se mencionan los

<sup>151</sup> *Çid*. 3135-3137: Alcaldes sean desto el conde don Anrrich & el conde don Remond // E estos otros condes quel del vando non sodesl // Todos meted y mientes, ca sodes coñosçedores, // Por escoger el derecho, ca tuerto non mando yo.» Упоминания об этих алькальдах см. также: *Ibid.*: 3159, 3224. *De los omes bonos de la cort*. véase: *Çid*. 3179: «Marauillan se dellas todos los omnes bonos de la cort».

<sup>152</sup> *FE Sep.* tits. [39], [42a], [43], [46], [50], [210], [216], [217], [241], [220], [244].

<sup>153</sup> *FR* I.8.1: [...] sean puestos [...] jurados por mandado del rey o de quien el mandare e non por otro.

<sup>154</sup> Апелляция к королю в фуэро Сории: FS.V.61; FS.V.62; FS.V.67; FS.V.68; FS.V.70; FS.XVII.138; FS.XVII.145.

<sup>155</sup> FS.V.61-62; *FE Sep.* tit. [32], [35], [51], [181].

<sup>156</sup> *FE Sep.* tit. [209].

<sup>157</sup> De la parte real en las multas según el fuero de Soria véase: FS.LII.482.

<sup>158</sup> *FE Sep.*, tit. [184].

<sup>159</sup> *FE Sep.*, tit. [17].



personeros, los procuradores y los caballeros designados *ad hoc*<sup>160</sup>. Así, en el año 1304 el rey Fernando IV mandó que si los privilegios del monasterio de Santa Clara de Cuéllar habían sido violados, el concejo tendría que enviar su personero a la corte real para defender los intereses de la comunidad. Mientras que los intereses del monasterio tendrían que ser defendidos por los *aportellados* collarenses. Es decir, el concejo y los *aportellados* se contraponían<sup>161</sup>.

Me parece que se pueden explicar las contradicciones en la posición de los jueces y los alcaldes de las tres villas. Pienso que el concejo controlaba no los oficios citados como tales, sino las personas concretas de los *aportellados*. La comunidad en su asamblea podía aprobar o no la candidatura de la persona que representaba el poder real o señorial en el territorio concejil. Al concejo sólo se preocupaba una cuestión: excluir a las personas con reputación negativa de la posibilidad de utilizar las prerrogativas delegadas por el poder feudal contra los intereses del concejo. Pero no podía cambiar las prerrogativas mismas. En todo caso, el derecho de designar los oficiales pertenecía al poder regio y por eso la designación se fijaba mediante cartas del rey.

Los textos de las cartas contienen ejemplos negativos de personas odiosas, algunas pertenecían al número de vecinos, que dañaban los intereses de su comunidad<sup>162</sup>. En este sentido es comprensible que el concejo de Cuéllar tratara de recibir sanción real para aprobar las candidaturas de los oficiales en sus asambleas, a la manera sepulvedana o soriana. Sabemos que este objetivo fue alcanzado en un privilegio real del año 1306<sup>163</sup>.

#### d) *Los omes buenos en el sistema concejil.*

Las contradicciones en el estado de los oficiales del concejo explican porqué en cuestiones concretas de la comunidad fueron representadas por personas que no pertenecían al grupo de los *aportellados*. A menudo cumplieron esta misión los llamados *boni homines* o *om(n)es buenos*<sup>164</sup>. No me voy a referir con detalle a los orígenes de la institución. Sólo quiero indicar que esta institución es general para todo el Occidente, no sólo medieval, que es muy antigua y que aparece ya en la Alta Edad Media. En la Europa medieval se mencionan frecuentemente a causa de su presencia en los procesos judiciales. En los tribunales, como en otras

<sup>160</sup> De los personeros del concejo de Sepúlveda véase: *CD Sep.*, pp. 30-34. doc. n. 9 (a. 1258, Valladolid): [...] nos don Remondo [...] obispo de Segovia, fazemos esta abenecia con el concejo de Sepúlvega por los nuestros vassallos de Riaça et otrosí con consentimiento de don Diago, et de do Yuannes Migaél et de don Yagüe, personeros del concejo de Sepúlvega. *De los procuradores sepulvedanos véase: FF Sep.*: AD: p. 209, doc. n. 19 (a. 1335, Valladolid): E vos por esta razón enbiastes a nos a Ruy Pérez & a Alfonso Díaz, vuestros procuradores, para nos mostrar los recabdos que teníades por que deziades que devíades aver la dicha escrivanía.

<sup>161</sup> *CDC*: pp. 125-128, doc. n. 55 (a. 1304, Burgos).

<sup>162</sup> véase por ejemplo: *CDC*, pp. 74-75. doc. n. 31 (a. 1276, Burgos).

<sup>163</sup> *CDC*, p. 130, doc. n. 57 (a. 1306, Burgos).

<sup>164</sup> DUBY, G., «Recherches sur l'évolution de institutions judiciaires pendant le Xe et le XIe siècle», en, *Hommes et structures du Moyen Âge*, Paris, La Haye, 1973, pp. 7-60. De la parte de los *omnes buenos* en el sistema concejil véase por ejemplo: MONSALVO ANTÓN, J. M., *El sistema político concejil*, Salamanca, 1988, p. 120.

situaciones, las funciones de los *boni homines* aparecen relacionadas con intereses económicos concretos. Por eso se designaba a propietarios con buena reputación, que podían ofrecer garantías económicas y personales. Siempre actuaban *ad hoc* y nunca a de manera permanente. La condición de los *boni homines* no estaba determinada por su pertinencia a algún estrato social concreto. Su posición social, como sus funciones, dependía directamente de la situación<sup>165</sup>.

Lo mismo se puede afirmar respecto a los *omnes bonos* de los concejos. Su papel en el sistema de poder y, ante todo, en las esferas judicial y fiscal fue muy importante. En el fuero de Soria las funciones de esta institución se pueden subdividir en las dos clases siguientes:

— La participación en el proceso de resolución de los conflictos internos, así como también la presencia en el proceso judicial y en el cumplimiento de los actos públicos<sup>166</sup>.

— Las funciones que presuponían responsabilidad económica, como las pesquisas, las apreciaciones del daño económico, la recepción de algunos pagos o algunas multas, la guarda de las tablas del sello del concejo y de algunas medidas, etc.<sup>167</sup>.

Los *omes buenos* actuaban en las situaciones citadas como representantes directos de la voluntad del concejo. Y por eso ejercían funciones cuya importancia es evidente. No obstante, voy a centrar mi atención en la segunda clase de sus funciones. Ya he dicho que el concejo no tenía tesoro propio. Pero al mismo tiempo recibía las ganancias de las multas, pagas, etc.<sup>168</sup>. ¿Quién controlaba la guarda y utilización de estas ganancias? La única respuesta es: los *omnes bonos*. Si la autonomía judicial, aunque muy limitada, existía y residía en los jueces y los alcaldes, la autonomía fiscal presentaba sólo en unas formas rudimentarias. Y sólo los *omnes buenos* podían llenar a esta laguna.

La información del fuero de Soria coincide, en esencia, con la de los textos sepulvedanos y collarenses. El fuero extenso de Sepúlveda destaca la opinión de los *omnes buenos* en los procesos judiciales<sup>169</sup>. En su presencia se recogían algunas multas judiciales; tomaban parte en el procedimiento de designación de los alcaldes y actuaban como *alcaldes de abenencia*, por sí mismos<sup>170</sup>. Tam-

<sup>165</sup> *Çid*. 3179: Marauillan se dellas todos los omnes buenos dela cort. См. также: *CDC*, pp. 100-101. doc. n. 44 (a.1295, Valladolid): [...] omes buenos de mi casa .; *CDC*, pp. 103. doc. n. 45 (a. 1295, Valladolid): [...] omnes buenos de mi corte [...]; *CDC*, pp. 105. doc. n. 46 (a. 1295, Valladolid) etc. Cfr.: *CDC*, pp. 144-145, doc. n. 64 (a. 1312, Valladolid): «omes buenos clerigos» etc.

<sup>166</sup> FS: V.57, X.108, XXVIII.278, XXXII.332, XLVI.441, L.479, LI.481, LIV.487, LIV.489, 501.

<sup>167</sup> FS.VI.85, VIII.93, X.107, X.108, XIII.117, XIV.118, LVI.558.

<sup>168</sup> De las ganancias del concejo soriano véase: FS: V.60, VIII.95, XIII.117, XIV.118, XXX.290, XXX.291, XXX.292, XXX.293, XLV.414

<sup>169</sup> *FE Sep.* tit. [43].

<sup>170</sup> De los alcaldes de avenencia véase por ejemplo: MERCHÁN ALVÁREZ A. «La alcaldía de avenencia como forma de justicia municipal de León y Castilla». En: *Estudios en Homenaje a Don Claudio Sánchez-Albornoz en sus 90 años. III. Anexos de Cuadernos de historia de España*. Buenos Aires, 1985, pp. 263-292.

bién los *omnes buenos* elegían a los recaudadores de los diezmos o *terçeros*<sup>171</sup>. Finalmente, tomaban parte en el proceso del desmojonamiento de los pastos fronterizos<sup>172</sup>.

Situación parecida existía en Cuéllar. El *Fuero Real* decreta la participación activa de los *omnes buenos* en la administración judicial y fiscal. Dentro de este grupo se designaban a los miembros provisionales del cuerpo de alcaldes encargados de sustituir a los oficiales que no podían cumplir su oficio durante algún plazo<sup>173</sup>, además, escuchaban las pretensiones de quien pedía sustituir la candidatura de un alcalde. Tomaban parte en las pesquisas y apreciaban los daños. Asistían a los actos de anuncio de la tutela de huérfanos y del reconocimiento de los hijos ilegítimos. Por último, en Sepúlveda y Cuéllar los *omnes buenos* participaban en el proceso de resolución de los conflictos sobre amojonamientos, poniendo ellos mismo los mojones<sup>174</sup>. La información procedente de las cartas añade a esta lista la recepción de las sumas de las multas de los defeseros y los montanteros<sup>175</sup>. En Cuéllar, durante algún tiempo, los *omnes buenos* tenían que cobrar las caloñas y controlar su utilización para reparar los muros de la villa<sup>176</sup>.

En los últimos años del siglo XIII, dada la situación de debilidad del poder real, las ciudades y villas trataron de concentrar las prerrogativas fiscales en manos de los *omnes buenos*. Pero este plan no pudo realizarse<sup>177</sup>. En todo caso, la posición central dentro de la organización fiscal no la ocuparon los *omnes buenos*, sino los representantes del monarca –cogedores y sobrecogedores–. El concejo no podía influir en el proceso de designación de estos funcionarios, porque los cogedores o sobrecogedores recibían sus prerrogativas de los arrendadores de los pagos e impuestos reales<sup>178</sup>. Por todo ello, no debemos exagerar la importancia de los *omnes buenos*.

Todo lo dicho respecto a la posición de estos funcionarios en Soria, Sepúlveda y Cuéllar revela que solo los *omnes bonos* pueden ser considerados como verdaderos representantes de la voluntad del concejo. Pero su estado y sus funciones no corresponden a los criterios de un órgano colegial supremo del poder municipal. Su posición es incierta y sus funciones no tienen carácter permanente, sino que dependen de las necesidades del momento. En este sentido parece lógico pensar que en alguna ocasión el concejo pudiera aparecer repre-

<sup>171</sup> *FE Sep.*: tit. [205].

<sup>172</sup> *CD Sep.*, p. 14, doc. n. 6 (a. 1207, Riaza).

<sup>173</sup> *FR I*. 7. 2.

<sup>174</sup> *FR*: I, 7, 2; I, 7,9; II, 8, 1; II, 8, 3; II, 11, 9; II, 13, 2; III, 7, 2; III, 19, 1; IV, 3, 2; IV, 4, 6; IV, 5, 11; IV, 11, 7; IV, 24, 1.

<sup>175</sup> *CDC*, pp. 43-44, doc. n. 16 (a. 1256, Segovia).

<sup>176</sup> *CDC*, pp. 61-66, doc. n. 21 (a. 1264, Sevilla).

<sup>177</sup> *CDC*, pp. 100-102, doc. n. 44 (a. 1295, Valladolid).

<sup>178</sup> *CDC*, p. 67, doc. n. 23 (a. 1271, Murcia); *CDC*, p. 79, doc. n. 34 (a. 1277, Burgos); *CDC*, p. 81, doc. n. 36 (a. 1284, Segovia); *CDC*, p. 83, doc. n. 50 (a. 1285, Almazán); *CDC*, p. 112, doc. n. 50 (a. 1302, Medina del Campo); *CDC*, p. 121, doc. n. 54 (a. 1304, Burgos); *CDC*, p. 126, doc. n. 55 (a. 1304, Burgos) etc.

sentado no por funcionarios, sino personas privadas escogidas para esa misión exclusivamente por su pertinencia a un grupo social: el de los caballeros<sup>179</sup>.

*¿Quid multa?*

## 6. CONCLUSIONES

En la época de promulgación de los tres códigos analizados –Soria, Sepúlveda y Cuéllar–, el concejo ocupó un lugar muy importante en el sistema de las instituciones del poder local.

Por ser conocidos, no es necesario referirnos ahora a los hechos que caracterizan a la institución concejil como parte fundamental del sistema de la organización militar del reino de Castilla y León<sup>180</sup>. En este contexto, el predominio de la caballería local en el sistema concejil resulta lógico. No es, pues, accidental que en Soria, Sepúlveda y Cuéllar los caballeros monopolicen los oficios de jueces y alcaldes pertenecía. También es lógico que el poder feudal supremo, real y señorial, se interesara en la potencia militar de los concejos y, ante todo, de los caballeros. Este hecho explicaría su política de guarda y extensión de los privilegios caballerescos. Como consecuencia, el concejo de los siglos XIII a XIV funcionaba como una institución que, entre otras cosas, servía para asegurar el estado privilegiado de los caballeros. Esos privilegios aportaban a los caballeros las ganancias necesarias para poder mantener su equipo militar –compra de caballos, armas, etc–. El resto de la población del concejo cumplía una función puramente instrumental o adjetiva.

Esta evidente desproporción explica las contradicciones que existían en el sistema concejil. La caballería, como clase dominante del concejo, estaba integrada al sistema de los lazos feudo-vasalláticos y, en consecuencia, tenía la posibilidad de ocupar los oficios. Por supuesto, esta caballería quiso fortalecer su posición local. Pero no para perfeccionar la autonomía concejil, por ejemplo con la formación de unas instituciones municipales maduras. De hecho, no impedía la intervención directa del poder real y señorial en las competencias del concejo. El resultado fue una doble situación de las instituciones del concejo, su naturaleza *semimunicipalizada*. Además, debido a la ausencia de un órgano colegial supremo, de autonomía fiscal y de una concepción cierta de la ciudadanía, el concejo castellano-leonés del periodo analizado sólo puede compararse parcialmente con las instituciones municipales europeas de la Edad Media.

Pero al mismo tiempo, el concejo no permaneció aislado a las tendencias europeas generales. En el período analizado, se observa un proceso de acercamiento gradual de las instituciones señoriales, de una parte, y del mundo

---

<sup>179</sup> Véase por ejemplo: CDC, p. 129, doc. n. 57 (a. 1306, Burgos): [...] enbiastes a mí a Sanz García e a don Ferrando e a Vela Ferrández e a Vela Moñoz, cavalleros de vuestra villa, a me pedir merçet por muchos agravamientos que reçibedes el conçejo, todos comunalmentre [...]

<sup>180</sup> Véanse por ejemplo las obras clásicas: LOURIE, E., «A Society organized for War: Medieval Spain», en: *Past & Present*, 1966, 35, pp. 54-76; POWERS, J. F., *A Society organized for War: The Iberian Municipal Militias in the Central Middle Ages. 1000-1284*, Berkeley-Los Angeles-London, 1988.

ciudadano, de otra. El mismo proceso fue estudiado en las ciudades francesas e italianas por el historiador ruso Nicolás Ottokar<sup>181</sup>. En todos los países europeos la formación de las instituciones municipales fue el resultado lógico de este lento desarrollo.

La última pregunta es: ¿cuándo finalizó este proceso en Castilla y León? Seguramente, en la segunda mitad del siglo XIV. Y es que a partir de ese momento se aprecia una rápida evolución, debido a la aparición de instituciones muy importantes. De una parte, los regidores, los corregidores y los ayuntamientos. De otra, las asociaciones, por ejemplo de la población artesana y mercantil. Tampoco hay que olvidar las perturbaciones políticas de ese período.

El resultado del proceso fue la formación de concejos urbanos que incluyeron a los representantes de los caballeros y los escuderos de la una parte y, de las diversas asociaciones comunitarias, de otra. Sólo un ejemplo para concluir. La información contenida en las cartas sepulvedanas permite fechar el apogeo de este proceso. El 13 de junio del año 1401 la señora de Sepúlveda, doña Leonor, reina de Navarra sancionó la formación del cuerpo de los regidores sepulvedanos. Incluyó seis hombres: cuatro de los caballeros y escuderos, los otros dos de la comunidad local<sup>182</sup>. *El vino nuevo fundió la bota vieja...*

Y por último. Como hemos visto a través de numerosos ejemplos, la historia jurídica de cada concejo no es sólo la historia de sus códigos forales. También es la historia contenida en otras fuentes de derecho local como los privilegios, las cartas reales y señoriales, etc. Por eso, no podemos escribir una historia completa sin manejar los fondos custodiados en los archivos urbanos. Es una afirmación trivial que se comprende a la vista de los casos concretos.

Y ahora, ¿vamos a conocer la historia jurídica completa de Soria?

## ABREVIACIONES

*AEM*—Anuario de estudios medievales. Madrid, Barcelona.

*AHDE*—Anuario de historia del derecho español. Madrid.

*CDC*—Colección diplomática de Cuéllar. /Ed. por A. Ubieta Arteta // Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. VI. Segovia, 1961.

*CD Oña*—Colección diplomática de San Salvador de Oña (822–1284). / Publ. por J. del Álamo. T. 1. Madrid, 1950.

<sup>181</sup> Оттокар Н. П. Очерки по истории городов Франции. Пермь, 1919.

<sup>182</sup> *FE Sep.*: AD, p. 241. doc. n. 32 (a. 1401, Sepúlveda): Donna Leonor, por la gracia de Dios, reina de Navarra [...] a[1] conçejo, & alcalles, & alguazil, & cavalleros, & escuderos, & omnes buenos desta mi villa de Sepúlvega & de su tierra, mis vasallos [...] Et agora sabed que mi merçed & voluntad es que aya regidores perpetuos en la dicha villa segund solía, et que sean seys regidores & non más, los quales tengo por bien & declaro que sean estos & en esta manera aquí dirá: por la parte de bos, los dichos cavalleros, & escuderos, que sean quatro, conviene a saber: Alvar Gonçaléz de Trascastiello, et Alfonso Garçía de Arauso, & Yohan Sánchez de Velloosiella et Ximén Pérez: et por la parte de los pecheros del común dos regidores, conviene a saber: Blasco Ferrández de Escoso, & Garçía Ferrández, fijo de Sancho Garçía de Castrosarna (etc.).

*CD Sep.*—Colección diplomática de Sepúlveda. /Ed. por E. Sáez. // Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. V. Segovia, 1956.

*CHE*—Cuadernos de historia de España. Buenos Aires.

*Çid*—Cantar de Mio Cid. Madrid, 1980, T. 3, Part. 4: Texto del Cantar.

*FE Sep.*—Fuero extenso de Sepúlveda. // Los fueros de Sepúlveda. /Ed. por E. Sáez. // Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. I. Segovia, 1953.

*FF Sep.*—Los fueros de Sepúlveda. /Ed. por Sáez. // Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. I. Segovia, 1953.

*FL Sep.*—Fuero latino de Sepúlveda. // Los fueros de Sepúlveda. /Ed. por E. Sáez. // Publicaciones históricas de la Exma. Diputación provincial de Segovia. I. Segovia, 1953, pp. 169 ss.

*FR*—Fuero Real. // Opúsculos legales del Rey D. Alfonso el Sabio. T. II. Madrid, 1836.

*FS*—Fuero de Soria. // Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. /Ed. por G. Sánchez. Madrid, 1919. pp. 1–225.



# El derecho sucesorio del Fuero de Soria. Aproximación por vía de crítica institucional

SUMARIO: 1. Introducción.–2. La ordenación sistemática del Derecho sucesorio en el Fuero de Soria. 2.1 Consideraciones generales. 2.2 Comparación global con el Fuero Real. 2.3 Comparación global con el Fuero de Soria.–3. Concordancias entre los Fueros de Soria, Real y de Cuenca en lo relativo al Derecho sucesorio. 3.1 Descripción de la Tabla. 3.2 Resumen de los datos. 3.3 Supuestos de relación parcial entre los tres fueros. 3.4 Explicación de las divergencias parciales.–4. La regulación del título 31 del Fuero de Soria: «*De los testamentos*». 4.1 Las mandas. 4.2 Otorgantes y destinatarios de las mandas. 4.3 Formas de otorgamiento. 4.4 Liquidación de la manda. 4.5 Pago de la manda. 4.6 Un precepto extravagante. 4.7 Preceptos funerarios. 4.8 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–5. La regulación del título 32 del Fuero de Soria: «*Delos herederos et delas partiçiones*». 5.1 Herencias. 5.1.1 Los hijos, herederos forzosos. 5.1.2 Sucesión del hijo premuerto. 5.1.3 Sucesión en caso de bigamia. 5.1.4 Concurrencia de hijos de varios matrimonios de los respectivos padres. 5.1.5 El hijo no emancipado. 5.2 Partición de la herencia. 5.2.1 Viudedad y mejoría. 5.2.2 El deber de colacionar. 5.2.3 Los viudos/as con hijos que vuelven a contraer matrimonio. 5.2.4 Bienes privativos y bienes comunes. 5.2.5 Ocultación de bienes que deben traerse a partición. 5.2.6 Obligación del tenedor de los bienes que deban partirse. 5.2.7 Partición de lo indivisible sin menoscabo de la cosa. 5.2.8 Firmeza de la partición e impugnaciones a la misma. 5.2.9 Un precepto extravagante. 5.3 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–6. La regulación del título 37 del Fuero de Soria: «*De como pueden sus padres desheredar sus fijos*». 6.1 Forma de desheredar. 6.2 Causas de desheredación. 6.3 La desheredación como pena. 6.4 Recapitulación sobre la sistemática de este título.–7. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

1.1 Como es bien sabido, el fuero extenso de Soria es uno de los textos más evolucionados del final de la Alta Edad Media pues en él el Derecho



Común tiene una importancia que nadie ignora. Esto resulta especialmente patente en lo que atañe al Derecho sucesorio. Cuando Galo Sánchez publicó la edición crítica<sup>1</sup>, incluyó un estudio sobre el mismo<sup>2</sup> en el que tenía a este fuero como fuente del Fuero Real, dejando constancia de que, al no poder atribuir a Alfonso VIII la sanción de dicho fuero extenso, era más probable que se hubiese formado en tiempos de Fernando III sin intervención del rey. Que el Fuero de Soria fuese fuente del Fuero Real se aceptó sin discusión hasta el estudio de Rafael Gibert<sup>3</sup>, quien planteó con agudeza la hipótesis contraria, en base a que Soria ya tenía un fuero extenso antes del 19 de julio de 1256, cuando Alfonso X le concede el Fuero Real. El apego de Soria a su fuero propio debía ser grande, ya que en 1274 vuelve a él, ampliándolo por orden del concejo con pasajes del Fuero Real. Incluso Galo Sánchez daba por cierto que el Fuero de Soria siguió utilizándose incluso después de la concesión del Fuero Real en 1256<sup>4</sup>.

Una vez admitido que el Fuero Real fue utilizado en la redacción del Fuero de Soria, quedaba por ver en qué proporción lo había sido y además, si podían detectarse otras fuentes. Aún no contamos por desgracia, con un estudio definitivo, pero lo que sabemos permite orientarnos con cierta seguridad. El propio Martínez Díez abonó la afirmación de Galo Sánchez en el sentido de que el fuero latino de Cuenca había sido también utilizado en la redacción de 120 capítulos del Fuero de Soria pero se apartó, obviamente, del resto de su argumentación para avanzar, por su parte la hipótesis de que además habrían pasado a él 150 capítulos del Fuero Real y 307 de otras fuentes<sup>5</sup>. Además apunta a que el *Liber Iudiciorum* –que no el Fuero Juzgo– ha influido también en el fuero soriano, ya que tanto en éste como en el Real se encuentran preceptos visigodos casi idénticos entre sí, pero que suponen una traducción, refundición y adaptación libre del texto latino. En efecto, todos los textos del Fuero de Soria que siguen al *Liber*, tienen una traducción casi idéntica en el Fuero Real, lo cual no está en contradicción con la tesis de Martínez Díez: los textos habrían pasado del *Liber* al Fuero Real y de éste al de Soria<sup>6</sup>.

Más recientemente, otros trabajos han venido por una parte, a ratificar la aportación de Martínez Díez<sup>7</sup>, por otra, a criticar algunas aportaciones recien-

<sup>1</sup> SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1919. Las los preceptos del fuero se citarán por *F Soria*, seguidos del número del capítulo o, en su caso, de la/s página/s correspondiente/s. Para el Fuero Real, se utiliza la edición de la Fundación Sánchez Albornoz a cargo de MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Leyes de Alfonso X; II. Fuero Real*, Ávila, 1988. Los preceptos se citarán por *F Real*.

<sup>2</sup> «Historia del Fuero de Soria», en el mismo volumen, pp. 229-274. Existe también otro estudio del mismo autor: «Sobre el Fuero de Soria», *Revista de Derecho Privado*, 29, Madrid, febrero 1916, 30 ss.

<sup>3</sup> GIBERT, R., «El Derecho municipal de León y Castilla», *AHDE*, 31, 1961, 685-753.

<sup>4</sup> Véase este estado de la cuestión que encabeza el estudio de MARTÍNEZ DÍEZ, G., «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *AHDE*, 39, 1969, 545-562, particularmente 545-547.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 548-555.

<sup>6</sup> *Idem*, *ibidem*, 556.

<sup>7</sup> PÉREZ MARTÍN, A., «El Fuero Real y Murcia», *AHDE*, 54, 1984, 55-96, en especial p. 68, donde se muestra de acuerdo con Martínez Díez.

tes, en base –entre otras cosas– a omisiones en el campo del Derecho sucesorio, como la mejora y la cuota libre, o bien a interpretaciones defectuosas de algunos preceptos sorianos<sup>8</sup>.

1.2 Resumiendo: en el estadio en que se halla la investigación, parece indudable que el Fuero Real es fuente del Fuero de Soria y no al revés, que el Fuero de Cuenca ha influido igualmente y que el *Liber* tiene una influencia más lejana, a través del Fuero Real. Cabe añadir que el fuero breve de Soria no ha dejado huella en el extenso y que sí se encuentran en éste referencias a los distintos privilegios concedidos a la ciudad, pero solamente al tratar de las relaciones entre villa y aldeas<sup>9</sup>.

No es propósito de este trabajo abordar una visión completa de las fuentes del Fuero extenso de Soria, ni tampoco aclarar esas 307 disposiciones que no pueden identificarse como procedentes de las tres fuentes citadas –*Liber*, Fuero de Cuenca, Fuero Real– pero sí parece conveniente contribuir al esclarecimiento de la cuestión centrándonos en el Derecho sucesorio del texto soriano. Y ello por varias razones. La primera es subjetiva: he contribuido con una monografía y otros trabajos al estudio del Derecho sucesorio medieval<sup>10</sup> y encuentro particularmente interesante esta rama del Derecho privado, aún poco cultivada por los historiadores del Derecho<sup>11</sup>, pero que ya cuenta con estudios de conjunto a nivel de manuales<sup>12</sup>. La segunda, porque es opinión común que la coincidencia –en sentido amplio– entre los fueros Real y de Soria es especialmente significativa en el campo del Derecho Privado, y especialmente en el sucesorio. Y la tercera, porque los problemas hereditarios son universales, y parece especialmente interesante poder establecer si, aceptando qué texto inspira al otro, el Fuero de Soria se aparta –o no– del Real en cuanto que éste no recoge el Derecho municipal vigente, sino que trata de formar un ensayo erudito que facilite la Recepción<sup>13</sup>. Cabe adelantar desde ahora que del estudio detenido de la cuestión se deduce claramente que el texto soriano está más cerca de los problemas cotidianos que el alfonsino, aunque no se ha visto por completo libre de

<sup>8</sup> BERMEJO CABRERO, J. L., «Dos aproximaciones a los fueros de Consuegra y Soria», *AHDE*, 73, 2003, 101-163. Se ocupa del fuero de Soria en pp. 136-163, y critica severamente la obra de ASENJO, M., *Espacio y sociedad en la Soria medieval, siglos XIII-XV*, Soria, 1999.

<sup>9</sup> BERMEJO, *cit.*, 141 s.

<sup>10</sup> Mi tesis doctoral: *La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona 1977.

<sup>11</sup> Recuerdo unas palabras del difunto Paul Ourliac, ilustre profesor de la Universidad de Toulouse, en una larga conversación mantenida con él en 1978: «desgraciadamente tenemos que aceptar que la Historia del Derecho Privado será siempre cultivada por minorías», no porque considerase de una clase privilegiada a quienes cultivábamos esta rama del Derecho Histórico, sino porque siendo la tarea tan inmensa, eran cuantitativamente pocos los que se habían dedicado a ella.

<sup>12</sup> Así los dos de LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1983, y *Derecho histórico español*, Barcelona 1983, que incluyen sendas exposiciones de la Historia del Derecho Privado. También ha de señalarse la aportación reciente de MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal*, 2 vols. Editados por la UNED, Madrid, 2002, que es la contribución más completa hasta la fecha sobre el particular.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 562.

abordar en ocasiones supuestos que pudiéramos tildar de académicos o teóricos, un tanto alejados de la vida real.

En un primer momento se abordará la sistemática del Fuero de Soria en lo relativo al Derecho sucesorio, comparándola luego con los fueros Real y de Cuenca, para abordar después una exposición de conjunto sobre las soluciones sorianas.

## 2. LA ORDENACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO SUCESORIO EN EL FUERO DE SORIA

2.1 *Consideraciones generales.* Un total de 63 preceptos dedica el Fuero de Soria a tratar del Derecho sucesorio, repartidos en tres títulos. El 31, *Título de los testamentos*, comprende 21 preceptos, numerados del 295 al 315. El 32 cambia el nombre intitulándose *Capítulo de los herederos y de las particiones* y comprende 39 preceptos, numerados del 316 al 354. Finalmente el 37 conserva el mismo nombre: *Capítulo de como pueden los padres desheredar sus hijos* y comprende 3 preceptos, numerados del 364 al 366. Se sigue aquí la denominación de la redacción A, respecto de la cual la redacción B, que figura junto a ella, conserva el mismo nombre de título al hablar de los testamentos, no se conserva el encabezamiento ni los preceptos 316 a 318 relativos a herederos y particiones y adopta el sustantivo *título* al referirse a la desheredación<sup>14</sup>.

Una primera consideración que salta a la vista es la separación de lo relativo a la desheredación<sup>15</sup> de los demás preceptos de Derecho sucesorio, tratados en los títulos arriba reseñados, nada menos que por cuatro títulos<sup>16</sup>. No es posible colegir las razones de esta cesura en la sistemática. Si los tres primeros con no contienen más que un solo precepto, el cuarto contiene seis<sup>17</sup>.

La segunda consideración es que en Soria no se contiene una regulación puntual, típica de algunos fueros municipales breves o que tienen una extensión algo mayor sin llegar a la categoría de los extensos, sino que quiere llegar a ser un tratamiento completo de la cuestión.

2.2 *Comparación global con el Fuero Real.* Si comparamos –en una consideración general, sin entrar en detalles– la estructuración preceptual del texto soriano con el *Fuero Real*, podemos establecer lo siguiente:

a) *F Soria*, título 31 (de los testamentos) se corresponde con *F Real* III,5 (de las Mandas)

<sup>14</sup> *F Soria*, pp. 107, 112 y 138. En el texto del trabajo se utilizará el nombre genérico de título para referirse a los 31, 32 y 37 de *F Soria*.

<sup>15</sup> Véase sobre este tema la obra de PASCUAL QUINTANA, J. M.ª, «La desheredación en el Derecho español: su desenvolvimiento histórico», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, junio 1955, 227-343, que, dicho sea de paso, fue muy criticada en la recensión que sobre ella hizo el admirado profesor José MARTÍNEZ GILÓN en *AHDE*, 26, 1956, 834-836.

<sup>16</sup> El 33, relativo a las abejas; el 34, a los cazadores; el 35, sobre los que plantan en tierra ajena, y el 36, referente a los huérfanos.

<sup>17</sup> La redacción B sigue en todo a la A. *F Soria*, pp. 132 a 138.

b) *F Soria*, título 32 (de los herederos y particiones) se corresponde con *F Real III,6* (de las herencias), con III, 3 (de las ganancias del marido y la mujer) y 4 (de las labores y particiones) en el que se contienen algunas leyes relativas a la partición de herencia.

c) *F Soria*, título 37 (desheredación de los hijos) se corresponde con *F Real III,9* (de los desheredamientos).

Lo que quiere decir que la sistemática del Fuero de Soria es más coherente que la del Fuero Real, que se halla desperdigada en varios títulos que no siguen una secuencia tan lógica como en el texto soriano. Además, hay más preceptos sucesorios en el Fuero de Soria que están redactados de una manera más explícita y minuciosa que en el Real, probablemente porque los redactores sorianos han tenido presentes problemas que se les han presentado en la vida real, cosa que no parece evidente para los redactores del texto alfonsino. Aunque esto sea adelantar una conclusión, aparece con tal nitidez que no hay por qué dejarla apuntada desde el principio. Por último, conviene decir que no se ha copiado el orden de preceptos del Fuero Real en el de Soria, aunque el título 31 de este último fuero coincide en cuanto al orden con bastantes preceptos de *F Real III,5*. El título 32 tiene bastantes menos coincidencias en cuanto al orden con III,4 y III,6 del Fuero Real. Por último, el título 37 de *F Soria* sigue casi en todo el orden preceptual de *F Real III,9*, con coincidencia también en cuanto al fondo.

2.3 *Comparación global con el Fuero de Cuenca.* En Derecho sucesorio hay muy pocos preceptos del Fuero latino de Cuenca<sup>18</sup> que a mi entender hayan pasado al de Soria. Podemos clasificarlos así:

a) *F Soria* 31 (de los testamentos) se corresponde con *F Cuenca* título IX (*De desponsationibus et testamentis*) solamente en tres preceptos.

b) *F Soria* 32 (de los herederos y particiones) se corresponde con *F Cuenca*, título X (*De successione filiorum atque parentum*) tan sólo en nueve preceptos.

Como explicación de la menor importancia del texto conquense<sup>19</sup> en la redacción del soriano, es no es temerario suponer que su carácter erudito, en mayor proporción que Soria –al menos en lo que se refiere a la sucesión– condujese a los redactores del Fuero de Soria a utilizarlo tan sólo en una pequeña proporción, quizá por considerarlo poco adaptado a las necesidades de la vida real.

No se dedica un apartado específico a la comparación con el *Liber Iudiciorum* porque, de una parte, sólo se ha encontrado un precepto que corresponda

<sup>18</sup> Sigo la edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *El Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*, Madrid, 1936, en la cuidadosa edición facsímil realizada por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003. En este trabajo se citan los preceptos de este fuero según la denominada «Forma Sistemática».

<sup>19</sup> No me resisto a dejar constancia de la poca confianza que la edición de Ureña mereció al profesor García-Gallo, admirado maestro. Que yo sepa no dejó escrito nada sobre el particular, pero al preguntarle sobre la obra en la cena que siguió a la lectura de mi tesis doctoral el 22 de septiembre de 1975, me respondió con una frase que, por su severidad, no quiero reproducir.

con el Fuero de Soria, y en una redacción muy escueta<sup>20</sup>. Las leyes visigodas sobre la sucesión no se parecen en absoluto a la redacción soriana, aunque traten de lo mismo.

### 3. CONCORDANCIAS ENTRE LOS FUEROS DE SORIA, REAL Y DE CUENCA EN LO RELATIVO AL DERECHO SUCESORIO

3.1 *Descripción de la Tabla.* A la izquierda se enumeran los preceptos del Fuero de Soria seguidos de una escueta –y convencional– alusión a su contenido. A continuación se reseñan los del Fuero Real y de Cuenca en el orden de correspondencia con el de Soria. En unas pequeñas columnas se incluyen tres iniciales que expresan el nivel (N) de concordancia con cada fuero:

**I:** coincidencia literal o con ligeras variantes redaccionales.

**S:** semejante contenido, aunque no coinciden en la redacción.

**D:** diferente contenido y diferente redacción, aunque el supuesto sea el mismo.

Estas iniciales pueden ir seguidas de un asterisco (\*), lo que indica que la coincidencia, semejanza o diferencia es sólo con parte del texto. A continuación de la tabla se especifican estos casos particulares.

F. Soria	F. Real	N	F. Cuenca	N
<i>Título 31. De los testamentos</i>	<i>III, tít. 5</i>	–	<i>Título IX</i>	–
295. Muerte sin testamento con parientes	III,6,10	D	IX,9	I
296. Muerte sin testamento ni parientes	III,5,3	D*	IX,10	S
297. Mandas entre cónyuges			IX,11	S
298. Revocabilidad de la manda	III,5,2	S		
299. Pago de deudas, disminución de la manda	III,5,4	D*		
300. Quiénes no pueden hacer manda	III,5,5	I*		
301. Manda por comisario	III,5,6	I		
302. Quiénes no pueden ser cabezales (ejecutores)	III,5,7	S		
303. Herederos forzosos, mejora, cuota libre	III,5,9	S		
304. Quiénes no pueden recibir manda	III,5,10	S		
305. Manda redactada por escrito	III,5,1	I		
306. Testigos de la manda	III,5,8	S		
307. Responsabilidad del cabezal	III,5,11	I		

<sup>20</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, *cit.*, 558 s, en el cuadro comparativo que inserta entre el *Liber*, el Fuero Real y el de Soria, solamente registra una coincidencia en Derecho sucesorio: *LI X,1,2* con *F Real III,4,8* y con *F Soria 345*, sobre la partición de los hermanos coherederos.

F. Soria	F. Real	N	F. Cuenca	N
308. Revocabilidad de la donación <i>inter vivos</i>				
309. Impugnación de la manda	III,5,12	I		
310. Aceptación y recompensa del cabezal	III,5,12	I		
311. Actuación del cabezal	III,5,13	I		
312. Manda con carga o condición	III,5,14	I		
313. Convite funerario				
314. Sufragios y misas de cabo de año				
315. Forma de llevar el luto				
<i>Capítulo 32. Delos herederos et delas particiones</i>	<i>III, tít.6</i>	—	<i>Título X</i>	—
316. Herederos forzosos, mejora	III,6,1	D		
317. Hijos legitimados por subsiguiente matrimonio	III,6,2	I		
318. Hijos naturales reconocidos	III,6,5	D		
319. Troncalidad	III,6,10	D	X,1	S
320. Pago de deudas computando todo el caudal				
321. Derecho de representación	III,6,7	S*		
322. Progenitor que entra en una Orden			X,3	S
323. Derechos del <i>nasciturus</i>	III,6,3	S		
324. Bigamia	III,6,4	S*		
325. Aventajas: destino del lecho conyugal	III,6,6	I		
326. Derechos del heredero ausente	III,6,8	I		
327. Viudos con hijos que se casan	III,6,12	S		
328. Manda del que entra en Orden	III,6,11	S		
329. Quiénes no pueden ser herederos	III,6,16	S		
330. Deber de colacionar	III,6,14	S		
331. Cómo se prueba que un bien es colacionable				
332. Derechos del hijo natural				
333. Concurrencia de hijos legítimos y naturales				
	<i>III, títs. 3 y 4</i>			
334. Bienes privativos y comunes de los esposos	III,3,1	I		
335. Bienes de ganancia	III,3,2	S		
336. Los frutos, propiedad de los esposos	III,3,3	S*		
337. Lo edificado o plantado sobre suelo del otro esposo	III,4,9	S		
338. Destino de los bienes comunes				

<b>F. Soria</b>	<b>F. Real</b>	<b>N</b>	<b>F. Cuenca</b>	<b>N</b>
339. El binubo debe partir con los hijos del muerto	III,4,6	D	X,16 a 18	I*
340. Cónyuges con hijos anteriores, deben partir			X,19	S
341. Partición entre cónyuges			X,8	I
342. Partición de frutos pendientes	III,4,10	I		
343. Permuta de bienes privativos	III,4,11	I*	X,21	D
344. Obligaciones del tenedor de bienes a partir				
345. Firmeza de la partición	III,4,8	S	X,9	D
346. Supérstite que oculta bienes			X, 23	S
347. Partición de las ganancias del hijo menor	III,4,7	D		
348. Partición del bien indivisible sin menoscabo	III,4,2	I		
349. Hijo que tiene a los padres en su casa			X,37	I
350. Responsabilidad del heredero				
351. Reclamación de la herencia				
352. Partición del padre con los hijos			X,9	D
353. No aceptar la partición firme	III,4,13	I		
354. División de bienes comunes <i>inter vivos</i>	III,4,5	S		
<i>Capítulo 37. De cómo pueden los padres desheredar sus hijos</i>	<i>III, tit. 9</i>	-		-
364. Forma de desheredar	III,9,1	I		
365. Motivos para la desheredación	III,9,2	I		
366. <1> Persuadir para cambiar el testamento	III,9,3	I		
<2> Usar de la fuerza para lo mismo	III,9,4	S		
<3> Consecuencia: acrecimiento a los coherederos				

3.2. *Resumen de los datos.* Basta un ligero examen de la tabla para darse cuenta de que el Fuero Real ha tenido mucha más influencia que en de Cuenca en la redacción del Fuero de Soria en lo relativo a la sucesión. De los 63 preceptos sorianos, 37 tienen relación con el Fuero Real<sup>21</sup>, mientras que solamente 12 la tienen con el de Cuenca. No obstante, esta relación va desde la mera literalidad hasta la total diferencia de redacción y de regulación para el mismo supuesto. La siguiente tabla-resumen ilustra esto de una manera más sencilla y gráfica:

<sup>21</sup> Hay que tener en cuenta que *F Soria* 309 y 310 se relacionan con el mismo precepto del *F Real* (III,5,12) y que el caso inverso ocurre con *F Soria* 366, que está relacionado con *F Real* III,9,3 y 4.

Fuero de Soria	F. Real	F. Cuenca
Preceptos con <b>regulación idéntica</b> a la del Fuero de Soria	17	5
Id. con regulación <b>idéntica en parte</b> a la del Fuero de Soria	2	1
Preceptos con <b>regulación semejante</b> a la del Fuero de Soria	15	6
Id. con regulación <b>semejante en parte</b> a la del Fuero de Soria	3	0
Preceptos con <b>regulación diferente</b> a la del Fuero de Soria	8	2
F Soria título 31, de sus 21 capítulos, se relacionan	15	3
F Soria título 32, de sus 39 capítulos, se relacionan	20	7
F Soria título 37, de sus 3 capítulos, se relacionan	3	0

Además, ha de señalarse que en el Fuero de Soria existen 13 capítulos relativos a la sucesión que no tienen relación alguna con ninguno de los fueros mencionados: 4 en el título 31 y 8 en el 32 y 1 en el 37.

Como se deduce de la anterior tabla, la regulación idéntica en los Fueros de Soria y Real supera con creces la cuarta parte de los preceptos sorianos, ligeramente superior si añadimos la redacción idéntica en parte. La regulación semejante guarda la misma proporción si añadimos las semejanzas parciales. La regulación diferente para el mismo supuesto baja considerablemente, algo superior al 10 por 100 de los preceptos sorianos. En cuanto al Fuero de Cuenca, la regulación idéntica es en torno al 8 por 100 en Soria y casi el 10 por 100 si se añaden los preceptos de relación idéntica en parte. Los preceptos semejantes conquenses llegan casi al 10 por 100 de los sorianos; y los diferentes para el mismo supuesto constituyen un porcentaje ínfimo.

De todo ello cabe afirmar que el Fuero Real fue una fuente importante del texto soriano en lo relativo al Derecho sucesorio; mientras que, si bien los redactores de Soria tuvieron a la vista el texto latino de Cuenca, lo utilizaron en mucha menor medida.

3.3 *Supuestos de relación parcial entre los tres fueros.* Como se ha dicho al describir la primera tabla, la literalidad, semejanza y aun diferencia puede no darse respecto a la totalidad de un precepto soriano, sino a parte de él. Examinemos a continuación estos supuestos, cuyo total se expresa en la tabla-resumen, enunciando únicamente las coincidencias y las diferencias, sin pretender valorarlas.

— *F Soria 296.* Coincide casi literalmente con *F Real III,5,3* en que se respeta la última voluntad del muerto. Pero difiere de él en que si no hay manda ni parientes, en el F Real hereda el rey, mientras que en Soria hereda el señor o el huésped.

— *F Soria 299.* Coincide con *F Real III,5,4* en que si la manda no puede cumplirse con el caudal, se prorratea la disminución entre los beneficiarios. Pero a continuación figura un precepto que no existe en el texto alfonsino: antes de repartir las mandas, hay que pagar las deudas.

— *F Soria 300.* Coincide con *F Real III,5,5* en la descripción de quiénes no pueden hacer mandas: menores, perturbados mentales, condenados a



muerte con pérdida de sus bienes, frailes y clérigos. Pero el texto soriano es más explícito que el alfonsino respecto a estos dos: los frailes pueden hacer manda antes de pasado el año de ingreso en la Orden y no después; y los clérigos no pueden donar *inter vivos* ni *mortis causa* ninguna cosa de las que tuvieren en sus iglesias.

— *F Soria* 321. Establece que lo recibido en virtud del derecho de representación de los nietos del causante no puede exceder de la parte que correspondería a su padre difunto hijo de aquél, aunque los nietos de un hijo difunto sean más que los de otro. En esto coincide literalmente con *F Real* III,6,7, pero luego se pierde en una larga casuística —la cual falta en el texto alfonsino— que extiende esa regulación del derecho de representación a la concurrencia con otros parientes: nietos con tíos en los bienes del abuelo, sobrinos, hijos o nietos del hermano en los bienes del tío o la tía hermanos de su padre, madre abuelo o abuela, etc.

— *F Soria* 324. Plantea el caso del bígamo que se casa y tiene hijos con su supuesta esposa. Si ésta no lo sabe, los hijos y ella heredan; pero si lo sabe, no hereda y además queda en poder de la primera mujer que puede tratarle como quiera sin llegar a matarla. Hasta aquí coincide con *F Real* III,6,3, pero a continuación el texto soriano incide de nuevo en la casuística: derechos de los hijos anteriores de la que casó conociendo la bigamia, y pena del marido bígamo. Esto falta en el texto alfonsino.

— *F Soria* 336. Aquí la coincidencia con *F Real* III,3,3 es total en cuanto al sentido y finalidad del precepto. La redacción es idéntica al enunciar el principio de que los frutos de los bienes privativos son comunes, aunque el marido tenga más bienes que la mujer o viceversa. Pero luego se mantiene la constante de mayor laconismo del texto alfonsino, que simplemente concluye que se respeta la propiedad de los bienes que producen dichos frutos, que pasarán luego a los herederos. Pero el texto soriano hace un inciso diciendo que igual consideración tienen los muebles *que son tenidos por raíces*. Esta  *fictio iuris* no viene explicada en este precepto, ni en él se hace remisión alguna a otro. Pero en un precepto anterior (319) se explica qué bienes son éstos, concretamente al hablar de la herencia del hijo premuerto que vive más de 9 días. En este caso heredan los padres todos los bienes muebles, salvo el vaso de plata, el manto de escarlata y toda cosa viva que vino por su pie, tanto de parte del padre como de la madre, *que parece et se yudga por rayz*, que son heredados por los hermanos.

— *F Soria* 339. Este largo precepto determina cómo debe proceder el viudo o viuda con hijos que vuelve a contraer matrimonio. Debe partir con los hijos del cónyuge premuerto antes de casarse, y así sucesivamente cada vez que se produzca un nuevo matrimonio. Concuerta esta primera parte con *F Cuenca* X,16 literalmente salvo al final, pues el texto conquense que sólo habla del viudo, dispone que lo mismo ocurra con la viuda. A continuación se regula qué ocurre si el padre, por olvido o codicia no quisiere partir: los hijos tienen derecho a las ganancias en mueble y raíz incluso del segundo o incluso posterior matrimonio hasta el día en que se viniere a partir. La coincidencia

con *F Cuenca X*,17 es literal. Por último, se establece qué ocurre si el padre hubiese muerto sin proceder a la partición: el hijo «o hijos, cabe lógicamente suponer» del primer matrimonio se quedan con la mitad de las ganancias del padre con su madre y con cada una de las posteriores esposas hasta el día de su muerte. Luego, los hijos de cada subsiguiente matrimonio proceden por orden *simili modo*. Y sólo una vez pagados los hijos, la última esposa –si sobrevive– toma la mitad de lo que quedare, y lo restante se divide entre todos los hijos por igual. La concordancia con *F Cuenca X*,18 es literal hasta la última frase. En ella ambos fueros dicen lo mismo, a saber: que igualmente se procederá en los matrimonios contraídos por viudo con hijos de diversas madres con viuda con hijos de diversos padres. No obstante, el texto conquense habla genéricamente del cónyuge viudo, mientras que el soriano detalla más –como es habitual– menciona expresamente al viudo y a la viuda.

— *F Soria* 343. En este precepto hay varias disposiciones, relativas a la permuta de un bien privativo de uno de los esposos y al destino de sus frutos. Concuere literalmente con *F Real III*,4,11 en las disposiciones inicial y final, a saber: que la propiedad de la nueva heredad sigue siendo de quien era la permutada y que los rendimientos (*esquismos*) son comunes; y que lo mismo ocurre cuando se trate de una venta. Pero la segunda disposición no se encuentra en el texto alfonsino y en Soria se trata de un supuesto especial tratado con especial *elegantia iuris*: si además de la heredad privativa se añade dinero, al ser éste común el cónyuge no dueño tiene sobre la nueva heredad tanta propiedad como la mitad del dinero que se añadió a la permutada para poder cambiarla por la nueva. En *F Cuenca X*,21 se encuentra un supuesto análogo que recibe, empero, un tratamiento diferente. Se trata de los esposos sin hijos que conjuntamente efectúan permuta o venta *en la raíz de uno de ellos*, o construyesen o plantasen. Se divide por medio legado el caso y el vivo se queda con la mitad de lo edificado o plantado. Y los herederos del muerto heredan la otra mitad, pero la raíz vuelve a la raíz, formulación típica de la troncalidad en el texto conquense.

3.4. *Explicación de las divergencias parciales.* De cuanto acaba de detallarse, resulta evidente que los redactores del texto soriano están muy pegados a lo que es la vida real en algo tan propenso a conflictos como son las herencias. Parece que tienen en todo momento a la vista los textos alfonsino y conquense, pero tratan siempre de dar su propio punto de vista cuando la redacción de los modelos les parece demasiado escueta o excesivamente teórica. No quieren copiar sino legislar según lo que creen más acertado, llegando hasta el límite del detalle para evitar conflictos.

Si a los redactores del Fuero Real les parece bien que herede el rey al que no dispone de sus bienes ni tiene herederos legítimos, a los sorianos (296) se les hace difícil arbitrar un medio para que sea el rey quien herede, y por eso dejan la herencia allí donde hubiese vivido el difunto.

En otras ocasiones, se desciende al detalle probablemente porque se dieron antes casos que conviene dejar resueltos de una vez por todas: que antes de dividir la herencia se paguen las deudas (*F Soria* 299); que el derecho de repre-

sentación se dé no sólo en la concurrencia de descendientes sino de colaterales (321); que el viudo con hijos que se casa debe proceder como se dispone aunque tenga hijos de un solo cónyuge o de varios (339). También se quiere proteger a los hijos del bígamo culpable, buscando al mismo tiempo la ejemplaridad en el castigo de éste (324).

Y finalmente, las divergencias se explican simplemente porque los sorianos quieren establecer una regulación diferente de la de los fueros de Cuenca y Real. Así ocurre con la manda del fraile, que puede ser hecha antes del año de profesión (300). También porque en Soria ciertos bienes muebles son reputados por raíces a efectos sucesorios (336). Por último, en el supuesto de permutar un bien privativo no sólo con otra heredad, sino añadiendo dinero además (343) ciertamente encuentran insuficiente la regulación alfonsina que no contempla el supuesto, pero tampoco les convence la de Cuenca, limitada a los cónyuges sin hijos.

#### 4. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 31 DEL FUERO DE SORIA: «DE LOS TESTAMENTOS»

4.1 *Las mandas.* El título es un añadido posterior a la redacción del Fuero, ya que en él no se habla de testamento, sino de mandas. De todas formas, antes de entrar en ellas, conviene mencionar dos supuestos que precisamente son la negación del título: las personas que mueren sin disponer de sus bienes con o sin parientes<sup>22</sup>. El Fuero de Soria emplea en ambos casos la expresión *morir sin lengua*, que es muy característica del Fuero de Cuenca. En el caso de muerte sin disposición de bienes pero con parientes (295) ha de darse a la iglesia en cuyo territorio vivía el muerto la quinta parte de su ganado –ovejas, bueyes, vacas y otros animales– excepto el caballo de montura. El resto queda para sus parientes, que pueden llevarse el cuerpo a enterrar donde quisieren<sup>23</sup>. Obviamente no se trata de los hijos porque en tal caso serían mencionados, sino de una persona que vive en lugar distinto de aquel en que habitan sus familiares. El precepto siguiente (296) dispone dos cosas: el principio jurídico del respeto a la manda del difunto y lo que debe hacerse en el caso de que no efectúe tal disposición ni tenga parientes. No se menciona esta ausencia, aunque ello se deduce por vía indirecta: se da el quinto de su ganado a la colación de su huésped, es decir, de aquel en cuya casa se hospedaba el muerto. Éste o su señor reciben el resto de sus bienes, lo que no ocurriría si tuviese parientes, pues chocaría con lo dispuesto en el precepto anterior<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> El tema fue tratado en un trabajo del difunto profesor TOMAS Y VALIENTE, F., «La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes», *AHDE*, 36, 1966, 189-255.

<sup>23</sup> La concordancia es literal con *F Cuenca* IX,9.

<sup>24</sup> La coincidencia es casi literal con *F Real* III,5,3, que hace heredero al rey, lo que no debía ser del agrado de los sorianos o bien no sabían cómo hacer efectiva tal entrega.

Como antes se ha dicho, el Fuero de Soria no habla de testamentos, sino de mandas. Este sustantivo ha sufrido una evolución, que he dejado señalada en un anterior trabajo<sup>25</sup>, por lo que únicamente es procedente señalar que en Soria expresa un acto autónomo de disposición de bienes para después de la muerte, equivalente al testamento, aunque este término surge más tardíamente. Conviene señalar que en una ley que no se encuentra en el texto soriano, el Fuero Real habla de dos clases de donaciones: las hechas *mediante manda* en razón de muerte y las efectuadas en estado de salud<sup>26</sup>, para las que no se emplea tal sustantivo. No obstante, también se emplea el verbo mandar en el sentido de disponer únicamente de algunos bienes concretos (303), como se verá en el número siguiente.

Las mandas son, desde luego, revocables en el Fuero de Soria (298). La revocación puede expresarse: mandar nuevamente lo que ya se había mandado, tácita: dar o enajenar *inter vivos* las cosas mandadas, lo que invalida la manda y, finalmente la revocación parcial, cuando la segunda manda no anula totalmente la primera. Además, el precepto soriano concluye con una referencia a la firmeza del *donadío*, que no puede ser anulado sino por causas determinadas, lo que falta en el texto alfonsino<sup>27</sup>.

Finalmente, la manda puede ser condicionada a que el beneficiario haga alguna cosa. Si recibe la manda, debe cumplir aquello que le sirvió de causa (312)<sup>28</sup>.

4.2 *Otorgantes y destinatarios de las mandas.* Con carácter general, el Fuero de Soria (300) prohíbe otorgar mandas a los menores de edad, a quienes tienen perturbadas sus facultades mentales, a los siervos, a los condenados a muerte con pérdida de bienes, a los herejes, a los religiosos después de un año desde que entraron en la Orden –lo que tiene que ver con su profesión religiosa– y a los clérigos de las cosas de sus iglesias, pues obviamente no les pertenecen. Las mandas se equiparan a las donaciones en vida y son nulas en caso de que lleguen a efectuarse<sup>29</sup>.

Los cónyuges no pueden efectuarse entre sí donaciones ni mandas (297), sin que los herederos lo consientan expresamente o, el menos lo sepan y no se opongan. Hasta aquí concuerda con el texto conquense<sup>30</sup>, pero luego, en ese afán de no dejar cabos sueltos que es una constante sucesoria del texto soriano, señala varias excepciones al principio: que sea por resarcimiento de *tuerto* –daño, fraude– o por haberle despojado de lo suyo. Pero lo dado por el marido a la mujer antes de casarse es válido incluso contra la voluntad de los hijos o de los herederos<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> ARVIZU, *La disposición*, 222 ss.

<sup>26</sup> *F Real*, III,12,6. *Ibidem*, 229 s. Conviene añadir que el texto alfonsino no emplea el sustantivo testamento.

<sup>27</sup> Coincide literalmente con *F Real*, III,5,2. Véase ARVIZU, *ibidem*, 231.

<sup>28</sup> Coincide literalmente con *F Real* III,5,4.

<sup>29</sup> *F Real* III,5,5 dispone lo mismo pero de una manera más ascueta, como se ha señalado ya en el apartado 3.3 de este trabajo.

<sup>30</sup> *F Cuenca*, IX,11.

<sup>31</sup> Sobre ello véase OTERO, A., «Mandas entre cónyuges», *AHDE*, 37-39, 1957-58, 399-412. En p. 297 se hace eco de la regulación soriana, sin más.

Los hijos y descendientes son herederos forzosos, lo que implica que en tal caso el padre o ascendiente no puede mandar más allá de la quinta parte de sus bienes, que es de libre disposición. Una institución típica de este fuero, como han señalado entre otros Otero y Bermejo<sup>32</sup> es la mejora<sup>33</sup>, que en el texto soriano (303) es de la cuarta parte de los bienes descontado el quinto libre, y en el Fuero Real es del tercio<sup>34</sup>. No se especifica de qué modo puede efectuarse la mejora, pero tampoco hace falta. No puede ser más que mediante una manda. En efecto, un padre con hijos no necesita hacer manda alguna, salvo si desea alterar la situación de herederos forzosos en igualdad de cuotas que el fuero les atribuye, o bien fijar el destino de la cuota de libre disposición, el quinto. Igualmente, si desea el testador<sup>35</sup> mejorar a uno o varios de los hijos, tiene que otorgar una manda en cualquiera de las formas admitidas por el fuero.

Puede, por tanto, establecerse que en el texto soriano la manda no se concibe, como en la documentación y en los textos más antiguos, como un legado, sino que tiene la consideración de disposición de última voluntad, con el alcance que el testador le quiera dar, revocable y perfectamente compatible con la existencia de herederos forzosos. Es decir, una disposición *mortis causa* perfectamente penetrada por la Recepción del Derecho Común, cosa lógica, por otra parte, dadas sus fuentes inmediatas en el Derecho de sucesiones.

Con carácter general, Soria 310 nombra a una serie de personas que no pueden recibir mandas: el hereje, el religioso profeso<sup>36</sup>, el alevoso o traidor, el que hiere a su señor o a su padre, el que le priva de su libertad o no le socorre. Tampoco puede recibir manda el hijo adulterino, el sacrílego o el engendrado *en parienta*<sup>37</sup>. La coincidencia con el Fuero Real es total, salvo en un detalle interesante: el texto alfonsino sólo habla de herir, apresar o no socorrer al señor, mientras que el soriano habla del señor o del padre, siguiendo esa constante preocupación por lo cotidiano que ha sido resaltada en otras ocasiones<sup>38</sup>, quizá motivada por haberse dado este supuesto en la realidad.

El beneficiario de una manda no puede impugnarla en juicio (309) bajo pena pérdida de lo que le fuere mandado, aunque finalmente ea juzgada válida.

<sup>32</sup> OTERO, A., «La mejora», *AHDE*, 33, 1963, 5-132, en particular 76 ss. BERMEJO, *cit.*, 162,

<sup>33</sup> Sobre ella, además del trabajo de Otero, cabe citar los de DE LACOSTE, G., *La mejora*, trad., Madrid, 1913; y del propio OTERO, «La mejora del nieto», *AHDE*, 31, 1961, 389-400.

<sup>34</sup> *F Real* III,5,9, concuerda literalmente en la condición de herederos forzosos de los hijos, luego difiere en el porcentaje de la mejora.

<sup>35</sup> Obviamente, el sustantivo testador se emplea en un sentido general, como persona que hace disposición de sus bienes para después de la muerte. Resulta menos farragoso que hablar de «autor de la manda» y de «beneficiario de la manda», ya que emplear los sustantivos «mandante, mandatario» pueden llevar a confusión la figura contractual del mandato.

<sup>36</sup> Cosa lógica, ya que éste incurre en situación de muerte civil, por lo que el fuero sí permite mandar a su Orden o a su monasterio. Véase ARVIZU, *La disposición*, 125 ss.

<sup>37</sup> El significado de este sustantivo no está claro. Puede referirse a una mujer de la propia familia –por consanguinidad o afinidad– del progenitor cuyo hijo queda excluido de la manda, pero no puede descartarse que se trate del hijo incestuoso, aunque sea en sentido amplio.

<sup>38</sup> *F Real* III,5,10.

Obviamente aquí se emplea la palabra manda en un sentido ambivalente: tanto abarca el legado como la disposición de última voluntad<sup>39</sup>.

4.3 *Formas de otorgamiento.* Ya se ha aludido al carácter revocable de la manda<sup>40</sup>, aunque conviene añadir que viene reiterado en el precepto que detalla las formas de otorgarla (305). Puede ser pública, otorgada por escrito ante escribano, o escrita con carácter privado –no necesariamente ológrafa, ya que pocos debían ser capaces de escribirla por sí mismos– aunque en tal caso el otorgante debe poner en ella su propio sello u otro públicamente reconocido. Y también puede otorgarla oralmente ante testigos<sup>41</sup>. Éstos deben ser expresamente convocados –el fuero (306) habla de *rogados*– al acto, ya que de otra manera no podrían testificar sobre ella. Pero este testimonio no puede admitirse más que en lo que a ellos no les fue mandado, si es que reciben algo. La coincidencia con el texto alfonsino es casi idéntica, salvo en un extremo especialmente significativo: este texto habla de que el heredero no puede testificar *en la manda de que es heredero*. No contempla el texto soriano –al menos de una manera expresa– la posibilidad de instituir heredero en una manda, como el texto alfonsino. Probablemente les pareció una redundancia innecesaria, y sus redactores restringieron la posibilidad de declarar sobre el contenido de la manda al simple testigo, aunque la limitación es igual para ambos: no pueden testificar sobre aquello que reciben<sup>42</sup>.

También contempla el fuero (301) la manda otorgada por comisario. Se requiere un apoderamiento expreso –cuya forma no se explicita– para que el comisario la divulgue en los lugares donde juzgase conveniente<sup>43</sup>. Aunque es innecesario, este fuero y el alfonsino recalcan que tal otorgamiento por comisario vale lo mismo que si la manda hubiese sido otorgada en persona por el poderdante. Es una precaución destinada a evitar la sorpresa que puede causar tal novedad, así como posibles impugnaciones futuras.

4.4 *Liquidación de la manda.* Siguiendo al Fuero Real, el de Soria<sup>44</sup> deja claro que antes de comenzar a cumplir lo dispuesto en la manda, deben pagarse las deudas pendientes. Y si no bastare el caudal relicto, los beneficiarios verán disminuido lo que en ella se les atribuye de manera proporcional. Pero la obligación de pagar antes las deudas no figura en el texto alfonsino. Además del afán práctico del soriano, ha de resaltarse que aquí sus redactores distinguen perfectamente entre distribución del caudal y pago de deudas pen-

<sup>39</sup> Concuerta literalmente con la primera parte de *F Real* III,5,12, aunque aquí se añaden otros dos preceptos sobre designación del ejecutor y tutela del hijo menor.

<sup>40</sup> *F Soria* 298, véase apartado 4.1 de este trabajo.

<sup>41</sup> Concuerta literalmente con *F Real* III,5,1.

<sup>42</sup> En su momento me fijé en esta diversidad de ambos fueros, llegando a la conclusión de que el de Soria es más amplio y genérico y por ende, podría comprender la estricta limitación del fuero alfonsino, *F Real* III,5,8. Ahora matizo mi opinión según lo dicho en el texto. ARVIZU, *La disposición*, 255 ss, en especial 257.

<sup>43</sup> Coincide literalmente con *F Real* III,1,6. Sobre la manda otorgada por comisario, véase ARVIZU, *La disposición*, 286 ss. Entiendo allí –p. 293– que la actividad del comisario, en la práctica, se mezcla con la del ejecutor testamentario.

<sup>44</sup> *F Real* III,5,4 y *F Soria* 299.

dientes, que es algo previo a la apertura de la sucesión, lo que dice no poco a favor de su fino sentido jurídico.

4.5 *Ejecución de la manda.* Esta tarea recae en los ejecutores testamentarios, que en Soria reciben el nombre de *cabezales*, nombre que sólo aparece en textos extensos y evolucionados, aunque no se dé en ellos una explicación del por qué de este sustantivo<sup>45</sup>. El fuero describe por vía negativa quiénes no pueden asumir tal función (302): el siervo, el religioso, los menores de edad, el loco, hereje, judío, moro, mudo o sordo de nacimiento, el alevoso y el traidor, el condenado a muerte y el que haya sido expulsado de la tierra. Es de notar la exigencia de que el sordo lo sea de nacimiento –que no aparece en el texto alfonsino<sup>46</sup>– lo que induce a pensar que el cabezal lo sería muchas veces en una manda oral y su defecto le incapacitaría para el cometido. Sin embargo, la sordera sobrevenida no, aunque lógicamente habría de ser posterior al otorgamiento de la manda.

La designación, obviamente, es por el propio otorgante (310) y requiere la aceptación del cabezal. Una vez aceptada no puede renunciar a ella, y debe responder a los beneficiarios que reclamen lo que aquél les haya dejado. De la redacción del precepto se deduce que la *cabezalería* no era un cometido gratuito, al menos de suyo, sino que recibe algo del muerto en compensación a su labor<sup>47</sup>.

La responsabilidad del ejecutor (307) está detallada de forma a la vez minuciosa y casuística. Si hay herederos que están fuera de la tierra, y los cabezales –obviamente sin saberlo– pagan la manda según su tenor, no responden ante los herederos, que deberán reclamar a los que tienen los bienes. Si por los herederos están en la tierra pero no impugnan la manda, los cabezales no responden ante ellos. Si tuvieron que vender algo para cumplir la manda, no responderán por evicción, salvo si la cosa fue a pleito, en cuyo caso tendrán que *redrar*, es decir, indemnizar al comprador si el pleito se fallare en su perjuicio. Igualmente, si antes de que los cabezales actúen los herederos impugnasen la manda, deberán esperar a que haya sentencia y atenerse a ella<sup>48</sup>. Parece que el ejecutor, en este fuero, es un mero mandatario del causante.

Por último, es obligación del cabezal (311) mostrar la manda a los alcaldes en el plazo de un mes a contar desde el fallecimiento del causante. Obviamente se trata de la manda escrita, ya que los alcaldes deben leerla ante el concejo. La misma obligación pesa sobre todo aquel que tuviere una manda, aunque no haya sido designado cabezal. De no hacerlo, éste pierde lo que le hubiese dejado el muerto y lo mismo el que no lo sea, pero si no hubiese recibido nada, pecha la décima parte de la manda<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Me hice eco de la cuestión en ARVIZU, *La disposición*, 322 s. Con carácter general, el asunto se trata en el cap. IV de esa obra.

<sup>46</sup> La concordancia con *F Real III,5,7* es total, salvo precisamente en el origen de la sordera.

<sup>47</sup> Coincide literalmente con *F Real III,5,12* en este precepto, ya que esa ley del texto alfonsino contiene tres, como se advirtió en nota 39.

<sup>48</sup> Concuere literalmente con *F Real III,5,11*.

<sup>49</sup> Coincidencia casi literal con *F Real III,5,13*.

4.6 *Un precepto extravagante.* En este título existe un precepto (308) que no debería estar aquí, ya que se refiere a la revocación de las donaciones *inter vivos*. La cosa donada y entregada, materialmente o por *carta de tenencia* es firme, salvo por motivos que el fuero especifica: dar lo que no se puede<sup>50</sup>, en cuyo caso la donación ha de ser nula; o por actitud del donatario que resulte injusta o lesiva para con el propio donante: ingratitud, injurias, apropiación de sus bienes, o albergar propósitos criminales. También por el incumplimiento de la carga que, en su caso, conllevara la donación. Pero la posibilidad de demandar la reversión no se extiende a los herederos del donante.

No es fácil colegir por qué se incluye aquí este precepto, que claramente no tiene relación alguna con la sucesión. No cabe extender la regulación de la donación *inter vivos* a la que se efectúa *mortis causa*, porque expresamente se contempla la entrega de la cosa, ya material ya documentalmente, lo que supone su perfección y causación de efectos en el plano jurídico. Por esta razón se dice que el precepto es extravagante, que además no tiene equivalencia en el texto alfonsino ni en el conquense.

4.7 *Preceptos funerarios.* El texto soriano contiene, al final de este título, tres preceptos relativos a ritos y usos funerarios, que no tienen, tampoco, equivalencia en los textos alfonsino y conquense. El primero (313) se refiere al convite funerario, que no se limita en cuanto al número de convidados, pero prohíbe que se les dé vino, salvo a los clérigos –para no faltar al decoro que la ocasión requiere– bajo pena de multa de 5 sueldos, que pagan tanto el huésped como los convidados, excepto los de la casa del muerto, puede que porque éstos sí puedan beber o porque no esté bien que se aumente su pena con una multa. El segundo (314) ordena que los sufragios –que aquí se llaman *glorias*– se celebren el primer cabo de año en casa del difunto, y luego en la iglesia donde fue enterrado. El tercero (315) prohíbe las manifestaciones indecorosas, como mesarse los cabellos, excepto en el caso de la viuda, que queda autorizada a tal uso. Pero se permite a los parientes, deudos y allegados llorar cuanto quisieren por el difunto. Igualmente quedan proscritas las *marregas*<sup>51</sup>, o vestiduras de tela de saco, todo ello bajo multa de 10 maravedís.

4.8 *Recapitulación sobre la sistemática de este título.* La regulación es, desde luego, minuciosa y trasluce la preocupación por no dejar cabos sueltos, teniendo en cuenta problemas que se dieron en la realidad. También trata de trascender la regulación a veces más escueta o más técnica del Fuero Real, que a mi entender, tuvieron en todo momento delante los redactores sorianos en lo relativo a esta parte del Derecho sucesorio.

Comienzan con supuestos marginales, en la linde de la cuestión (295, 296), para centrarse enseguida en los destinatarios de las mandas: quiénes pueden y

---

<sup>50</sup> Llama la atención que no se emplee aquí el aforismo romano *nemo dat quod non habet*, sino algo que es más amplio: no se da lo que no se puede, porque no se tiene o por cualquier otra razón válida en Derecho.

<sup>51</sup> Quiero agradecer a mi amigo el profesor soriano Jesús Alonso Romero sus precisiones sobre las *marregas* o *almarregas*.



no pueden recibirlas (297, 303, 304), la posibilidad de recibirla con carga (312) y la prohibición de impugnarla. Estos preceptos sobre destinatarios están mezclados, con la impresión de que algunos se han deslizado fuera del sitio que por lógica les correspondería. Lo mismo ocurre con la capacidad de otorgar la manda, enunciada en un solo precepto (300), redactado en forma negativa.

Como excepción, los requisitos de la manda vienen regulados de manera compacta, secuencial (301 a 306), pues aunque la revocabilidad se anuncia en el 298, se reitera más tarde en el 305. Sobre el pago de las mandas, sólo existe un precepto (299).

Sobre la ejecución de la manda hay una regulación igualmente compacta, aunque se utiliza la forma negativa para determinar quiénes pueden ser cabezas (302). Deben aceptar el encargo (310), hacer pública la manda (311) y se delimita su responsabilidad (307). Aunque hoy se haría la regulación en otro orden, la unidad de objeto en esta cuestión debe ser reconocida.

Quizá por no saber bien dónde meterlos, los preceptos funerarios (313 a 315) figuran al final del título. Su origen no se ha podido precisar, y no es improbable que se haya querido regular tal uso porque se hubiesen detectado en Soria actitudes o costumbres indecorosas que convenía evitar en el futuro.

Igualmente hay que dejar señalado un precepto completamente fuera de contexto (308) sobre la perfección de las donaciones *inter vivos* y los motivos de su revocabilidad.

Es de notar que el título 31, De los testamentos, no menciona nunca este término sino sólo las mandas, lo que evidentemente indica que fue puesto después de la redacción original.

## 5. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 32 DEL FUERO DE SORIA: «DELOS HEREDEROS ET DELAS PARTIÇIONES»

### 5.1 Herencias

5.1.1 *Los hijos, herederos forzosos.* Cuando existen hijos legítimos, éstos heredan los bienes de los padres cuando se produzca la sucesión, una vez pagadas primero las deudas y después las mandas. Los hijos heredarán en tal caso los bienes del caudal por iguales partes, salvo que exista mejora. De este precepto (316) conviene entresacar varias cosas. La primera, que aquí vuelve a verse que en Soria la palabra manda tiene dos significados: el de legado y el de disposición de última voluntad; aunque en el título 31 prevalece este carácter de acto global, en este precepto concreto se emplea la primera acepción, como legado. La segunda, el interés del fuero en dejar claro que primero se pagan las deudas y luego las mandas. Nada menos que en tres preceptos del fuero se insiste en la cuestión: 299<sup>52</sup>, 316 y 320. Y por último, que los herederos forzo-

---

<sup>52</sup> Ya mencionado en el apartado 4.4.

Los herederos no necesitan de manda alguna para heredar –obviamente, salvo en el caso de mejora– de modo que reciben el caudal una vez pagadas las deudas y las mandas. De aquí puede deducirse que para los redactores del fuero, la manda en cuanto disposición de última voluntad contendrá normalmente la enumeración de los legados o mandas, la designación de cabezales, el establecimiento de mejoras entre los herederos forzosos y cualquier otra cuestión que le parezca oportuno manifestar al muerto. Pero no tiene por qué contener una institución de heredero habiendo hijos, ya que éstos heredan *ope legis*. De manera que es perfectamente posible morir en parte testado y en parte intestado, contrariamente al aforismo romano. Podría añadirse una cuarta observación, que es la minuciosidad en los reenvíos –la mejora al precepto del título anterior– y de la obsesión por el previo pago de las deudas.

Esta obligación se enumera, como acabamos de decir, en tres preceptos. El 299 se refiere a los beneficiarios de las mandas, que verán disminuida la suya respectiva a prorrata en el caso de que el caudal no alcance a pagar las deudas o aun las mandas, si el caudal relicto no bastase para cumplirlas en la cuantía dispuesta por el testador. El 316 repite el principio cuando hay herederos forzosos: primero se pagan las deudas, luego las mandas y luego heredan los hijos. Y el 320<sup>53</sup> explicita cómo se debe efectuar la disminución de cuotas: se computa tanto los bienes mueble como los inmuebles y según lo que cada cual recibe, pagará lo que proporcionalmente corresponda en las deudas y las mandas del muerto<sup>54</sup>.

Los hijos que de suyo se consideran herederos forzosos son los legítimos, llamados *de bendición*. A ellos se equiparan en todo los hijos naturales legítimos por subsiguiente matrimonio (317)<sup>55</sup>. Y aunque no llegare a celebrarse, los hijos naturales heredan siempre que sean reconocidos mediante ciertas solemnidades –padrino y madrina de bautismo *rogados* y *convidados*– pero si luego el padre casare con otra mujer y tuviere hijos legítimos, los naturales reconocidos no heredan, aunque pueden recibir la cuarta parte de los bienes del padre en vida o *por testamento* (318)<sup>56</sup>. Nótese que es la primera vez que aparece el testamento mencionado en el fuero de Soria. La solemnidad del reconocimiento mediante los padrinos de bautismo no es una precaución estéril, ya que sirve precisamente para probar esa condición de hijos reconocidos cuando los parientes del padre no quieren reconocerlos como tales para quedarse con

---

<sup>53</sup> *F Soria* 316 y 320 no tienen concordancia con los fueros Real o de Cuenca. Tan sólo *F Real* III,6,1, pr. enuncia que los hijos legítimos excluyen a los *de barragana* de la herencia, y cuando no hay hijos legítimos, el padre puede hacer de lo suyo lo que quiera.

<sup>54</sup> Es de notar que este precepto se refiere al caso de que el muerto no tenga descendientes, de manera que el padre o la madre heredan los bienes muebles y los herederos los inmuebles. Pero como suele suceder que sólo con los muebles o con los inmuebles no se puedan pagar deudas y mandas, el precepto dice cómo se prorrata tal carga. Entiendo que cabría –llegado el caso– una interpretación analógica del precepto para el caso de que sean los hijos quienes hereden tanto los bienes muebles como los raíces.

<sup>55</sup> Concuera literalmente con *F Real* III,6,2.

<sup>56</sup> *F Real* III,6,5 establece con otra redacción una regulación más escueta que la del texto soriano, aunque no es contraria a éste.

la herencia de éste. Y si los padrinos han fallecido, basta con el testimonio de dos vecinos, *hombres buenos que sean de creer* (332)<sup>57</sup>. Por último, el hijo natural hereda a su hermano natural en lo que éste ganase por sí o viniese de la parte de la que resulta el parentesco. Pero siempre cede el derecho cuando hay hermanos *de bendición* (333).

El derecho de representación (321) se reconoce en el caso de nietos tanto de hijo como de hija. Heredan la cuota de su progenitor premuerto. Si hay varios hijos premuertos, aunque cada unos hubiesen tenido más hijos que otros, heredan igualmente la parte de su padre<sup>58</sup>. Lo mismo se reconoce, muy casuísticamente para los siguientes casos: nietos con los tíos en los bienes del abuelo; sobrinos, hijos o nietos del hermano en los bienes del tío o tía hermanos de padre/madre o abuelo/a; los primos con sus primos, los segundos con sus segundos y con los primos de su padre o madre. La redacción es confusa a fuer de minuciosa, al objeto de no dejar cabos sueltos.

Por una vez, el texto soriano es menos explícito que el alfonsino al tratar de los derechos del *nasciturus* cuando no hay otros hijos vivos (323). Los parientes más cercanos del padre, junto con la mujer, harán inventario de los bienes ante los alcaldes. Al nacimiento, el hijo hereda si vive 9 días, según el Fuero de Soria y si es bautizado según el Real<sup>59</sup>. De no vivir dichos días, dichos parientes heredan los parientes del padre, como si hubiera muerto sin hijos. Para que no pueda haber suplantación, el texto alfonsino ordena que dos mujeres con lumbre acompañen a la parturienta, sin permitir el paso de otra mujer que no sea la partera, a quien deberán vigilar para que no pueda hacer engaño. Si la criatura muriese después de haber sido bautizada, no heredan los parientes del padre sino la madre. Todas estas precauciones faltan en el texto soriano, contra lo que sería lógico dada su tónica de regular hasta los más pequeños detalles, como se ha señalado en varias ocasiones.

El hijo que tiene derecho a heredar no lo pierde por estar ausente de la tierra en el momento de la muerte del padre. Cuando llegue, debe ser admitido a la herencia, que quedará indivisa y como propiedad de todos los hermanos hasta que partan. Lo mismo ocurre con la herencia de los abuelos u otros parientes (326)<sup>60</sup>.

La protección de los derechos sucesorios de los hijos en el caso de que su progenitor entrare en religión vuelve a retomarse en este título nada menos que en dos ocasiones. Si antes (300) se señaló que no se podía hacer manda después

<sup>57</sup> De este precepto no he detectado equivalencia, pero ha de llamarse la atención sobre la minuciosidad de la regulación, ya que contiene el reenvío al cap. 318, que excluye a los hijos naturales en concurrencia con los legítimos.

<sup>58</sup> Hasta aquí concuerda literalmente con *F Real III,6,7*, pero luego la regulación soriana es original.

<sup>59</sup> *F Real III,6,3*. El Fuero de Soria no menciona la vigilancia en el parto ni, obviamente, lo que ocurre si el niño muere después del bautismo, ya que sólo cuenta la vida por 9 días. Después heredará quien deba según el propio fuero.

<sup>60</sup> Concuerda literalmente con *F Real III,6,8*. Con carácter general, véase el trabajo del profesor MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español», *AHDE*, 57-38, 1957/58, 221-303.

de un año de entrada en el monasterio, cosa relacionada con la profesión religiosa, ahora se insiste en que de no hacerse dicha manda, heredan los hijos o descendientes y, de no haberlos, los parientes más cercanos (328)<sup>61</sup>. Porque aun en ese caso de efectuar la manda antes del año, no podrá desconocer los derechos sucesorios de los hijos o nietos si lo tuviere. Es lo que se cuida de establecer el precepto 322: el que entra en Orden con descendientes se puede llevar la mitad de sus bienes muebles, quedando el resto para sus herederos, ya que –añade el fuero– estaría mal desheredar a los hijos para darlo a la Orden; si no hay descendientes –hijos o nietos o incluso más alejados, pero en línea recta– la libertad es absoluta, tanto para dar lo suyo a la Orden como en otra manera, dejando a salvo los derechos del rey. Este precepto se relaciona con otro conquense<sup>62</sup>, que coincide casi literalmente con la primera parte del precepto soriano aunque luego no aborda qué ocurre con el que entra en Orden y no tiene descendientes, que aquél no quiere dejar sin tratar, como es habitual dada su minuciosidad.

De una manera semejante a lo tratado en las mandas (304), cuando se excluían de ser beneficiarios a determinadas personas, existe un precepto correlativo en cuanto a la institución de heredero: aunque no se tengan hijos ni descendientes, el judío, moro, hereje o no cristiano no pueden ser instituidos herederos (329)<sup>63</sup>.

Con carácter general, el heredero pueden librarse de la responsabilidad por deudas o fianzas del causante renunciando a la cuota que le correspondería. Cabe la renuncia de uno de ellos, o de varios o de todos (350)<sup>64</sup>. En definitiva, con este precepto se está estableciendo la responsabilidad *ultra vires* del heredero, ya que no tiene otra manera de liberarse de la responsabilidad por deudas o fianzas –sea cual sea la cuantía de éstas– que renunciar a su cuota hereditaria. Si no lo hace, la ley no contempla la responsabilidad *intra vires haereditatis*, es decir, hasta el montante del caudal relicto. Cuando se acepta, el heredero responderá por el causante con todos sus bienes presentes y futuros.

5.1.2 *Sucesión del hijo premuerto.* Sentado el principio de que los hijos son herederos forzosos en el apartado anterior, ha de estudiarse ahora qué ocurre con otros supuestos, empezando con el de la sucesión en línea ascendente cuando el hijo premuere a los padres, cuestión tratada en el texto soriano con toda minuciosidad.

El precepto 319 es extenso y contiene una regulación muy compleja que conviene esquematizar así:

— Si el hijo vive 9 días y luego muere, los bienes muebles son heredados por los padres.

<sup>61</sup> Coincide literalmente con *F Real III,6,11*.

<sup>62</sup> *F Cuenca X,3*. Señala, al final del precepto, el siguiente principio: «quia forum est ut nullus exheredet filios suos».

<sup>63</sup> Coincide con *F Real III,6,16*, con la diferencia de que en caso de institución de heredero a persona excluida –cuando no hay hijos o descendientes– hereda todo el rey en el texto alfonsino y los herederos legítimos en el soriano.

<sup>64</sup> Este precepto no tiene equivalente en el Fuero Real ni en el de Cuenca.

— Se exceptúan los siguientes bienes muebles, que son considerados inmuebles a efectos sucesorios: vaso de plata, manto de escarlata y todo animal vivo que ande y proceda del padre o madre u otros parientes premuertos de padre o de madre. Estos bienes, inmuebles por *fictio iuris*, son heredados por los hermanos o, en su defecto, parientes más cercanos que el hijo muerto tuviere de la parte de la que dichos bienes proceden<sup>65</sup>.

— No obstante, si los muebles descritos fueron comprados o ganados por el hijo, es decir: no heredados, no opera la *fictio iuris* y no son tenidos por inmuebles, con los que siguen el destino de lo muebles.

— Los bienes inmuebles, sin importar su procedencia, quedan en usufructo vitalicio del progenitor vivo, quien deberá prestar fianza de conservarlos sin menoscabo.

— Si no quisiere prestar la fianza requerida, o en todo caso al final del usufructo, los inmuebles revierten a los herederos del lado del cual la raíz procede

— Si el muerto no tiene hijos ni hermanos pero sí padres, vivos ambos, éstos heredan muebles e inmuebles, ya sean de abolorio o de ganancia

— Si tuviere hermanos casados, el inmueble adquirido por compra o por ganancia es heredado por ellos<sup>66</sup>.

— Si no vivieren el padre o la madre, los abuelos que quedaren vivos u otros ascendientes más lejanos en línea recta, heredan los bienes muebles.

— En este mismo caso, los inmuebles y los muebles tenidos por tales pasan a sus herederos, según dispone este mismo precepto.

Se trata, pues, de una regulación completa de la sucesión intestada de ascendientes y colaterales, en la que se se pone especial cuidado en el respeto del principio de que *la raíz torne a la raíz*. La regulación del Fuero Real es diferente de la de Soria y además mucho más escueta<sup>67</sup>. El precepto soriano parece mucho más cercano a un precepto conquense<sup>68</sup>, que contiene todos los

<sup>65</sup> Es el principio de la reversión troncal. Sobre él, véase la magistral tesis doctoral del profesor BRAGA DA CRUZ, G., «O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar», 2 vols. Braga 1941, en especial el vol. I, capítulo 3. También el de la profesora ROSINE LETINIER, «Aproximación histórica a los derechos sucesorios de los ascendientes», *AHDE*, 71, 2001, 371-393.

<sup>66</sup> Defectuosa parece la redacción de este supuesto en el texto soriano: «pero si alguno de sus hermanos fuere casado, la rrayz que fuere de compra o de ganancia hereden la sus hermanos». No tiene sentido que un solo hermano casado baste para que el inmueble lo hereden todos los hermanos, solteros y casados. Creo que la interpretación lógica es: si hay hermanos casados heredan los bienes inmuebles del hermano premuerto sea cual sea su procedencia. El hecho de estar casados permite augurar la perduración de la línea descendente y para los fueros es lógico que ésta sea preferida a la ascendente. Véase el concienzudo análisis de LETINIER, «Aproximación», cit., 381 ss., en esp. 392.

<sup>67</sup> *F Real* III,6,10. En sucesión intestada o sin manda—obviamente de quien no tiene descendientes— heredan los hermanos en los bienes paternos y de otros parientes. Si viven los abuelos paternos o maternos, el abuelo del padre herede lo que fue del padre y el materno lo que fue de la madre. Y las ganancias son repartidas por cuotas iguales entre los abuelos.

<sup>68</sup> *F Cuenca*, X,1. El orden preceptual es el siguiente: a) los hijos heredan todos los bienes de los padres; b) los padres a los hijos sólo en los muebles; c) los padres no heredan los inmuebles de ganancia del hijo premuerto; d) los inmuebles ganados por los padres son conservados en

principios del precepto soriano, si bien Cuenca los enuncia escuetamente y Soria los desarrolla. No obstante, parece importante señalar que Cuenca sienta el principio de que *la raíz torna a la raíz*, mientras que Soria, aceptando el principio no lo formula así, sino que lo detalla en el sentido de devolver el inmueble al costado del que procede y otras expresiones semejantes, sin duda porque el principio formulado en Cuenca no sería en absoluto entendido o lo sería mal en Soria.

Hay, sin embargo, una deficiente construcción técnica en el texto conquense, que debe comentarse. El usufructo de los bienes raíces ganados por los padres es presentado no con ese nombre –conocido en el fuero– sino como *herencia durante todos los días de la vida* del supérstite, lo que parece una redundancia innecesaria. Y luego la alusión a que dichos bienes se tienen en usufructo *por derecho del hijo que ha vivido 9 días*. Las variantes romances insertadas por Ureña no facilitan la inteligencia de esta alusión a los 9 días de la vida del hijo, de la que resulta tal derecho<sup>69</sup>, ¡pero sí que se entiende en la redacción del fuero de Soria!: todos los supuestos del largo precepto 319 parten de que el hijo ha vivido 9 días (como en Cuenca), pues de otra manera se considera no nacido. Y por eso establece que los bienes raíces, sin importar su procedencia, quedan en usufructo de los padres dando fianza, etc. Pero para éstos no serían bienes heredados, sino ¡ganados por derecho derivado de la muerte del hijo que ha vivido 9 días!

Vale la pena hacer un aparte para señalar que quienes, con el texto conquense delante, redactaron este precepto del Fuero de Soria, eran unos juristas de excelente formación para la época, porque mejoraron el precepto de Cuenca en su parte más confusa y lo desarrollaron de una forma totalmente correcta.

5.1.3 *Sucesión en caso de bigamia*. El fuero se ocupa también de preservar los derechos de los hijos del marido bigamo cuando existe buena fe por parte de la segunda esposa (324), que recibe la mitad de los bienes comunes al tiempo que los hijos de ambos adquieren la condición de herederos legítimos. Por el contrario, si la esposa conocía la existencia del matrimonio anterior, ni ella ni sus hijos tienen derecho alguno, y además esta segunda mujer queda en poder de la primera con todos sus bienes, quien la puede tratar como desee con tal de no matarla. Hasta aquí coincide con la regulación alfonsina<sup>70</sup>, pero como el texto soriano siempre va más allá desarrollando el precepto alfonsino o conquense que le sirve de base, lo mismo ocurre aquí.

El texto alfonsino dice que la mujer, en el supuesto de mala fe, pasa a poder de la primera con sus bienes si no tuviera hijos legítimos. Para los redactores del Fuero Real no hace falta decir más, pero en Soria se teme que esto no pueda ser entendido correctamente, por eso se desarrolla el supuesto de qué

---

usufructo por el que de ellos sobreviviere «iure filii, si filius per novem dies vixerit», y luego *la raíz torna a la raíz*; e) pero deberá dar fiadores de custodiarlos mientras dure el usufructo; f) los inmuebles heredados por el hijo sin descendencia revierten a la raíz a su muerte.

<sup>69</sup> Véase UREÑA, *Fuero de Cuenca*, 257.

<sup>70</sup> La coincidencia es literal con *F Real III*,6,3.

ocurre si esta esposa de mala fe tiene hijos legítimos. Obviamente lo serán de un matrimonio anterior, por lo que la mujer ha de ser viuda. En tal caso, todos los bienes que tenía antes de la boda ilícita pasarán a los hijos legítimos de su primer marido y ella quedará en poder de la primera esposa, como se ha dicho. Además, para no dejar cabos sueltos, los redactores sorianos añadieron la pena que debe tener el marido bígamo, que no se contempla en el Fuero Real: es azotado por toda la villa, expulsado de ella y de su término y si fuere hallado de nuevo tiene pena de muerte. El marido tiene que saber que es bígamo, así que su pena no admite excepción o variación por el hecho de que la segunda esposa conociese o no que incurría en bigamia.

5.1.4 *Concurrencia de hijos de varios matrimonios de los respectivos padres.* En un largo precepto (327), se establece qué ocurre en el caso de viudo con hijos que se casa con viuda con hijos y luego sobrevienen hijos comunes. Se dispone:

— Si muere el marido o la mujer, sus hijos reparten por igual todos sus bienes.

— Si muere un hijo de padre y madre sin heredero ni manda, heredan los demás hermanos de doble vínculo.

— Si viven los ascendientes, heredan los bienes muebles, y los inmuebles los conservan en usufructo vitalicio.

— Si el hermano tenía hermanos de doble vínculo y de un solo vínculo –lo que hoy llamamos consanguíneos o uterinos–, todos los hermanos parten por igual los bienes que proceden del progenitor que originó el vínculo.

— Los hermanos sólo de padre o de madre heredan privativamente los bienes del progenitor que no originó el vínculo<sup>71</sup>.

— Si los hermanos lo son sólo de padre o de madre, los hijos de cada progenitor sólo heredan al respectivo hermano premuerto, no al hermanastro.

— Las ganancias que hizo el muerto que no fueren de procedencia paterna o materna se reparten entre los hermanos igualmente, si no hay ascendientes.

Se ha inspirado este texto, sin ningún género de duda, en el Fuero Real, que contiene la misma regulación pero enunciada de una manera más lacónica y también más clara<sup>72</sup>. Por querer explicar tanto cada supuesto, por una vez los redactores sorianos resultaron confusos.

5.1.5 *El hijo no emancipado.* El peculio o bienes ganados por el hijo *emparentado* (347) pertenece a los padres, así que propiamente no se trata de un precepto sucesorio. A la muerte de los padres, los hermanos parten dicho peculio como integrante del caudal relicto, en cuotas iguales. Los supuestos de peculio son: herencia de hermano, donación del rey o del señor, ganancias en la

<sup>71</sup> Es decir, y a modo de ejemplo, en caso de viudo con hijos casado con soltera, con resultado de hijos comunes: los hijos de ésta heredan privativamente sus bienes, a los que no son admitidos los hijos que el viudo tenía antes de casarse

<sup>72</sup> *F Real* III,6,12. El primero y segundo supuestos alfonsinos son iguales al primero y segundo sorianos. Los tercero, cuarto y quinto sorianos no tienen equivalente en el texto alfonsino, y el sexto y séptimo soriano son iguales al tercero y cuarto del Fuero Real.

guerra o en otra parte. La regulación del Fuero Real es del todo diferente, mucho más detallada que en Soria, lo que quiere decir que no sigue este modelo. Parece más bien seguir al de Cuenca, que señala varias cosas interesantes: el hijo emparentado es el que aún no ha contraído matrimonio, que sigue la condición del *filiusfamilias*, que todo lo que adquiera o encuentre pertenece a los padres y no puede retener nada contra la voluntad de éstos<sup>73</sup>.

## 5.2 Partición de la herencia

5.2.1 *Viudedad y mejoría*. El Fuero de Soria, en lo relativo bienes excluidos de la partición en beneficio del supérstite, se refiere al lecho conyugal (325), que queda para el viudo o la viuda mientras no se case de nuevo, ya que en tal caso ha de entregarlo para partición con los herederos del muerto. Es lo que Otero llama *viudedad*<sup>74</sup>, para distinguirlo de la *mejoría*, cuya atribución no está condicionada a las posteriores nupcias. En efecto, el precepto 338 establece que de si lo ganado conjuntamente se hubieren comprado caballo, armas o guarniciones, al morir uno de ellos, el mejor caballo, la mejor arma y las mejores guarniciones sean para el marido y, si fuese éste el que hubiera muerto, para sus herederos, de manera que no se metan en la partición. La mujer, por su parte, conserva los paños, arras y joyas, o bien sus propios herederos, de manera que tampoco se metan en la partición<sup>75</sup>.

5.2.2 *El deber de colacionar*. Al objeto de no producir desigualdades entre los hermanos salvo las derivadas de una eventual mejora –lo que está reconocido por el fuero– los hijos deben traer a la partición los bienes que hubiesen recibido antes de los padres, al objeto de igualar las hijuelas. El Fuero de Soria dedica al asunto un largo precepto (330), cuyas disposiciones son:

— La *colación*<sup>76</sup> es obligatoria para cualquier bien recibido de los padres al abrirse la sucesión de éstos, ya en casamiento ya por otro título, salvo las mejoras establecidas en la manda o lo dado en vida en pago de soldada, por servicio que hubiese hecho el hijo como si se hubiese tratado de un criado.

— Si el bien fue dado por ambos padres y uno de ellos muere, el hijo aducirá la mitad de su valor. A la muerte del otro aducirá la otra mitad.

— Si el bien hubiese perecido, o el hermano no pudiese aportar su valor, se apreciará para el cómputo de las hijuelas respectivas.

— Si se aportase el bien, aunque menoscabado, los otros hermanos ponen lo que faltare para partirlo como si estuviese entero.

— Si el hermano no pudiese ni siquiera aportar el valor, queda con aquel bien como hijuela y los hermanos repartirán el resto.

<sup>73</sup> Véase *F Real* III,4,7 y *F Cuenca* X,4.

<sup>74</sup> Coincidencia literal con *F Real* III,6,6. Véase sobre ello el artículo de OTERO, A., «Aventajas o mejoría (bienes excluidos de la partición en beneficio del cónyuge superviviente)», *AHDE*, 30, 1960, 491-552.

<sup>75</sup> OTERO, *ibidem*, 511 s. MARTÍNEZ GILÓN, «La comunidad hereditaria», at., 269 ss.

<sup>76</sup> Nótese que no se emplea este sustantivo, sino «adózir a partición». Si se habla de colación es por comodidad.



— Esto mismo ocurre si en vez de los padres son los abuelos quienes dan si los padres premueren a los hijos.

— Se repite el principio de que los hijos deben heredar en cuotas iguales, salvo que los padres quieran mejorar a alguno, como el fuero autoriza.

— Y se añade una corruptela: los abuelos, para evitar el deber de colacionar, dan bienes a algunos de los nietos viviendo los hijos. El fuero obliga a colacionar también en este caso.<sup>77</sup>

Este precepto sigue la tónica de otros ya mencionados en este trabajo: los redactores sorianos se inspiran en un precepto del Fuero Real<sup>78</sup> el cual, si bien sienta las directrices o principios apropiados al caso, encuentran que es demasiado escueto y que debe ser desarrollado. Esto normalmente lo hacen bien, dejando atados todos los cabos y es ilustrativo para nosotros en el sentido de que –como en este precepto 330– se denuncian corruptelas que precisamente una regulación tan minuciosa trata de corregir. Otras veces –las menos– los redactores se embrollan con su deseo de detallar y resultan confusos<sup>79</sup>.

Incluso el fuero va más allá, al establecer cómo se prueba que un bien debe ser colacionado (331)<sup>80</sup>. Así, el juramento de los padres de que dieron algo a un hijo por casamiento o en otra manera, que vale sin más requisitos, y ello aunque los otros hijos no lo supieren. Lo mismo ocurre si el donante fue uno sólo de los esposos en vez de los dos.

5.2.3 *Los viudos/as con hijos que vuelven a contraer matrimonio.* En tal caso, la partición previa se impone<sup>81</sup>. Aquí el texto soriano sigue fielmente al de Cuenca, si bien dedica dos preceptos, uno de los cuales agrupa tres del conqense<sup>82</sup>. Veamos cómo se regula esta partición:

— Los hijos deben recibir lo que correspondería a su madre disuelto el matrimonio.

— Esta partición previa se hará igualmente en caso de terceras o posteriores nupcias<sup>83</sup>.

— Si el padre, por olvido o por codicia no partiere con los hijos de la primera mujer antes de casarse con la segunda, aquéllos pueden partir cuando quisieren, sin posible excusa del padre.

<sup>77</sup> Sobre la colación, véase la exposición de conjunto de MARTÍNEZ GIJÓN, «La comunidad hereditaria», cit. 255 ss. Sobre la mejora del nieto viviendo el padre, ver OTERO, ALFONSO «La mejora del nieto», *AHDE*, 31, 1961, 389-400. No parecen aceptables algunas de sus afirmaciones, por ejemplo, que según *F Real* III,5,9, no se puede mejorar al nieto viviendo el padre, porque la ley alfonsina no dice eso, por mucho que a Otero le gustase creerlo, véase p. 397. Él cita la ley III,5,10, aunque en la edición que se utiliza en este trabajo es la III,5,9.

<sup>78</sup> En este caso el III,6,14.

<sup>79</sup> Así con *F Soria* 327, véase apartado 5.1.4.

<sup>80</sup> Este precepto no tiene relación con el Fuero de Cuenca ni con el Real.

<sup>81</sup> Con carácter general, véase MARTÍNEZ GIJÓN, «La comunidad hereditaria», 274 ss.

<sup>82</sup> La concordancia es: *F Soria* 339 con *F Cuenca* X, 16 a 18, con redacción igual en la parte concordante con X,16 y casi igual con los dos siguientes.

<sup>83</sup> Hasta aquí la parte idéntica con *F Cuenca* X,16

— En este mismo caso, tomarán la mitad de los muebles e inmuebles ganados en el matrimonio de sus padres y además la mitad de lo ganado por el padre durante su viudedad; y desde que se casó, igualmente la mitad de lo ganado hasta la partición.

— Luego deberá partir con los hijos de la segunda y en su caso posteriores esposas de la misma forma<sup>84</sup>.

— Muerto el padre, si dejase esposa viuda, sea segunda, tercera o posterior aunque existan hijos con ella, antes que se realice la partición de estos hijos con su madre, el hijo de anterior matrimonio recibe la mitad de lo que su padre ganó con su madre y con cada una de las esposas posteriores hasta el día en que murió; el hijo de la segunda o posterior esposa procederá en la misma manera.

— Una vez pagados todos los hijos de las madres muertas, la última esposa recibe la mitad de lo que quedare y la otra mitad se reparte por cuotas iguales entre todos los hijos de todas las madres.

— El precepto se aplica igual a la viuda con hijos de varios maridos hasta que realice la partición<sup>85</sup>.

Es imposible no ver en tan minuciosa regulación el reproche social por las segundas y posteriores nupcias, aunque el hecho de que todo el precepto se refiera al viudo y sólo al final se diga que lo mismo ocurrirá con la mujer que vuelva a casarse, indica claramente que en el caso del hombre estas posteriores nupcias se consideraban inevitables. Pero hay más: los juristas que redactaron el Fuero de Cuenca y los sorianos que lo copiaron tenían muy claro que en el caso de faltar la madre y haber madrastra, los hijos del anterior matrimonio siempre llevan la peor parte en cuestión sucesoria y, por ello, quisieron evitarlo con este largo precepto, que es en realidad una penalización de la conducta del padre por no partir y, si ha muerto, de la madrastra por haberlo consentido. Aquí no hay nada teórico ni académico: se huele lo que es la vida de las familias en tales situaciones. Si la madrastra no quiere que el marido parta o finge desentenderse del asunto porque así cree que podrá quedarse con todo lo que quede, se verá penalizada mercedamente por su actitud al acaecer la muerte de su esposo. No debió gustarles nada la regulación que el Fuero Real dedica a este asunto, demasiado escueta y aséptica y, por lo tanto, poco protectora con los derechos de la parte más débil, en realidad los hijos del anterior matrimonio<sup>86</sup>.

Todavía el fuero llega a más: qué ocurre si el marido que tiene hijos de varias mujeres casa con mujer que tiene hijos de varios maridos y los hijos de cada uno quieren partir con sus respectivos padre o madre (340):

— Los hijos del primer matrimonio del marido o de la mujer toman la mitad de todas las ganancias del padre o madre vivo desde que se casó hasta el día de la partición.

— Luego toman la mitad de lo ganado en cada posterior matrimonio, incluido el de la mujer viva.

<sup>84</sup> Hasta aquí la concordancia casi literal con *F Cuenca X*,17.

<sup>85</sup> Lo mismo con *F Cuenca X*,18.

<sup>86</sup> *F Real III*,4,6.

- Los hijos de posteriores matrimonios procederán de la misma manera.
- Lo mismo ocurre si hay un solo hijo o hija de parte de padre o de madre que muchos.

Aunque tanta minuciosidad pueda caer en el bizantinismo jurídico, no cabe negar la absoluta coherencia de este precepto con el anterior. Por otra parte, se mantiene el mismo origen conquense<sup>87</sup>.

5.2.4 *Bienes privativos y bienes comunes.* Comenzaremos con tres preceptos extravagantes –el 334, 335 y 336– que están directamente inspirados en el Fuero Real<sup>88</sup>, pero en un título distinto, que trata de las cosas ganadas *constante matrimonio*: pertenecen por mitades a ambos esposos, salvo el *donadío* del rey, que pertenece a aquel a quien el soberano lo concede: uno o ambos esposos. En el siguiente precepto se establece que los bienes heredados y los *donadíos* son privativos. Lo ganado en la guerra depende: si el caballero lleva equipo costeado con bienes comunes es de ambos esposos, en otro caso sólo del marido. Aquí el texto alfonsino es más extenso que el soriano, contra lo que es habitual. Por último, se establece que aunque los bienes privativos de cada cónyuge no tengan la misma importancia económica, los frutos son comunes. Pero –en ambos textos vuelve a remacharse– los bienes privativos de los que proceden los frutos comunes no pierden la condición de privativos, aunque en el fuero soriano se añaden a los inmuebles esos muebles que a efectos sucesorios se juzgan por raíz: vaso de plata, manto de escarlata y animales vivos capaces de andar.

Estos tres preceptos, que constituyen un título separado en el Fuero Real y no referido a Derecho sucesorio, se integra en el título 32 del Fuero de Soria, referido a los herederos y a las particiones. No llama, sin embargo la atención que el título 4 del libro III del Fuero Real, relativo a las particiones, se integre en el mencionado título 32 del Fuero de Soria.

Lo edificado o plantado por los esposos *constante matrimonio* –casa, viña, molino, baño u horno– en heredad privativa (337), ha de dividirse a la muerte de uno de los esposos. Aquí el dueño de la heredad o sus herederos pueden escoger el dar a la otra parte la cuarta parte de la heredad con su mejora, o la mitad de lo que costó la obra, o finalmente la mejora –hay que entender la mitad de la mejora– apreciada según el tiempo en que fue hecha. Se sigue al texto alfonsino aunque no literalmente<sup>89</sup>, ya que éste distingue quién muere antes: si muere quien no era propietario de la heredad, sus herederos reciben la mitad del costo de la obra; si muere quien era propietario de la raíz, serán los herederos quienes den la mitad de la cantidad estimada en el primer supuesto.

<sup>87</sup> Concuera con *F Cuenca* X,19. Este precepto es más escueto, pero dice en realidad lo mismo.

<sup>88</sup> *F Soria* 334 es idéntico a *F Real* III,3,1; *F Soria* 335 dice lo mismo que *F Real* III,3,2 aunque con otra redacción en parte del texto; finalmente, *F Soria* 336 es semejante a *F Real* III,3,3: no se da la identidad porque contiene una alusión a los muebles que se juzgan por raíz, lo que, como se ha dicho, es típica del texto soriano.

<sup>89</sup> *F Real*, III,4,9, aunque no menciona el baño.

A los redactores sorianos debió parecerles más justa la solución que adoptaron porque contiene opciones, mientras que la alfonsina es demasiado rígida.

Si los frutos de la heredad privativa están pendientes o aún no han aparecido a la muerte de cualquiera de los cónyuges, el texto soriano (342) distingue tres supuestos: si se han plantado viñas o árboles, si se trata de siembra de cereal o finalmente de barbecho. En el primer caso, si los frutos están pendientes, se reparten por mitades entre el cónyuge vivo y los herederos del muerto y si no han aparecido aún, quedan en poder del propietario de la heredad, aunque deberá indemnizar a la otra parte con lo equivalente a la mitad de los gastos hechos en la labor. Finalmente en el caso de barbechos, quien no es propietario recibe igualmente una cantidad equivalente a la mitad de los gastos efectuados en el barbecho<sup>90</sup>. La regulación es en todo coherente con lo establecido en el precepto 337.

Los frutos siguen siendo comunes incluso en el caso de permuta de una heredad privativa (343), pues la nueva sigue el destino de la antigua. Pero si para igualar la permuta debiesen añadir dinero –que es común– a la heredad que se permuta, el que no tenía parte en ella sí que la tendrá en la nueva, en la parte equivalente a la mitad del dinero que se puso en la operación, mientras que el resto del inmueble pertenece al propietario de la heredad que se permutó. Por último si se vende heredad privativa y hubiese reemplazo del dinero obtenido, la nueva heredad es también privativa, pero los rendimientos son comunes<sup>91</sup>.

Con carácter general, si los cónyuges hubieran de partir (341) –lo que no implica la muerte de uno de ellos–, el principio es la partición por mitad de las ganancias *constante matrimonio*, así como los bienes ganados por ambos en la heredad de uno de ellos. Una vez hecha la partición, si muere uno de los esposos, el otro no tiene parte ninguna en su herencia. El texto de Soria sigue al Fuero de Cuenca casi literalmente<sup>92</sup>, pero contiene una referencia que no figura en éste: no admite el régimen de *unidad*, es decir, de comunidad de ganancias. Cuando el matrimonio se contrae con este régimen económico no hay partición posible, pues el superviviente es propietario único de todo el caudal<sup>93</sup> de bienes comunes, que es el que admite el Fuero de Cuenca y su familia. Quizá se prohibió en Soria porque ese régimen de unidad no se refiere a los bienes privativos de los esposos, y pudo haber problemas de interpretación entre el régimen de unidad en Cuenca y el de comunidad universal de bienes y ganancias. Para evitar disputas en las familias, lo mejor era prohibir ese régimen admitido en Cuenca.

**5.2.5 Ocultación de bienes que deben traerse a partición.** Dos preceptos dedica el texto soriano a evitar que se escamoteen los bienes que debe partirse llegado el momento. El primero de ellos se refiere a la partición del

<sup>90</sup> Coincide literalmente con *F Real III,4,10*.

<sup>91</sup> Concuerta con *F Real III,4,11* en los supuestos inicial (permuta) y final (venta); el supuesto de permuta más dinero puede ser una originalidad soriana.

<sup>92</sup> *F Cuenca*, X,8.

<sup>93</sup> MARTÍNEZ GUJÓN, «La comunidad hereditaria», cit., 268 s. También del mismo autor, «El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca», *AHDE*, 39, 1959, 45-151, en especial pp. 88 ss.

supérstite con los hijos a la muerte del otro cónyuge (346). Se trata de una situación delicada por lo difícil que resulta su prueba. Si ésta puede realizarse no hay problema alguno, pero en caso contrario, el progenitor sospechoso debe jurar a todos los hijos o a aquellos que le demandasen que no oculta nada y será creído, aunque *iuris tantum*. En el caso de que hubiese hermanos menores, ausentes de la tierra o que actuaren maliciosamente –no puede ser otra cosa que ponerse de acuerdo con el progenitor en la ocultación– deberán estar y pasar por lo que juzgaren los alcaldes, salvo que luego pudiera probarse que los demandantes actuaron maliciosamente. En todo caso, el juramento del progenitor no tiene carácter decisorio, pues si con posterioridad se conociesen los bienes ocultados, los herederos perjudicados deberán interponer nueva demanda y el padre o la madre no podrán excusarse de responder por que ya hubiesen jurado anteriormente sobre ello. Con el objeto de no dejar cabos sueltos, los redactores sorianos añadieron que la misma disposición se aplica al padrastro, a la madrastra o a cualquier otro ocultador. Aquí se sigue en todo la regulación del Fuero de Cuenca, si bien ésta es mucho más lacónica<sup>94</sup>.

Caso distinto es el de el hijo que acoge a los padres en su casa por piedad para con ellos (349). No tiene por qué responder por partición que le demanden, salvo por las cosas que los padres trajeron a la casa del hijo y no hubiera perecido por el uso o se hubieran gastado en su subsistencia. Si pese a ello los hermanos tuviesen sospecha de que oculta bienes y no pudieran probarlo, jurará igual que el padre en el precepto 346. Lo mismo ocurre con el hijo que viviere en casa de los padres y tuviere que vender algo para atender a la subsistencia y despertare la sospecha de sus hermanos<sup>95</sup>.

5.2.6 *Obligación del tenedor de los bienes que deban partirse*. El fuero, en su afán de pormenorizar, dedica un precepto a especificar la obligación del tenedor de dichos bienes, dando por supuesto que obra de buena fe (344). Los posibles tenedores se enumeran de forma exhaustiva –padre, madre, padrastro, madrastra u otro cualquiera– y no pueden entregar los bienes más que a la comunidad de todos los coherederos. Podrá entregarlos aunque haya algún hermano que no quiera venir a la partición, o estuviese ausente o fuese menor de edad. En tal caso los coherederos darán caución o garantía –*recabdo*– de lo que recibieron al objeto de liberar al tenedor de los bienes. La entrega por éste se hará igualmente por escrito y con caución<sup>96</sup>, de manera que toda duda quede descartada para el futuro.

<sup>94</sup> *F Cuenca* X,23.

<sup>95</sup> Concuerda literalmente con *F Cuenca* X,37. Es de notar que éste emplea la expresión *ad usum* cuando se refiere a los bienes gastados o vendidos en la subsistencia de los padres. El texto soriano la traduce por *en sus huebos* o *por huebos*.

<sup>96</sup> No tiene este precepto equivalente en los fueros Real ni de Cuenca. Que sepamos, tampoco el fuero detalla qué ha de entenderse por *recabdo*, ni en qué consiste ni cómo se presta. El sabio profesor Paulo Merêa se pronunció sobre la significación del verbo *recabdar*, al que atribuye nada menos que siete acepciones, partiendo de que la idea fundamental es la de cautela o aseguramiento. Son las siguientes: 1) sentido jurídico general de garantía; 2) embargo de bienes o detención de personas; 3) escritura o documento; 4) prudencia, discreción; 5) afirmar, asegurar, garantizar; 6) mandato o mensaje que se da a alguien «el *recado*, simplemente» y 7) cuentas pres-

5.2.7 *Partición de lo indivisible sin daño o menoscabo de la cosa.* Se mencionan expresamente al siervo, asno, molino o lagar (348). La solución es que uno de ellos se quede con el bien e indemnice a los otros coherederos en la parte alícuota. Se atenderá a la voluntad del que quiere conservar el bien o, de ser varios, se sorteará. Y si ni en este caso estuvieren de acuerdo, se arrendará el bien, partiendo la renta entre todos ellos<sup>97</sup>.

5.2.8 *Firmeza de la partición e impugnaciones a la misma.* La partición, una vez hecha y aceptada por los herederos en su propio nombre, en el de los parientes menores de edad, de los ausentes o de los que por malicia rehúsen venir a la partición es firme y no puede deshacerse aunque no conste por escrito, bastando en este caso el testimonio de dos testigos. Pero si los ausentes, los menores o aun los maliciosos sospecharen que los otros hermanos cometieron fraude en perjuicio suyo, pueden anular la partición si pudieren probar el engaño o fraude.

Este precepto (345) concuerda en parte con el del texto alfonsino<sup>98</sup>, que es sin duda el que lo inspira. Pero éste no menciona más que a los menores como autorizados a impugnar la partición si detectasen fraude o engaño. No contempla el caso de los ausentes ni el de los que por malicia no quieren partir. Esto parece ser un añadido original del texto soriano, ya que el precepto anterior (344), que trata de la obligación del tenedor de los bienes<sup>99</sup> menciona a los ausentes y a los que por rebeldía o malicia no estuvieron en la partición. El Fuero de Cuenca, por su parte, plantea una regulación diferente, que no ha sido seguida por los redactores sorianos<sup>100</sup>.

Si alguno de los coherederos no respetase la partición hecha conforme al fuero y se apoderase de los bienes de otro, pierde tanto de lo suyo como tomar de lo ajeno (353)<sup>101</sup>. Por otra parte, el plazo de reclamación (351) es de cinco años a partir del óbito del progenitor, ascendiente u otra persona a la que

---

tadas por un administrador. Es evidente que no se trata de hacer constar algo por escrito, ya que *F Soria 344 in fine* menciona que el tenedor «gelo de por escrito et por recabdo, de guysa que no pueda venir en dubda». Yo me inclino a pensar que el *recabdo* que aquí se emplea es la promesa formal de responder en el futuro, expresada de forma oral con testigos o en documento escrito, y que garantiza una determinada actuación en el mundo jurídico. Véase MEREJA, P., «Mulher recabdadada», en *Estudos em honra de D.<sup>a</sup> Carolina Michaelis de Vasconcelos*, Coimbra, 1933, 1139-1145, en especial 1139 s.

<sup>97</sup> Concuerda literalmente con *F Real III,4,2*.

<sup>98</sup> *F Real III,4,8*.

<sup>99</sup> Véase apartado 2.5.6.

<sup>100</sup> *F Cuenca X,9* detalla la forma en que se debe hacer la partición: ante tres vecinos y redactada por escrito. En este caso es firme; pero si fuese impugnada por alguno de los coherederos y alguno de los testigos que figuran en el documento –o todos– hubieran muerto, el tenedor del documento jurará con dos vecinos que es verdadera y será creído. De igual modo, es firme y estable la partición hecha por el progenitor viudo estando presentes y de acuerdo los herederos del progenitor fallecido, pues de otra manera no vale la partición hecha por el progenitor supérstite.

Ha de añadirse que la redacción sistemática es oscura por defectuosa, pero del llamado Fragmento Conquense puede deducirse que quien jura con dos vecinos es el que tuviere el documento particional. UREÑA, *Fuero de Cuenca*, 265.

<sup>101</sup> Concuerda literalmente con *F Real III,4,13*.

deban heredar, siempre que los herederos fuesen mayores de edad y estuviesen en la tierra. Pasado este tiempo, el tenedor de los bienes no está obligado a responder por partición si no quisiere. Este precepto sobre la *haereditatis petitio* no tiene equivalente en los fueros de Cuenca y Real. De ser original del texto soriano, demuestra buena dosis de sentido común, al castigar de esa forma la negligencia o la incuria de los herederos.

El mencionado precepto X,9 del Fuero de Cuenca<sup>102</sup> parece que se ha tenido delante cuando se redactó el 352 del texto soriano: hay algunas expresiones que coinciden a la letra, pero el fondo de la regulación se aparta del texto conque se alcanza mayor minuciosidad. La partición del padre o madre supérstite con los hijos, hecha ante los parientes que los hijos tuvieren por parte del progenitor difunto es válida, siempre que los herederos estén presentes y consientan en la misma. Si los herederos son aún menores, serán representados por dichos parientes. En este caso, sin embargo, podrán impugnar la partición si posteriormente descubrieren que los parientes actuaron dolosamente. Lo mismo ocurre en la partición de los abuelos con los nietos y de los tíos con los sobrinos.

5.2.9 *Un precepto extravagante.* Se trata del número 354 del fuero soriano, que se refiere a la división de heredad común mediante pared medianera. No se trata de un precepto sucesorio, obviamente, y en ese sentido lo he considerado extravagante. La pared medianera pertenece a ambos colindantes. Pero si uno de ellos no quiere hacer la pared no puede impedir al otro que divida a su costa, siendo suya la pared. Hasta aquí, la coincidencia con el Fuero Real es literal<sup>103</sup>; ambos difieren en lo que ocurre en este último supuesto si el otro colindante arrima alguna cosa a la pared del otro. El Fuero Real aplica el principio de la accesión pura: todo pertenece al dueño de la pared. El texto soriano no acepta la accesión, sino que impone una multa al colindante que se aprovecha: le paga cinco sueldos cada vez que arrime algo a dicha pared.

Es de notar que el título del Fuero Real que trata de las particiones –título 4 del libro III– incluye otros dos supuestos que no se refieren a la partición de la herencia<sup>104</sup> y que tampoco aparecen en el Fuero de Soria, que sólo ha incluido el que acaba de mencionarse. No es posible colegir la razón de haber incluido la división por pared medianera y no los otros dos; aventurar un posible motivo no sería sino pura especulación.

### 5.3 Recapitulación sobre la sistemática de este título

Se trata de un título muy extenso –nada menos que 39 preceptos– que trata, sin conseguirlo, de seguir una sistemática y un orden lógicos, pero que adolece de imperfecciones dogmáticas propias de la época y del ámbito municipal en que se redacta el texto soriano, de errores de sistemática o de tal afán de minu-

<sup>102</sup> Véase la nota 100.

<sup>103</sup> *F Real* III,4,5.

<sup>104</sup> Se trata de *F Real* III,4,14 sobre la *insula in flumine nata* y III,4,15, sobre los árboles cuyas ramas cuelgan sobre heredad ajena.

ciosidad que acaba por caer en el academicismo. Entre las imperfecciones dogmáticas, cabe citar el tratar –junto con la partición de la herencia– la división *inter vivos* de la heredad común mediante pared medianera. También la indeterminación del contenido de la manda, que en parte puede beneficiar a los herederos, y los herederos forzosos cuya institución se produce *ope legis* y que parece por completo excluida de las mandas. Entre los errores de sistemática, cabe citar el excluir de la herencia a moros, herejes, etc, en un precepto (328 y 329) cuando habla de lo mismo en otro (304), o bien la partición de bienes entre esposos en vida de ambos (341) dentro de la partición de la herencia. Entre los academicismos, cabe apuntar supuestos que difícilmente debieron darse en la vida real. Viene esto a propósito de los viudos/as que quieren volver a casarse. En esto el fuero acierta de lleno al proteger a los hijos del anterior matrimonio, pero también habla de segundas, terceras y aun cuartas nupcias, o incluso considera el matrimonio de viuda con hijos de varios maridos con viudo con hijos de varias mujeres –lo que difícilmente debió ser frecuente en la realidad– y además, en preceptos dispersos (327, 339, 340...).

Fuera de ello, el texto soriano trata de conservar un orden con mejor voluntad que acierto, por ejemplo en la condición de herederos forzosos de los hijos legítimos (316), legitimados por subsiguiente matrimonio (317) y naturales (318) –aunque aquí vuelve la dispersión (332 y 333)– *nasciturus* (323), derecho de representación (321) y ausencia (326). A continuación, lo lógico sería que se tratase de la responsabilidad del heredero por la herencia que acepta, pero se trata de modo fragmentario y muy sucinto (350). Vienen luego los supuestos en los que se hereda en línea ascendente (319 y 347, muy separados), los bienes excluidos de partición (325) y un supuesto especial: la bigamia con sus efectos civiles y penales (324).

Con ello queda cerrado el tema de las herencias, en las que el fuero soriano sigue al Fuero Real, título 6 del libro III y se entra en el las particiones, donde se sigue a los títulos 3 y 4 del mismo libro III del texto alfonsino y también donde hay una mayor relación de los preceptos sorianos con los conqueses del título X de este fuero. No obstante la repetición del principio de que antes de partir hay que pagar las deudas del muerto según lo que cada uno recibía (316 y 320) estos preceptos están en lo relativo a la herencia y no a la partición, aunque su ubicación es discutible en ambos sentidos. A continuación se aborda lo que ocurre cuando el progenitor entra en una Orden (322 y 328), los viudos/as que se casan, supuesto que está tratado en las herencias (327) y en las particiones (339 y 340), que plantean una tremenda complicación, aunque –como se ha dicho– priman a los hijos del anterior matrimonio sobre los del posterior. La colación de bienes se trata en dos preceptos (330 y 331). Luego se tratan los bienes privativos y los comunes de los esposos (334 y 335), con sus frutos, incrementos y accesiones a efectos de partición, llegando en los dos últimos supuestos a una notable minuciosidad (336 y 337), aunque se deja fuera de secuencia el caso de los frutos pendientes o futuros (342) y a la permuta de bienes privativos en lo relativo a la partición de los frutos y a la propiedad de la nueva heredad si en ella se invirtiesen, además, dinero común (343).



Se trata el destino de los bienes comunes en partición con los hijos (338) y entre esposos (341) viviendo ambos. Luego se regulan supuestos muy puntuales: obligación del tenedor de los bienes a partir (344) firmeza de la partición (345), ocultación de bienes (346), partición de la cosa indivisible sin menoscabo (348) y responsabilidad por partición del hijo que acogió a los padres en su casa (349). El capítulo termina con las reclamaciones judiciales sobre particiones (351 a 353) y el caso extravagante de la pared medianera (354).

## 6. LA REGULACIÓN DEL TÍTULO 37 DEL FUERO DE SORIA: «DE COMO PUEDEN LOS PADRES DESHEREDAR SUS FIJOS»

Cierto es que este título está separado de los que se refieren al Derecho sucesorio, pero no lo es menos que el Fuero de Soria sigue no sólo en sus preceptos sino incluso en esta separación al Fuero Real. Pero mientras que en éste el orden que sigue en los títulos es bastante lógico<sup>105</sup>, en el fuero de Soria el título sobre herencias y particiones no enlaza inmediatamente con el relativo a la desheredación, sino que está separado por cuatro títulos<sup>106</sup>, de los cuales solamente uno —el 36, referido a los huérfanos— tiene algo que ver con el Derecho de Sucesiones a través del de Familia<sup>107</sup>.

Aquí la dependencia alfonsina ha sido tal que los sorianos no se han atrevido a hacer esfuerzo alguno para mejorar la sistemática de su fuero. Dicho esto, entremos en la regulación.

6.1 *Forma de desheredar.* La desheredación es un acto muy grave, sin duda el más grave que cabe encontrar en las relaciones entre padre e hijo. El Derecho —antes como ahora— lo autoriza con ciertas solemnidades, y por ello el Fuero de Soria (364) exige que se haga en la manda o ante testigos. Aunque parece que la mención a la manda está aludiendo a la otorgada por escrito, también cabe efectuarla en cualquiera de las otras formas que el fuero contempla. Es más, es posible la desheredación fuera de la manda, con tal de que sea hecha ante testigos. Además, debe hacerse público el motivo, que debe ser probado tanto por el progenitor como en su caso, por su heredero. Y entonces no vale que el hijo lo niegue o lo impugne: la desheredación es firme<sup>108</sup>.

6.2 *Causas de desheredación.* Obviamente, la desheredación no puede darse sino respecto a los herederos forzosos, que son los hijos y descendientes: por eso habla explícitamente el fuero (365) de hijos legítimos o *de bendición* y

<sup>105</sup> En la cuestión que nos interesa contenida en el libro III, los títulos del Fuero Real son: 4. De las labores et delas particiones; 5. De las mandas; 6. De las herencias; 7. De la guarda de los huerfanos et de sus bienes; 8. De los gobiernos como se han de hazer y 9. De los desheredamientos.

<sup>106</sup> Véase la nota 16.

<sup>107</sup> De todas maneras, en este título 36 del Fuero de Soria hay leyes que están en el Fuero Real en título a parte.

<sup>108</sup> Concuerta literalmente con *F Real* III,9,1.

sus descendientes, en caso derecho de representación. De modo casuístico, los motivos son los siguientes:

- Herir con saña «crueldad que aumenta el sufrimiento» o a deshonra «de forma que resulte afrentosa, según la opinión común».
- Decir denuesto vedado «insulto prohibido».
- Denegar por padre.
- Acusar de delito que lleve aparejada pena de muerte, mutilación o expulsión de la tierra, si la acusación no fuere contra el rey o su señorío «casos de corte?».
- Cometer incesto con la esposa «madrastra del hijo?» o con la concubina del padre.
- Atentar contra el padre con resultado de muerte o lesión.
- No prestar fianza por él cuando esté preso, o no redimirle si está cautivo.
- Impedir o dificultar la manda del progenitor.
- Apostasía del hijo, que se hace judío o moro.

No obstante, cabe el perdón en cualquier momento antes de la muerte del progenitor, quien deberá hacer constar de manera pública y solemne que lo perdona y que, en consecuencia, quiere que vuelva a ser su heredero<sup>109</sup>.

6.3 *La desheredación como pena.* Siguiendo al texto alfonsino, el soriano quiere, a continuación (366), aclarar algunas situaciones que pueden acarrear problemas con los otros coherederos. En efecto, ni entonces debía ser raro, ni tampoco hoy, que un hijo o heredero influya en cualquiera de los padres para que otorgue su manda en un determinado sentido. Si es utilizando la convicción –por ruego o halago– la conducta se considera lícita aunque lo probable es que no les guste a los demás coherederos. Sí que tiene pena, por el contrario, impedir por la fuerza que se otorgue la manda o no facilitar el escribano o los testigos necesarios a tal fin. También se prohíbe obligar –por la fuerza– a hacer la manda de forma diferente a la voluntad del otorgante. La pena, en ambos casos, es la desheredación<sup>110</sup>.

De una manera mucho más escueta que el Fuero Real, el soriano impone tal pena al que mata a su progenitor o conspira para ello. Y con la misma pena se castiga al hermano mayor o pariente más cercano que no demandase la muerte de aquel de quien es heredero<sup>111</sup>. Además, si en estos casos hereda el rey según el texto alfonsino, el soriano se aparta de él y dispone que en este caso su parte acrezca a los otros coherederos.

6.4 *Recapitulación sobre la sistemática de este título.* Al ser tan pocas las disposiciones y tanta la dependencia de la regulación del Fuero Real, los defectos de éste son los de Soria, particularmente no comenzar por los motivos de desheredar (365) sino por la forma de hacerlo (364). Pese a la casuística

<sup>109</sup> Lo mismo con *F Real* III,9,2.

<sup>110</sup> Hasta aquí, *F Soria* 366 concuerda literalmente con *F Real* III,9,3.

<sup>111</sup> La regulación de *F Real* III,9,4 es semejante, pero algo más farragosa: es desheredado el que, no siendo heredero directo –es decir, forzoso– es instituido heredero en la manda y matare al otorgante o conspirare para ello, o lo matase otro y no demandare la muerte.

obligada en la enumeración de motivos, no cae el texto soriano en pintoresquismo alguno <sup>112</sup>. Ya en el último precepto (366), la desheredación se impone como pena, es decir, sin que el progenitor lo haya dispuesto, por estorbar o impedir la manda, atentar contra la vida del progenitor o no demandar su muerte. En estos casos solamente la porción del que incurre en pena de desheredación acrece a sus coherederos, ya que la desheredación formal efectuada por el muerto priva de la herencia al desheredado, estándose a la voluntad del causante en cuanto al destino de la misma.

## 7. CONCLUSIONES

No se trata de resumir ahora lo que se ha ido tratando por extenso en las páginas anteriores, sino de exponer las reflexiones finales a que me ha llevado el estudio de la cuestión. Son las siguientes:

7.1 En el Derecho sucesorio, el Fuero Real es la fuente más importante del Fuero de Soria. La otra fuente, el Fuero de Cuenca, fue tenida a la vista en la redacción de los títulos 31, 32 y 37, pero fue mucho menos utilizada. Del Fuero Real se tuvieron en cuenta 37 preceptos, del de Cuenca tan sólo 12: el texto alfonsino se utilizó tres veces más que el conquesense.

7.2 Con carácter general, los preceptos sorianos relativos a las herencias se encuentran más próximos a la vida diaria que los otros dos. Quieren dar su propio punto de vista, preocupándose hasta el exceso de ser minuciosos, aunque lo menos teóricos posible sin conseguirlo siempre. En este sentido, las coincidencias literales del texto soriano con los otros dos serían mucho más abundantes de no ser por ese afán de pormenorizar para no dejar cabos sueltos, que es una constante del Fuero de Soria.

7.3 Los redactores sorianos, al menos en lo que se refiere al Derecho de Sucesiones, poseían un nivel jurídico entre bueno y muy bueno. Por ejemplo, emplean la palabra *manda* en sus dos sentidos: como legado –que es su acepción más antigua– y como disposición de última voluntad, revocable y compatible con la existencia de herederos forzosos e incluso con la institución de heredero en la misma manda. La posibilidad de mejorar en ella hace de la manda soriana algo totalmente acorde con el Derecho Común, es decir, muy moderna para su época. La técnica jurídica jurídica se trasluce también en la responsabilidad *ultra vires* del heredero o en la regulación de la ejecución testamentaria, en la modalidad del ejecutor-mandatario. Tal preparación es plenamente compatible con el sentido común que traslucen sus preceptos, por ejemplo cuando se dispone que antes de repartir la herencia hay que pagar las deudas, lo que se repite varias veces, como si fuera una obsesión, quizá porque

---

<sup>112</sup> A modo de ejemplo, el Fuero General de Navarra II,4,8: asir por los cabellos, llamarle públicamente traidor o *mesieyllo*.

se han dado en la realidad situaciones que exigían dejar claro el principio para el futuro.

7.4 Los reenvíos son abundantes y precisos. No citando preceptos concretos, sino incidiendo en su regulación cada vez que se trata un tema que se ve afectado por lo ya regulado. Expresiones como «*según dicho es*» o «*como fuero manda*» son muy frecuentes, al objeto de recordar que en el supuesto concreto que se regula hay normas anteriores que es preciso tener en cuenta.

7.5 Siendo la regla general que los preceptos sorianos sean más minuciosos que los de las fuentes que los inspiran, a veces ocurre lo contrario, como en la regulación de los derechos del *nasciturus*, más minuciosa en el texto alfonsino.

7.6 Parece igualmente inspirada en casos de la vida real el afán del Fuero de Soria por proteger los derechos de los hijos de anteriores matrimonios de las veleidades posibles del padre que no quiere darles lo que les corresponde y de la madrastra, que aspira a quedarse con todo para ella y sus hijos. Todo ello es de puro sentido común pero también trasluce un alto sentido de la justicia. Como se ha dicho en el texto, se huele en esa regulación lo que es la vida de las familias en tales situaciones, y uno siente la tentación de pensar que alguno de los redactores ha pasado por ello.

FERNANDO DE ARVIZU



# El fuero de Soria y el Derecho común

## 1. OBSERVACIONES PREVIAS

Antes de entrar en el estudio del tema propuesto es conveniente precisar qué es lo que entiendo por cada uno de los términos del título de este estudio.

### a) *El Fuero de Soria*

Soria fue conquistada y poblada antes de 1114 por Alfonso I el Batallador, rey de Aragón, que entre 1109 y 1114 había estado casado con doña Urraca, reina de Castilla. Posteriormente en marzo de 1120 concedió a Soria un fuero breve, cuyo contenido conocemos por la confirmación que de él hace Alfonso VII, rey de Castilla, en diciembre de 1134, recogida en una copia defectuosa del siglo XIII, conservada hasta 1936 en el Archivo de la Catedral de Sigüenza<sup>1</sup>.

Cuando Alfonso I da fuero a Cáseda en 1129 en él indica la existencia del fuero de Soria: «Dono et concedo vobis vicinos de Casseda tales foros quales habent illos populatores de Daroca et de Soria et adhuc meliores»<sup>2</sup>. Lo mismo

---

<sup>1</sup> Aunque fue destruido en 1936 con motivo de la guerra civil, anteriormente había sido publicado por SERRANO SANZ, M. «Un documento bilingüe de Alfonso VII», *Boletín de la Real Academia Española* 8 (1921), pp. 585-589. Posteriormente ha sido publicada por LACARRA, J. M.<sup>a</sup>, *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del Valle del Ebro (números 1 a 319)*, Textos Medievales, 62, Zaragoza, 1982, núm. 65, pp. 80-81; LEMA PUEYO, J. Á., *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón (1104-1134)*, Fuentes documentales medievales del País Vasco, San Sebastián, 1990, nr. 96, pp. 152-154.

<sup>2</sup> MUÑOZ Y ROMERO, T. *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, p. 474. A la vista de este texto R. Gibert afirma que el fuero de Soria era similar al de Daroca y en parte igual. Cf. GIBERT, R. «El Derecho municipal de León y Castilla», *AHDE*, 31 (1961), pp. 732-736, especialmente p. 732 donde se recoge la afirmación aludida.

ocurre en 1143 cuando Alfonso VII concede a los pobladores de Aragón a elegir entre los fueros de Medinaceli, Atienza, Almazán y de Soria<sup>3</sup>. El fuero de Soria fue concedido por Alfonso VIII a Deza en fecha imprecisa, en todo caso antes de 1214, año en que muere Alfonso VIII<sup>4</sup>. Alfonso X en 1263 establece que sus pobladores y vecinos tengan el fuero de Soria, como dice el privilegio de Deza<sup>5</sup>.

En cuanto a su contenido no cabe duda de que se trata de un fuero de los calificados como breves, en los que sólo se recogía una ordenación sumaria: se fijan los términos, se penaliza el robo de ganado, los clérigos están exentos de ir al fonsado, pero serán juzgados de acuerdo con el derecho canónico si son sorprendidos con una mujer, y quienes de más allá del Ebro vengán a poblar Soria mantengan durante dos años sus casas completamente libres. Gibert insiste en que este primitivo fuero de Soria es un fuero de la extremadura castellana y que Soria, aunque poblada y aforada por un rey aragonés, lo hizo al fuero castellano de la extremadura y su inmediata incorporación a Castilla no hizo más que consolidar este carácter originario<sup>6</sup>. Se ha mantenido, sin sólido fundamento, que en el primitivo fuero de Soria se regulaba la condición de moros, judíos y cristianos<sup>7</sup> y que la multa por homicidio de un forastero era de 30 sueldos<sup>8</sup>.

Del Fuero de Soria romanceado se conservan actualmente dos códices del siglo XIV:

- a) El MS 17662 de la Biblioteca Nacional de Madrid, procedente del fondo Gayangos, fechado en el año 1414 de la era hispánica, es decir, el 1376 de la era cristiana; de él hay una copia en la Biblioteca de la Academia de la Historia.

<sup>3</sup> «Populatoribus vero eiusdem ville concedo illum forum habendum quod de una harum quatuor villarum: Medina, Atencia, Almazaganum, Soria, sibi cum assensu episcopi elegerint et electum acceperint». Cf. MINGUELLA Y ARNEDO, T. *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus obispos*, I, Madrid, 1910, p. 374. De este texto R. Gibert deduce que entre estos cuatro fueros existía afinidad y también diferencias. Cf. GIBERT, R., «El derecho municipal», *op. cit.*, p. 732.

<sup>4</sup> «Entendiendo que el pueblo de Deza es gran pro y guarda grande de la nuestra tierra, de que nos puede venir gran servicio, e por hacer bien e merced a todos los homes buenos que agora son pobladores e moradores y a los que sean de aquí adelante para siempre jamás, [...] otrosí les damos que hayan el Fuero de Soria». Cf. GONZÁLEZ, T. *Colección de privilegios, franquexas, exenciones y fueros, concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla, copiados de orden de S. M. de los registros del real archivo de Simancas*, en *Colección de cédulas... concernientes a las Provincias Vascongadas*, V, Madrid, 1830, p. 169. Posteriormente Galo Sánchez mantuvo que no hay fundamento suficiente para mantener que el fuero otorgado por Alfonso VIII es el mismo que dio a Soria Alfonso I. Cf. SÁNCHEZ, G. *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, 9.<sup>a</sup> ed. corregida, Madrid, 1960, p. 203.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ, T. *Colección de privilegios*, *op. cit.*, p. 178.

<sup>6</sup> GIBERT, R. «El Derecho municipal», *op. cit.*, pp. 732-733.

<sup>7</sup> «Mauri, judei et christiani qui fuerint populatores in Casseda habeant foros sicut illos de Soria et de Daroca». Publicado por LOPERRÁEZ CORVALÁN, J. *Descripción histórica del obispado de Osma*, III, Madrid, 1778, p. 225.

<sup>8</sup> «Homo de Casseda si occiderit hominem de foras, peitet triginta solidos ad foro de Soria». Cf. LOPERRÁEZ CORVALÁN, J. *Descripción histórica*, *op. cit.*, p. 225.

b) Otra versión, algo posterior, se contiene en el Archivo del Ayuntamiento de Soria. No contiene el fuero completo por faltarle al código algunos folios que fueron arrancados. En él se dice que fue dado por Alfonso el Sabio en Segovia el 18 de julio del año 1294 de la era hispánica, es decir, el 1256 de nuestra era<sup>9</sup>. De él existe una fotocopia en el Centro de Estudios Históricos; una copia muy parcial de esta versión se contiene en el MS 3452 (siglo XVIII) de la Biblioteca Nacional, que contiene la obra de Miguel Martel, *De la fundación de Soria, del origen de los doze linages y de las antigüedades desta ciudad*<sup>10</sup>. Una copia de este MS se contiene en el Archivo del Ayuntamiento de Soria.

Para Galo Sánchez estos dos códigos no son una copia del otro, sino que ambos proceden de una copia común, hoy desaparecida. Los dos «son del siglo XIV con lenguaje del siglo XIII», si bien es más antiguo el de la Biblioteca Nacional que el del Archivo del Ayuntamiento de Soria, y «la redacción moderna suele ser más minuciosa y precisa que la antigua»<sup>11</sup>.

Hay que destacar que la redacción más moderna precisa más la distribución de los preceptos en más títulos. Mientras que en la redacción más antigua los preceptos se disponen en 57 títulos, en la más moderna se ordenan en 66.

Con respecto a la fecha y al autor del fuero romanceado Galo Sánchez inicialmente mantuvo que lo dio Alfonso VIII entre 1190 y 1214 o, más concretamente, entre 1195 y 1196<sup>12</sup>. Su tesis se basa en que da por supuesto que el Fuero romanceado de Soria es anterior al Fuero Real, que lo utiliza como fuente, y que Alfonso concedió a Soria el Fuero Real el 19 de julio de 1256<sup>13</sup>. Posteriormente, aunque siguió manteniendo que el Fuero de Soria era anterior al Fuero Real, del que era una de sus fuentes principales, sin embargo admitió que la versión conservada podía ser algo posterior a las fechas arriba indicadas, es decir, podía ser de la primera mitad del siglo XIII, posiblemente de tiempos de Fernando III. Recogió además la opinión de Muñoz Romero, «la mayor autoridad en fueros municipales», indicando que se ignora quién lo compuso y que sería obra del concejo sin la intervención de ningún rey. Tal como ha llegado a nosotros refleja mejor el derecho del siglo XIII que el del XII<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> La noticia no es acertada, ya que dicha fecha no se refiere a la concesión del Fuero de Soria, sino, en todo caso, a la concesión por Alfonso X del Fuero Real a Soria.

<sup>10</sup> Esta obra tiene importancia porque en ella se copian leyes del Fuero de Soria que se contenían en los folios que posteriormente se arrancaron del código del Fuero conservado en el Ayuntamiento de Soria.

<sup>11</sup> Para la descripción de los códigos cf. SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio de*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919, pp. VII-XI y 244.

<sup>12</sup> Cf. SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., pp. 237-238. En la edición de su Curso de 1932 dice que se «remonta quizás a la época de Alfonso VIII, si bien revisado y modificado después». Citado por GIBERT, R. «El Derecho municipal», op. cit., p. 733, nota 83.

<sup>13</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., pp. 239-240. García-Gallo también lo consideraba del siglo XIII. Cf. GARCÍA-GALLO, A. «Aportación al estudio de los fueros», *AHDE*, 26 (1956), p. 437 nota 148.

<sup>14</sup> Cf. SÁNCHEZ, G. *Curso de Historia del Derecho*, op. cit., pp. 201-203, y *Fueros castellanos*, op. cit., pp. 241-242.



De esta versión Juan Loperráez hizo una edición fragmentaria y defectuosa en 1788<sup>15</sup>, reproducida en 1792<sup>16</sup> y 1883<sup>17</sup>. Una edición completa a base de los dos códices antes indicados hizo Galo Sánchez en 1919<sup>18</sup>.

En el examen del Fuero de Soria que hacemos en el presente estudio nos referimos al Fuero de Soria romanceado, tal como fue editado por Galo Sánchez.

#### b) *El Derecho Común*

Entiendo como Derecho Común o *ius commune* el ordenamiento jurídico en el que se formaron los juristas europeos desde el siglo XI al XVIII y que cultivaron sobre todo a través de sus obras generalmente escritas en una lengua universal, el latín.

El contenido de este derecho no es sólo el Derecho Romano, el Derecho Canónico y el Derecho Feudal, cuyos textos están incluidos en el *Corpus Iuris Civilis*<sup>19</sup> y en el *Corpus Iuris Canonici*<sup>20</sup>, que constituyeron la base de la enseñanza jurídica de la Facultad de Derecho Civil y de la Facultad de Derecho Canónico, sino que, como ha resaltado H. Coing<sup>21</sup>, lo integran también instituciones tomadas de los *iura propria*.

El Derecho Común no fue un ordenamiento estático, sino que fue evolucionando a lo largo de su historia. Esto es fácilmente comprensible sobre todo si se tiene en cuenta que el *ius commune* pretendía dar una respuesta adecuada a las necesidades de la sociedad de cada época; por ello había que someter a sus textos normativos a una interpretación a través de la cual su contenido fuera válido en cada momento histórico. Esta necesidad era más acuciante en los

<sup>15</sup> Cf. LOPERRÁEZ CORVALÁN, J. *Descripción histórica, op. cit.*, III, pp. 86-182. Para la descripción de esta edición y las posteriores cf. SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos, op. cit.*, pp. XI-XV.

<sup>16</sup> Cf. LARRUGA Y BONETA, E. *Memorias políticas y económicas sobre los frutos, comercio, fábricas y minas de España, XX-XXI*, Madrid, 1792.

<sup>17</sup> Cf. PÉREZ RIOJA, A. «Antigüedades sorianas», *Revista de España* 93 (1883), pp. 58-71 y 170-183; 94 (1883), pp. 218-228, 375-385 y 497-504, y 95 (1883), pp. 245-266 y 554-570.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit. una edición facsímil y crítica del MS 17662 de la Biblioteca Nacional, junto con varios estudios se contiene en ASENJO GONZÁLEZ, M. (coord.), *Fuero de Soria 1256-2006*, Edición crítica, Heraldo de Soria, Soria 2006.

<sup>19</sup> Aunque para el estudio del Derecho Común en la Edad Media conviene consultar las ediciones manuscritas o impresas de la época, hoy día la edición más accesible es la de KRUEGER, Paulus [Institutiones et Digesta], MOMMSEN, Theodorus [Digesta], SCHOELL, Rodulfus y KROLL, Guilelmus [Novellae], *Corpus Iuris Civilis*, I-III, 1872-1895 (reeditado en la actualidad siempre que se necesita por la editorial Weidmann). Para la localización de las leyes es muy útil la obra de OCHOA, Xaverius y Díez, Aloisius, *Indices titulorum et legum Corporis Iuris Civilis*, Institutum Iuridicum Claretianum, Universa Bibliotheca Iuris, Subsidia, II, Romae, 1965.

<sup>20</sup> Cf. la edición actualmente más accesible de FRIEDBERG, Aemilius, *Corpus Iuris Canonici. Editio lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit*, I-II, Leipzig, 1789 (reeditada actualmente cuando es necesario por la Akademisschen Druck- u. Verlagsanstalt Graz). Para la localización de los cánones puede ser útil la obra de OCHOA, Xaverius y Díez, Aloisius, *Indices canonum, titulorum et capitulorum Corporis Iuris Canonici*, Institutum Iuridicum Claretianum, Universa Bibliotheca Iuris, Subsidia, I, Romae 1964.

<sup>21</sup> COING, H. *Derecho Privado Europeo*, Traducción y apostillas: Prof. Dr. Antonio Pérez Martín, I, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996, pp. 63-72.

textos del *Corpus Iuris Civilis*, que en los del *Corpus Iuris Canonici*; aquéllos, debidos a los emperadores y a los juristas romanos, eran textos escritos hacía siglos para una sociedad muy distinta de la europea de la Edad Media y de la Moderna, mientras en el ámbito eclesiástico existían órganos legislativos que podían ir dictando normas adecuadas a las necesidades de cada momento. Por ello el iurista del *ius commune*, particularmente el civilista o romanista, estaba enfrentado a un doble deber: ser fiel a los textos romanos y a la vez ser también fiel a la sociedad a la que servía. Esto lo conseguía a través de la *interpretatio*<sup>22</sup>.

Durante la vigencia del Derecho Común se suelen distinguir varias etapas. Aquí nos interesan sólo las dos primeras, la de los glosadores y la de los comentaristas.

Los glosadores (siglos XI-XIII), encabezados por Irnerio, *lucerna iuris*, tienen como misión principal restablecer los textos romanos en su integridad, que en gran parte se habían olvidado, e interpretarlos atendiendo al sentido de sus palabras, escritas en un latín y para una sociedad distinta del latín y de la sociedad medieval. Este período podemos decir que termina con Acursio, que sobre la base de su buena formación jurídica y su excelente biblioteca de obras de derecho<sup>23</sup>, glosó todas las obras incluídas en el *Corpus Iuris Civilis*, incluso los *Libri feudorum*.

Los juristas posteriores a Acursio se suelen designar comentaristas (siglos XIV-XV), ya que su actividad principal consistía en comentar los textos romanos partiendo de las explicaciones de la glosa acursiana, a la que generalmente seguían y en todo caso se partía del presupuesto de que se conocía, del mismo modo que el texto que se comentaba. En los comentaristas el alejamiento del texto, incluso físicamente, es mayor que en los glosadores; mientras en éstos la glosa se escribe y se imprime en los márgenes en torno al texto que se glosa, el comentario se copia e imprime sin reproducir el texto que se comenta. Por otra parte, la orientación práctica en los comentaristas es mucho más acusada que en los glosadores.

Este *ius commune* era el que se enseñaba en todas las universidades de entonces. Por lo que a nosotros nos atañe nos interesan principalmente dos: la de Bolonia y la de Salamanca.

Con respecto a Bolonia nos consta que desde sus inicios en el siglo XI frecuentan sus aulas no sólo estudiantes españoles sino también profesores, sobre todo gallegos y portugueses, en el ámbito del Derecho Canónico<sup>24</sup>. Hay que

<sup>22</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «La lógica del jurista del *ius commune*», *Las innovaciones en la Historia del Derecho, Actas de las I Jornadas de Historia del Derecho «Ramón Carande»*, Facultad de CC. Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos, Vicálvaro, Madrid, 21-22 de octubre, 1999, Madrid, 2000, pp. 11-25.

<sup>23</sup> Parte de la misma se conoce porque una buena parte de ella la heredó su hijo Cervoto quien la vendió, tal como se recoge en los *Memoriali del Comune*.

<sup>24</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. *Españoles en el Alma Mater Studiorum. Profesores hispanos en Bolonia (desde fines del siglo XII a 1799)*, Instituto de Derecho Común Europeo, Universidad de Murcia-Centro de Historia Universitaria Alfonso IX, Universidad de Salamanca, Murcia, 1998.

tener en cuenta que de las cuatro primeras universidades en que en Bolonia se asociaban los estudiantes ultramontanos, una de ellas era la hispana, junto a la inglesa, la francesa y la alemana. La presencia de españoles en el Estudio boloñés se consolidará en el siglo XIV con la fundación del Colegio de San Clemente o Colegio de España por el Cardenal Gil de Albornoz en su testamento, otorgado en 1364; ya en 1368 se había terminado el sólido edificio y se admiten los primeros colegiales; edificio y colegio se han conservado hasta la actualidad, financiados a base de los bienes que le dejó en herencia el cardenal. El Colegio de San Clemente es el único colegio actualmente existente en Bolonia de la veintena de colegios universitarios que como él existían en la Edad Media<sup>25</sup>.

Para la Corona de Castilla la Universidad más importante en la Edad Media fue la de Salamanca. Creada por Alfonso IX de León a finales de 1218 o principios de 1219, el papa Alejandro IV ordena que los grados concedidos por la Universidad de Salamanca sean válidos en todo el mundo, menos en las Universidades de París y de Bolonia; y el 19 de octubre del mismo año autoriza a los clérigos, exceptuados los regulares, estudiar Derecho Civil en la Universidad salmantina. En esta misma línea el papa Bonifacio VIII el 23 de septiembre de 1298 envía a la Universidad de Salamanca el libro Sexto de las Decretales para que lo enseñen y se rijan por él en los juicios. Los reyes posteriores la apoyaron, particularmente Alfonso X, quien con cédula real de 8 de mayo de 1254 le dio la carta magna o estatuto de su organización y dotación económica<sup>26</sup>.

Consta que en ambas Universidades se formaron numerosos juristas españoles.

¿Se pudo formar en una de ellas el autor del Fuero romanceado de Soria? No nos consta.

Por lo que a Bolonia se refiere, hay que indicar que entre los colegiales del Colegio de España en la época que aquí nos interesa no hay ninguno procedente de Soria. ¿Y fuera del Colegio? La respuesta aquí es más difícil, ya que las fuentes relativas a esta época son escasas. La principal son los *Memoriali del Comune* que recogen un extracto de los contratos hechos en Bolonia cuyo valor fuera 20 libras o más, pero no empiezan hasta 1265. En ellos se especifican siempre las partes contratantes, tipo y valor del contrato, notario que lo otorgó y nombres de los testigos. Una parte muy señalada de los intervinientes en estos contratos son profesores y estudiantes y se refieren a compra, arrendamiento y escritura de libros, testamentos, transporte de libros a su patria, préstamo de dinero, etc. En la documentación que durante diversas estancias estivas pasé en Bolonia examinando la presencia de españoles en el estudio

<sup>25</sup> Para la historia del Colegio y de los colegiales que ha acogido desde su fundación hasta 1977, cf. PÉREZ MARTÍN, A. *Proles Aegidiana*, Studia Albornotiana, XXXI<sup>1-4</sup>, Publicaciones del Real Colegio de España, I-IV, Bolonia, 1979.

<sup>26</sup> Para la historia de la Universidad salmantina cf. la obra en colaboración de RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, L. E. (coord.), *Historia de la Universidad de Salamanca*, Ediciones Universidad, I-III.2, Salamanca, 2002-2006.

boloñés desde 1265 hasta 1330 encontré numerosos nombres de españoles. ¿Hay alguno de Soria? No puedo dar una respuesta afirmativa, dado el estado de elaboración en que tengo todavía todo este material.

Con respecto a Salamanca de la época que aquí nos interesa no hay documentación sobre los nombres de profesores y estudiantes. No obstante en época posterior, en la que existen rótulos en los que profesores y estudiantes salmantinos piden al papa beneficios eclesiásticos, sí existen nombres de estudiantes de leyes y de cánones de la diócesis de Osma y algunos en concreto de Soria<sup>27</sup>. De ello podríamos deducir que también en la época anterior, de la que carecemos de fuentes, presumiblemente pudo haber estudiantes sorianos en Salamanca. En todo caso a esta cuestión podríamos responder con mucha más solidez si hubiera terminado ya el proyecto de investigación que inicié hace años titulado *Corpus Iuristarum Hispanorum*<sup>28</sup>.

Esta recepción del *ius commune* no sólo se refleja en las personas, sino también en los textos normativos y obras jurídicas. Uno de los primeros es la versión castellana de lo Codi, contenida en dos manuscritos conservados en la Biblioteca Nacional y editados por Arias Bonet<sup>29</sup>. Posteriormente hay que tener en cuenta la ingente labor legislativa de Alfonso X, particularmente el Fuero Real y las Siete Partidas, esta última muy romanizada<sup>30</sup> y que Alfonso se rodeó de importantes juristas del *ius commune*, por ejemplo Jacobo de las Leyes<sup>31</sup> y Fernando Martínez de Zamora<sup>32</sup>. Por último podemos considerar al Ordenamiento de Alcalá (1348) del Alfonso XI como la obra cumbre de la recepción práctica del Derecho Común, en cuya redacción seguramente intervino un importante jurista, Gil de Albornoz, que, como antes he indicado, fundó un Colegio en Bolonia para que residiendo en él pudieran estudiar hispanos pobres en el Estudio boloñés; en el Ordenamiento de Alcalá se ordena precisamente que se publiquen las Partidas de Alfonso X y que los jueces las apliquen en defecto del Ordenamiento de Alcalá y del fuero local<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Dichos rótulos han sido publicados por BELTRÁN DE HEREDIA, V. *Bulario de la Universidad de Salamanca (1219-1549)*, I, Universidad de Salamanca 1966, pp. 433-452 (rótulo de 1381), 469-471 (rótulo de 1389), 483-489 (rótulo de 1391), 490-493 (rótulo de 1392), 496-505 (rótulo de 1393), 560-562 (rótulo de 1403) y 566-582 (rótulo de 1403).

<sup>28</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «Importancia de las Universidades en la recepción del Derecho Romano en la Península Ibérica», *Studi Saresi. Atti del Colloquio su Cultura Ibérica e Diritto romano* 8 (1980-81), pp. 255-332, especialmente las pp. 256-282.

<sup>29</sup> Cf. ARIAS BONET, J. A. *Lo Codi en castellano –según los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional–. Edición y estudio preliminar de...*, Madrid, 1984.

<sup>30</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* 3 (1992), pp. 9-63.

<sup>31</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «Jacobo de las Leyes: datos biográficos», *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 5-6 (1993-1994), pp. 279-331 y bibliografía en él citada especialmente en la nota 1.

<sup>32</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. *El Derecho Procesal del «ius commune» en España*, Instituto de Derecho Común, Universidad de Murcia, Murcia, 1999, pp. 73-86 y 133-196, donde por primera vez se edita su *Summa aurea de ordine iudiciario*.

<sup>33</sup> *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia*, I, Madrid, 1861, cap. LXIII, pp. 541-543.

Con respecto a la posible difusión del Derecho Común en Soria quizás convenga recordar que fue precisamente en Soria donde los embajadores de Pisa nombran a Alfonso X rey de romanos y emperador del Imperio Romano vacante, nombramiento que Alfonso acepta<sup>34</sup> y que pudo ser el móvil para que el rey Sabio acometiera la empresa de elaborar las Siete Partidas, obra cumbre hispana del Derecho Común y a la vez del derecho castellano.

## 2. LAS FUENTES DEL FUERO DE SORIA

Galo Sánchez, primer editor y estudioso del fuero extenso de Soria, declaraba que dicho fuero contenía materiales procedentes de los orígenes más diversos: derecho romano, germánico, indígena, semítico, eclesiástico... Y añadía que podría señalar el origen germánico o romano de una institución, pero que no siempre le era dable la fuente documental precisa utilizada por su autor<sup>35</sup>.

Entre las obras que se han considerado como fuentes del Fuero extenso de Soria se han considerado las siguientes:

### a) *Fuero de Cuenca*

Según Galo Sánchez de las 577 leyes de que consta el Fuero de Soria, más de la quinta parte tienen origen en el Fuero de Cuenca o han sido influidas por él<sup>36</sup>. Indicaba que el grado de utilización es muy variable, unas veces leyes enteras del Fuero de Cuenca pasan al Fuero de Soria; otras sólo se recogen fragmentadas y con alteraciones radicales en ciertos casos<sup>37</sup>. Dada la similitud, al menos parcial, entre el Fuero de Cuenca y el Fuero de Teruel uno se podría plantear cual de los dos es cronológicamente anterior y en concreto cual es el que influye en el Fuero de Soria. A esta pregunta Galo Sánchez responde rotundamente que el Fuero de Cuenca<sup>38</sup>.

### b) *Liber Iudiciorum*

Entre las fuentes del Fuero de Soria Galo Sánchez ha señalado también el *Liber Iudiciorum*<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «Alfonso X, un emperador para la historia», *Metropolis totius Hispaniae. 750 aniversario [de la] incorporación de Sevilla a la Corona castellana*, Sevilla 1998, pp. 137-162, especialmente pp. 141-142 referidas a este tema.

<sup>35</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 258; cf. nota 1 en la que señala que Ureña mantiene como fuente del § 540 un pasaje del *Deuteronomio* 22, 23 y ss.

<sup>36</sup> Cf. SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 50.

<sup>37</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 248. Cf. también páginas 248-250, donde se pone la lista de los pasajes coincidentes del Fuero de Cuenca y del Fuero de Soria.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 256.

<sup>39</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 257 y pp. 270-271, donde señala los pasajes similares del *Liber Iudiciorum*, del Fuero Real y del Fuero de Soria.

No cabe duda de que existe una coincidencia o analogía entre textos del *Liber Iudiciorum* y del Fuero de Soria, señalados por Galo Sánchez. Pero la pregunta que cabe plantearse es si los textos del *Liber Iudiciorum* el autor del Fuero de Soria los tomó directamente del código visigodo o más bien a través del Fuero Real.

Si bien Galo Sánchez es manifiestamente partidario de la primera solución<sup>40</sup>, Gibert y Martínez Díez mantienen la segunda<sup>41</sup>.

### c) *Fuero Real*

Con ello se plantea el problema de si el Fuero de Soria fue fuente del Fuero Real o si más bien el Fuero Real fue fuente del Fuero romanceado de Soria.

Galo Sánchez mantuvo que el núcleo fundamental del Fuero Real no era el Fuero Juzgo, sino el Fuero de Soria y que incluso algunas leyes del *Forum Iudicum* pasaron al Fuero Real no directamente, sino a través del Fuero de Soria<sup>42</sup>. Defendió que más de una quinta parte del contenido del Fuero Real procede del Fuero de Soria o está influido por él<sup>43</sup>.

R. Gibert planteó la hipótesis contraria, es decir, que el Fuero Real fue la fuente del fuero extenso de Soria. Soria tenía su propio fuero el 19 de julio de 1256, fecha en la que Alfonso X el Sabio le concede el Fuero Real. Posteriormente en 1272 Soria volvió al antiguo fuero de Soria y al redactar el concejo su fuero por extenso aceptaron completar su contenido incluyendo selectivamente pasajes del Fuero Real y del Fuero de Cuenca, que no estaban en contradicción con su fuero particular<sup>44</sup>. La admisión de pasajes del Fuero Real estaría avalada por la satisfactoria práctica durante la vigencia del Fuero Real en Soria.

Ante el estudio de Gibert Galo Sánchez se planteó retóricamente si el Fuero de Soria podría considerarse una adaptación del Fuero Real. Su respuesta fue negativa, ya que el Fuero Real fue concedido a Soria por Alfonso X en 1256; concesión que no tendría objeto si el Fuero de Soria era una adaptación del Código alfonsino»<sup>45</sup>.

G. Martínez Díez, partiendo de la hipótesis de Gibert, ha examinado a fondo el tema y ha llegado a las siguientes conclusiones: 1) 150 capítulos del Fuero extenso de Soria proceden del Fuero Real; 2) 120 capítulos del Fuero de Soria están tomados del Fuero de Cuenca; 3) 307 capítulos procederían de textos de derecho y jurisprudencia de Soria, de su fuero breve de 1120 y de los

<sup>40</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos, op. cit.*, p. 270 y ejemplos en pp. 270-271.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G. «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *AHDE*, 39 (1969), pp. 544-562.

<sup>42</sup> SÁNCHEZ, Galo, *Fueros castellanos, op. cit.*, pp. 259 y 270; cf. pp. 259-265, donde incluye la lista de las leyes del Fuero Real tomadas del Fuero de Soria y ejemplos en pp. 266-270, así como ejemplos de textos del *Liber Iudicum*, del Fuero Real y del Fuero de Soria en pp. 270-271. Cf. también la p. 273, donde pone las leyes del Fuero de Soria recogidas en el Fuero Real, en las Ordenanzas Reales, en la Nueva Recopilación y en la Novísima, y pp. 273-274, donde indica las similitudes en leyes del Fuero de Ayala, del Fuero Real y del Fuero de Soria.

<sup>43</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos, op. cit.*, p. 265 y ejemplos en pp. 265-270.

<sup>44</sup> GIBERT, R. «El Derecho municipal», *op. cit.*, p. 734.

<sup>45</sup> SÁNCHEZ, G. *Curso de Historia del Derecho, op. cit.*, p. 202.

privilegios obtenidos por el concejo<sup>46</sup>. 4) El *Liber Iudiciorum* no es fuente directa del Fuero de Soria, sino sólo a través del Fuero Real<sup>47</sup>; muchos textos del Fuero Real, inspirados en el *Liber*, no están en el Fuero de Soria; sin embargo «no hemos encontrado un solo texto soriano inspirado en el *Liber* que no ofrezca una redacción casi idéntica en el Fuero Real y que no pueda proceder del mismo». La prioridad del Fuero Real sobre el fuero local soriano se confirma enteramente por el examen crítico de las variantes textuales<sup>48</sup>.

### 3. EL DERECHO COMÚN Y EL FUERO DE SORIA

Ya Galo Sánchez mantuvo que el Fuero de Soria estaba romanizado y que precisamente por ello el autor del Fuero Real lo utilizó en su elaboración<sup>49</sup>.

R. Gibert señaló que el Fuero de Soria tenía pasajes que manifestaban la plena recepción del derecho común. A este respecto señaló el paralelismo entre Fuero Real 2, 9, 3.5.8 y Fuero de Soria §§ 74, 77, 83 y 84 sobre los escribanos y las escrituras e indicó que el tratamiento del fuero de Soria sobre esta materia es más completo que el del Fuero Real y que en algunos puntos (Fuero de Soria §§ 77 y 83) ofrece un extraño paralelismo con *Partidas* III.19.9.12. Señalaba que siempre se ha pensado en una recepción romanista temprana en el fuero de Soria y concluía: «A la vista de estos datos, y sin perjuicio de examinar más a fondo la cuestión, me inclino a pensar que el foco de la Recepción está en la Corte y en la época de Alfonso X (antes en Cuenca bajo Alfonso VIII) y que en Soria se refleja intensamente poco después»<sup>50</sup>.

Tras un examen detenido del Fuero de Soria podemos ver influjo del Derecho Común en los siguientes contenidos:

#### a) *Distribución de la materia*

En primer lugar hay que destacar que la ordenación de las materias contenidas en el Fuero de Soria sigue de alguna manera la ordenación contenida en las compilaciones eclesiásticas del *Corpus Iuris Canonici* y en la obra legislativa alfonsina, particularmente del Fuero Real y de las Partidas. Del título I al XV trata de la organización del concejo de Soria, del título XVI al XX del ordenamiento procesal, del título XXI al XLVII de las obligaciones y contratos

<sup>46</sup> A este respecto E. González Díez y F. J. Martínez Llorente señalan como fuentes de estos preceptos el derecho tradicional y consuetudinario de la ciudad de Soria y de su tierra. Cf. GONZÁLEZ DÍEZ, E. y MARTÍNEZ LLORENTE, F. J. *Fueros y cartas pueblas de Castilla y León. El derecho de un pueblo*, Salamanca, pp. 176-177. Observaciones críticas a la postura a este respecto de Martínez Díez y de González Díez y Martínez Llorente, con indicación de otras posibles fuentes en BERMEJO CABRERO, J. L. «Dos aproximaciones a los Fueros de Consuegra y de Soria», *AHDE*, 73 (2003), pp. 136-163.

<sup>47</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G. «El Fuero Real», *op. cit.*, p. 555.

<sup>48</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G. «El Fuero Real», *op. cit.*, pp. 559-561.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, *op. cit.*, p. 270

<sup>50</sup> GIBERT, R. *El Derecho municipal*, *op. cit.*, p. 734 y nota 85.

(daños en los derechos reales, prescripción de derechos, casamientos, derecho de sucesiones, derecho de familia, contratos), finalmente del título XLVIII hasta el final trata del derecho penal (apropiación de bienes por la fuerza, arrojar agua sucia a las calles, los denuestos, las prisiones, las lesiones, las treguas, violación a mujeres, hurto, delito de falsedad).

Ciertamente la sistemática del contenido del Fuero de Soria no está muy lograda, pero sí muestra un cierto orden, aunque imperfecto, orden que de alguna manera sigue a las colecciones del *ius commune* antes indicadas.

En cuanto a la terminología la dependencia del Derecho Común es menos manifiesta. Aunque en algunos casos se utiliza una terminología adecuada en otros esta terminología no es la usual en el *ius commune*<sup>51</sup>. A este respecto hay que tener en cuenta que el fuero se redacta en romance castellano, una lengua que en la materia jurídica se está formando tomando como base la traducción al romance de los términos jurídicos latinos. A este respecto hay que reconocer que la labor de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio significaron un paso muy importante.

#### b) *Derecho procesal*

En los preceptos sobre la ordenación de los juicios se contienen prescripciones que podrían reflejar una influencia del Derecho Común. Vemos algunos.

Se establece como requisito para la validez que los jueces juzguen sentados y no de pie, acompañados de testigos, escribanos públicos con su sello (§§ 57 y 69), procuradores y abogados (§§ 62 y 67); las partes y los abogados están de pie (§§ 62 y 65). El juicio se inicia con el emplazamiento público (§ 59) y los jueces deben sentenciar teniendo en cuenta los razonamientos expuestos ante ellos (§ 64); cabe la apelación al rey (§§ 62 y 67-70) y sólo se acepta una alzada (§ 70). En determinados juicios se requiere la intervención de pesquisadores, cuya misión es investigar determinados delitos, de cuya actuación levanta acta el escribano público (§§ 96-101).

En el Fuero de Soria se contiene una regulación detallada de los emplazamientos: cómo se hacen, plazo que se da, excusas válidas (enfermedad, etc.) y emplazamientos especiales: del hijo, del que está fuera cumpliendo un mandato del concejo, del que está en paradero desconocido, del que tiene heredades en Soria y vive en otro lugar, de la mujer casada y del clérigo (§§ 120-136).

El fuero soriano enumera los días que son feriados en los que no se puede celebrar juicios y las excepciones a esta norma (§§ 1522-1154).

#### c) *Escrituras públicas*

Los escribanos redactan escrituras originales o notas de los pleitos y compraventas, a base de las cuales expiden copias a las partes con mandato de los

<sup>51</sup> A este respecto hay que indicar que aunque en los §§ 296 y siguientes el fuero hablan de «mandas», sin embargo el título bajo el que se incluyen es el «de los testamentos», aunque quizás el término más adecuado hubiera sido el de legados.



alcaldes y en caso de pérdida se puede expedir una segunda copia (§§ 73-75 y 77). Se precisa las formalidades que debe cumplir la escritura, indicando cómo se ha dado copia de ella y las correcciones de que haya podido ser objeto (§§ 74, 76-77 y 80-82). Las tasas que el escribano cobra por las escrituras públicas depende del valor del negocio jurídico en ellas recogido (§ 78). Se pena con la mutilación de la mano o la muerte al escribano que redacta escrituras falsas (§ 79). Se establece cómo se pueden renovar las escrituras viejas o estropeadas (§ 83) y se declaran válidos los documentos sellados por el rey, otras autoridades o un particular (§ 84) y los documentos sellados por el concejo (§§ 85-86).

El juicio se decide atendiendo a la prueba o la confesión (§ 155). No son válidos los juicios en los que interviene la violencia o el miedo (§ 157), o su objeto está prohibido (§ 158), o el juez no tiene competencias sobre la materia del juicio (§ 159). En el fuero soriano se dan normas precisas sobre la intervención de los hijos (§ 161), de la mujer (§ 162), de los locos (§ 163) y de los hijos menores de edad (§ 164), sobre el valor y momento procesal de la prueba de testigos (§§ 270-271 y 273-284). Los herederos tienen que atenerse al juicio que inició su causahabiente (§ 156) y los arbitrajes una vez iniciados no se pueden abandonar si no es con el consentimiento de las partes (§ 160).

También establece el fuero soriano que si alguien mantiene que un bien raíz, que no tiene, es suyo presente la demanda ante los alcaldes con pruebas orales o escritas para que el demandado pueda contestar y los alcaldes decidir (§§ 465-466). La parte que no se presenta al juicio lo pierde, a no ser que alegue alguna excusa válida (§ 467).

#### d) *Personeros y abogados*

El Fuero de Soria recoge en su capítulo XVII la intervención de procuradores (personeros) y abogados (bozeros) en la tramitación de los juicios.

Con respecto a los primeros precisa quienes pueden nombrarlos, cuándo y cómo (§§ 137-140 y 143), cómo se puede retirar el nombramiento de procurador (§ 141), consecuencias del nombramiento una vez aceptado (§§ 142 y 144); el personero puede seguir como personero o delegarlo en otro en las alzas (§ 145); si muere quien lo nombró debe paralizar su actuación hasta que lo ratifiquen en el encargo los herederos del difunto (§ 146); la mujer no puede ser personera (§ 147) y en qué casos no se admite personero (§ 149).

En relación con los abogados se establece que en caso de huérfanos menores de edad, si carecen de abogado, el tribunal le nombra uno de oficio (§ 148); también prescribe que el clérigo sólo pueda ejercer de abogado en sus causas, en las de su iglesia, de su paniaguado o aportellado, de sus ascendientes o descendientes, de su señor, de huérfano, de viuda pobre o de orden, pero sin cobrar (§ 151).

#### e) *Derechos reales*

Sobre determinados bienes el fuero soriano contiene una regulación detallada: mieses (§§ 168-192), viñas (§§ 193-2219), huertos (§§ 220-234), prados (§§ 235-236), molinos (§§ 237-255), aguas de riego (§§ 256-268). Si una here-

dad común uno de los copropietarios haga una pared divisoria; si la otra parte no quiere, la hace en su parte y el otro no podrá arrimar nada a ella (§ 354).

El fuero de Soria determina quién es el propietario en casos que podrían plantear dudas: las abejas u otros animales que se traladan a una propiedad ajena (§ 355), los animales de caza (§ 356) y si alguien planta algo en heredad ajena creyendo que es suya (§ 357).

#### f) *Derechos de familia*

En los §§ 288-294 se recogen normas relativas al matrimonio canónico. En el § 294 se precisa el destino de las donaciones que se hubieren hecho los esposos si uno de ellos muere antes de casarse o después de casarse y en el § 297 se precisa que son inválidas las donaciones entre cónyuges. Se determina la propiedad de los bienes que los cónyuges ganaron los dos o de lo que recibe el marido como soldada del rey o del señor y de los que recibe por herencia o donación (§§ 334-335) y de sus frutos (§ 336). Si los cónyuges se separan sus bienes gananciales se dividen por la mitad para cada uno de ellos (§ 341); si un bien privativo de uno de los cónyuges se cambia por otro las ganancias que pueda importar son para los dos cónyuges (§ 343). Lo que gana el hijo es de su padre y a su muerte forma parte de la herencia (§ 347).

Los hijos (y nietos) deben ayudar económicamente a sus padres necesitados (§ 361). El hijo de solteros está a cargo de la madre hasta los tres años y después a cargo del padre (§ 362).

El fuero soriano contiene algunas normas sobre la adopción: quién puede adoptar y con qué requisitos (§§ 456-458 y 462) y qué consecuencias hereditarias tiene (§§ 459-461).

El Fuero de Soria establece la administración de los bienes de los huérfanos mientras sean menores de edad (§ 358); el padre superviviente puede tener consigo a sus hijos huérfanos y lo mismo puede hacer la madre mientras no se case de nuevo (§ 359); de las deudas que contraigan los huérfanos responden sus bienes (§ 360).

#### g) *Derecho sucesorio*

El Fuero de Soria contiene normas precisas sobre los testamentos, o para ser más precisos, sobre las mandas: si se hacen varias mandas excluyentes, sólo vale la última (§ 298); si no son excluyentes y la herencia no alcanza para todas, ésta se distribuirá proporcionalmente (§ 299); manda de quien no tiene parientes (§ 296), quiénes no pueden hacer mandas (§ 300), uno puede encarregar a otro para que haga la manda (§ 301), qué cantidad de bienes pueden ser objeto de manda (§ 303), a favor de quiénes se pueden hacer mandas (§ 304), formas de hacer las mandas (§§ 305-306), quien es beneficiario de una manda la pierde si la discute en juicio (§ 309); si la manda contiene un mandato, se debe cumplir el mandato para que la manda valga (§ 312).

También se precisa quienes pueden ser albaceas testamentarios (cabezalarios) (§ 302); si los herederos están ausentes regresan y se oponen a los albaceas, éstos deben suspender de momento su actuación (§ 307); el albacea, que

es beneficiado por una manda, la pierde si no acepta ser albacea (§ 310) y debe mostrarla a los alcaldes para leerla ante el consejo (§ 311).

Precisa también cómo es la herencia de quien no hace testamento (§ 295), los derechos hereditarios de los hijos legítimos (§ 316), de los hijos tenidos cuando solteros si después se casan (§ 317) y no tienen hijos (§ 318), de los hijos póstumos (§ 323), de los hijos naturales (§S 332-333), de los nietos (§ 321), de los hijos que ingresan en orden religiosa (§ 322), del heredero ausente (§ 326) y del cónyuge superviviente (§§ 327-328 y 342) y de los hijos cuyo padre se casa sucesivamente con varias mujeres (§§ 339-341); se precisa a quiénes no se les puede nombrar heredero (§ 329) y quién hereda el lecho conyugal (§ 325), la herencia del casado bigamo (§ 324), del que tiene hijos antes y después de casarse (§ 327), del que ingresa en orden religiosa (§ 328).

El Fuero de Soria enumera los casos en que los padres pueden desheredar a sus descendientes (si le causan heridas o denuestos, si reniegan de su padre, si le acusan de delito que lleve aneja pena capital, mutilación o destierro, si yace con su mujer o barragana, si se hace hereje, moro o judío, etc.) y cómo hacerlo (§§ 364-366).

Antes de proceder a la partición de la herencia hay que pagar las deudas y mandas que tenga (§ 320) y aportar a la herencia las donaciones que los hijos recibieron de sus padres (§§ 330-331); se dan normas sobre cómo hacer la partición de la herencia (§§ 344-346). Los bienes que no se pueden dividir se venden y su precio se reparte entre los herederos (§ 348). Vale la partición que los padres hacen ante los parientes (§ 352); hecha la partición, si uno de los beneficiados la quebranta y toma parte de otro, pierde de lo suyo tanto como hubiere tomado de lo ajeno (§ 353).

Las deudas que tiene una herencia, sus herederos sólo responden hasta la cuantía de lo que han heredado (§ 350); y el hijo que por piedad acoge en su casa a sus padres y éstos llevan bienes que gasta en ellos no responde ante sus herederos (§ 349).

#### h) *Obligaciones y contratos*

*La donación* no se puede revocar (§ 298, menos en determinados casos (§ 308)); se precisa quiénes no pueden hacer donaciones (§ 300).

*Contrato de compraventa.* El Fuero de Soria establece que si se acuerda una compraventa y se da una señal sólo se puede deshacer la compraventa si el comprador renuncia a la señal dada o el vendedor entrega el doble de la señal (§ 367); si el comprador duda de la condición libre de la cosa objeto de la compra puede exigir al vendedor un fiador de su buen estado (§ 368). El intercambio de cosas sólo se puede deshacer si uno no hubiera entregado la cosa que le corresponde o hubiera sufrido un menoscabo por el cambio (§ 373).

Si uno vende o intercambia algo que no es suyo, sabiéndolo el comprador y el vendedor, ambos pagarán a su legítimo dueño otro tanto igual y sus frutos (§ 372).

Se precisa quien corre con los daños que sufre la cosa vendida antes de entregarla, habiendo dado el comprador una señal (§ 369) o el animal que el comprador se lo lleva unos días a prueba (§ 371).

*Derechos de encomienda.* El Fuero de Soria precisa en qué casos responde alguien que recibe de otro una cosa o un animal para que lo guarde y sufre daños o se pierde (§§ 374-381).

*Derechos de préstamo.* El Fuero de Soria precisa los derechos y obligaciones de quien recibe en préstamo dinero, cosa o animal y se perdiere o sufriere daños (§§ 382-388).

*Contrato de arrendamiento.* En el Fuero de Soria se precisan determinados aspectos del contrato de arrendamiento: quién responde si perece el animal arrendado (§ 389), o de las reparaciones necesarias en la casa alquilada (§ 390) o de los daños causados por el inquilino (§ 391). Cabe el subarriendo (§ 392). Si la cosa o animal arrendado se emplean en un fin distinto del acordado, el arrendador puede recuperar la heredad (§ 393) o el arrendatario pagar el daño ocasionado (§ 394). Se entiende que se prorroga el arrendamiento si el arrendador no exige la cosa al acabar el plazo fijado (§ 396). Si durante la vigencia del contrato muere una de las partes, sus herederos le suceden en las obligaciones del arrendamiento (§ 395). Todos los bienes que el arrendatario tuviere en la cosa arrendada responden del pago del arrendamiento (§ 397).

*De las fianzas.* El deudor puede presentar a su acreedor uno o varios fiadores que respondan del pago de la deuda y el acreedor puede exigir el pago a cualquiera de ellos (§§ 398-399); de las deudas y fianzas contraídas por el marido responden los dos cónyuges y las del marido antes de casarse sólo él; son inválidas las contraídas por la esposa sin autorización del marido (§ 400), así como son nulas las contraídas por el religioso y todo aquel a quien se le prohíbe dar o enajenar sus cosas (§ 402). El clérigo responde con sus bienes de las fianzas que contraiga (§ 401). Se precisa también en qué casos se da por terminada la fianza (§§ 403-404 y 409). Si el fiador paga la deuda puede exigir dicho pago al deudor y si éste se niega le debe pagar el doble (§§ 410 y 431). Si una de las partes del contrato de fianza muere, las obligaciones pasan a sus herederos (§ 411).

*De las prendas.* Se precisa cómo y quién puede tomar prendas (§§ 413-414), cómo tenerlas y cuándo devolverlas (§§ 415-416), qué cosas no se pueden preñar (§§ 417 y 419-420); si alguien obliga en prenda todos sus bienes, si después adquiere más, éstos quedan también obligados (§ 418); quien tomare prendas por un crédito que tiene y las vendiere para satisfacerlo, si no fuere suficiente con el precio de la venta, puede exigir al deudor el resto (§ 421).

*De las deudas y su pago.* El Fuero de Soria precisa cómo se puede exigir que el deudor pague su deuda: vendiendo bienes muebles o inmuebles del deudor (§§ 423-427); los herederos están obligados a pagar las deudas de su causahabiente (§ 428); si el acreedor está de acuerdo, el deudor puede pagar antes del plazo una parte de la deuda (§ 430); se admite la compensación de deudas y el pago de la deuda con algo que el acreedor acepta (§ 434).

*De la soldada.* El Fuero de Soria establece quién responde del daño si el sirviente se va libremente o si es despedido antes de lo fijado, bien en general (§ 435) o referido al pastor (§§ 436-439) o al aportellado (§§ 440-441).

*Daños en animales.* En el fuero soriano se dan normas precisas sobre quién y cómo responde de los daños o muertes causadas a animales (§§ 442-453) y a un moro sometido a un señor (§ 454).

El Fuero de Soria contiene una gran variedad de normas penales en cuyo examen no vamos a entrar. Únicamente mencionaré el § 495 que establece que quien con motivo de la enseñanza hiere a un discípulo y muere, no responde si para ello utiliza una correa o algo ligero, pero sí si le hiere con un palo, una piedra o un hierro o algo similar. El texto es muy similar a *Partidas* 7.8.9, que Alonso Díaz de Montalvo dice que está tomada del Código de Justiniano (C.8.15.1)<sup>52</sup>.

#### 4. REFLEXIONES FINALES

De lo anteriormente expuesto creo que podemos concluir que son manifiestas las influencias del Derecho Común en la redacción del Fuero romanceado de Soria. No obstante, a mi juicio no son tales que haya que concluir que su redactor fue necesariamente un jurista formado en alguna Universidad italiana o española.

¿Cuándo se redactó el Fuero extenso de Soria, el que hoy conocemos? He indicado en páginas anteriores las opiniones al respecto de Galo Sánchez, Rafael Gibert y Gonzalo Martínez Díez.

A esas opiniones convendría añadir que Galo Sánchez manifiesta que Costa lo considera posterior al Ordenamiento de Alcalá (1348), aunque a su juicio se trata de una «opinión evidentemente equivocada»<sup>53</sup>.

¿Pero esta opinión de Costa hay que descartarla por completo? Si los datos paleográficos y codicológicos nos atestiguan que los manuscritos son del siglo XIV –como admite Galo Sánchez–, ¿no podríamos pensar que también su redacción pudiera ser del siglo XIV? ¿No sería posible que precisamente tomando pie del precepto del Ordenamiento de Alcalá que establece que los jueces deberán aplicar el ordenamiento de Alcalá y en su defecto el Fuero local, salvo en lo que el rey crea que hay que modificar y en lo que no sea contra Dios, contra la razón y contra el Ordenamiento<sup>54</sup>, el concejo de Soria se

<sup>52</sup> Cf. *La Septima Partida del muy sabio y excelente Rey don Alfonso noveno que fabla del escarmiento criminal y todas las malfetrías que los omes cometen... Con la glosa del egregio doctor Alfonso Díez de Montalvo que da razón de cada ley... agora nuevamente impressa en la florentissima universidad de Alcalá de Henares... Año de M.D.XLII.* fol. cliiii verso, col. 1.<sup>a</sup>.

<sup>53</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos*, op. cit., p. 241.

<sup>54</sup> «Establesçemos e mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron, salvo en aquello que nos fallaremos que se deve meiorar e emendar e en lo que son contra Dios e contra razón o contra las leyes que en este nuestro libro se contienen». Cf. *Cortes de los antiguos reinos*, op. cit., p. 641.

sintiera en la necesidad de hacer una redacción actualizada de su derecho para que el rey comprobara si tenía que reformar algo? Téngase en cuenta a este respecto que la versión conservada del Fuero de Cuenca, que influyó en el Fuero romanceado de Soria, probablemente es de fecha tardía. ¿Posterior incluso al Ordenamiento de Alcalá<sup>55</sup>.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

---

<sup>55</sup> Cf. PÉREZ MARTÍN, A. «El Derecho Común y el Fuero de Cuenca», *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 8 (1996), pp. 77-110, especialmente las pp. 108-110. Téngase en cuenta a este respecto que, como afirma Porro Girardi, el *Colafum* (bofetada) recogido en el prólogo del Fuero de Cuenca (pág. 112 de la edición de Ureña) no se conoce hasta las Partidas. Cf. PORRO GIRARDI, N. R., *La investidura de armas en Castilla del Rey Sabio a los Católicos*, Valladolid 1998, pág. 145.



# Infracción y pena en el Fuero de Soria

SUMARIO: 1. Introducción.-2. El concepto de delito.-3. El delincuente y su responsabilidad.-4. Grados de participación en la ejecución del delito.-5. La comisión del delito: La tentativa.-6. Delitos contra la vida: el homicidio.-7. El delito de lesiones.-8. Delitos contra la propiedad: El hurto y el robo.-9. Delitos de daños.-10. Delitos contra el orden moral sexual.-11. Delitos de falsedades.-12. Delitos cometidos por oficiales públicos en el ejercicio de sus funciones.-13. Los delitos contra el honor.-14. El castigo. -15. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

El fuero extenso de Soria se redactó, al igual que otros fueros de semejantes características, mediante una labor de acopio que, partiendo de elementos jurídicos peculiares de la zona, pretendía aunar textos dispares cuyo origen más lejano estaba en la tradición visigoda y, más tarde, en el propio Fuero de Cuenca. Galo Sánchez, que es el editor del texto que comentamos, mantenía que, aunque no podía precisarse la fecha de su publicación, sí era seguro que debía ser posterior al Fuero de Cuenca (1190) y, al ser confirmado por Alfonso VIII no podía ser posterior a su muerte en 1214<sup>1</sup>. Si este texto confirmado era el fuero reducido o el fuero extenso es cuestión que se ignora a ciencia cierta, al igual que la fecha de este último. Razón que le indujo a Francisco Tomás Valiente a terciar en la cuestión defendiendo la tesis de que el soriano era un texto anterior al Fuero Real a causa, en especial, de la mayor sistemática de éste<sup>2</sup>. Poco tiempo después, Rafael Gibert sugirió que las cosas podían

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (ed. Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos), Madrid, 1919.

<sup>2</sup> TOMÁS VALIENTE, F. «La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés», *AHDE*, 30 (1960), p. 367.



haber ocurrido de manera diferente a la pensada hasta ese momento, defendiendo la tesis según la cual la versión que conocemos del fuero extenso es mucho más tardía, hasta el punto de servirse del propio Fuero Real en muchos de sus preceptos<sup>3</sup>. A esta misma conclusión llegaba Gonzalo Martínez Díez<sup>4</sup>, pudiéndose concluir que el texto definitivo se había formado en un momento de plena recepción del derecho común y dentro de un proceso de acumulación que trataba de coordinar normas originales primitivas con otras que provenían del Fuero de Cuenca más un grupo de preceptos entresacados del propio Fuero Real. Es más, el propio Galo Sánchez, al tratar de la aplicación del Fuero de Soria, no descartaba esta posibilidad cuando decía: «Respecto a la vigencia de nuestro Fuero, al existir dos manuscritos del siglo XIV, basta para creer que siguiere aún después de la concesión del Fuero Real». Y continuaba diciendo: «En 1402 Enrique III confirma los fueros y buenos usos que tenía el Concejo de Soria, como resulta de un privilegio de Juan II dado en 1419»<sup>5</sup>.

Sin duda, el concejo de Soria acordó la recopilación escrita de las disposiciones que hasta el momento habían estado vigentes en la villa y su territorio al advertir que sobre ellas se cernían amenazadoras las pretensiones legislativas del monarca castellano<sup>6</sup>. Como indican González Díaz y Martínez Llorente en su estudio introductorio a «Fueros y cartas pueblas de Castilla y León» al tratar del Fuero de Soria, «fue el temor a ver sustancialmente reducidos sus niveles de gobierno en ciertos puntos que se consideraban capitales para una administración autónoma del municipio y de su tierra» lo que le indujo «a su fijación por escrito junto a otros preceptos más extraídos del recientemente concedido Fuero Real (1256) y que otorgarían al texto foral la ansiada estructura de cuerpo legal fijo y completo exigido reiteradamente por el monarca»<sup>7</sup>.

Teniendo siempre presente la indicada precedencia del Fuero de Cuenca y del Fuero Real así como su influencia notable en la elaboración del de Soria, el objeto del presente trabajo es describir y analizar el tratamiento que en este fuero se otorga a las desviaciones de carácter criminal así como a la escala de penas que establece a través de la comparación de ambas cuestiones con los textos de donde, en principio, tales normas se piensa que proceden, destacando tanto las coincidencias como las diferencias en el supuesto de que las hubiere<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> GIBERT, R. «El derecho municipal de León y Castilla», *AHDE*, 31 (1961), p. 734.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, G. «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *AHDE*, 39 (1969), pp. 545-562.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ, G. *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, cit., p. 245.

<sup>6</sup> Acerca del proceso a través del que los fueros castellanos fueron redactados, afirmando el particularismo jurídico de las ciudades, GARCÍA GALLO, A. «Aportación al estudio de los fueros», *AHDE*, 26 (1956), p. 406.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ DÍEZ, E. y MARTÍNEZ LLORENTE, F. *Fueros y cartas pueblas de Castilla y León. El derecho de un pueblo*, Salamanca, 1992, p. 176.

<sup>8</sup> No es preciso mencionar aquí la indudable sombra que el *Liber Iudiciorum* proyecta sobre muchos de los preceptos del texto soriano por haber ejercido aquél una notable influencia sobre el propio fuero de Cuenca, cuestión que no es tratada aquí por haber sido objeto del trabajo de ALVARADO PLANAS, J. «La influencia germánica en el fuero de Cuenca», *IACOBUS*, 15-16 (2003), pp. 55-73.

Nuestras conclusiones, en buena crítica, serán provisionales pues las coincidencias no suponen de inmediato que haya existido la copia de un texto por otro sin que hayan mediado otros que ahora desconocemos; en otras ocasiones, la coincidencia es puramente formal, no de fondo; y en otras, los paralelismos son, cuando menos, discutibles; razón por la que las investigaciones posteriores y la crítica textual no harán sino enriquecer esta cuestión ahora debatida.

El fuero extenso de Soria regula con prolijidad y detalle la vida municipal de la villa y su término ocupándose de manera muy particular de los aspectos penales que pudieran producirse. Temática que, de manera sorprendente, ocupa una parte importante de los preceptos del texto, alcanzando el centenar que sobre un total de 577 éste contiene. No obstante, este tratamiento no debe considerarse excesivo si se tiene presente que otros textos que le precedieron e influyeron en él como el Fuero Real abordan esta materia con una generosidad semejante al dedicar casi por entero uno de sus libros, el cuarto, a estas cuestiones. A pesar de ello, el código de los posibles ilegalismos que reflejan sus prescripciones no es preciso ni exhaustivo, así como tampoco tiene en cuenta los caracteres individuales del delincuente, cuestión que no será perfeccionada hasta la codificación. La vigencia de sus preceptos fue primordialmente territorial, aplicándose exclusivamente al municipio soriano y tierras circundantes así como a las personas que en ellos habitaban con la calidad de vecinos, diferenciando expresamente el tratamiento que debían tener los hombres extraños («omne stranno») que no podían ser considerados vecinos de la villa (FS.2). Sin duda ello refleja la idea de que el crimen, en alguna medida, al amenazar la seguridad de un individuo, pone en tela de juicio no solamente las condiciones de existencia de éste, sino también las de sus parientes e incluso las de todo el grupo social considerado como una unidad diferenciada e indivisible.

En comparación con los textos que le preceden debe ser destacado que los mandatos de nuestro fuero han abandonado ya los rasgos de naturaleza militar que inundaban otros textos próximos al Fuero de Cuenca<sup>9</sup> pues, al desaparecer las tensiones propias de los tiempos de guerra como las que regulaban el botín, el saqueo o la defensa de la villa o de la frontera, todos ellos han quedado marginados y sustituidos por otros cuya perspectiva es el mantenimiento del orden establecido, lo que en términos de la época equivalía a la consecución de la paz.

Se trata, además, de un derecho privilegiado en tanto en cuanto se aplica a los habitantes vecinos de la ciudad de Soria; pero sin embargo es preciso hacer notar que su texto ha abandonado aquellas exenciones que pretendían favorecer la repoblación mediante el olvido de enemistades pretéritas, deudas o delitos cometidos con anterioridad. Tales preceptos han dejado de tener sentido en una población pacificada, segura de sus límites y alejada de los territorios de

---

<sup>9</sup> Es el caso, por ejemplo, del Fuero de Andújar, de la familia del texto conquense. Acerca de esta cuestión, SAINZ GUERRA, J. «El Derecho penal del Fuero de Andújar», *Rudimentos legales*, 1 (1999), pp. 65-88.

frontera que a fines del siglo XIV se encuentran distanciados de su propia geografía<sup>10</sup>.

Para su estudio, dedicaremos una serie de apartados a la idea de delito en esta época de transición, tratando de dilucidar la naturaleza de la responsabilidad criminal así como los intentos por percibir los diferentes grados de participación en el delito así como su forma, haciendo especial hincapié en la tentativa. En apartados sucesivos, se analizarán algunos de los delitos fundamentales previstos en nuestro fuero y, finalmente, nos referiremos a las distintas sanciones que prevén sus preceptos.

## 2. EL CONCEPTO DE DELITO

El hecho de que en el fuero que estudiamos no se establezca un concepto de delito entra dentro de las formulaciones habituales de los textos de la época que no se adentraban en vericuetos doctrinales. Lo que no quiere decir que, a lo largo de sus prescripciones, no encontremos una idea de su punto de partida. En este momento, el delito es concebido como una acción antijurídica que produce un daño. La ley, por lo general, no hace mención de la voluntad como elemento necesario de la acción antijurídica para conceptuar la existencia de delito y, en consecuencia, para la imposición de una pena ya sea corporal o pecuniaria; se trata, pues, de una concepción penalista que, en principio, funda el concepto de delito en el resultado que una vez producido es, por definición, el deseado. Es la que ha dado en llamarse teoría objetiva que afirma la responsabilidad por todas las consecuencias del acto ilícito, aunque no fueran previsibles. Se trata de la aplicación del principio *versari in re illicita* predominante en la Edad Media<sup>11</sup>.

Lo que se separa en cierta medida de la opinión de Orlandis que, al tratar de los caracteres del derecho penal altomedieval, estimaba que la voluntad debería presuponerse en la realización de la acción, en especial en textos tan avanzados en el tiempo como éste que analizamos<sup>12</sup>. Probablemente lo que

<sup>10</sup> Al contrario que el Fuero de Cuenca, por el que, como es sabido, los vecinos de la villa estaban exentos de determinados impuestos y además no debían responder «por enemistad, ni por debda, ni por fiadora, ni por herencia, ni por mayordomía, ni por merindazgo, nin por otra rrazon qualquier que fiziese ante que Cuenca fuese presa si aquel que fuese enemigo ante que Cuenca fuese presa, viniere a Cuenca poblar y fallase su enemigo dense fiadores de salvo a fuero de Cuenca sean en paz: quien no quisiere dar fiadores, salga de la ciudad de todo su termino» (FC.1,1,8). Para el estudio comparado de los preceptos del Fuero de Cuenca, el Fuero Real y el de Soria se ha tenido en cuenta la elaboración previa imprescindible llevada a cabo en el trabajo citado de MARTÍNEZ DÍEZ, G. «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *AHDE*, 39 (1969), pp. 552- 554.

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión, PEREDA, J. *El versari in re illicita en la doctrina y en el Código penal. Solución suareciana*, Madrid, 1948.

<sup>12</sup> «De las noticias hasta aquí examinadas puede concluirse que el elemento subjetivo ha conseguido en el derecho de la Alta Edad Media una relevancia fundamental para la determinación

ocurría es que la voluntad, en contra de la concepción romanista expresada en el Fuero Real<sup>13</sup>, no es que se presume sino que (salvo excepciones) ni siquiera entra a ser valorada una vez realizado el hecho criminal. Por esa razón, en contra de esta supuesta presunción indicada por Orlandis, los redactores del fuero, en las infracciones en que desearon resaltar que no se sancionaba exclusivamente el resultado sino también la voluntad de producirlo, lo dejaron bien explícito y además en supuestos muy puntuales<sup>14</sup>.

Veamos algunos de ellos. Se trata, ciertamente, de hechos delictivos concretos, pero en los que de manera terminante se sanciona una acción antijurídica y dolosa, es decir, una acción contraria a Derecho y además realizada a sabiendas del mal que se causaba. En el delito de bigamia se expresa con nitidez esta condición. Uno de los requisitos para la existencia del delito de bigamia de la mujer es que ella conozca la condición de casado del marido, porque «si non sopiere que era casado, los fijos sean herederos, y ella aya la meatad de los bienes que ganaren de consuno» (FS.324), es decir, en modo alguno se producirá la pena prevista para aquellas que lo ignorasen.

El carácter doloso de la acción vuelve a exigirse con los mismos términos, —a sabiendas—, cuando se tipifica el delito de incendio de molino, por el que se impone una grave pena pecuniaria más una indemnización al perjudicado equivalente al doble de los daños causados (FS.250).

La exigencia, sin embargo no se reitera y solamente vuelve a reproducirse al regular el caso fortuito, es decir, la causación de un daño por mero accidente, cuando el actor esta realizando una actividad dentro de la legalidad. El que por ocasión matase a otro cabalgando en la villa poblada pero con la caballería provista de cascabeles, ni deberá pagar el homicidio ni tampoco se convertirá por ello en enemigo de los parientes del muerto (FS.499). Por el contrario, queda excluido del caso fortuito el accidente provocado «por sanna o por mala voluntad» o el que es realizado «assabiendas» del perjuicio que puede ocasionar (FS.498). Igualmente se excluye del caso fortuito el que por derribar una pared o cortar un árbol matara o lesionara a un hombre que está dormido pues se entiende que, a pesar de las advertencias, el sujeto pasivo no se puede proteger, razón por la que será «tenido de la muerte o la lision» (FS.500). En un sentido semejante se habían expresado textos como el Fuero

---

del concepto de delito. Encuétranse, sin duda, huellas de una concepción más rudimentaria basada en los principios de la responsabilidad por el resultado; mas no debe atribuírseles otro valor que el de residuos de anteriores momentos jurídicos, restos que se han conservado, ciertamente, hasta la época estudiada, pero que en ella carecen ya de real y efectiva vitalidad». ORLANDIS, J. «Sobre el concepto de delito en la Alta Edad Media», *AHDE*, 16 (1945), p. 122.

<sup>13</sup> Según el Fuero Real, los elementos del homicidio, además de la acción lesiva contraria a la ley consistente en matar a otro, debían contener un elemento fundamental consistente en que la acción hubiera sido realizada «a sabiendas» (FR.4,17,1). La edición del Fuero Real empleada es la realizada por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, Ávila, 1988.

<sup>14</sup> ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *AHDE*, 16 (1945), p. 112.

Juzgo (FJ.6,5,2)<sup>15</sup>, el Fuero de Cuenca (FC.2,1,1)<sup>16</sup> y el Fuero Real (FR.4,17,5 y 7) que suponen un precedente incontestable<sup>17</sup>.

En la consideración de la legítima defensa como circunstancia eximente de la responsabilidad puede apreciarse que el legislador valora la ausencia del elemento volitivo a la hora de la comisión de un delito. En el homicidio cometido por el marido que hallase cometiendo adulterio a su mujer, o en el llevado a cabo por el que encuentra en su propia casa de noche contra el ladrón que intenta robarle (FS.490), lo que se aprecia es la intención de defender su propio honor o sus propiedades por encima de cualquier otra consideración subjetiva. Suprimida la libertad de elegir en tales extremas circunstancias, la voluntad no interviene en los hechos pues puede afirmarse que la conducta del autor del delito es necesaria. Filosofía que hallamos igualmente descrita con ligeras variantes en el Fuero Juzgo (FJ.6,4,6 y 3,4,4)<sup>18</sup>, en el Fuero de Cuenca (FC.2,1,23) y en el Fuero Real (FR.4,17,1).

En el mismo sentido, el que agredido «sobre tregua», defendiéndose, mata-se a su agresor, no tendrá pena ninguna ni tampoco se convertirá en enemigo de los parientes del muerto (FS.494). Se trataba del reconocimiento jurídico de los efectos de una institución de honda tradición medieval destinada a ofrecer seguridad entre los habitantes de la villa de no hacerse ningún daño, ni en sus personas ni en sus bienes, durante el tiempo que se señalaba en el pregón correspondiente. El Fuero de Soria instaba al respeto de la tregua, hasta el punto de que si alguno no quisiera jurarla por su propia voluntad, podían jurarla los alcaldes o los hombres buenos por él, siendo reflejada por escrito del escribano del concejo, debiendo ser aceptada por su validez general (FS.487).

<sup>15</sup> «Si algun omne mata, no lo viendo, ni lo sabiendo, si ante non avia ninguna enemiztat con el, e no lo mata de su grado, y esto pudiere mostrar antel iuez, debe ser quitos». FJ.6,1,2. La edición del Fuero Juzgo que se utiliza es la de la Real Academia Española, Madrid, 1815.

<sup>16</sup> «Que non peche ningunno omezillo por omne que en juego o de salto fuere muerto. Mando que non peche ningunno omezillo nin caloña, por omne que en bofordo de concejo, nin en juego de bodas, nin en puxamiento de caualllo o co asta o con escudo o en otra manera fuere ferido o muerto fuera de los muros de la ciudad [...]». FC.2,1,1. La edición del Fuero de Cuenca empleada es la realizada por UREÑA, Rafael, y reeditada en Cuenca, 2001.

<sup>17</sup> «Si algun omne cayere de paret o dotro logar o sil otro empuxare e cayere sobre otri e matare a aquel sobre que cayere, non aya pena nin danno ninguno [...]». FR.4,17,4. «Si algun omne no por razón de mal fazer mas iogando remetiere so caballo en ruua o en calle poblada o iogare pellota o cuca o teyuello o otra cosa semeiable o por accasión matare algún omne, peche el omizilio e non aya otra pena, ca maguera que lo non quiso matar non pueda seer sin culpa porque fue trebeiar en logar que non deuie; e si alguna destas cosas fiziere fuera de poblado e matare alguno por ocasión como sobredicho es, e non aya pena ninguna [...]» FR.4,17,7.

<sup>18</sup> FJ.6,4,6: «Ley antigua. Que aquel non sea culpado quien fiere el omne que lo quiere ante ferir. Non debe ser culpado el omne que contrasta á aquel quel quiere ferir por fuerza [...]».

FJ.3,4,4: «Si el marido ó el esposo mata a la muier hy el adulterador, non peche nada por el omecillo».

FC.2,1,23: «Del que fallare su muger con otro. Qual quier que su muger fallare con otro faziendo fornicio la matare non peche caloña nin salga enemigo si matare al fornicador con ella o la llagare o escapare llagado [...]».

La causa de esta particular construcción que puede inducir a confusiones, incluso a la hora de fechar los textos, radica en la inexistencia de una sistemática que establezca los principios generales que informan el derecho sancionador de una determinada época. Sin duda se exigía la evidencia de la existencia de la voluntad en los hechos delictivos descritos (bigamia, incendio, legítima defensa), mas en el resto de las conductas dicha voluntad no era considerada determinante para el establecimiento de la esencia de la acción criminal, pues se presumía su existencia una vez que se hubiera producido el resultado castigado en la ley. La razón por la que en el Fuero de Soria no aparece recogida la idea de voluntariedad que es recogida de manera decidida por su antecesor el Fuero Real no es clara. Y posiblemente por dos razones: la primera porque el Fuero Real no tuvo la influencia que en ocasiones se pretende, siendo preterido a favor de la pervivencia de derechos locales privilegiados con mayor influencia en la localidad. Y la segunda, vinculada a la primera, porque la recepción del derecho romano que en esta época es indiscutible, fue lenta y de difícil aceptación en los sectores dominantes que prefirieron, por lo general, el derecho municipal propio, a pesar del carácter arcaizante de algunas de sus normas.

### 3. EL DELINCUENTE Y SU RESPONSABILIDAD

El principio por el que el delincuente es el autor del delito y que una vez que ha fallecido, la responsabilidad penal se extingue, ha tenido multitud de excepciones a lo largo de la evolución del derecho penal<sup>19</sup>. Testimonio de ellas se han producido de forma notoria en el derecho de la Edad Media a causa de la particular estructura social que se genera en esta época fundada en la villa y en la familia así como en las autoridades que a éstas representaban. La producción, basada en células sociales minúsculas, contagiaba a todos los componentes de las mismas con los productos que generaba y, como no podía ser menos, cada ilícito (como parte de esa producción) impregnaba el entorno de sus autores ya fuera éste de carácter familiar o ciudadano. Era precisamente este contagio el que autorizaba a los parientes del muerto o de la violada a aplicar de inmediato la venganza de la sangre sin que el poder político tuviera que intervenir en una cuestión que le era ajena. Sin duda era un procedimiento que no favorecía la existencia de una justicia homogénea y que dejaba en manos de los particulares la solución de múltiples litigios criminales, lo que le restaba eficacia, pero sin embargo abarataba una administración que poseía unos fines restringidos.

Como indica Iglesia Ferreirós, «el centro de convivencia vecinal –primero la aldea, más tarde también la ciudad– desempeña ahora alguna de las antiguas tareas del antiguo poder político visigodo, reforzándose los lazos de unión

---

<sup>19</sup> Sobre esta cuestión, SAINZ GUERRA, J. *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp. 73 y ss.

entre sus miembros. [...] Todos los vecinos son responsables del homicidio cometido por desconocido dentro del ámbito vecinal, puesto que la responsabilidad objetiva obliga a que todo daño cometido sea reparado; la cohesión vecinal obliga comunitariamente a todos los vecinos a indemnizar aquel daño [...], responsabilidad que desaparece cuando todos los vecinos logran encontrar al responsable. Pero también todos los vecinos deben denunciar, capturar y dar muerte al *totius concilii inimicus* sin sufrir por ello consecuencia alguna, incluso participar de forma activa en la destrucción de su casa; el incumplimiento de estas obligaciones, en cuanto manifestaban una ruptura de la fidelidad derivada de la convivencia vecinal, arrastraba penas graves para los infractores»<sup>20</sup>.

De aquí que frente al antiguo principio visigodo de que el padre no responderá por los hijos, en adelante la responsabilidad de éstos deberá ser asumida por aquellos, por el marido o por la esposa del causante del delito si éste no fuera hallado<sup>21</sup>. Según este criterio general, el Fuero de Soria, siguiendo el principio establecido por el Fuero de Cuenca<sup>22</sup> pero en contra de lo prescrito en el Fuero Real<sup>23</sup>, acepta la existencia de una responsabilidad criminal por delitos que ha cometido un tercero cuando éste tiene la condición de *fijo emparentado*, es decir, cuando habita en casa de sus padres y depende de ellos. Si el «fijo (emparentado) fiziera alguna mala fecha, quier muerte de omne, quier otra cosa que sea de caloña en que el señor haya parte, y el padre y la madre pechen las caloñas, si el fijo fuere vencido» (FS.505). Nuestro texto establece una excepción a esta regla general que se produce cuando el *fijo emparentado* hubiese matado a su hermano, supuesto en el que los padres no quedarán obligados a pagar las *caloñas* correspondientes al delito pues, según razonaba el legislador supondría la imposición de un agravante injustificado pues «tuerto serie perder los fijos por tal desventura y perder el algo» (FS.504).

Sin embargo, se ha producido una ligera evolución en esta materia ya que nada se indica ahora de la responsabilidad del dueño respecto de los delitos cometidos por personas sometidas a su potestad, sean familiares o siervos. Mientras en el Fuero de Cuenca se reconocía esta responsabilidad<sup>24</sup>, nada se

<sup>20</sup> IGLESIA FERREIRÓS, A. *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, Barcelona, 1992, I, pp. 250-251.

<sup>21</sup> MONTANOS FERRÍN, E. *España en la configuración histórico-jurídica de Europa, I. Entre el mundo antiguo y la primera edad medieval*, Roma, 1997, p. 218.

<sup>22</sup> «Delos padres que responden por los males de los fijos. El padre e la madre respondan por los males fechos de sus fijos si quier sean sanos, si quier locos, si quier cuerdos, [...] non responda otro por el, saluo el padre o la madre; pero si el fijo fiziere omecillo, maguer sea asoldado, non responda ninguno por el, sinon atal sola mente el padre o la madre, ca ellos deuen pagar las calonnas, pero non salgan enemigos, saluo si fueren acusados en el omecillo [...]». FC.1,10,5.

<sup>23</sup> «Todo el mal deue seguir al que lo faze, así el padre non sea penado por el fio nin el fio por el padre nin la mugier por el marido nin el marido por la mugier [...], mas cada uno sufra la pena por lo que fiziere según el fuero manda, e el mal se cumpla en aquel que lo fiziere». FR.4,5,9.

<sup>24</sup> «Del sieruo que matare a omne o lo friere. Otro si, si el sieruo o el moro de algun omne friere o lo matare, el su señor peche cualquier caloña que fiziere o ponga el dannador en mano del querrelloso, el señor del sieruo escugendo lo que mas quisiese». FC.2,3,5.

dice en el que ahora se comenta a causa de la probable romanización que la sociedad de esta época protagoniza.

#### 4. GRADOS DE PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO

En el derecho penal de la Alta Edad Media tiene una preferencia inevitable el tratamiento del autor del delito, entendiéndose como tal el que toma parte directa en la ejecución del hecho punible. Se trata de una figura que preside todos los textos de esta época hasta el punto de diluir otras formas diferentes de participación. En el fuero de Soria la presencia de este concepto es absoluta de modo que solamente los delitos de rapto y violación se concibe que puedan ser cometidos por varios, que serían coautores o cómplices del crimen.

Según esto, tendrían el rango de coautores todos aquellos que participaran en los actos de ejecución del delito. Y son cómplices —a los que el fuero designa con el nombre de *ayudadores*— los que, sin ser autores del delito, cooperan en la realización del mismo con actos anteriores o simultáneos. Ciertamente, la terminología citada no es mencionada en nuestro texto pero sí su contenido en los crímenes indicados.

En escasas ocasiones el fuero hace referencia a estas consideraciones y es necesario remitirse a los delitos de violación y rapto para hallar reflejada la idea de coautoría y la de complicidad. Así, al tratar en el «Capítulo de las fuerzas a las mugieres», el precepto que hace referencia al rapto con violación, contempla la posibilidad de que fuesen varios los que hubieran colaborado en el rapto, diferenciando el legislador la sanción que se debe imponer al autor del rapto y de la violación y la que deben recibir los cómplices del rapto, disminuyendo el castigo establecido para éstos pues sólo colaboraron en el primero de los delitos. Sólo si alguno de los cómplices cometiera también el delito de violación, será castigado con la pena correspondiente al autor (FS.531 y 532). Precepto que concuerda tanto con el Fuero de Cuenca (FC.2,1,20) como con el Fuero Real, si bien éstos imponen unas penas mucho más elevadas (FR.4,10,2).

Al regular los elementos procesales que regulan la querrela en los delitos de rapto y violación cometidos por varios delincuentes resaltan los aspectos más primitivos del texto cuando se prescribe que, con independencia del número de autores que hubieran participado en la ejecución de los hechos, la acusación de la mujer deberá limitarse a designar a lo sumo a cinco de ellos, posibilitando que el resto de los participantes, si los hubiera habido, queden desconocidos (FS.532). El clima de impunidad y de inseguridad de la que da testimonio esta disposición sólo puede ser explicada desde la consideración de inocentes de aquellos autores que colaboran en un ilegalismo que resulta intrascendente al realizarse sobre una persona que ha perdido todo valor en la sociedad de la época.

En el supuesto de rapto de la mujer realizado para contraer matrimonio con ella, si hubiera sido realizado por varios, los coautores deberán pagar al esposo y a la esposa el cuádruplo de las arras, pena pecuniaria que generalmente era previamente pactada por los raptos, uno de los cuales era el propio marido (FS.538).



El resto de las formas de participación en el delito, como los cometidos en bando –que había sido previsto en el texto conquense (FC.2,3,2)–, en lucha, no se reflejan en este fuero, lo que es habitual en el derecho de esta época donde la descripción de estos procedimientos se define con una precisión muy relativa. Solamente la instigación tiene puntualmente su reflejo en el texto. Es posible que con relación al delito de consejo o instigación el Fuero de Soria haya sido influenciado por el de Cuenca cuando éste prescribía que nadie debía responder por el consejo, salvo en delitos considerados muy graves<sup>25</sup>. El texto soriano sigue esta misma dirección al aceptar la responsabilidad criminal del que aconseja cometer el delito de traición a causa de la extrema relevancia de este crimen consistente en incitar a otro a yacer con la mujer de su señor (FS.492), aunque también refleja otras influencias cuando incluye supuestos más leves como aconsejar a un tercero al raptó de su hija para casarse con ella (FS.538) donde refleja la influencia del Fuero Real (FR.4,10,5)<sup>26</sup>.

Una de las formas de participación en la comisión del delito es el encubrimiento, actuación según la cual una persona ajena a la comisión del mismo oculta a quien ha participado en él a sabiendas. Tampoco se trata ciertamente de una forma de delinquir habitual en los fueros medievales, antes al contrario, suele recogerse de forma excepcional. Orlandis indicaba que se trataba de una forma íntimamente ligada a la *inimicitia* y a la pena de destierro que esta llevaba consigo aparejada, así como al ocultamiento del desterrado en la propia casa<sup>27</sup>; sin embargo, a pesar de que la enemistad aparece como uno de los elementos fundamentales de la pena en nuestro texto, en ningún momento se hace referencia ni al destierro ni a la quiebra del mismo mediante el ocultamiento del reo. De otra parte, al ser el fuero soriano un texto influido por el Fuero Real podría pensarse en la recepción al menos de aquellos supuestos contemplados en éste. Sin embargo no es así pues tres de los delitos en que la norma alfonsina contempla la posibilidad de esta forma de participación, la herejía, el hurto y la protección del siervo huido (FR.4,13,14, FR.4,15,1 y 3), son abordados teniendo presente esta forma de participación sólo en el hurto (FS.558). Es probable que la relevancia de la norma regia haya tenido una trascendencia más limitada de lo pensado, obstaculizada por las pretensiones del legislador municipal.

## 5. LA COMISIÓN DEL DELITO: LA TENTATIVA

Como se ha indicado al tratar del concepto de delito, en la Edad Media se tiene presente ante todo la existencia de un resultado ilegítimo, por encima de

<sup>25</sup> «Que non responda ninguno por consejo. Mando que non responda ninguno por consejo nin por caloña; pero responda aquel que en consejo fuere de vender cristiano [...]». FC.2,3,1.

<sup>26</sup> «Si los parientes mientre que el padre uiue conseiaren o consintieren cómo alguna mugier sea leuada por fuerça, quier sean hermanos quier otros, ayan la pena que es puesta contra los que lieuan las monias por fuerça, fuera ende que non mueran [...]». FR.4,10,5.

<sup>27</sup> ORLANDIS, J. «Sobre el concepto de delito en el Derecho penal de la Alta Edad Media», *AHDE*, 16 (1945), p. 184.

que exista una voluntad de causarlo. Y precisamente, en la tentativa, lo que se valora es la intención de cometer un delito, razón por la que no resulta frecuente hallarla entre las normas de esta época. En el fuero que ahora consideramos encontramos la tipificación de la tentativa en supuestos muy delimitados, así en el delito de aborto cuando se castiga con la máxima pena el hecho de que a la mujer «le dieran carrera por que muera» el niño concebido (FS.538). Con ello se reflejaba la tendencia establecida por el Fuero Juzgo cuando sancionaba la tentativa de aborto con la misma pena que al delito consumado (FJ.6,3,1)<sup>28</sup>.

Se tipifica al definir un delito de coacciones cuando su autor intenta obtener por influencias cualquier oficio del concejo, ya sea el de juez, alcalde o aportellado. Todo el que «quisiere auer por fuerça de parentesco o por rey o por señor» un oficio, será inhabilitado a perpetuidad (FS.48).

El grado de tentativa se tiene presente también en el delito de alcahuetería cuya acción consistía en solicitar a una mujer para el trato lascivo con un hombre por un precio castigándose tanto la consumación como la tentativa. El fuero de Soria, que en esta cuestión reproduce el Fuero Real (FR.4,10,7), sancionaba a las que solicitaran tanto a mujeres casadas como a mujeres desposadas, si el delito no se hubiera consumado («el pleyto non seyendo ayuntado»), a ser puestas junto con sus bienes en manos del marido o el esposo para que este haga con ellas lo que quiera salvo herirlas o darles muerte (FS.539)<sup>29</sup>.

Y finalmente, separándose del criterio que establece el Fuero Real, que no la tiene presente en su precepto (FR.4,12,4), el texto soriano castiga la tentativa en el delito de falsedad de documento cuando el falsificador no fuese escribano público, equiparándola en su sanción al delito consumado (FS.573).

## 6. DELITOS CONTRA LA VIDA: EL HOMICIDIO

Los delitos contra la vida como las lesiones que se tratarán en el apartado siguiente tienen una particular trascendencia en todo el derecho medieval a causa de los propios fundamentos sociales en los que descansaba la sociedad de esta época, enraizados en los criterios relacionados con la violencia, la fuerza, el terror y la guerra.

---

<sup>28</sup> «De los que fazen abortar las muieres por yervas. Si algun omne diere yerbas a la mujer, porque la faga abortar, o quel mate el fiio, el que lo faze debe prender muerte, e la muier que toma yerbas por abortar; si es sierva, reciba CC azotes; si es libre, pierda su dignidad, e sea dada por sierva a quien mandar el rey». FJ.6,3,1.

<sup>29</sup> La interpretación del texto se funda en la edición de dos manuscritos del Fuero de Soria, uno más antiguo y otro más moderno, realizados por Galo Sánchez. En el primer manuscrito se emplean los términos «el pleyto non seyendo ayuntado», mientras que en el segundo se modifica el precepto indicando «si el pleyto non fuere ayuntado por que aun non ayan auido que veer en uno», lo que hace presumir que en ambas redacciones se castiga la tentativa de alcahuetería además del delito consumado. SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, p. 212.

Como todo el derecho penal altomedieval, nuestro texto hace clara referencia a dos maneras de atentar contra la vida de un individuo, concediendo diferente valoración a una y a otra. Aquella que supone únicamente la quiebra de la paz de la casa y la que, de manera agravada violenta la paz de la comunidad. Dentro de la primera debe integrarse el homicidio simple como un crimen que atenta contra la vida de un particular pero cuyo resultado afecta y por ello amenaza al círculo familiar del mismo. En estas condiciones, el autor del delito era condenado al pago de una grave pena pecuniaria además de convertirse en enemigo de los parientes del muerto que podían en todo momento ejercer la venganza de la sangre sobre el declarado enemigo (FS.471 y 490)<sup>30</sup>. Ante la imposibilidad de pagar la pena pecuniaria, el homicida debía soportar un largo castigo público en el cepo, como se verá cuando tratemos esta cuestión. Si la venganza se hacía efectiva, los poderes públicos debían quedar al margen por no haber sido afectados.

Se consideraba homicidio agravado debiéndose pagar la *caloña* duplicada y quedando el reo expuesto a la enemistad de los parientes de la madre cuando se realizaba contra una mujer embarazada (FS.502).

El Fuero de Soria contempla también una serie de conductas que agravan el delito de homicidio pero que no son consideradas traición; así las que hacen referencia a la premeditación: «si alguno embiare a otro asu casa o lo levare a consejo aparte y lo matare». A aquellas que se refieren al homicidio cometido en circunstancias que aseguran el resultado: «aquel que matare su compañero en camino, fiando en el» (FS.510), mención que parece extraída del propio Fuero de Cuenca (FC.2,1,14). O las que remiten al cometido entre parientes: contra el marido por la mujer o a la inversa, contra la mujer por el marido (FS.506 y 511). Todas ellas son consideradas circunstancias que agravan la pena de muerte y las *caloñas* que deben imponerse a su autor. Dar muerte al marido o a la esposa además de implicar una pena de muerte agravada provocaba que los bienes del muerto pasaran a sus herederos junto con un tercio de la pena pecuniaria establecida (FS.506).

Dentro de la segunda forma citada, es decir, el crimen contra la vida que amenaza la paz de la comunidad, el texto soriano incluye una multiplicidad de tipos, la mayor parte de ellos relacionados con lo que denomina traición. Así considera traición dar muerte a su señor natural o a su hijo, herirlos, golpearlos o incluso aconsejar a alguno la realización de cualquiera de estas acciones. El mismo precepto califica con la misma gravedad el hecho de yacer con la mujer del señor o aconsejar a otro que lo haga, pues todas ellas infringen el deber de fidelidad (FS.492).

---

<sup>30</sup> Aunque es de sobra conocido por el lector y ha quedado indicado más arriba, debe insistirse en que esta pena pecuniaria, también llamada *homecillo*, no era una composición que sustituía a la enemistad y que acabara con ella sino que, como decía Díaz Canseco, «pagada la primera subsistía la segunda que no concluía sino con la *affidiatio*, cuya fórmula era el *osculum pacis* que debía hacerse como el desafiamiento en concejo pregonado». Díez CANSECO, L., «Sobre los Fueros del Valle de Ferraz, Castrocalbón y Pajares. Notas para el estudio del Fuero de León», *AHDE*, 1 (1924), pp. 363-364. La regulación concuerda con FC.2,4,1. De los omneccillos.

Pero no solamente la traición hace referencia a la infracción de la fidelidad debida al señor, sino que remite también a la que es debida a los parientes, en particular a la madre, al padre, al abuelo o al bisabuelo. Traición se considera también herir o matar a aquel «cuyo pan comiere o cuyo mandado fiziere» incluyendo dentro de este concepto el hecho de yacer con su mujer (FS.493), acciones que eran merecedoras de la pena de muerte.

También la traición define una conducta contraria a la paz de la comunidad cuando hace referencia a la muerte cometida en tiempo de tregua (FS.494), la que se lleva a cabo después del «saludamiento» (FS.488), la que se ejecuta a pesar de que el muerto ha prestado «fiadores de salvo» como también expresaba el Fuero de Cuenca (FC.2,5,1) o la de aquel que no ha sido desafiado (FS.493). En este sentido, el Fuero Real se mostraba como un texto más preciso, lejano de los detalles casuísticos del alto medievo, cuando castiga el homicidio cometido con alevosía, el «riepto» (FR.4,17,2)<sup>31</sup>. La sanción establecida contra los traidores no tenía límites en el castigo establecido por nuestro fuero de modo que al lado de la pena de muerte, el cuerpo del autor de tan grave delito sería ahorcado, arrastrado y su casa derruida (FS.491).

Si bien relacionado con el derecho procesal criminal se encuentra el principio penal del que parte el fuero analizado en esta materia y que consiste en la presunción de culpabilidad como autor del delito de homicidio al habitante de la casa donde fuera hallado el muerto (FS.497), quedando obligado a demostrar su inocencia o pagar la pena establecida, texto que es recogido literalmente del Fuero Real (FR.4,17,3).

Si bien al tratar de las penas abordaremos la cuestión de forma más detallada debe indicarse que la sanción que correspondía al delito de traición era la muerte, pena corporal que en el homicidio sin circunstancias agravantes podía ser sustituida por una composición pecuniaria.

## 7. EL DELITO DE LESIONES

En una sociedad fundada en el criterio de la fuerza, los delitos contra la vida como el de lesiones tuvieron una preeminencia notable destinada a ceder su puesto sólo con el paso del tiempo a otros ilícitos más relacionados con el fraude, el engaño y la falsificación.

Las lesiones o «las heridas» como indica nuestro texto son abordadas con un criterio semejante al asumido por la generalidad de los preceptos sobre esta materia durante el alto medievo. Se concebían como delitos de *composición* siempre que no provocaran la muerte de la víctima, es decir, determinaban la obligación de pagar una pena pecuniaria cuya severidad dependía de la gravedad de las heridas, de si se habían producido con armas prohibidas o si hubie-

---

<sup>31</sup> Sobre el concepto de «riepto», véase TORRES, M., «Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla de la Edad Media», *AHDE*, 10 (1933), pp. 161-173.

ran sido realizadas por un grupo de personas. De esta manera se diferenciaban las lesiones causadas con la mano, con el puño o con el pie de las que se habían provocado «con armas vedadas, como con piedra o con fusst o con fferro o con otra cosa qual quier que pueda llagar» (FS.484), que se consideraban más graves y a las que se atribuía una pena pecuniaria muy superior siguiendo el criterio tanto del Fuero de Cuenca que las detallaba de manera meticulosa (FC.2,1, 8 y 9 así como FC.2,2,5 a 7)<sup>32</sup> como el del Fuero Real (FR.4,17,8) más arriba mencionado. Es el caso de la castración, lesión que se castigaba con una grave pena pecuniaria que se complementaba con la enemistad del castrado y de sus parientes (FS.483).

La preterintencionalidad también es, en algún modo, tenida presente de manera puntual cuando se impone una sanción por una lesión causada a un tercero aún cuando ésta no haya sido pretendida por su autor. Excepcionalmente es regulada en nuestro texto al considerar lesiones las heridas causadas al dar un empujón a otro, castigándose con una sanción económica que se acrecentaba si de la acción hubiera resultado la mutilación o la muerte del sujeto pasivo. En este supuesto, dice uno de sus preceptos, la responsabilidad del autor sería equiparable a la que incurre el autor de lesiones causadas con arma prohibida (FS.485). Con ello se priorizaba el valor objetivo del resultado –las heridas provocadas por un empujón–, por encima de la voluntad del causante de la lesión. El Fuero de Cuenca no contiene entre sus preceptos una especificación semejante, al contrario que el Fuero Real, que en este aspecto se muestra más preciso cuando establece que de una acción –querer herir a otro–, en la que resultara un daño más grave que el querido por el sujeto –heridas o muerte–, su responsable quedaría obligado a pagar media *caloña* en el primer supuesto y medio homicidio en el segundo (FR.4,17,6).

## 8. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: EL HURTO Y EL ROBO

Aunque el Fuero de Soria carece del orden propio de los textos codificados y, por tanto, no diferencia sistemáticamente el hurto del robo, puede despren-

<sup>32</sup> «Qualquiere que firiere con armas defendidas fiziere lioures, peche treynta mr.; si hueso quebrantare, peche sesenta mr.; si con armas firiere lioures non fiziere, peche veynte mr.; si armas sacre maguer non fiera con ellas, peche diez mr.». FC.2,1,8.

«Las armas defendidas en todo el cuerpo dela villa en ninguna manera non conviene a ninguno sacar desdeñosamente ni con ellas ferir si lo fiziere haya la pena del fuero, son estas, es a saber, todo fierro, todo fuste, toda piedra, toda cosa que omne pueda matar o llagar». FC.2,1,9.

«Qual quiere que en el cuello o en la cara fiziere rascadura, peche dos mr.; si negare salvese con dos de quatro cononbrados de su colación y sea creido». FC.2,2,5.

«Qual quiere que a otro quebrantare el ojo, peche cient mr.; si lo negare, salvese con doze vecinos o responda a su par; quien diente quebrantare a otro, peche veynte mr, si lo negare salvese con doze vezinos o responda asu par; quien a otro tajare el dedo, peche neynte mr. , si lo negare, salvese con siete vezinos o rresponda a su par; quien el pulgar tajare, peche cincuenta mr., si lo negare salvese con doze vezinos o responda a su par; quien braço tajare, peche cien mr., y si lo negare salvese con doze vezinos o responda a su par». FC.2,2,6.

derse de su articulado una separación expresa. En efecto, mientras que en un precepto el texto regula el robo que, de forma expresa, debe producirse con violencia en las personas («todo aquel que por rrobo fazer matare a otro omne», y más adelante, «y si lo ffiriere»), en otro precepto diferente regula de manera minuciosa el hurto sin atribuirle violencia alguna.

El robo se establece cuando se tipifica la muerte de un tercero que está en camino y la apropiación indebida se realiza con el objeto de arrebatarse sus bienes. La pena máxima es la que se aplica a este crimen, previendo la norma además que si el autor no pudiera ser apresado, se le impondrá (caso de ser conocido) una pena pecuniaria por la que se le obliga a pagar de sus bienes el doble de lo que hubiera satisfecho por el homicidio, siendo además ejecutado si fuese hallado. De otra parte, si con ocasión del robo en el camino, su autor hubiera ocasionado solamente heridas deberá pagar las *caloñas* correspondientes dobladas, una pena pecuniaria al rey por el quebrantamiento de camino y el doble del valor de lo robado al dueño (FS.496).

Cuando en la apropiación indebida de una cosa en contra de la voluntad de su propietario no mediara violencia, estamos ante el crimen de hurto regulado con gran amplitud y detalle en el texto que comentamos. Por esta razón el hurto es incluido en el mismo capítulo en el que se trata de la apropiación de las cosas perdidas. El fuero de Soria, como es también habitual en los textos de esta época, no diferencia entre los objetos sobre los que puede recaer la acción del delito, sino que jerarquiza diferentes tipos de hurto haciéndolos depender del valor de la cosa hurtada y de la existencia o no de reincidencia, cuestión ésta que únicamente en este delito resulta de relevancia a causa sin duda de constituir una conducta criminal habitual en la época. Sin diferenciar grados de participación en el delito (encubrimiento, inducción), la pena común prescrita para todos los hurtos es el pago de las novenas, es decir, del valor de lo hurtado nueve veces separándose de la fórmula utilizada por el Fuero de Cuenca y asumiendo la del Fuero Real<sup>33</sup>. Sanción que se agrava cuando el reo careciera de bienes para pagar, en cuyo supuesto y dependiendo de la cantidad hurtada será desorejado o perderá la mano, pudiendo llegar ante la primera reincidencia a ser mutilado de ambas formas. La sanción alcanzará la pena de muerte cuando el ladrón hubiera sido ya condenado dos veces por el mismo delito (FS.547). En estos delitos vulgares, a causa de su constante presencia en la sociedad, se producirá una especie de alargamiento de las reincidencias a causa de una resistencia a llegar a la ejecución del reo mutilado.

Peculiar del crimen de hurto es su prescripción, ya que esta característica no se puede predicar de ningún otro ilícito. Según el fuero el hurto prescribe al año de su realización de manera que si el sujeto pasivo no se querella contra el

---

<sup>33</sup> El Fuero Real establecía la misma pena para autores, encubridores e inductores del delito de hurto y castigaba el delito también con las novenas; no obstante, la pena pecuniaria en este texto se dividía, el doble del valor de la cosa para el dueño y las setenas para el rey. FR.4,13,1 y 2. Aunque el Fuero de Cuenca también imponía el pago de las novenas al rey como pena por el delito, la admisión de juradores y cojuradores para librarse de la responsabilidad criminal, le distanciaban de las normas posteriores, Fuero Real y Fuero de Soria, a las que ahora nos referimos.

autor del delito antes del transcurso de ese tiempo «el demandado non ssea tenido de responder dent adelante» (FS.550). Se trata de la imposición de un criterio pacificador según el cual, pasado un tiempo que se considera razonable, se impide a los particulares y a la propia justicia indagar sobre la legitimidad de los bienes de un tercero.

Se considera una variante del hurto la apropiación de cosas perdidas, determinando una pena que asciende al pago del doble de su valor. Debió poseer esta figura una vigencia en su tiempo inusitada por la naturaleza rural del territorio a la que se aplicó la norma, razón que explica el número de preceptos destinados a su regulación. La idea que mantiene el fuero de Soria de lo que sea cosa perdida no es muy clara pues incluso el texto prescribe la regulación de aquellas cosas que se perdieron por hurto, en cuyo supuesto el causante de la «pérdida» deberá pagar la pena indicada (el doble) más las setenas al rey (FS.551), es decir, en último término el reo pagaba las novenas establecidas por hurto. El fuero entiende que la cosa perdida debe pertenecer a otro («agena»), excluyendo de esta manera las cosas que no pertenecen a nadie (*res nullius*) y debe ser mueble. Finalmente, la apropiación tiene que ser intencionada («mintrosamientre»), es decir, su autor no sólo debe además saber que la cosa está perdida, sino que pertenece a otro y que desea lucrarse con su apropiación.

Es posible, y así se regula, el encubrimiento y la frustración, sancionándose ambas formas de participación con la misma pena que la propia perfección del delito (FS.558).

Nuestro texto, ajustándose a los problemas sociales a los que trataba de ofrecer solución, se ocupaba en particular dentro de este contexto de la responsabilidad de los que hallaren ganado extraviado, obligándoles a seguir un procedimiento que se iniciaba con el pregón en la villa o en la aldea del hallazgo, quedando obligados a tenerlo en su poder hasta que apareciera el dueño. Una vez aparecido éste, el encargado de cuidar el ganado extraviado podrá pedir a su legítimo dueño la indemnización correspondiente por los días que debió guardarlo. De no proceder así podrá ser demandado por apropiación indebida de cosas perdidas, pudiendo ser condenado, como ha quedado dicho, al pago del duplo; o podrá ser demandado por hurto, lo que de ser probado comportaría la pena del duplo más las setenas al rey (FS.553).

La multiplicidad de supuestos no es obstáculo para su regulación, por lo que la norma aborda la responsabilidad del que cuida el ganado encontrado cuando queda preñado, sufre algún daño o se pierde, cuestiones que, al no producirse propiamente apropiación ilegal, se encuentran más bien dentro del marco del derecho civil.

Se trataba, en suma de una figura ordinaria en la realidad social que afectaba al buen orden de las relaciones comerciales así como a su seguridad. Por esta razón nuestro fuero determina con meridiana claridad prevenciones que recuerdan las palabras del Fuero Real (FR.4,13,7) acerca de que nadie adquiera una cosa de alguien a quien no conozca, salvo que el vendedor preste fiador: «ninguno non compre ninguna cosa de otro que non conozca, fueras si tomare

buen fiador» (FS.562 y 570). Y si, desoyendo la prescripción, adquiriese una cosa de quien desconoce y se interpusiera demanda del propietario legítimo, podrá devolver la cosa pero perdiendo su precio y además prestando juramento de que, en el momento de comprarla, ignoraba que había sido robada.

## 9. DELITO DE DAÑOS

La responsabilidad por los daños ocasionados a un tercero en el derecho de la Alta Edad Media, ha tenido una regulación muy compleja como puso de manifiesto Orlandis en el trabajo más arriba mencionado<sup>34</sup>. Mantenía este autor que si bien inicialmente se había aceptado en algunos supuestos la existencia de criminalidad tanto en las cosas como en los animales que de manera inmediata los hubieran causado, los textos determinaron por lo general que el responsable de los mismos era el individuo que los había provocado por acción o por omisión y que si éstos fueron ocasionados por animales o por cosas inanimadas, el que estaba obligado a responder era el propietario de los mismos, debiendo satisfacer por ellos la cuantía económica correspondiente. Ahora bien, en estos supuestos indicados no se trataba tanto de una responsabilidad de naturaleza penal sino del resarcimiento económico por el perjuicio ocasionado.

La particular concepción del delito de daños como destrucción de una cosa ajena realizada con el ánimo de perjudicar a un tercero, aparece nítidamente establecido en el precepto de nuestro fuero que sanciona al que quema la casa de otro a sabiendas con el pago del doble del perjuicio causado (FS.471). Debe advertirse que el término «a sabiendas» es excepcional para este tipo penal y que presumir su generalización al resto, como se ha indicado a veces, no es adecuado pues la parte que acusa deberá demostrar ante el juez que los hechos, el incendio en este supuesto, se ha cometido dolosamente. El texto tiene su correspondiente tanto en el Fuero de Cuenca como en el Fuero Real. Sin embargo, los redactores del fuero soriano prefirieron la redacción de este último que, aunque hace referencia al incendio de viñas ajenas y no emplea el término «a sabiendas», impone la pena del duplo al autor del delito<sup>35</sup>.

En el fuero que estudiamos se contemplan también los daños cometidos por omisión cuando uno de sus preceptos prescribe que el que corte un árbol o

---

<sup>34</sup> ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *AHDE*, 16 (1945), p. 151.

<sup>35</sup> Sobre la regulación del delito de daños tanto en el Fuero de Cuenca como en el Fuero Real pueden ponerse múltiples ejemplos. En el primero, «Del que acendiere casa. Qual quier que casa acendiere, peche quinientos sueldos, si le fuere prouado; si non saluese con doze vecinos o responda al rriepro [...]. FC.1,6,2. «Del que sobiere sobre la casa agena». FC 1,6,8; «Del que acendiere molino a sabiendas», FC.1,8,9. Y en el fuero Real, en el libro IV, título 4, entre otros, «Si algún ome uinna taiare o deraygare o quemare, peche a su dueño otras dos atantas e tam buenas sin aquella que dannó que deue funcar a su dueño». FR.4,4,3.



derribe una pared deberá avisar a los que se encuentran alrededor, ya que si la advertencia no se produjera y como consecuencia de la acción sobreviniera algún perjuicio o incluso la muerte de un tercero, el causante será responsable de los efectos perniciosos, prescripción ya prevista en el Fuero de Cuenca (FC.1,6,7)<sup>36</sup> y en el Fuero Real (FR.4,4,19)<sup>37</sup>. Y dentro del mismo precepto, el fuero establece que si un animal hiriera o matara a otro, el dueño del primero deberá indemnizar al del segundo con la peculiaridad de que el pago le legitimará para quedarse con el animal dañado (FS.500). En ambos eventos contemplados puede advertirse cómo el legislador equipara las dos acciones: los daños causados por la negligencia de no avisar de un hecho inmediato y los ocasionados de manera fortuita por un animal que, en este contexto, adquieren en buena medida naturaleza civil.

También se tipifica en el fuero como objeto de un delito de daños los perjuicios sobrevenidos después de que el propietario de una casa hubiera sido avisado del abandono en que ésta se encuentra y de los posibles peligros que pudieran acontecer, siempre que dicha advertencia hubiera sido hecha «con omnes buenos (para) que la adobe e que la guarde porque non venga ende danno». Si después de esta amonestación pública, el propietario hiciera caso omiso de la misma y se produjera por esta causa algún daño, éste quedaría obligado a la pena de pagarlo todo doblado (FS.501). Se produce, pues, por omisión el deterioro de una cosa (en este supuesto, propia) que genera dolosamente, es decir, a sabiendas del peligro existente, un perjuicio ajeno, lo que constituye el delito de daños. No se trata, desde luego, de un delito de daños en cosa propia, cuestión bien alejada de la mentalidad de la época que más tarde regulará la codificación, sino de otro de omisión culpable que ocasiona daños en cosa ajena.

## 10. DELITOS CONTRA EL ORDEN MORAL SEXUAL

Aunque la designación que encabeza este epígrafe no responde en modo alguno a los criterios de la Edad Media, resulta adecuado agrupar de esta manera el raptó, la violación, el adulterio y la bigamia ya que todos ellos junto con la sodomía suponían graves atentados contra uno de los centros neurálgicos de la sociedad de la época, como era la institución familiar, fundamento a través del cual hombres y mujeres se unían bien en matrimonio o a través de los

<sup>36</sup> «Del que temiere de caymiento de casa o de pared de algun vecino». FC.1,6,7.

<sup>37</sup> «Si alguno abriere silo o poço o otra foya en carrera o en plaça o en otro logar o danno pueda uenir, non la dexe descubierta, mas ciérrela de guisa por que a los que passaren non pueda ende uenir danno; e si dotra guisa la dexare e sieruo o buey o otra cosa y muriere, peche a su dueño otra tan buena o la ualía e toma para sí aquello que y murió, e si non murió e otra lisió y prisiere, peche la emienda segund que fuere el danno; e si omne libre y muriere o otra lisió y recibiere, el dueño del silo o de la foya sea tenido de la calonna de la muerte o del danno assí como manda la ley». FR.4,4,19.

esponsales, para conseguir la reproducción bajo los presupuestos de paternidad legítima y transmisión del patrimonio.

El delito de raptó consiste en arrebatar por la fuerza a una mujer de la casa en que habita, bien sea para violarla o para casarse con ella, evitando los impedimentos que lo dificultan. El hecho de que los matrimonios se celebraran en muchas ocasiones mediando el raptó de la mujer que incluso era conocido y estaba pactado con los parientes de la misma, no suprime las múltiples desviaciones de carácter criminal que esta práctica podía conllevar. De ahí que se prevea el raptó de la mujer soltera tolerado o aconsejado por los propios padres de la mujer que, a modo de contraprestación, quedaban obligados a pagar al esposo el cuádruplo de lo prometido que quedaba en propiedad del matrimonio recién formado (FS.538). Sólo cuando en el raptó no existía esa participación de los parientes de la mujer, ésta era soltera y no se producía violación, el hecho se sancionaba con una escueta pena pecuniaria (FS.531), siguiendo el patrón del Fuero Real<sup>38</sup>. El panorama se modificaba radicalmente cuando, además de la ausencia del consentimiento familiar, el raptó se producía con la violación de la mujer, lo que provocaba la duplicación la pena pecuniaria además de convertir al delincuente en enemigo de los parientes de la forzada dejando abierta la vía de la venganza.

El delito cobra un cariz diferente cuando la raptada fuera casada o desposada, en cuyo supuesto las penas resultan notablemente elevadas al situar a la persona del raptor y todos sus bienes en manos del marido o del esposo para que éste haga de él lo que desee («sirvanse del como siervo mas no lo maten» FS.535). El raptó producido en estas condiciones resultaba agravado cuando además mediaba la violación de la mujer, supuesto para el que se reservaba la pena máxima (FS.534).

Es digno de ser destacado por su carácter excepcional, que debe ser original del territorio pues no se encuentran rastros de él en el Fuero de Cuenca ni en el Fuero Real, la tipificación del delito de raptó de un varón, ya sea para casarlo o para otra finalidad que el texto no especifica, acción que el fuero trata con una cierta benevolencia al equipararla con el raptó de mujer soltera y sancionar a sus autores (pues el precepto valora que deben ser varios) con una pena pecuniaria (FS.536).

La violación se encuentra íntimamente ligada al raptó, ya que una buena parte de los preceptos expuestos en el capítulo «de las fuerças de las mugieres» tiene como objetivo la represión de ambos delitos. Sin embargo, nuestro texto tipifica la violación sin raptó, pues establece que una mujer se pueda querellar únicamente por haber sido forzada, lo que se hace de forma detallada y escrupulosa describiendo un procedimiento muy generalizado en nuestros fueros y

---

<sup>38</sup> «Si algun omne leuare mugier soltera por fuerça [...] e non yoguiere con ella, peche C morabedís, e si non ouiere de qué los pechar, pierda lo que ouiere e yaga en prisión fata que cumpla los C morabedís [...]». FR.4,10,1. El modelo del Fuero de Cuenca añadía a la pena pecuniaria la enemistad de los parientes de la raptada, lo que agravaba la naturaleza de la sanción. FC.2,1,20.

en particular en el de Cuenca (FC.2,1,21)<sup>39</sup>. En ellos se descubre la preocupación por garantizar los dos aspectos fundamentales del crimen que nos ocupa: que la cópula carnal entre un hombre y una mujer se ha llevado a cabo en contra de la voluntad de ésta, lo que es determinante, y que ésta lo demuestre mediante hechos exteriores («uenga rrascada») teniendo presente que, si se ha producido en poblado, además, deberá denunciarlo por las calles dando grandes voces que publiquen al tiempo el delito, la propia deshonra y el nombre del autor si lo conociere (FS.532). La justicia exigía que el hecho cometido se autentificara públicamente expresando la participación de la mujer en el mismo como víctima, de forma que el aspecto involuntario quedara justificado de manera inequívoca. El procedimiento descrito, sin embargo, no aparecía ya en el Fuero Real, lo que cierto modo muestra la persistencia de elementos altomedievales en este tipo de normas, por encima de la posible influencia del derecho romano.

No puede ocultarse la relevancia pública de esta querrela al verse implicados, además de la violada, su marido si lo tuviera, los parientes, las propias autoridades de la aldea o de la villa así como su señor, colectivo todo él perjudicado por el delito. De aquí que, al cumplirse los requisitos indicados, las secuelas no podían dejar de incidir de manera rigurosa sobre el acusado que inmediatamente debía afianzar el resultado del litigio mediante un avalista o, como dice el precepto, «a dar con el pie en la buena», lo que suponía avalar la inocencia con sus bienes futuros (la buena) y, si no fueran suficientes, con su propio cuerpo<sup>40</sup>. Si no pudiera prestar ninguna de estas dos garantías, el acusado debía pagar de inmediato las *caloñas* y salir como enemigo de los parientes de la víctima si no quería ser apresado y padecer públicamente en el cepo la sed y el hambre durante veintisiete días<sup>41</sup>. Medida que ya encontramos como antecedente en el propio Fuero de Cuenca<sup>42</sup>. Se trataba de una forma de garantizar

<sup>39</sup> «De la muger forçada o rrascada. La muger que de fuerça fuere querellosa desde el dia de la fuerça hasta un tercero dia el juez alos alcaldes se querellase teniendo las mexillas rrascadas, el forçador jurando, cùmplanle de derecho con doze vecinos o respondienddo a su par, lo que mas quisiese la querellosa; si (cayere) salga enemigo por sienpre sus ayudadores por un anno, pechando los trezientos sueldos en calonna cada uno por si». FC.2,1,21.

<sup>40</sup> Términos que, sin duda, provienen del propio Fuero de Cuenca. «Del que ouiera pennos que non meta el pie. Qual quier que auiendo pennos el pie quisiere poner en mano del juez o delos alcaldes, non sea rrecebido, mas el juez los alcaldes constringanlo que de prenda; si prenda non ouiere, jure que la non a pongan el pie; qual quier que firmas ouiere de rrecebir non quisiere poner prenda o atestimonias rrecebir, ca ya de pleito, luego prendalo el juez fasta que peche, non salga dela prision». FC.3,4,2.

<sup>41</sup> «Et aquel que sobrelevador non diere o el pie con la buena por fazer derecho, uaya por enemigo de los parientes della y peche las calonnas. Et si non ouiere de que las pechar, pierda lo que ouiere ala sazón que la ffuerça fue fecha o ouiere dent adelante de herençia o de otra parte qual quier, fasta que las calonnas sean complidas. Et si fuere preso y non ouiere de que las complir, por pàga de lo que menguare yaga tres IX dias de garganta en el çepo, assi como aquel que se dexa encerrar por muerte de omne [...]». FS.532.

<sup>42</sup> «Del que entrare manifiesto preso. Qual quier que en la prision del deudor manifiesto entrare, pege el debdo fasta tres nueue dias, si quier sea padre, si quier fijo o muger [...]». FC.3,7,12.

el cumplimiento de las consecuencias del crimen, pero también de asegurar a través de la publicidad y la participación de todo el pueblo en la instauración del horror, última garantía de que el delito no volvería a ser cometido.

Para la protección del orden familiar, su jerarquía interna y los intereses patrimoniales que el matrimonio conllevaba el delito de adulterio refleja la necesaria fidelidad de la mujer casada o desposada hacia el hombre. Es el honor de éste el que se considera mancillado por la adúltera y su cómplice, pero es también la estructura de la familia la que se siente amenazada y en peligro. De aquí que la pena de muerte sea una consecuencia que se impone en el fuero siguiendo en este rigor parcialmente al Fuero de Cuenca (FC.2,1,20)<sup>43</sup> y marginando la solución del Fuero Real que proponía una pena menos rigurosa pero más cruel y calculada pues convertía a los cómplices en esclavos a perpetuidad del marido engañado (FR.4,7,1).

De acuerdo con el bien jurídico protegido que, como se ha indicado, no sólo es el honor del marido, la influencia de la familia se deja sentir en cuestiones como ésta en la eximente de legítima defensa, circunstancia que resultará ampliada en favor de los familiares del marido deshonrado hasta el extremo de que cualquiera de ellos podrá dar muerte a los adúlteros sorprendidos *in fraganti*, derecho que el fuero estudiado otorga al padre, al hermano o a cualquier otro pariente cercano que estuviese en la casa (FS.544)<sup>44</sup>.

Solamente el marido está legitimado para acusar a su esposa del delito de adulterio, requisito que, como ya se preveía en el Fuero Real (FR.4,7,3), en buena medida se convierte en excusa absolutoria que reconoce la existencia del delito pero que por razones de utilidad no se demanda ni a la adúltera ni a su cómplice pues no se puede «al uno perdonar y al otro dexar», términos estos equívocos que aparecen en la redacción más primitiva (FS.540, manuscrito A) y que son corregidos en la más moderna cuando se ordena que «el marido o el esposo no pueda perdonar alluno y non allotro» (FS.540, manuscrito B).

Finalmente, el fuero considera delito de adulterio otros ilegalismos que tratan de proteger la unidad familiar de atentados e irregularidades que no harían sino quebrar el difícil equilibrio de una entidad tan amenazada. Yacer con la mujer de su padre, yacer con la barragana de su padre o de su hermano, yacer con la esposa del propio hijo o con su barragana. Acciones todas ellas

---

<sup>43</sup> La regulación del adulterio se lleva a cabo en el mismo precepto que sanciona el delito de rapto. Se indica que se recoge la solución conqense parcialmente porque la norma indicada diferenciaq dos tipos delictivos: el primero cuando la raptada consiente la actuación del raptor, en cuyo supuesto la mujer es desheredada, convirtiéndose en enemiga del grupo familiar, mientras que el raptor adúltero es condenado a ser quemado. El segundo se produce cuando el rapto no existe al producirse un acuerdo entre raptor y raptada desde el primer momento. Y según ordena el fuero «si ella falliere de grado con el enla ciudad o en su termino con el fuere presa, amos sean quemados». FC.2,1,20. Sobre esta cuestión, SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p. 692.

<sup>44</sup> El Fuero de Soria, siguiendo al Fuero Real (FR.4,7,6), no menciona que el marido quede exento de responsabilidad en el supuesto de que dé muerte a su esposa adúltera y a su cómplice al sorprenderlos *in fraganti*, pero ello se deduce de la propia amplitud que se otorga a la eximente.

castigadas con penas que van desde el destierro a perpetuidad hasta la muerte para la primera de ellas por calificarse como delito de traición (FS.542).

La bigamia, que no fue precisamente un crimen puntual como pudiera deducirse de la preeminencia de un modo de producción primordialmente local, fue uno de los ilegalismos favorecido por la naturaleza vecinal y familiar de la cultura medieval. Estar casado en una villa y casarse de nuevo en otra amparado por la escasa información que promete la aparente lejanía, aunque sólo era promocionado por el ejercicio de determinadas actividades o profesiones en particular, suponía un desorden sexual que contribuía al desmantelamiento de la familia. Por esta razón nuestro fuero se ocupa de la bigamia de una forma muy precisa remitiéndose a los casados que contraigan nuevo matrimonio sin que el primero haya quedado disuelto, y siempre que de este segundo matrimonio hubieran nacido hijos.

El enjuiciamiento de la infracción y su sanción se centran primordialmente en la mujer pues los efectos del delito dependen de si ella conocía la condición previa de casado de aquel con quien contraía matrimonio. Según establece el fuero, si no hubiera conocido esa condición, los hijos que tuvieran pasará a ser herederos de pleno derecho del marido y los bienes que ella hubiera ganado con el bígamo deberá repartirlos con él por mitad, criterio este último notoriamente injusto por beneficiar a un marido especializado en el engaño. Ahora bien, si supiera la condición de su marido, la mujer se convierte en cómplice necesario de la bigamia, por lo que los hijos que tuviera no serán herederos de los bienes del marido y ella será condenada a padecer la servidumbre que conllevaba la pérdida de la libertad y de todos sus bienes en beneficio de la esposa legítima.

Al marido bígamo se le castigaba a ser azotado por las calles de la ciudad con el oprobio y la infamia que tal sanción significaba y a ser desterrado de ella para siempre, con la amenaza de que el incumplimiento de esta condena supondría ser castigado con la muerte (FS.324). La mujer, esposa del bígamo infamado y desterrado, quedaba en cualquier caso marginada de cualquier solución.

Por lo que se refiere a sus precedentes, el texto conque se imponía a este delito una sanción mucho más severa pues no dudaba en ejecutar mediante el despeñamiento o la hoguera a su autor tanto si lo hubiera cometido el hombre como si hubiera sido la mujer (FC.2,1,30)<sup>45</sup>. Al contrario, el Fuero Real solamente sancionaba a la mujer desposada que casare con otro (no al marido), delito que conllevaba la pena de convertir a la bígama y a su cómplice en siervos del verdadero esposo, prohibiendo expresamente que éste pueda matarlos, servidumbre que conllevaba además la pérdida de los bienes de ambos a favor del marido legítimo a no ser que aquellos tuvieran hijos legítimos (FR.4,7,2).

---

<sup>45</sup> «Del que touiere muger velada varragana. Otrosi, quien en otro logar ouiere muger velada, biuiendo la primera tomare otra encubierta, despenenlo; otrosi, si la muger ouiere marido en otro logar casare en cuenca con otro, quemenla; si tomare sennor, açontenla por las plaças por todas las calles de la ciudad lancenla asi fuera de la ciudad». FC.2,1,30.

Las relaciones entre las comunidades cristiana, judía y musulmana que convivían en la villa en la época en que el fuero fue redactado no debían estar presididas por la tolerancia, a pesar de que los acontecimientos violentos de finales del siglo XIV aún no se habían producido. Testimonio de la situación delicada por la que pasaban las relaciones entre cristianas y judíos o musulmanes es su absoluta prohibición, hasta el punto de imponerse la pena de cremación a aquella cristiana que entablara relaciones sexuales con algún miembro de cualquiera de las otras comunidades (FS.543).

Finalmente, el crimen de sodomía que castiga la relación sexual de un hombre con otro, recibía un castigo ejemplar, no sólo por el rigor que se empleaba contra los que incurrían en él, sino a causa de la tortura ejemplar que suponía la castración ejecutada públicamente así como el posterior arrastramiento de los reos y su ejecución final mediante la hoguera (FS.546). El Fuero de Cuenca no preveía un ensañamiento semejante cuando tipificaba el delito y sólo el Fuero Real se aproxima a la necesidad de torturar públicamente que se aprecia en el texto soriano<sup>46</sup>.

## 11. DELITOS DE FALSEDADES

Se entiende que comete delito de falsedades aquel que por acción u omisión contribuye a crear una apariencia de verdad en contra de la realidad que mantiene y garantiza el poder público. El concepto en este momento no ha sido definido por los textos jurídicos, pero los tipos penales que éstos recogen por lo común abarcan la falsificación del sello del rey, la falsificación de moneda y la documental.

La falsificación del sello del monarca es contemplada en el Fuero de Soria como un crimen de gravedad contenida en tanto que suponía imitar la estampilla regia usurpando la suprema autoridad. La comisión del delito se produce en el momento en que el grabador construye el sello regio, hecho que de por sí suponía una amenaza contra la supremacía del monarca. Según el precepto, de otra parte, no es preciso que el sello sea utilizado en documento alguno, sino que basta con su mera elaboración. Además, el precepto que regula este delito, veía en los clérigos exclusivamente la amenaza del falsario y no en otras personas, que no se consideraban posibles sujetos activos del delito. Se seguía en esta cuestión de manera literal la redacción del Fuero Real al entender que sólo

---

<sup>46</sup> «Qual quier que fuere en pecado sodomítico, quemeno; qual quier que a otro dixere 'yo te fodi por el culo' si pudiere ser prouado aquel pecado que es verdad, quemenos amos; si non, quemena a aquel que tal pecado dixo». FC.2,2,22. «Maguer que nos agrauie de fablar en cosa que es muy sin guisa de cuydar e muy con más sin guisa de fazer, pero por mal peccado alguna uez auén que un omne cubdiciaua a otro por peccar con el contra natura, mandamos que qualesquier que sean que tal peccado fagan, que luego que fuere sabido, que sean amos a dos castrados ante todel pueblo, e después a terçer dia que sean colgados por las piernas fata que mueran e nunca dent sean tollidos». FR.4,9,2.

los clérigos poseían la capacidad de ser falsificadores del sello regio (FR.4,12,2) y, en consecuencia, sólo para ellos se prescribía el castigo de ser marcados en la frente como falsarios, perder su condición clerical así como sus bienes a favor del rey, siendo además desterrado a perpetuidad. En el mismo precepto y con el objeto de completar el tipo penal, el legislador prescribe que la misma sanción, salvo la infamante de ser marcado, se impondrá al clérigo que falsificara un sello que no fuese regio (FS.572)<sup>47</sup>. Curiosamente, el redactor del fuero copia a lo largo del texto citado tan literalmente el fuero Real en este supuesto que ni siquiera se molesta en modificar a conveniencia del municipio soriano el resultado, incurriendo en la contradicción de que el fuero municipal, de vigencia local, establece que el destierro a perpetuidad será del reino, como preceptúa también el original, y no, como sería razonable, de la ciudad y su entorno.

Al tratar de la falsificación de documentos, nuestro fuero asume también los mismos criterios que el Fuero Real, si bien de forma más desordenada. La gravedad del delito se hace depender de la calidad de su autor, es decir, de si la falsificación es obra de un escribano o no. Si el autor del delito es escribano público y la falsedad se hubiera cometido en un documento que contuviera un negocio de menor cuantía (menos de cien maravedís), la pena consistirá en la pérdida del oficio y en la mutilación de la mano. Pero si se tratara de una cuantía superior a la indicada, el escribano será ejecutado (FS.79).

Ahora bien, si el falsificador del documento no fuera escribano público, la falsedad, además de la nulidad de su contenido, provocaba también graves consecuencias penales dependiendo también de la cuantía del negocio en él reflejada. La menor cuantía del mismo provocaba la imposición de una sanción consistente en la pérdida de sus bienes unida al sometimiento del autor a la condición de siervo del perjudicado, con independencia de si la falsedad se logró consumir. Y la mayor cuantía provocaba igualmente la pérdida de los bienes siendo sustituida la servidumbre por el destierro a perpetuidad (FS.573).

A pesar de que, ciertamente, el legislador de nuestro fuero al tratar esta cuestión tiene como referencia inequívoca el Fuero Real, también el Fuero de Cuenca había tratado el delito de falsedad en documento público de modo semejante, si bien limitándose únicamente a abordar el crimen cuando éste hubiera sido cometido por escribano público. En este texto, se diferenciaba también la gravedad del delito según la cuantía del negocio que se falsificaba, castigando la de menor gravedad como delito de hurto con el pago doblado de lo hurtado y, la de mayor gravedad, prescribiendo la pena de mutilación del pulgar derecho más el pago del duplo citado<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> No se concibe en esta norma, como tampoco se establece en el Fuero Real, la pena de infamia. Lo que se indica aquí es la infamia de hecho que provocaba el ser marcado en la frente con un hierro candente. Sobre la pena de infamia en el derecho castellano y en particular sobre esta cuestión, MASFERRER DOMINGO, A., *La pena de infamia en el derecho histórico español. Contribución al estudio de la tradición penal europea en el marco del ius commune*, Madrid, 2001, p. 266, nota 1080.

<sup>48</sup> «Del escribano. Si el escribano de falsedad o de enganno fuere vençido fasta cient mencales, peche los doblados commo ladron; de çiento arriba, si fallado fuere en enganno enel libro

La falsificación de moneda es otro de los delitos que, dentro de este apartado, es sancionado con la mayor crudeza al entenderse que su acuñación es un privilegio exclusivo del monarca. La pena de muerte acompaña, por tanto, al que «fiziere mr. en oro falssos» [...] «asi como los que fazen falssa moneda», ya que es un crimen que atenta contra el poder establecido, pudiéndose equiparar al de traición aunque el texto ya no lo sugiera. La semejanza de esta regulación con el Fuero Real es notoria, si bien el texto alfonsino ofrecía un trato privilegiado a los clérigos falsificadores que el de Soria excluía, pues aquel les imponía la pérdida de su condición clerical así como la de los bienes que les pertenecieran, pasando a depender, en lo que concierne a su libertad, de la voluntad exclusiva del monarca (FR.4,12,2).

Y, en segundo lugar, falsifican moneda los que la liman o cercenan, si bien el castigo estima la habitualidad de esta práctica, imponiendo una pena (pérdida de la mitad de sus bienes a favor del rey) que, para los que carecen de bienes, se convierte en servidumbre (FS.575). El paralelismo con el Fuero Real está fuera de toda duda (FR.4,12,7).

Los orfebres podían incurrir en el delito de falsedades cuando labraran sus creaciones en metales falsos haciéndolos pasar por obras realizadas en oro o plata.

Sin embargo el fuero castiga a estos falsificadores como a ladrones, castigándolos con las sanciones establecidas para el delito de hurto dependiendo del valor de lo falsificado y de si existía reincidencia, pudiendo incluso el reo llegar a ser condenado a la pena de muerte (FS.577 en relación con el 547). La pena establecida para los ladrones era también prescrita para los que falsearan oro o plata mezclándolo con otro metal (FS.576). En estos dos últimos supuestos también se sigue la redacción del texto alfonsino si bien éste equiparaba la falsificación que llevaban a cabo los orfebres con la que consistía en cercenar la moneda regia (FR.4,12,9).

## 12. DELITOS COMETIDOS POR LOS OFICIALES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN

A pesar de no existir una definición de lo que en el fuero debe entenderse como oficial público, del texto puede desprenderse que tanto el juez como los alcaldes de la villa o cualquier otro «aportellado» son servidores del concejo obligados al cumplimiento de los deberes que tienen encomendados a cambio de una prestación económica («soldada»). Por esta razón, los oficiales de rango más secundario, como los andadores, los pesquisadores, los montaneros, los pregoneros, los sayones así como los fieles del concejo deben ser comprendidos dentro de este concepto ya que los «aportellados» es término que hace referencia al oficial público en general que presta sus servicios al concejo.

---

delos juizios rrayere o algo pusiere, tagenle el pulgar derecho el danno que fiziere pechelo doblado». FC.2,6,20.



El fuero de Soria, al abordar los delitos cometidos por los oficiales públicos se centra en uno muy particular: el quebrantamiento del juramento que prestaron y en el incumplimiento de la ley municipal que infringen mientras se encuentran en el ejercicio de su función. Es lo que posteriormente se denominará delito de prevaricación. Por el contrario, el texto margina las actuaciones de los oficiales públicos realizadas mediando cohecho, es decir, por una promesa o exigiendo el pago de una cantidad no debida. Ausencia excepcional injustificada en tanto que las dos leyes que influyen en él, el Fuero de Cuenca y el Fuero Real, lo regulan en sus preceptos<sup>49</sup>.

Según el fuero que glosamos, en su capítulo V, la prevaricación del juez o la del alcalde o la de cualquier otro «aportellado» será castigada con la privación del oficio así como su inhabilitación para obtener otro del concejo a perpetuidad, debiendo pagar doblados los daños causados por su acción (FS.72). La redacción del precepto, no obstante, detalla aquellas conductas que se estiman merecedoras de la sanción indicada, como la de ser condenado por falsedad o mentira, esconder la verdad, no respetar el fuero en juicio, cambiarlo, prohibir al escribano su lectura así como arrebatar a alguien lo suyo sin razón ni derecho. La inhabilitación a perpetuidad recaía igualmente en aquellos supuestos en que el juez, el alcalde o el aportellado, vendiera su oficio o sobornara para obtenerlo (FS.48). A este respecto, el Fuero Real se mostraba más escueto y benevolente. Escueto porque se remitía al alcalde que «iudga tuerto» o «si mandare toller alguna cosa a alguno sin derecho», y benevolente porque su acción era sancionada con la pérdida de los bienes y, en caso de carecer de ellos, con la pérdida de la alcaldía (FR.2,2,2).

En los capítulos posteriores se contemplan los supuestos en que el resto de los oficiales incurren en prevaricación, así los escribanos que, obligados a guardar las notas de las cartas que escriben, las pierdan ocasionando perjuicios a los particulares. Actuación que está sancionada con la obligación de indemnizar a los particulares en la cuantía del daño ocasionado (FS.73) y que concuerda con la norma conqense<sup>50</sup>. Los andadores eran oficiales que tenían asignadas funciones diversas, pues no sólo debían servir de elemento de comunicación entre el juez y los alcaldes entregándoles los mensajes que les encargaran, sino que además estaban obligados a la custodia de los presos que se les encomendara así como a la ejecución de los condenados. Por esta razón el fuero regula con minuciosidad sus deberes, en particular los relacionados con su obediencia escrupulosa a los mandatos del juez y de los alcaldes, sancionándolos con el pago de una multa por su incumplimiento. La fuga del preso conllevaba responsabilidades especiales pues el andador responsable de su guarda deberá pagar la deuda del huido o se verá constreñido a recibir la pena que aquel merecía (FS.87 a 90)<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Véase FC.2,6,18. Del juez de los alcaldes si tomaren algun dono, y FR.2,2,2.

<sup>50</sup> FC.2,6,20. Del escriuano.

<sup>51</sup> Lo que concuerda con el fuero de Cuenca. FC.2,6,31. Del preso que sele fuere al andador que pena.

El mismo delito se tipifica cuando el fuero aborda la figura de los pregoneiros. Éstos, cuya función radicaba en dar publicidad a los acontecimientos que el concejo deseaba resaltar (compras, ventas, extravíos, etc.), tenían la obligación de ser fieles al encargo realizado, sin que cobren más de lo que el fuero estipula. De lo contrario podrán ser sancionados con la pérdida del empleo, la inhabilitación para obtener cualquier otro en el concejo así como con el pago doblado de lo obtenido contra derecho (FS.114). El respeto al fuero, y en particular a la normativa establecida por el concejo en materia de medidas y precios, era obligación tanto de los sayones como de los fieles. Si sayones o fieles incurrieran en falsificación de medidas deberán de pagar una pena pecuniaria además de perder el instrumento de medición. Los fieles además, por considerarse que su actuación infringe precisamente el objetivo para el que están instituidos, perderán su condición siendo inhabilitados y deberán pagar los daños ocasionados doblados (FS.117 y 118). Prescripción que no estaba prevista en el Fuero Real cuando trata de la falsificación de medidas (FR.3,10,1).

### 13. LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

El tipo básico contra el honor es la acción deshonrosa, ya sea de palabra o de obra, lo que se prevé en nuestro fuero con la denominación de «denuestos», término que ha promovido el más genérico de injurias. No se separa aún este concepto de la calumnia entendida de forma restringida como falsa imputación de un delito, aunque, como veremos más adelante, el fuero los llega a diferenciar de manera puntual y concreta.

La tipificación de la injuria o los denuestos, según la terminología empleada, trataba de proteger la honra de una persona, la credibilidad que posee en la comunidad en la que se halla inserta, beneficio que se transfiere de inmediato a la propia familia, a sus vecinos e incluso al grupo al que pertenece. Como había dicho el arcipreste de Hita en *el Libro de buen amor*, a mediados del siglo XIV, los hombres «acordarán la memoria e non despreçiarán su fama; ca mucho es cruel quien su fama menospreçia: el Derecho lo dice»<sup>52</sup>.

Por esta razón, la honra suponía uno de los de los basamentos sobre los que se fundaba la personalidad de los individuos, argumento por el que, ya desde los primeros textos, había sido protegida como un bien jurídico de relevancia. En la normativa medieval su pérdida podía provenir de una gran variedad de acciones, desde los insultos considerados más leves hasta las lesiones leves e incluso ciertos actos contra la honestidad. El fuero de Cuenca había sido puntilloso a la hora de recoger aquellos actos y palabras que consideraba injuriosos tal y como también lo hacía el Fuero Juzgo. Por el contrario, el Fuero Real dedicaba a esta cuestión dos preceptos bajo el título «de los denuestos e de las desondras» (FR.4,3,1 y 2), directriz que fue acogida con preferencia por el

---

<sup>52</sup> Juan RUIZ, Arcipreste de Hita, *Libro de buen amor* (Cátedra), Madrid, 1998, p. 10.

fuego de Soria aunque el sistema probatorio del texto conquense basado en el juramento no había quedado obsoleto<sup>53</sup>.

El fuero soriano es por tanto escueto en esta materia estableciendo que el que injuriase a otro mediante «denuestos feos que sean adesonra o a menosprez», quedará obligado a desdecirse ante los alcaldes públicamente afirmando que no lo dijo o que si lo dijo mintió; sólo en el supuesto de que no quisiera retractarse, deberá pagar una pena pecuniaria. Si afirmara no haber proferido insulto alguno, deberá jurarlo ante los alcaldes y será creído (FS.481). Igualmente se consideraba injuria de hecho actuaciones que menoscabaran el honor de terceros, como meter a alguien la cabeza en el barro o mesarle la barba, actos que eran castigados con una pena pecuniaria más elevada que la establecida para los denuestos (FS.480).

La falsa imputación de un delito también es considerada de forma puntual en nuestro fuero, si bien en el capítulo destinado a regular «las fuerças de las mugieres». No se hace referencia a la calumnia pero se castiga a la mujer que acusara falsamente del delito de violación a otro con una pena pecuniaria elevada de manera que si ella no pudiera pagarla deberá satisfacerla aquel que la avaló. Y i careciera de fiador («sobreluador») será sometida a la pena del cepo durante veintisiete días, debiendo seguirse entonces el mismo procedimiento que el empleado con los que no pueden pagar las *caloñas* (FS.533).

#### 14. EL CASTIGO

Las penas que quedan reflejadas en el derecho del fuero de Soria, aunque se caracterizan por su variedad y su dependencia de la naturaleza del crimen cometido, poseen un carácter local que, sin embargo, está matizado por la influencia que el legislador ha sufrido a la hora de pergeñar su texto y que ha conseguido una cierta universalización del castigo en tanto en cuanto los criterios del Fuero de Cuenca y los del Fuero Real así lo promueven.

Como puede apreciarse a lo largo del análisis precedente, el castigo físico, los azotes, la mutilación o la muerte, en esta época es todavía el aspecto más visible del proceso penal pues la pena de prisión tiene una presencia marginal. Por esta razón se aplican en el cuerpo del condenado cuando, en ocasiones, éste no puede rescatar la pena mediante el pago del precio del crimen cometido. Sin duda, se pretendía que el castigo formara parte de la vida diaria de la comunidad, consiguiendo una presencia constante en la realidad social. Por esta razón, en los casos más graves, conforme con aquella pretensión, se aspiraba sin pudor alguno a su aparatosidad por encima incluso de su certidumbre,

---

<sup>53</sup> A título de ejemplo puede citarse el siguiente precepto: «Del que disere a otro malato o fi de fodido. Qual quiere que a otro dixere malato o cornudo o fodido o fi de fodido peche dos mr. si fuere prouado, sobresto jure con dos vezinos que non sabe aquel mal enel; si jurar non quisiere, salga enemigo; si por ventura negare lo non pudiere prouar, jure con dos vezinos que aquello no lo dixo sea creydo». FC.2.2.2.

se deseaba su evidencia palpable y pública porque se presumía que era ésta publicidad la que haría dudar a los futuros criminales en el momento de cometer el delito. Y, finalmente, aunque la justicia no toma sobre sí la responsabilidad de la ejecución, el que ejecutaba el principio normativo consuetudinario (la venganza) o el que llevaba a cabo la sentencia, se encontraba absolutamente legitimado para la aplicación de la violencia del poder establecido<sup>54</sup>.

Sin duda, en la mayoría de los crímenes, la pena de muerte ejecutada por los oficiales públicos trataba de evitarse a causa de un cierto ahorro de la autoidad, que no debía gastarse en cuestiones menores. Así se procuraba su sustitución por una pena pecuniaria que, por lo general, se complementaba con la enemistad del reo que, en adelante, debería cuidarse de los parientes del ofendido y de su venganza. Cuando la pena máxima era inevitable, la ejecución de la misma debía ser llevada a cabo públicamente en la horca, sanción que en la mayoría de los casos iba acompañada de un aparato de publicidad previo que pretendía no solamente justificar el castigo sino también amedrentar a aquellos que pudieran estar tentados a la violación de la ley<sup>55</sup>.

Como se ha indicado al tratar del homicidio, cuando el condenado por este delito no poseyera bienes suficientes para pagar la pena pecuniaria, el Fuero de Soria prescribía la necesidad de que el reo fuera puesto en el cepo de garganta a la vista del público durante veintisiete días, sanción que sustituía a la prisión del Fuero Real. Se trataba de una pena sustitutoria que, a pesar de su carácter aparentemente secundario, era reglamentada con sumo detalle en el texto sorianco con el objeto de que la pobreza no fuera la excusa que diera paso a la impunidad. La forma de ejecución cobraba entonces gran relevancia pues, una vez en el cepo, el reo debía cumplir los días de aherrojamiento público divididos en tres periodos de nueve jornadas cada uno. Durante la primera novena el condenado no podrá comer ni beber, la segunda podrá comer y beber pan y agua exclusivamente y durante la tercera novena, el primer día podrá comer y beber lo que quiera mientras que el resto de los ocho días se retornará al régimen inicial prohibiéndole de nuevo la comida y la bebida. Según el precepto, los veintisiete días el condenado deberá llevar los mismos vestidos que tenía cuando fue hecho preso, medida que hacía todavía más indigno su suplicio, y en el supuesto de que superara con éxito la prueba, deberá ser absuelto de la pena

---

<sup>54</sup> La pervivencia de este pensamiento hasta los mismos confines de la Recepción del derecho común ha sido destacada por FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Madrid, 1978, pp. 38 y siguientes.

<sup>55</sup> Destacados autores, sin embargo, no comparten esta posición según la cual el derecho penal tiene como objetivos la satisfacción debida al ofendido, la expiación por el delito cometido y la consecución de un clima social capaz de disuadir a los futuros delincuentes. Según ellos, ya en esta época, la Iglesia había conseguido impregnar en la mayor parte de los textos el arrepentimiento del reo consumando una evolución de gran trascendencia. López Amo, refiriéndose al derecho penal de la Baja Edad Media decía: «La finalidad de la pena no ha de ser la satisfacción del ofendido ni siquiera la expiación en sí sola, sino que trata de lograr la mejora del reo mediante el arrepentimiento, con lo cual [...] enseñaba la Iglesia al Estado los más elevados fines del poder punitivo». LÓPEZ AMO MARÍN, Á., «El derecho penal español de la Baja Edad Media», *AHDE*, 26 (1956), p. 341.

pecuniaria, pero seguirá pendiendo sobre él la amenaza de la venganza al ser considerado aún enemigo de los parientes del muerto (FS.517).

Puede advertirse hasta qué punto se entiende requisito imprescindible en el derecho penal del momento mostrar públicamente la inferioridad del que comete un crimen y su indefensión absoluta en contra de la supremacía del poder. El aislamiento del que delinque y su inferioridad frente a toda la comunidad que, al tiempo que le zahiere, observa su progresiva degeneración física, se divierte y confirma la autoridad de la sentencia. No se trata aún de la liquidación progresiva y calculada del reo, pues ésta sólo se producirá en determinados delitos particularmente considerados odiosos, sino de la exposición de su degeneración al enfrentarse a la norma y al que la representa. Sólo en estos últimos procede el aniquilamiento del condenado, la disolución de su cuerpo torturado, hecho pedazos y arrastrado por las calles de la villa como en el delito de homicidio a traición (FS.491) o en el del marido que da muerte a su esposa (FS.511), siendo quemado finalmente como en el de sodomía (FS.546).

Convertir al autor del crimen en siervo del perjudicado es también un instrumento penal utilizado en nuestro fuero para los delitos más graves. El objetivo de esta pena es reforzar la autoridad del perjudicado de manera que la comunidad conozca el resultado de un crimen perpetrado contra él y debilitar hasta su extremo máximo la posición del que lo ha cometido. De esta manera se promueve el castigo consistente en que el reo se convierta en siervo del que ha sufrido la acción delictiva con el objeto de que éste lo utilice como mejor le parezca, salvo herirle o darle muerte. Se esclaviza al autor del delito en beneficio del que ha resultado perjudicado promoviendo la perpetuación de la venganza. Así ocurrirá en el crimen de bigamia cometido por la mujer, que es condenada a ser sierva de la esposa legítima y a perder todos sus bienes a favor de ella (FS.324). También el raptor de la mujer casada, en concordancia con el Fuero Real, será entregado al marido de ésta para ser utilizado como siervo o incluso para ser vendido como esclavo (FS.535)<sup>56</sup>.

Solución que es aceptada igualmente para los deudores que carecieran de bienes para pagar y no pudieran aportar fiador alguno pues, según el fuero, pasaban a disposición del acreedor como si de una propiedad particular se tratara, pudiendo servirse éste de ellos hasta la finalización del pago de la deuda, cuestión esta última que parece desprenderse de los términos del precepto<sup>57</sup>. El deudor insolvente quedaba según el texto obligado a trabajar en beneficio del acreedor perjudicado hasta el pago de la deuda y éste se obligaba a darle de comer moderadamente («mesurada mientras») (FS.363), prescripción que coincide caso literalmente con FR.3,8,2.

<sup>56</sup> «Todo omne que leuare o robare mugier casada por fuerça moguer que non aya de ueer con ella, sea metido con todos sus bienes en poder del marido que faga dél e de sus bienes lo que quisiere [...]». FR.4,10,3.

<sup>57</sup> Acerca de los detalles del procedimiento de ejecución de bienes y la prisión por deudas en el Fuero de Soria, véase TOMÁS VALIENTE, F., «La prisión por deudas en los derechos castellanos y aragoneses», *AHDE*, 30 (1960), pp. 249-490.

En este apartado relacionado con el deudor que no puede pagar sus deudas en el plazo previamente establecido («a plazo señalado y a puerta señalada»), el texto que analizamos tiene cierta particularidad que debe ser mencionada. El deudor que no tuviese con qué pagar en el momento y lugar establecidos, podía acudir a los alcaldes de la villa para solicitar un aplazamiento con la condición de que «dixere que quiere dar el pie con la buena», lo cual suponía en nuestra opinión garantizar el pago tanto con sus bienes como con su propio cuerpo si aquellos no fueran suficientes. En efecto, de producirse esta solicitud, los alcaldes quedaban obligados a tolerar el aplazamiento del pago durante tres días habilitándole al deudor la casa que desee en la villa («denle casa limpia qual el demandidiere», dice el fuero) de la que no pueda salir. Una vez pasado el plazo, si el deudor no hubiera podido pagar, le serían incautados sus bienes para que se pudieran cobrar tanto el deudor por la deuda como los alcaldes por el encerramiento (FS.424). Y si sus bienes no fueran suficientes para el pago de la deuda, el acreedor podrá disponer del cuerpo del deudor: «et si los bienes non cumplieren, ssea apoderado en el cuerpo como manda el fuero» (FS.427).

Solución diferente daba el fuero cuando el origen de la deuda fuera el pago de una caloña, supuesto en el que el acreedor podía solicitar del deudor «no raygado», es decir, carente de bienes, que presentara fiador («sobrelevador») pues, de lo contrario, podía prenderlo de inmediato y llevarlo ante el juez para que éste lo mantuviera en la prisión del concejo hasta su juicio (FS.405).

En sus precedentes inmediatos tanto el Fuero de Cuenca como el Fuero Real preveían la prisión por deudas. El primero, en un título muy extenso en el que se regula el procedimiento para evitar la sanción citada a través de la imposición en las relaciones económicas de la figura del «sobrelevador», fiador o avalista del deudor<sup>58</sup>. Igualmente, el Fuero Real preveía la prisión por deudas determinando el régimen que debía seguirse en el supuesto de que el deudor careciera de bienes y fuera incapaz de presentar fiador alguno (FR.3,8,2), y cuando establecía la posibilidad de prender a su deudor e incluso sacarlo de la iglesia sin permiso del sacerdote con la condición de que no le produzca daños ni heridas (FR.3,20,15),

Como se ha indicado más arriba, puede afirmarse que la prisión pública como lugar apartado de encierro del que el condenado por un delito no puede salir hasta cumplir el tiempo de la condena, no es todavía una pena que sea aceptada con carácter general. Sin duda porque suponía la disposición de establecimientos destinados a ello, así como la adscripción de oficiales dedicados exclusivamente a guardar a los condenados. Y no solamente se deseaban evitar gastos que se estimaban superfluos, sino que se prefería infligir castigos inmediatos a la comisión de las acciones ilegítimas, diferenciando unos de otros dependiendo de la naturaleza del crimen. La prisión pública, al contrario que

---

<sup>58</sup> Reflejo de esta institución es, entre otros preceptos, FC.3,3,4. «Del que fuera preso diere sobre leuador. Qual quier que por mengua de sobre leuador fuere preso, salga de la prision quando quiere que pueda auer sobre leuador; el que lo non quisiere rreceptar, peche trescientos sueldos, saluo si fuere, por debdo manifesto, preso o vencido».

las penas afflictivas, no hacía sino promover la equiparación de delincuentes desiguales y, lo que es más grave, dejaba en al anonimato el cumplimiento de la pena impidiendo comprobar su ejecución cotidiana, lo que permitía la penetración en la mente colectiva de la idea de la impunidad del delito, de que era lo mismo un delito que otro y de que existían delitos que no se sancionaban, hecho que la autoridad que ejercía el poder no se podía permitir.

Por estas razones, en nuestro fuero la pena de prisión tiende a poseer una posición muy restringida, concibiéndose como una medida que pretende garantizar el cumplimiento de otras más graves o que trata de complementarlas. Su presencia en el fuero es, por tanto, muy puntual reflejándose como sanción en el precepto que castiga el crimen de alcahuetería en su supuesto más leve, es decir, cuando se hubiera cometido con mujer soltera o viuda y la alcahueta no pudiera pagar la multa (FS.539). Como medida de seguridad se prevé también la prisión en aquellas demandas en las que el demandado no puede presentar fiador y el demandante solicita ante el juez el cumplimiento de la obligación; supuesto en el que, como garantía de dicho cumplimiento, el actor podrá hacer ingresar en la prisión del concejo al deudor hasta que el juicio se celebre (FS.405). De otro lado, la duración de la pena como castigo era testimonial pues se reducía a tres meses de cárcel (FS.539). Lo que atestigua la naturaleza marginal a la que hacíamos referencia.

La pena de azotes es administrada con la máxima prudencia y sólo es aplicada en el fuero de Soria al bigamo que deberá recibirla por toda la villa para ser después desterrado de su término (FS.324), lo que en este aspecto muestra una cierta moderación al limitar una pena que tanto crédito había tenido a causa de su inmediatez y su publicidad, como se había reflejado en el fuero de Cuenca, al contrario del tratamiento tan restringido que recibiría en el fuero Real<sup>59</sup>.

Las penas pecuniarias poseen en esta normativa los caracteres generales que poseyeron durante toda la época medieval. Como indicaba López Amo<sup>60</sup>, reflejan en principio uno de sus objetivos principales, la satisfacción del ofendido, pero no cabe duda de que las pretensiones del fisco complementaban aquella finalidad cuando no la sustituían.

El destino de estas penas era indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido por el delito o a sus parientes y satisfacer los causados al fisco, ya estuviera éste representado por el concejo, por la autoridad regia o por ambas autoridades al tiempo. En este texto que comentamos, sin embargo, los beneficiarios de las penas pecuniarias, salvo para determinadas infracciones, se reducían a los particulares ofendidos por el delito y al concejo, quedando el monarca privado del control sobre tan importante fuente de ingresos. Según ello, en

<sup>59</sup> En el fuero de Cuenca la pena de azotes es aplicada en los siguientes preceptos: FC.2,1,30, Del que touiere muger velada varragana; FC.2,1,31, Del que touiere concupina; FC.2,1,32, De la que echare su fijo a su padre y FC.2,6,24, Del almotacan que dicho es (negligente). Mientras en el fuero Real únicamente se aplica en el delito de blasfemia, FR.4,2,3.

<sup>60</sup> LÓPEZ AMO MARÍN, Á., «El derecho penal español de la Baja Edad Media», *AHDE*, 26 (1956), p. 350.

los delitos que afectan a la paz del camino (FS.496), en algunos delitos de hurto (FS.551) y en los delitos de falsedades en los que el interés regio está presente (sello real, cartas regias, etc.) (FS.572 a 575), la sanción pecuniaria debe ser pagada al rey cuando no es complementada con la correspondiente indemnización a los ofendidos por la comisión del delito. De las abundantes penas pecuniarias establecidas para el resto de los ilegalismos, quienes resultaban beneficiados eran los particulares ofendidos y, en especial, el concejo.

La naturaleza limitada de la vigencia del fuero al aplicarse a la villa de Soria y a las aldeas de su entorno territorial tenía efectos problemáticos cuando con motivo de una querrela criminal (o civil) interpuesta contra un vecino de la ciudad por un extraño aquel se ve en la obligación avalar mediante el depósito de una prenda la deuda contraída, cuando no se encuentra sometido directamente a una prenda extrajudicial nacida de delito. Entonces se creaba una situación peculiar de todo punto impensable en un derecho como el altomedieval impregnado de particularismo, en el que las normas de las villas vecinas carecen de vigencia en la propia. Así se daba lugar a la institución de la represalia según la cual, al no existir tribunal superior común capaz de dirimir el conflicto, cada villa, y en el caso de nuestro fuero, el de Soria, impone a través del «albedrío de los jurados» a los vecinos de las villas próximas las condiciones jurídicas que estas últimas determinan para los sorianos (FS.422).

## 15. CONCLUSIONES

Como se ha visto, las normas penales que incluye el Fuero de Soria se encuentran profundamente impregnadas del variado repertorio de principios que aporta un derecho altomedieval tardío representado por la mezcla de preceptos del Fuero de Cuenca adornados por resabios que probablemente provinieran de una primitiva redacción del texto soriano. Este cúmulo de normas, sin embargo, se verá matizado además por la influencia posterior del Fuero Real, texto ampliamente usado para culminar esta redacción en lo que se refiere a preceptos sancionadores. A pesar de ello, como puede apreciarse, la influencia del derecho romano todavía encontraba indudables resistencias que se dejan notar ante la pervivencia de normas penales primitivas.

Las normas penales y en particular las que hacen referencias a las penas pecuniarias reflejan el triunfo de los redactores que asumieron la defensa de la autonomía de la villa y su concejo frente a la indudable interferencia del derecho regio, representado por el Fuero Real

La ausencia de determinados ilegalismos en nuestro fuero, como se ha indicado, es importante subrayarla. No existe en nuestro texto preocupación por determinadas prácticas ilícitas: en los delitos religiosos, la herejía se menciona de manera incidental cuando se prescribe que el hereje no podrá ser testamentario ni ser instituido heredero (FS.302 y 304) y la apostasía o la blasfemia no se citan. En los delitos cometidos por los oficiales en el ejercicio de sus funciones, tampoco se alude al cohecho, aunque se encuentre claramente san-



cionado tanto en el Fuero de Cuenca como en el Fuero Real. Entre los delitos contra la moral sexual no se hace alusión alguna al amancebamiento, salvo que fuera de cristiana con hombre de diferente religión, que era sancionada con la cremación. Y el delito de usura tampoco es tipificado, probablemente porque en el modo de producción medieval no se planteara aún dicho ilícito como verdadera amenaza, aunque el texto alfonsino estableciera determinadas reglas para su práctica (FR.4,2,5 y 6). La razón de estas ausencias es difícil precisarla, aunque en relación con los delitos religiosos o los relacionados con la moral sexual, es posible que los redactores del fuero no precisaran recogerlos ante el protagonismo de la Iglesia en estas materias, cuya jurisdicción es probable que las conociera y sancionara.

A causa de estas lagunas, cabe preguntarse por el derecho supletorio que, en principio, el juez debería aplicar en el supuesto de encontrarse con hechos aparentemente criminales que no estuvieran reflejados en el fuero. Pues bien, ante esta cuestión, el texto que comentamos es muy explícito pues, según determina, tanto el juez de la villa como los alcaldes deberán resolver los litigios existentes en la misma mediante el propio fuero de Soria, no pudiendo juzgar «sinon por este fuero», principio coincidente con el criterio del Fuero Real (FR.1,6,5). Y si se produjere algún hecho que no estuviese previsto en él, el juez o el alcalde lo pondrán en conocimiento del concejo que lo librára según «los quatro cavalleros que mejor usado fuere» estableciéndolo por escrito (FS.50). De esta manera se cerraba la posibilidad de acudir a los criterios empleados por los juristas, dejando medida y acotada la vía del derecho común.

JUAN SAINZ GUERRA

ESTUDIOS



# El Derecho en el *Quijote*. Notas para una inmersión jurídica en la España del Siglo de Oro

SUMARIO: 1. De *best seller* a obra erudita.–2. El *Quijote* en clave jurídica.–3. El abuelo jurista. 4. El Derecho en sus propias carnes: a) Cervantes y los privilegios jurídicos de la sociedad estamental del Antiguo Régimen. b) Cervantes al servicio de la Monarquía: sus ideas sobre derecho público. c) Cervantes y el Derecho penal. d) Cervantes y el Derecho procesal. e) Cervantes y el derecho privado: la posesión, la ausencia o muerte civil, notarios y testamentos. f) Cervantes y el derecho mercantil. Los problemas económicos de los Cervantes. Corredores de oreja y letras de cambio. g) El intelectual y el derecho: la idea de Justicia en Cervantes.

## 1. DE *BEST SELLER* A OBRA ERUDITA

Don Miguel de Cervantes hubiera pasado sin pena ni gloria por la escena de la historia de no haber escrito un *best seller*. El primero de su tiempo. Y es que el *Quijote*, apenas aparecido, tuvo un éxito editorial sin precedentes. El libro, la primera novela de la Historia, triunfó de inmediato arrolladoramente en todos los territorios de la Monarquía hispánica. En Castilla –que incluía los vastos territorios indios de ultramar–, Vascongadas, Navarra, Aragón, Valencia, Mallorca, Cataluña y Portugal –entonces Portugal formaba parte de la Monarquía Hispánica–<sup>1</sup>. Hay que tener en cuenta que en tiempos de Cervantes

---

<sup>1</sup> Aparecido el *QUIJOTE* probablemente a comienzos del año 1605 es significativo de su éxito el hecho de que Cervantes solicite pronto la extensión del privilegio de exclusividad editorial a otros reinos de la Monarquía católica. Concretamente el 9 de febrero de 1605 se concede dicha extensión a los reinos de Valencia y Portugal. Para entonces florecen ya las ediciones pira-

aún no se había realizado la unificación española y los castellanos, aragoneses, valencianos, mallorquines, catalanes, vascos, navarros y portugueses, aunque compartían un mismo rey, vivían cada uno en un país distinto, cada uno con su derecho y sus instituciones. Una circunstancia a la que hace referencia el propio Cervantes en el *Quijote* cuando recoge cómo a comienzos del siglo xvii, la época en la que escribe, los justicias castellanos nada pueden hacer para prender al delincuente que cruza la frontera de Aragón. Situación de la que se aprovecha Ginés de Pasamonte, el galeote que tras ser liberado por don *Quijote* en agradecimiento le robó el rucio a Sancho Panza<sup>2</sup>:

«Este Ginés, pues, temeroso de no ser hallado por la justicia, que le buscaba para castigarle de sus infinitas bellaquerías y delitos, que fueron tantos y tales, que él mismo compuso un gran volumen contándolos, determinó pasarse al reino de Aragón y cubrirse el ojo izquierdo, acomodándose al oficio de titiritero; que esto y el jugar de manos los sabía hacer por extremo»<sup>3</sup>.

Cervantes al escribir este pasaje tenía sin duda en la memoria el escándalo provocado por Antonio Pérez, ex secretario de Felipe II, quien escapó a la justicia regia mediante el simple procedimiento de cruzar la frontera de Aragón en 1590 –cuando Cervantes rondaba los 45 años– para acogerse a la protección procesal del Justicia Mayor aragonés gracias al llamado «privilegio de manifestación», que a la postre le permitió escapar del monarca más poderoso de su tiempo<sup>4</sup>.

---

tas en Lisboa y en los territorios de la Corona de Aragón. Por eso Cervantes concede el 11 de abril permiso editorial para que se imprima el *Quijote* en la Corona de Aragón en un momento en el que el *Quijote* había cruzado ya el Atlántico. El 25 de febrero de 1605 consta la revisión de los libros cargados en un barco que iba para las Indias por parte de la Inquisición que encuentra entre otras obras 5 ejemplares del *Quijote*. El 26 de marzo siguiente se pide permiso para exportar 66 ejemplares. En junio y julio se autoriza la salida de otros 262 ejemplares. Son sólo detalles, pero nos dan la pista de con qué rapidez se expandía la lectura de la novela cervantina por los dominios de la Monarquía hispánica. Véase ALVAR EZQUERRA, A., *Cervantes, genio y libertad*, Madrid (Temas de hoy) 2004, p. 296. Acerca de la expansión del *Quijote* en las Indias RODRÍGUEZ MARÍN F., *Don, Quijote en América*, Madrid (RUC. De Hernando), 1911. Sobre las circunstancias burocráticas y administrativas de las dos ediciones del *Quijote* es muy interesante el estudio de ESCUDERO J. A., «Escribanos y Secretarios en los preliminares de la edición del *Quijote*» en *AHDE*, 75 (2005), pp. 67-84.

<sup>2</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>3</sup> *Quijote* II, 27.

<sup>4</sup> Antonio Pérez (1540-1611) se convirtió en secretario de Felipe II en 1566 tras la muerte de Gonzalo Pérez y fue el hombre de máxima confianza del monarca hasta que instó al Rey a mandar matar a Juan de Escobedo, secretario de don Juan de Austria el 31 de diciembre de 1578. Antonio Pérez convenció a Felipe II de encarar este asesinato por razones de Estado con el pretexto de que Escobedo incitaba a Juan de Austria a rebelarse contra la Monarquía católica. La acusación era de todo punto falsa ya que en realidad lo que Pérez pretendía era suprimir a un molesto testigo de sus negocios al amparo del poder que incluían la lucrativa venta de secretos de Estado a los rebeldes holandeses. Felipe II acabó por darse cuenta de la duplicidad de Antonio Pérez y decretó su encarcelamiento junto a la Princesa de Éboli el 28 de julio de 1579. Inicialmente, sin embargo, la posición de Pérez no fue excesivamente incómoda ya que el ex secretario siguió «oficiosamente» encargándose de los asuntos de Estado hasta 1584, año en el que

A partir de 1605 los súbditos del Rey Católico también compartieron la pasión por el *Quijote*, como por supuesto buena parte de los europeos de enton-

---

Felipe II decidió el procesamiento de los dos cómplices por cohecho y por su presunta participación en el asesinato de Escobedo. Aun así, la instrucción avanzó con una considerable lentitud –sin duda provocada por la complejidad de los cargos y la proximidad de los encausados al propio rey–, hasta el punto de que el proceso aún no había concluido cuando seis años más tarde –once desde el día de su encarcelamiento– Antonio Pérez logró fugarse de la cárcel de Madrid para cruzar la frontera aragonesa, el 19 de julio de 1590. El ex secretario de Felipe II se refugió en Aragón no sólo porque fuese su tierra natal sino porque conocía las peculiaridades jurídico-políticas de dicho territorio, y más concretamente que su condición de aragonés le permitía acogerse al derecho foral de dicho reino para tratar de sustraerse a la acción de la justicia regia. Felipe II trató de impedir que el fugitivo cruzase la frontera castellana; pero los agentes reales alcanzaron a Pérez en Calatayud y no pudieron hacerse con él por haberse refugiado éste en un convento de dominicos. Pérez logró librarse del cerco de los hombres del rey despertando en el pueblo simpatía hacia su causa de aragonés perseguido por la justicia de un rey claramente castellanizado. En estas condiciones nada costó al ex secretario acogerse al «privilegio de manifestación» que le fue inmediatamente concedido por el Justicia Mayor. Felipe II trató de acusar a Pérez de herejía, con el objeto de que pudiese reclamarlo el tribunal de la Inquisición, el único tribunal de la Monarquía hispánica que tenía competencias territoriales y en consecuencia podía actuar en Aragón. La maniobra pareció surtir efecto pues al ser reclamado Pérez por la Inquisición de Zaragoza el Justicia aragonés y su consejo se vieron obligados a entregar al prisionero para que fuese conducido a las cárceles inquisitoriales sitas en la Aljafería zaragozana. Pérez, lejos de darse por vencido, siguió insistiendo en su pretensión de identificar su causa con la del «fuerismo», gracias a lo cual acabó logrando el apoyo del propio virrey de Aragón, del arzobispo, el zalmedina (\*) y, sobre todo, del pueblo de Zaragoza. Así logró que el populacho a los gritos de «libertad» forzase a los inquisidores zaragozanos a autorizar un nuevo traslado del preso a la «cárcel de manifestados», el 24 de mayo de 1591, mientras era detenido el delegado de Felipe II, el marqués de Almenara, quien no tardó en morir en la cárcel. Los sucesos del 24 de mayo de 1591 agravaron considerablemente la situación. Los fueristas no sólo se habían impuesto al Santo Oficio y al Justicia Mayor, sino que se habían desafiado directamente la autoridad regia. A pesar de ello Felipe II aún intentó trasladar a Pérez por segunda vez a las celdas inquisitoriales el 24 de septiembre. Para ello el gobernador llegó a tomar precauciones, distribuyendo 2000 hombres por las calles de Zaragoza para evitar cualquier posible alteración del orden. Todo, sin embargo, resultó inútil. Los «fueristas» y «perecistas» volvieron a salirse con la suya: liberaron nuevamente a Pérez y lo llevaron a hombros por las calles de la ciudad entre gritos de «libertad, libertad». Tras permanecer algunos días en Zaragoza, Antonio Pérez optó por escapar a Francia, reino en cuya capital moriría de muerte natural veinte años más tarde, sin haber vuelto a pisar suelo español. Los que pagaron los platos rotos fueron los aragoneses ya que Felipe II no tuvo más remedio que intervenir militarmente «para restaurar el respeto debido a la Inquisición y hasta lograr que el uso y ejercicio de las leyes y fueros de aquel reino estuviese expedito y libre». El ejército real cruzó la frontera aragonesa el 8 de noviembre de 1591 en dirección a Zaragoza. La campaña fue un paseo militar y 4 días más tarde el ejército real entraba en la capital aragonesa. El Justicia Mayor Juan de Lanuza fue mandado degollar sin proceso el 20 de noviembre de 1591. El 24 de diciembre se concedió un perdón general a los implicados que, además de recoger numerosas excepciones –la sola Inquisición detuvo a más de 500 personas–, no impidió que un edicto regio de 17 de enero de 1592 pusiese precio a la cabeza de los principales responsables quienes, con la excepción de Pérez, refugiado en el Bearn desde el 24 de noviembre de 1591, fueron detenidos y ejecutados. La rebelión tuvo además repercusiones constitucionales, pues Felipe II aprovechó los acontecimientos para convocar las cortes aragonesas que se abrieron en Tarazona en junio de 1592. Sobre todo lo anterior sigue siendo la fuente más completa la que ofrece Gregorio MARAÑÓN en su «Antonio Pérez», *Obras completas*, Biografías, tomo VI, Madrid (Espasa Calpe) 1982, especialmente pp. 511-513 para el Privilegio de manifestación, 527 a 529 para el primer enfrentamiento procesal con el rey, 535-545 acusación de herejía y traslado a la cárcel inquisitorial que acaba con el ataque

ces. Algunos de los cuales por cierto eran igualmente súbditos de un Monarca cuya soberanía se extendía sobre casi toda Italia, los Países Bajos, el Ducado de Luxemburgo y el Franco Condado. Y como el *Quijote* pronto fue traducido al inglés y al francés, poco tardaron los súbditos de otros Estados, incluidos los regidos por los enemigos más recalcitrantes de los monarcas hispánicos <sup>5</sup>, en sucumbir a la imaginación y al ingenio de Cervantes.

Este arrollador triunfo de una obra literaria no se debió, como en principio pudiera parecernos a los europeos del siglo XXI que tendemos a ver en el *Quijote* ante todo una obra erudita, a la gran cultura media de los lectores de comienzos del siglo XVII. En realidad la novela triunfó simplemente porque Cervantes acertó plenamente con el argumento de su libro y lo escribió con tanta gracia que la gente se desternillaba de la risa al leer las aventuras del Ingenioso Hidalgo <sup>6</sup>. Y es que el *Quijote* no era hace cuatrocientos años un libro para eruditos sino un libro ante todo entretenido. Por eso la gente se arrancaba el libro de las manos y por eso se multiplicaban las ventas de ejemplares. Pronto se vendió la primera edición y fue necesario sacar a toda prisa nuevas ediciones que, unas tras otras, se vendían como rosquillas. Lo cual decía mucho en favor de la popularidad de la novela cervantina ya que entonces no se publicitaban los libros en los medios de comunicación, ni se estilaban las presentaciones públicas con luz y taquígrafos. Cervantes triunfó esencialmente porque su obra se leía con facilidad y la gente se deleitaba con la misma, se lo pasaba en grande leyendo las truculentas desventuras del anacrónico Caballero de la Triste Figura <sup>7</sup>.

---

al Palacio de la Aljafería por el pueblo de Zaragoza y la vuelta de Pérez a la celda de manifestados (pp. 550-552). Sobre las Cortes de Tarazona y la no alteración sustancial de los fueros, *Ibidem*, pp. 618-619 y más claramente Luis GONZÁLEZ ANTÓN, *Las Cortes de Aragón Zaragoza* (Librería General) 1978, pp. 172-174, donde considera inaceptable hablar de la lucha mantenida por Aragón contra el autoritarismo de Felipe II.

<sup>5</sup> En Francia llevaba 11 años en el trono Enrique IV, el primer monarca de la casa de Borbón, que como Majestad cristiana era enemigo implacable de su Majestad católica. En Inglaterra en cambio había subido al trono en 1603 Jacobo I Estuardo, por lo que las relaciones con España no eran tan tensas como la en la época de su predecesora Isabel I. Sobre el interés de los lectores franceses por la obra cervantina y el eco internacional que había alcanzado el *Quijote* en el momento de la publicación de la Segunda Parte expresamente reflejado en la «Aprobación» realizada por el alto funcionario de la Monarquía católica el licenciado Márquez Torres, véase la aportación del hispanista Jean CANAVAGGIO, «El licenciado Márquez Torres y su aprobación a la Segunda Parte del *Quijote*: las lecturas cervantinas de unos caballeros franceses», en *Studies in honor of Bruce W. Wardroper*, Newark, 1989, pp. 33-39.

<sup>6</sup> Vladimir NABOKOV recoge al respecto la anécdota siguiente: «Cuenta una tradición que el rey Felipe III de España [...] al asomarse a un balcón de su palacio en cierta mañana soleada, le llamó la atención el extraño comportamiento de un joven estudiante que leía sentado en un banco a la sombra de un alcornoque [...] y que dándose de palmadas en el costado, soltaba carcajadas estruendosas. El rey comentó que aquel individuo o estaba loco o estaba leyendo el *Quijote*. Un veloz cortesano corrió a averiguarlo. El individuo, como ya se habrán imaginado ustedes, estaba leyendo el *Quijote*.» Véase *Su Curso sobre el Quijote*, trad. De María Luisa Balseiro, Barcelona (Byblos) 2004, pp. 85-86.

<sup>7</sup> Como subraya Martín DE RIQUER, lo extraordinario del *Quijote* es que es una parodia que interesa al que desconoce lo parodiado, un libro con una circunstancia muy concreta que llega a

Desgraciadamente para él no sacó don Miguel todo el provecho económico que hubiera podido esperarse de su *best seller*, por la sencilla razón de que la protección de los derechos de autor era en aquella época tan insuficiente como imperfecta, hasta el punto de que los escritores tenían graves dificultades para controlar a los editores; una circunstancia que se traducía en la aparición de ediciones defectuosas, plagadas de graves errores de impresión. En relación con el primer punto es bien conocida la clamorosa omisión del episodio protagonizado por Ginés de Pasamonte el delincuente común que le roba a Sancho su montura aprovechando que es liberado de la cadena de galeotes por don *Quijote*<sup>8</sup>; un episodio de la Primera Parte realmente desternillante en el que sin embargo falta el detalle de cómo Pasamonte robó a Sancho su pollino. Pasaje que no apareció en la edición original por una omisión del impresor, como nos desvela el propio Cervantes en la Segunda Parte cuando escribe cómo: «este Ginés de Pasamonte, a quien don *Quijote* llamaba Ginesillo de Paradilla, fue el que hurtó a Sancho Panza el rucio; que por no haberse puesto el cómo ni el cuando en la primera parte, por culpa de los impresores, ha dado en qué entender a muchos, que atribuían a poca memoria del autor la falta de emprenta[...]»<sup>9</sup>.

Pero si los autores no tenían posibilidad de controlar la calidad de las ediciones de sus obras, los editores tenían a su vez las peores dificultades para controlar las ediciones piratas que florecían al margen del consentimiento y conocimiento de autores y editores. No en vano el propio Cervantes empleó gran parte de su tiempo y de su energía durante los diez últimos años de su vida tratando de proteger los derechos de una obra que por su gran éxito de público hubiera podido significar el comienzo de su fortuna y el final de sus endémicas estrechas financieras. A pesar de lo cual no sólo siguieron apareciendo ediciones fraudulentas sino que incluso un escritor desconocido llamado Avellaneda, trató de sacar tajada del éxito cervantino escribiendo una segunda parte apócrifa de las aventuras don *Quijote* y Sancho. Una circunstancia que tuvo su lado positivo ya que obligó a don Miguel a escribir diez años después de la publicación de la Primera parte, en un plazo récord –de menos de un año–, su Segunda Parte, que al resultar casi mejor que la primera invalidó sin lugar a dudas el conocido refrán castellano de que «nunca segundas partes fueron buenas». Por supuesto al término de su Segunda Parte Cervantes se cuida de dar muerte a don *Quijote* con objeto de que nadie pudiera volver a resucitarlo<sup>10</sup>. Aunque el

---

los más alejados en el tiempo y en el espacio, una diatriba para acabar con algo que hace mucho que se acabó, y que a pesar de ello cada día nos abre mayores perspectivas y posibilidades de reflexión y de auténtico regocijo, pues el que no se da cuenta de que el *Quijote* es un libro divertido lo ha entendido tan poco como el que no repara en su melancolía», en *HDEMP*, vol. 26.2 *El Siglo del Quijote (1580-1680). Las letras. Las artes*, Madrid (Espasa Calpe) 1996, p. 142.

<sup>8</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>9</sup> *Quijote* II, 27.

<sup>10</sup> Una vez que don *Quijote* «entre compasiones y lágrimas de los que allí se hallaron dio su espíritu» el cura «pidió al escribano le diese por testimonio como Alonso Quijano el Bueno llamado comúnmente don *Quijote* de la Mancha, había pasado desta presente vida, y muerto naturalmente; y que el tal testimonio pedía para quitar ocasión de que algún otro autor [...] le resucitase falsamente, y hiciese inacabables historias de sus hazañas». *Quijote* II, 74.



mal estaba hecho, como refiere el propio Cervantes en las repetidas alusiones que hace a la continuación apócrifa de las aventuras del Ingenioso Hidalgo. Como cuando por ejemplo don *Quijote* dicta su testamento, pasaje en el que Cervantes aprovecha la última manda para mandar otro envite a Avellaneda. Concretamente cuando el moribundo se disculpa y pide le perdone por haberle dado ocasión de escribir tantos disparates <sup>11</sup>. Lo que no impide que con la perspectiva actual la obra de Avellaneda tenga un innegable valor literario que le ha valido ser reeditada <sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> «Item suplico a los dichos señores mis albaceas, que si la suerte les trajere a conocer al autor que dicen que compuso una historia que anda por ahí con el título de *Segunda parte de las hazañas de D. Quijote de la Mancha*, de mi parte le pidan, cuan encarecidamente ser pueda, perdone la ocasión que sin yo pensarlo le di de haber escrito tantos y tan grandes disparates como en ella escribe, porque parto desta vida con escrúpulo de haberle dado motivo para escribirlos». A Avellaneda se refiere a continuación como «escrito» fingido y tordesillesco que se atrevió, o se ha de atrever, a escribir con pluma de avestruz grosera y mal adeliñada las hazañas de mi valeroso caballero, porque no es carga de sus hombros ni asunto de su resfriado ingenio». *Quijote II*, 74.

<sup>12</sup> Se desconoce la identidad de Alfonso Fernández de Avellaneda que debía ser de Tordesillas según nos indica Cervantes. El propio Avellaneda se decía licenciado cuando publicó en Tarragona, con los correspondientes permisos eclesiásticos, en los talleres de Felipe Roberto, un segundo tomo del *Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha* que contiene su tercera salida y es la quinta parte de sus aventuras. En el prólogo escrito por el propio Avellaneda explica las razones que lo impulsaron a escribir el libro y de paso aprovecha la oportunidad para insultar a Cervantes. Avellaneda buscaba, aparte de dinero, un poco de la fama que el *Quijote* cervantino había deparado a su autor. Desde la aparición del *Quijote* apócrifo, sin embargo, ni su autor ni el libro gozaron de popularidad alguna y menos todavía al publicarse en el 1615, la segunda parte escrita por Cervantes. Con el correr del tiempo el *Quijote* de Avellaneda se convirtió en un libro si se quiere maldito. Su autor fue tachado de advenedizo, resentido y envidioso. El libro de Avellaneda no tuvo resonancia de ningún tipo como demuestra el que tardara más de un siglo en imprimirse de nuevo en castellano, pues no volvió a ver la luz editorial hasta 1723 –aunque en 1702 había aparecido una traducción francesa realizada por el escritor Le Sage–. No han faltado sin embargo autores que defiendan el valor literario de la obra de Avellaneda, algunos tan relevantes como el escritor Vladimir NABOKOV, el autor de *Lolita*, que además fue durante años profesor de literatura en universidades norteamericanas tan prestigiosas como Cornell o Harvard y un excelente especialista precisamente en *El Quijote*. De ahí el enorme interés de su *Curso sobre El Quijote*, en el que pone de relieve como frente al *Quijote* de Cervantes que es una novela prolífica y caótica, el de Avellaneda es más coherente y versátil. Por eso entiende que Cervantes se excede al criticar en el autor del *Quijote* espurio, errores y descuidos que él mismo cometió en proporciones alarmantes. Avellaneda se apropia de los personajes creados por Cervantes pero los desarrolla de forma original. Los mueve desde una perspectiva normal, dando rienda suelta a una segunda parte más vulgar y realista, desechando lo quijotesco de la vida y presentando la existencia hispana de la época de manera desnuda y sin asomo alguno de humor o poesía. Ése puede ser el pecado de Avellaneda, no obstante su obra puede ser considerada como la otra cara de la moneda de un personaje mucho más vital y grande que su autor. V. NABOKOV *op. cit.*, pp. 124-128. Sobre el *Quijote* de Avellaneda véase Alonso FERNÁNDEZ DE AVELLANEDA, *Nuevas andanzas del ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha: (El «Quijote» apócrifo)*, ed. revisada y anotada por Mercedes M. Villalta con unas notas prologales de Emiliano M. Aguilera, Barcelona, Iberia, 1961 (Diamante). Otra edición más reciente la de F. García Salinero, Madrid (Clásicos Castalia) 1971; reed. 1999.

## 2. EL QUIJOTE EN CLAVE JURÍDICA

Hoy el *Quijote*, a pesar de sus cuatrocientos años, pasa por ser una de las obras maestras de la literatura universal. Por eso afirman los entendidos que todo el mundo debería leerlo y dictaminan *ex cátedra* que quien no es capaz de comprenderlo debe ser considerado un patán aquejado del cáncer de la incultura. Recriminación injusta a todas luces porque no resulta fácil para un europeo del siglo XXI leer el *Quijote*. Simplemente porque el lenguaje cervantino tiene cuatro siglos, ya que era el practicado en la época de Shakespeare –cuyo inglés tampoco hoy resulta fácil para los ingleses de a pie–, cuando Felipe III ordenaba la construcción de la plaza Mayor de Madrid y los españoles empezaban a descubrir la costa de California. Sin contar con que la propia estructura de la novela no responde al ritmo actual de los *best sellers*. No es dinámica ni entretenida para el lector no avezado<sup>13</sup> y en muchos pasajes parece escrita a trompicones<sup>14</sup>. Aunque la mayor dificultad radica sin duda en que el mundo que refleja el *Quijote* es tan ajeno y distinto del actual que hay que leerlo en clave, con un conocimiento previo de las circunstancias en que Cervantes escribió su obra. A lo que hay que añadir que resulta más que conveniente estar familiarizado con la azarosa vida de don Miguel; tarea esta última nada fácil porque hay más lagunas que certezas en la vida del Manco de Lepanto, dado que en su época no fue una figura relevante y apenas destacó salvo quizás por su mala reputación.

Por ello, y a pesar de los intentos realizados por autores como Cristóbal Pérez Pastor<sup>15</sup>, James Fitzmaurice-Kelly<sup>16</sup> Luis Astrana Marín<sup>17</sup>, Jean Canavaggio<sup>18</sup>,

---

<sup>13</sup> Véanse en este sentido las sugestivas páginas que ofrece José Manuel CABALLERO BONALD en «Las aventuras de un lector del *Quijote*», en volumen *Cervantes en el reino de la fantasía. Realidad y ficción en el universo mental y biográfico de Cervantes*, Sevilla (Fundación Focus-Abengoa), 2003, ed. a cargo de R. Reyes Cano, pp. 75-85.

<sup>14</sup> Vladimir NABOKOV estima que considerar el *Quijote* como el mejor libro de todos los tiempos es una soberana tontería y que la verdad es que no es siquiera una de las mejores novelas del mundo. Por eso describe la obra de Cervantes como prolífica y caótica. Así entiende que «al escribir la obra, Cervantes parece haber pasado por fases alternativas de lucidez y vaguedad, planificación meditada y descuido desaliñado, del mismo modo que su protagonista está loco a trozos. La intuición lo salvó». Para Nabokov lo realmente genial del *Quijote* es su protagonista en sí que constituye la invención más genial y extraordinaria de Cervantes. *Curso sobre El Quijote*, cit., p. 48.

<sup>15</sup> *Documentos cervantinos hasta ahora inéditos*, Madrid, 1897-1905.

<sup>16</sup> *Miguel de Cervantes Saavedra. Reseña documentada de su vida*, Buenos Aires (Bajel), 1944.

<sup>17</sup> En su clásica e insustituible *Vida ejemplar y heroica de Miguel de Cervantes Saavedra, con mil documentos hasta ahora inéditos y numerosas ilustraciones y grabados de la época*, 7 vols., Madrid, 1948-1958.

<sup>18</sup> Este hispanista es autor de obras clásicas como su *Cervantes* aparecido en 1986, véanse reed. Madrid (Espasa), 2004, o *Cervantes entre vida y creación* Alcalá de Henares (Biblioteca de Estudios Cervantinos), 2000. También ha realizado un «Resumen cronológico de la vida de Cervantes» incluido con todo sentido en la edición de *El Quijote* de Francisco Rico, 2 vols. Instituto

Krzysztof Sliwa<sup>19</sup>, Alfredo Alvar Ezquerro<sup>20</sup> o Manuel Fernández Álvarez<sup>21</sup>, entre otros<sup>22</sup>, hay aún más imprecisiones y zonas de bruma en la vida del autor del *Quijote* que certezas. Lo que no ha impedido que Cervantes se haya convertido, como autor de la novela española más conocida y difundida en todo el Mundo, en la primera pluma de la historia de nuestras letras. Hasta el punto de que el Instituto cuya función es difundir la práctica y el conocimiento del idioma castellano en todo el mundo lleva su nombre, revestido del logotipo de la «ñ», letra española por excelencia. Cervantes se convierte de esta forma en pasaje clave, ineludible, para entender la esencia de lo castellano, que a su vez es la esencia de lo español. Razón por la que escritores de todos los tiempos han tratado de ofrecernos su visión de la obra cervantina, especialmente del *Quijote*. Es el caso de Juan Valera cuyo discurso de entrada en la Real Academia Española versaba precisamente «Sobre el *Quijote* y sobre las diferentes maneras de comentarlo y juzgarlo»<sup>23</sup>, o el de don Niceto Alcalá Zamora, primer Presidente de nuestra Segunda República, quien escribió un voluminoso trabajo sobre «El pensamiento de el *Quijote* visto por un abogado», que fue publicado en Buenos Aires en 1947 en el curso de su duro exilio<sup>24</sup>. Y en gran medida porque el *Quijote* se ve hoy día como una obra de eruditos se han multiplicado también los intentos de explicar la obra cervantina desde muy diversos puntos de vista a cada cual más intelectual, como los clásicos ensayo

---

Cervantes-Crítica, Barcelona, 1998, I, pp. CCXLIII-CCLXXI, que incluye una descripción cronológica de la vida de Cervantes cotejada con un riguroso aparato documental. El hecho de que ello se haya realizado en fecha tan tardía es significativo de la incertidumbre en la que se halla sumida la vida del autor de *El Quijote*. Con carácter más literario ha realizado el ensayo titulado «Cervantes en su vivir» incluido en el volumen *Cervantes en el reino de la fantasía*, cit., pp. 131-155.

<sup>19</sup> *Documentos de Miguel de Cervantes Saavedra*, Pamplona (EUNSA), 1999.

<sup>20</sup> *Cervantes, genio y libertad*, Madrid (Temas de Hoy), 2004.

<sup>21</sup> *Cervantes visto por un historiador*, Madrid (Espasa), 2005.

<sup>22</sup> Hay por supuesto otras monografías sobre Cervantes y su obra, más o menos divulgativas, como las de FRANK, Bruno, *Cervantes*, Madrid (Espasa), 1941; HERRERO, GARCÍA, Miguel *Vida de Cervantes*, Madrid (Editora Nacional), 1948; ZARAGOZA, Cristóbal, *Cervantes. Vida y semblanza*, Madrid (Mondadori), 1991; TRAPIELLO, Andrés, *Las vidas de Miguel de Cervantes*, Barcelona (Planeta), 1993; REY HAZAS, Antonio, y SEVILLA, MORO Florencio, *Cervantes, vida y literatura*; PÉREZ LÓPEZ, Ángel, *Cervantes 1547-1616*, Alcalá de Henares (Fundación Colegio del Rey), 1997.

<sup>23</sup> Discurso leído por el autor ante la Junta Pública de la Real Academia Española el 25 de septiembre de 1864 que llevaba el título de «Sobre el *Quijote* y sobre las diferentes maneras de comentarlo y juzgarlo». El texto puede verse en el tomo III de las *Obras Completas*, Madrid (Aguilar), 1958, con introducción de Luis Araujo Costa, pp. 1065-1086. El texto fue completado por sus «Consideraciones sobre el *Quijote*», un discurso escrito por encargo de la Real Academia para conmemorar el Tercer Centenario de «El Ingenioso Hidalgo Don *Quijote* de La Mancha» que Valera no pudo leer porque murió antes de hacerlo, lo que determinó que procediese a su lectura don Alejandro Pidal y Mon en la sesión celebrada el 8 de mayo de 1905, presidida por S. M. Alfonso XIII en el tercer año de su mayoría de edad. Véase el texto en *Obras Completas* III, ed. cit., pp. 1245-1258.

<sup>24</sup> Ha sido por fortuna reeditado recientemente por el Patronato Niceto Alcalá Zamora y Torres en edición patrocinada por el Parlamento de Andalucía, la Diputación de Córdoba, el Ayuntamiento de Priego de Córdoba –su localidad natal– y Caja Sur, como uno de los volúmenes de la *Obra completa*, Priego de Córdoba (Patronato Niceto Alcalá Zamora), 2001.

de Américo Castro sobre el pensamiento de Cervantes <sup>25</sup>, el de José Ortega y Gasset <sup>26</sup>, o el más reciente estudio de Carlos Castilla del Pino, autor de un sugestivo análisis psicológico de la figura cervantina <sup>27</sup>. Aportaciones todas ellos sin duda de gran interés pero que no sirven para hacer una primera lectura del *Quijote*, en la medida en que desdibujan el sentido original de una obra con la que su autor en principio sólo quería entretener y hacer reír a la gente <sup>28</sup>.

Y nada mejor para devolver a la obra maestra de Cervantes su condición original, alejándola en la medida de lo posible de las eruditas elucubraciones interpretativas, que recuperar la memoria histórica de la época en la que el *Quijote* vio la luz editorial. Empezando por la dimensión jurídica, uno de los aspectos clave para comprender el ambiente en el que escribió su obra, como han puesto de relieve el ya citado Niceto Alcalá Zamora <sup>29</sup> o Alfonso Pons y Umbert en su disertación sobre el ideal de Justicia en el *Quijote* <sup>30</sup>. Pues para recuperar la frescura de una obra escrita en un mundo jurídicamente tan diferente del nuestro es indispensable adentrarnos en el derecho del pasado con la intención de descubrir el ordenamiento y el sistema jurídicos con los que se topó Cervantes a lo largo de su vida. De aquí el modesto homenaje que un grupo de historiadores del derecho europeos hemos querido rendir a don Miguel al traer a colación diversos aspectos del mundo jurídico de la época en que apareció el *Quijote* en este volumen conmemorativo del Cuarto Centenario de su publicación <sup>31</sup>.

¿Qué relación tenía Cervantes con el Derecho? Toda y ninguna. Toda porque, como súbdito de la Monarquía católica, a lo largo de su vida se las vio por necesidad con distintos aspectos de aquel Estado en el que le tocó vivir, y tuvo que afrontar, a veces dolorosamente, su peculiar ordenamiento jurídico, plenamente inserto en el Antiguo Régimen. Y ninguna porque Cervantes no estudió Derecho ni fue un jurista profesional. Aunque tampoco es tan grave la falta de formación jurídica de Cervantes si tenemos en cuenta que el autor del *Quijote*

---

<sup>25</sup> CASTRO, Américo, *El pensamiento de Cervantes*, Barcelona (Crítica), 1987 (1.ª ed. 1980).

<sup>26</sup> *Meditaciones sobre el Quijote*, en *Obras Completas I*, Madrid (Alianza Editorial), 1983 (1914), pp. 388 y ss.

<sup>27</sup> CASTILLA DEL PINO, Carlos, *Cordura y locura en Cervantes* Barcelona (Península) 2005.

<sup>28</sup> Como afirma Juan Carlos Rodríguez es tremendo todo lo que se ha jugado en torno a las interpretaciones del *Quijote* hasta el punto de que replantear el *Quijote* desde fuera de tales planteamientos resulta hoy prácticamente imposible. Demasiado furor y demasiado fervor se han acumulado sobre el texto cervantino para intentar siquiera un mínimo desbrozamiento. «Aunque menos mal que Cervantes está ahí para salvar el *Quijote*». Véase *El escritor que compró su propio libro. Para leer el Quijote*, Barcelona (Debate), 2003, pp. 17-18.

<sup>29</sup> Así en el Capítulo V, que N. ALCALÁ ZAMORA dedica precisamente al Derecho, de su obra «El pensamiento de El *Quijote* visto por un abogado», en *Obra completa*, ed. cit., pp. 83-106.

<sup>30</sup> En *El ideal de Justicia en Don Quijote de La Mancha*, discurso leído con motivo de su recepción como Académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, editado por Reus en 1922 y reeditado por Thomson-Aranzadi en 2005.

<sup>31</sup> Me refiero al Seminario internacional «El Derecho en la época del *Quijote*», organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales «Conde de Aranda», en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid entre el 15 y el 17 de marzo de 2005, cuyas actas se encuentran en curso de publicación.

no estudió nada, o al menos no lo hizo de modo sistemático. No siguió carrera alguna, ni tuvo una formación regular. Fue un autodidacta que a la postre logró una cultura nada desdeñable gracias a que era un fervoroso lector, como atestiguan los más de 300 libros que componían su biblioteca personal y cuyo estudio resulta esencial para comprender al personaje y al escritor<sup>32</sup>. Facetas ambas inseparables de alguien cuya vida siguió más el curso de la del hombre de acción que la del intelectual, al menos tal y como se entienden ambos términos en nuestro siglo XXI, donde los intelectuales *engagés* de los siglos XIX y XX han pasado por lo general a la historia<sup>33</sup>.

Frontal contraste pues con el genio y figura de un Cervantes que no logró completar carrera universitaria alguna porque con 22 años una reyerta callejera le obligó a huir apresuradamente de España y a refugiarse en Italia, donde se convirtió en secretario de un joven italiano de excelente familia que con el tiempo llegaría a ser cardenal. Aunque pronto dejó el mundo de la corte pontificia para seguir como su hermano Rodrigo una azarosa vida de soldado que le llevó a combatir en Lepanto, y a perder de un arcabuzazo el uso del brazo izquierdo. Ciertamente Cervantes era poco perseverante y pronto se cansó de la vida militar. Trató entonces de regresar a España, aunque a la postre tardó en hacerlo porque fue capturado por los piratas berberiscos que le impusieron cinco largos años de cautiverio en Argel. La experiencia tuvo al menos su lado positivo pues permitió a Cervantes leer mucho, circunstancia que contribuyó decisivamente a completar su hasta entonces relativamente deficiente formación intelectual.

### 3. EL ABUELO JURISTA

Miguel de Cervantes no estudió Derecho, pero desde luego sí se topó constantemente a lo largo de su vida con el Derecho. No solo por sus rifirrafes con la justicia penal (casos Segura y Ezpeleta), sino porque al regresar de su cauti-

---

<sup>32</sup> Sobre la biblioteca de Cervantes EISENBERG, D., «La biblioteca de Cervantes» en RIQUEL, *Studia in honores prof. M. de Riquer*, 4 vols. Barcelona 1987, II, pp. 271-328, y BAKER, Edward, *La biblioteca de Don Quijote*, Marcial Pons eds., Madrid, 1997, particularmente las pp. 87 y ss.

<sup>33</sup> Acaso su vocación literaria se despertase en los años 1564-1565 cuando su padre estuvo en Andalucía entre Córdoba y Sevilla, momento en el que conoció la obra teatral de Lope de Rueda. A partir de 1566 cuando Miguel tiene 19 años pasan a Madrid donde el autor del *Quijote* conoce a Alonso Getino de Guzmán, un fiel seguidor de Lope de Rueda, alguacil en Madrid, al que además se encargaban diversas tareas, entre ellas las fiestas por el nacimiento de la hija de Felipe II, Catalina Micaela, es el momento en que Miguel escribe un soneto a Isabel de Valois que es la primera de sus obras literarias que ha llegado hasta nosotros. Fue entonces cuando Miguel de Cervantes conoció a López de Hoyos, catedrático de Gramática del Estudio de la Villa de Madrid entre el 29 de enero de 1568 y el año de su muerte 1583, quien quizá le dio clases particulares como era habitual en aquel entonces y que desde luego le llama «mi caro y amado discípulo», aunque en septiembre de 1569 se separasen para siempre, por lo que la formación cervantina no debió dilatarse mucho en el tiempo. Sobre López de Hoyos y su relación con Cervantes puede verse ALVAR EZQUERRA, Alfredo, *Cervantes, genio y libertad*, cit., pp. 78-83.

verio de Argel acabó ganándose la vida ejerciendo el oficio público de recaudador de su Majestad Católica, lo que le puso en contacto con ese aspecto esencial de lo jurídico que es el mundo gubernativo. Lo de ejercer un oficio público le venía además a don Miguel de Cervantes de familia. No por su pobre padre Rodrigo de Cervantes que penó por la existencia ejerciendo el oficio de cirujano barbero, que en aquel entonces tenía una muy escasa consideración social y menor financiera, sino por su abuelo Juan de Cervantes quien si logró alcanzar una cierta notoriedad en el curso de su existencia<sup>34</sup>.

El abuelo de Miguel había nacido en Córdoba en 1470. Su padre, Rodrigo Díaz de Cervantes, ejercía el oficio de pañero con un innegable éxito que le había permitido alcanzar un desahogado bienestar económico y social. Gracias a ello el bisabuelo de Miguel formaba parte de la oligarquía municipal de la capital cordobesa, lo que le permitió costear a su hijo Juan –el abuelo de Cervantes– la carrera de Derecho en la prestigiosa Universidad de Salamanca. Gracias a sus estudios, el licenciado Juan de Cervantes ejerció la profesión jurídica a lo largo de su vida. Su carrera comenzó inicialmente gracias a las relaciones de su padre que lo colocó como letrado municipal<sup>35</sup>. Así en el año 1500 nos encontramos a Juan de Cervantes ejerciendo como abogado de la ciudad de Córdoba, defendiendo los intereses del municipio en materia de rentas. Con esta actividad se ganaría la vida hasta 1508, año en que logra un nuevo trabajo en una nueva ciudad, Alcalá de Henares, que era ciudad universitaria desde hacía 10 años. Allí nos encontramos en 1509 al abuelo de Cervantes como teniente de corregidor<sup>36</sup>, es decir, como letrado asesor del representante real en la urbe. Ciertamente no duró mucho en el oficio –hay que tener en cuenta que los corregidores eran puestos políticos de libre designación, en principio con un mandato anual–, pues en 1511 nos encontramos a Juan de Cervantes y a su familia de vuelta en Córdoba. No obstante, el abuelo de Miguel volvería a ejercer de teniente de corregidor en 1517 en Córdoba, y en 1523 en Cuenca<sup>37</sup>.

En 1524 sin embargo su *cursus honorum* como jurista al servicio de las administraciones municipales se vería truncado como consecuencia de haber sido sometido a un juicio de residencia dirigido a valorar cómo había ejercido

---

<sup>34</sup> Sobre la figura del abuelo de Cervantes la mejor biografía es la de SLIWA, K., *El licenciado Juan de Cervantes*, Reichenberger Kassel, 2001.

<sup>35</sup> Sobre el poder que tenían las oligarquías urbanas de Córdoba desde la etapa medieval puede verse CABRERA MUÑOZ, E., «La oposición de las ciudades al régimen señorial: el caso de Córdoba frente a los Sotomayor de Belalcázar» en *H.I.D.*, I, (1974). Sobre la Historia de Córdoba en esta época la obra de referencia es el libro de FORTEA PÉREZ, José Ignacio, *Córdoba en el siglo XVI*, Córdoba, 1981.

<sup>36</sup> En relación con la figura del teniente del corregidor y sus demás auxiliares véase GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid (Instituto de Estudios Administrativos), 1970, pp. 159-170.

<sup>37</sup> Sabemos que la firma del abuelo de Miguel de Cervantes aparece en un documento notarial otorgado el 11 de marzo de 1511 en la capital cordobesa y que en 1523 el mismo licenciado Juan de Cervantes otorga un poder como teniente del corregidor de Cuenca a procuradores de Granada. Véanse ambos documentos en ASTRANA MARÍN, Luis, *Vida ejemplar y heroica*, cit., I, pp. 81 y 121.

sus sucesivos oficios públicos; un proceso en el que tiene que enfrentarse nada menos que a veintiuna demandas que habían sido interpuestas contra él<sup>38</sup>. Tras ser residenciado Juan de Cervantes se vio obligado a abandonar el servicio del rey y a buscar refugio en la cohorte de letrados que servían a los grandes señores hispánicos, que en sus señoríos tenían atribuida por lo general la jurisdicción sobre sus dominios en virtud del privilegio del mero y mixto imperio. Así en 1527 nos encontramos a Juan de Cervantes ejerciendo el oficio de alcalde de las alzadas de Guadalajara por nombramiento del III duque del Infantado, don Diego Hurtado de Mendoza<sup>39</sup>. Un puesto del que sería despedido en 1532 porque un bastardo del duque empezó a mantener relaciones carnales con una hija del licenciado Cervantes a la que dejó en estado. El asunto acabó en pleito y el padre de la afrentada dio con sus huesos en una cárcel de Valladolid. Por suerte el asunto acabó ventajosamente para los Cervantes pues Juan logró –sin duda por su avezado conocimiento de los vericuetos procesales–, además de una sustanciosa indemnización de 600.000 maravedís, que su hija María llevase en adelante el apellido Mendoza<sup>40</sup>.

La resolución feliz del referido pleito dio prosperidad al turbulento abogado Juan de Cervantes, quien empezó a vivir en Alcalá con su familia de forma ostentosa<sup>41</sup>. Al menos hasta que se separó de su mujer –o más bien ella de él–<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Fue condenado, por ejemplo, por quitarle de un manotazo la gorra por la calle a una persona que se cruzó ante él cubierto, tuvo que pagar el valor de un buey cuyo sacrificio autorizó a pesar de que la res había sido perdida por su dueño, respondió por exclusión arbitraria de las de candidatos a oficios municipales, por la perpetración de diversos actos violentos aprovechándose de su autoridad. Por irregularidades en las cuentas de los bienes de propios del municipio de Cuenca, sometimiento arbitrario a tortura y un sinfín de desmanes. Véase la descripción completa de los abusos que salieron a relucir en el juicio de residencia en ALVAR EZQUERRA, Alfredo, *Cervantes. Genio y libertad*, cit., pp. 32-33.

<sup>39</sup> El Duque le nombró concretamente su lugarteniente de la Alcaldía de Alzadas el 30 de abril de 1527 «para que en nombre de sus Majestades (a la sazón Carlos I y su madre Juana I) e en mi lugar podades ejercer y usar en la dicha cibdad de Guadalajara y su tierra. ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit., I, pp. 125-126. Es significativo que a pesar de tener el Duque cedido el mero y mixto imperio siga ejerciendo la función jurisdiccional en nombre del rey. Sobre en qué medida la Corona sigue siendo la máxima detentadora de la potestad de Gracia y Justicia en este período véase HERAS SANTOS, José Luis de las, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Universidad de Salamanca 1991, pp. 33-55.

<sup>40</sup> ALVAR EZQUERRA A., *Cervantes, genio y libertad*, cit., pp. 33-34.

<sup>41</sup> El 13 de mayo de 1533 un licenciado Cervantes «residente en la Villa de Alcalá de Henares», da poder a su hija María de Cervantes, la seducida por el bastardo del Duque del Infantado, para que pueda contraer un préstamo ante el cambista madrileño («cambio habitante en la corte de sus Majestades») de 100.000 maravedís; ya que María no podía obligarse sin su licencia «por estar debaxo de la patria potestad y también por ser menor de veinte y cinco años». La suma da una idea del tren de vida que llevaban los Cervantes en aquel tiempo en Alcalá. Véase el documento en ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit., I, pp. 159-161.

<sup>42</sup> Sobre las separaciones matrimoniales Cervantes escribió un sugestivo entremés titulado *El juez de los divorcios*, que no es desde luego una de sus obras más conocidas pero quizás una de las más interesantes, donde desarrolla su opinión sobre el matrimonio que sorprendentemente –atendiendo a las peripecias de su vida– Cervantes considera una institución más que respetable. La acción se desarrolla en la audiencia de un juez que en una mañana escucha a varios cónyuges que exponen ante su señoría las causas por las que quieren se pronuncie el cese de la convivencia.

Leonor de Torreblanca, y abandonó Alcalá mientras el resto de la familia permanecía en la ciudad. Juan inició entonces una existencia itinerante que le llevó a ser corregidor en Plasencia entre 1538 y 1541 y alcalde mayor de Baena, Cabra e Iznájar, hasta que finalmente volvió a asentar sus reales en su Córdoba natal. Allí consiguió en 1550 el empleo de juez inquisitorial con el encargo de administrar los bienes de los penitenciados, el año en que Miguel de Cervantes, el nieto que asentaría a la familia en la posteridad, cumplía tres años. Juan de Cervantes logró en la capital cordobesa alternar su trabajo para el Santo Oficio con el de letrado del concejo, lo que le permitió vivir los 6 últimos años de vida que le quedaban de forma más que desahogada. Gracias a ello pudo ayudar –al principio a regañadientes– a su desgraciado hijo Rodrigo, el padre del autor del *Quijote*, a superar sus endémicas dificultades financieras por la vía de ofrecerle un trabajo de cirujano en las prisiones del Santo Oficio. Circunstancia a la que debió el niño Miguel de Cervantes aprender sus primeras letras en la capital cordobesa, donde residió con su padre hasta el fallecimiento, ocurrido en 1556, de su abuelo jurista <sup>43</sup>.

#### 4. EL DERECHO EN SUS PROPIAS CARNES

Poco debió de servirle la formación jurídica del abuelo a Miguel de Cervantes, teniendo en cuenta que cuando Juan de Cervantes murió el nieto que había de llevar a su estirpe a la posteridad aún no había cumplido los diez años. Por ello, y como su padre no tenía contacto alguno con el mundo jurídico, la relación que Cervantes tuvo con el Derecho fue más bien el resultado de su experiencia directa con diversos aspectos del mundo jurídico. En primer lugar con las lacerantes consecuencias jurídicas de su posición social, ya que como persona del estado llano estuvo siempre en la antesala del estado nobiliario y de los privilegios que ello suponía. Al menos hasta que contrajo matrimonio en Illescas con una viuda descendiente de hidalgos rurales que, por cierto habían tenido que pelear bravamente frente a la oligarquía local para obtener la correspondiente ejecutoria de hidalguía. En segundo lugar por ejercer funciones de oficial al servicio de la Monarquía, en los tiempos en que don Miguel ejerció de recaudador con pocos beneficios personales y muchos sinsabores, lo que le dejó un regusto amargo que le hace criticar acerbamente la función pública y especialmente los oficiales que la ejercen. En tercer lugar hay que remitirse a los contactos directos que tuvo Cervantes con la praxis jurídica, y más concre-

---

Un sugestivo comentario en FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Manuel, *Cervantes visto por un historiador*, cit., p. 461 y ALVAR EZQUERRA, A., *Cervantes, genio y libertad*, cit., pp. 58-66. En torno a la concepción que Cervantes tenía sobre el matrimonio, el casamiento por amor, el matrimonio canónico y el clandestino, los bienes gananciales y el divorcio puede verse ARCO Y GARAY, Ricardo de, *La sociedad española en las obras de Cervantes*, Madrid (Patronato del IV Centenario del nacimiento de Cervantes), 1951, pp. 267-278.

<sup>43</sup> Sobre la primera educación que recibe Cervantes en Córdoba, ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit., I. pp. 331-347 y 349-371.



tamente con el derecho penal y procesal, por sus reiterados conflictos con la Justicia. Por no hablar de su relación con el derecho civil por su condición de marido, de padre, de testador y albacea de su hermano Rodrigo, o sus incursiones en el derecho mercantil, por su familiaridad a lo largo de su vida con los instrumentos de pago y crédito con los que trapicheaba para poder hacer frente a sus endémicas estrecheces financieras. Y finalmente, como Cervantes a la postre fue a pesar de su azarosa vida un intelectual que escribía con soltura y desparpajo, también se permitió el lujo de reflexionar sobre la idea de la Justicia abordando por esta vía el campo de la filosofía del Derecho, desde luego no sin provecho para el lector.

a) *Cervantes y los privilegios jurídicos de la sociedad estamental del Antiguo Régimen*

A lo largo de su obra Miguel de Cervantes no deja de denunciar la existencia de las marcadas diferencias que afectan a los individuos en una sociedad que es aún esencialmente estamental y en la que los nobles, aun los del primer escalón, los hidalgos, tenían apreciables ventajas que los separaban de los individuos del estado llano, como los Cervantes. Pues, para empezar, la Justicia los trataba con distinto rasero como tendremos ocasión de comprobar <sup>44</sup>, y para terminar los nobles seguían manteniendo frente a los pecheros exorbitantes privilegios fiscales, tanto más escandalosos cuanto resultaban totalmente anacrónicos. Sin contar con las posibilidades de ascenso social que ofrecía en la España de entonces la condición nobiliaria. El hecho de que el propio protagonista de su obra esencial, don *Quijote* de la Mancha sea el «Ingenioso Hidalgo» nos pone ya sobre la pista de hasta qué punto su creador dispuso de su personaje para denunciar los desequilibrios sociales de su tiempo. Y en este sentido qué duda cabe de que uno de los objetivos –consciente o no– que llevaron a Cervantes a escribir su obra maestra fue ridiculizar unos privilegios nobiliarios obsoletos y denunciar una sociedad considerablemente cerrada, en la que Miguel trataba de abrirse paso, ciertamente de forma impulsiva pero por mérito propio, y en la que su padre, el triste cirujano, su madre, hermanos y hermanas transitaron por el mundo sin pena ni gloria ejerciendo de militares, monjas o mancebas que se ganaban la vida con los encantos que les había dado Dios <sup>45</sup>.

Por no mencionar el hecho de que el propio Miguel habría concluido antes su largo y penoso cautiverio en Argel si hubiera sido hidalgo. De hecho su

<sup>44</sup> Por lo que se refiere a la evidente desigualdad personal que había en Castilla ante la ley penal en la época de Cervantes, véase TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid (Tecnos), 1992, (1.ª ed. 1969), pp. 317-330. Un principio tanto más aberrante cuanto que también entraba en juego a la hora de graduar la responsabilidad y la pena que se aplicaban en función de la calidad personal del procesado. *Ibidem*, pp. 331-352.

<sup>45</sup> La idea aparece expresivamente expuesta en el siguiente pasaje del *Quijote*: «[...] porque te hago saber, Sancho, que hay dos maneras de linajes en el mundo, unos que traen y derivan su descendencia de príncipes y monarcas, a quien poco a poco el tiempo ha deshecho, y han acabado en punta como pirámides; otros tuvieron principio de gente baja, y van subiendo de grado en grado hasta llegar a ser grandes señores: de manera que está la diferencia en que unos fueron que ya no son, y otros son que ya no fueron, [...]», *Quijote* I, 21.

madre con objeto de abreviar la prisión argelina de su hijo requirió ante la Justicia una probanza de hidalguía, para lo cual llevó a cuatro testigos que ensalzaron ante el juez las excelencias militares de Miguel. Todo ello en vano porque a la postre no consiguió el añorado documento y los Cervantes siguieron siendo pecheros <sup>46</sup>. Al menos hasta que Miguel contrajo matrimonio a los 37 años con la viuda Catalina Salazar <sup>47</sup> cuyos padres eran hidalgos rurales, condición que sin embargo tuvieron que pelear procesalmente porque la concesión de la hidalguía en el ámbito local dependía de las autoridades municipales y la familia política de Cervantes, los Quijada-Salazar, venían manteniendo un enfrentamiento secular con el sector de la oligarquía que gobernaba la localidad toledana de Esquivias <sup>48</sup>.

No debe pues extrañar que a lo largo del *Quijote* aparezcan numerosas referencias a la sociedad estamental del Antiguo Régimen, en la que los nobles tenían un fuero especial derivado de los viejos privilegios medievales propios del derecho feudal. Así vemos como el Caballero de la Triste Figura manifiesta que no puede ser prendido por la justicia ordinaria por ser un caballero, en el episodio en el que se enfrenta a los cuadrilleros de la Santa Hermandad. Por no hablar de aquel otro pasaje en el que Cervantes ridiculiza el privilegio señorial de «yantar y fonsadera» en virtud del cual el rey en su reino y los señores en el ámbito de sus dominios señoriales tenían derecho a exigir de sus súbditos manutención y alojamiento. Privilegio del que quiere aprovecharse don *Quijote* para no pagar al ventero que reclama sus haberes, tras aclararle al Ingenioso Hidalgo que no se encuentra en un castillo sino en una venta:

«—Engañado he vivido hasta aquí —respondió don *Quijote*—; que en verdad que pensé que era castillo, y no malo; pero, pues así que no es castillo sino venta, lo que se podrá hacer por agora es que perdonéis por la paga; que yo no puedo contravenir a la orden de los caballeros andantes, de los cuales sé cierto,

---

<sup>46</sup> Por eso la familia tuvo que contentarse con un certificado de puño y letra del duque de Sessa de 25 de julio de 1578 en el que reconoce los buenos servicios del cautivo, para que el Consejo de Guerra concediese a la madre Leonor de Cortinas una licencia de saca de mercancías desde Valencia a Argel por valor de 2000 ducados. A. ALVAR EZQUERRA *Cervantes, genio y libertad* cit., pp. 174-175.

<sup>47</sup> El matrimonio se celebró en la iglesia parroquial de Santa María de la Asunción de Esquivias, el 12 de diciembre de 1584, aunque no se otorgó carta dotal hasta 20 meses después. Vid L. ASTRANA MARÍN *Vida ejemplar y heroica*, cit., III, pp. 459 y 465.

<sup>48</sup> La familia política de Miguel de Cervantes eran «hidalgos de ejecutoria» —opuestos a los hidalgos de toda la vida aceptados por todos— porque su condición derivaba jurídicamente de una sentencia judicial (ejecutoria), que concretamente había sido emitida por la Real Chancillería de Valladolid el 30 de noviembre de 1569, tras un largo proceso iniciado en 1566 cuando el Concejo de Esquivias había querido «echar pechos» a los Salazar Quijada. Véase A. ALVAR EZQUERRA *Cervantes, genio y libertad* cit., p. 210. Uno de los descendientes de los Salazar Quijada debe pasar veintidós años de pleitos para poder afirmar su limpieza de sangre y entrar en la Orden de Santiago. Ibidem p. 214. En este sentido advierte R. L. KAGAN que si ya desde el siglo XIV los pleitos son moneda corriente en las ciudades estatutarias del norte de Italia, los tribunales de bailía de Francia y los grandes tribunales reales de Londres, en Castilla el furor pleiteante es más tardío. No obstante, pronto llegó el Reino castellano al nivel del resto de Europa, ya que durante los siglos XVI y XVII el pleito se convirtió en una especie de costumbre tanto para los nobles como

sin que hasta ahora haya leído cosa en contrario, que jamás pagaron posada ni otra cosa en venta donde estuviesen, porque se les debe de fuero y de derecho cualquier buen acogimiento que se les hiciere, en pago del insufrible trabajo que padecen buscando las aventuras de noche y de día, en invierno y en verano, a pie y a caballo, con sed y con hambre, con calor y con frío, sujetos a todas las inclemencias del cielo y a todos los incomodos de la tierra.

–Poco tengo yo que ver en eso –respondió el ventero–; págueseme lo que se me debe, y dejémonos de cuentos ni de caballerías; que yo no tengo cuenta con otra cosa que con cobrar mi hacienda»<sup>49</sup>.

En la misma idea insiste más adelante Cervantes al enumerar las exenciones fiscales y demás ventajas económicas que en principio ofrecía la condición de caballeros andantes: «¿Qué caballero andante pagó pecho, alcabala, chapín de la reina, moneda forera, portazgo ni barca? ¿Qué sastre le llevó hechura de vestido que le hiciese? ¿Qué castellano le acogió en su castillo que le hiciese pagar el escote? ¿Qué rey no le asentó en su mesa?»<sup>50</sup>.

Pero Cervantes va más allá en su rebelión contra una sociedad desigual, blandiendo el arma más eficaz de la que dispone: su talento literario. Por ello en un pasaje del *Quijote* defiende que adquirir la condición nobiliaria no depende de una ejecutoria de nobleza, documento que en aquella época era frecuente requerir para probar la condición de noble<sup>51</sup> y que era una especie de carta de limpieza de sangre basada en la inscripción bautismal<sup>52</sup> que debían exhibir los cristianos viejos –los Cervantes tenían orígenes conversos– para beneficiarse de los privilegios que llevaba aparejada la condición nobiliaria<sup>53</sup>.

---

para los campesinos o los mercaderes. Véase su obra *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*, versión castellana de la 1.ª ed. Inglesa –The University of North Carolina, 1981–, Valladolid (Junta de Castilla y León), 1991, p. 34.

<sup>49</sup> *Quijote* I, 17.

<sup>50</sup> *Quijote* I, 45.

<sup>51</sup> Sobre los reconocimientos de hidalguía véase el muy interesante libro de MUÑOZ CASTILLO, Alberto, *El Derecho y la Diputación de Bañaduras* (Béjar 1591-1837) Cáceres (Publicaciones de la Universidad de Extremadura), 2003, particularmente pp. 72 a 87, donde analiza como esta práctica es común en la Corona de Castilla hasta bien entrado el siglo XIX. En su trabajo publica dos interesantes procesos de hidalguía, véase *op. cit.*, pp. 121-134 (Hidalguía de don Pedro Tostado, de 1660) y pp. 135-150 (Hidalguía de don Francisco Pizarro Pedraza de 1676).

<sup>52</sup> En flagrante contraste con la situación personal del propio Cervantes cuya partida de bautismo fechada el 9 de octubre de 1547 es el único documento que tenemos para fijar aproximadamente la fecha de su nacimiento. Por lo demás sólo pueden hacerse conjeturas sobre que quizás el futuro autor del *Quijote* hubiese venido al mundo el día de San Miguel 29 de septiembre por el dato de la onomástica. Por lo demás, en el acta bautismal otorgada en la sacristía de la Iglesia de Santa María de Alcalá de Henares sólo consta que fue redactada por el bachiller Bartolomé Serrano, y que actuaron como padrinos un tal Juan Pardo y otra persona que no recuerda, y como testigos Baltasar Vázquez, el sacristán y el propio bachiller Serrano. Sin más. La transcripción del acta de bautismo incluida en el folio 192 vuelto del Libro primero de Bautismos de la citada Iglesia ha sido publicada por ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit., I, p. 217. Sobre la fecha de nacimiento de Miguel de Cervantes. *Ibidem*, pp. 219-231.

<sup>53</sup> No obstante, en el siglo XVII las hidalguías podían comprarse, convirtiéndose esta concesión de título nobiliario de primer grado en una fuente más de ingresos para la Hacienda regia. Había una tarifa para la concesión de hidalguías como se deduce de un documento que publica

Aunque se tratase de nobleza no titulada como en el caso de los hidalgos y de los hijos segundogénitos que no heredaban el título pero sí al menos los privilegios de su casa. De ahí que Cervantes defienda que la condición nobiliaria no depende del nacimiento sino de la conducta y los méritos personales, y ponga en boca de don *Quijote* que la actitud nobiliaria equivale al título:

«¿Quién fue el mentecato, vuelvo a decir, que no sabe que no hay secutoria de hidalgo con tantas preeminencias ni exenciones como la que adquiere un caballero andante el día que se arma caballero y se entrega al duro ejercicio de la caballería?»<sup>54</sup>.

b) *Cervantes al servicio de la monarquía: sus ideas sobre el derecho público*

Al volver de Argel Cervantes trata de ganarse la vida como puede. Inicialmente su primer reflejo es pedir ayuda a la Monarquía por la que había luchado tan bravamente hasta perder el uso del brazo izquierdo. No obstante, los grupos de poder que dominaban el Gobierno de Felipe II, y que por ello a la sazón controlaban entre otros órganos de Gobierno el Consejo de Estado<sup>55</sup>, le impidieron acceder a los grandes cuerpos de aquel Estado *sui generis* que era la Monarquía universal, sin duda aduciendo el pretexto de su falta de formación jurídica o universitaria, y en realidad por carecer de hacienda<sup>56</sup>. El caso es que Cervantes, como veremos al hablar de su atribulada relación con el dinero y de sus penurias financieras, al final lo más que obtiene es un oficio público de designación real, pues es nombrado «juez pesquisidor» para el desempeño de la ingrata tarea de requisar trigo<sup>57</sup> para los ejércitos de su Majestad, ante la campaña naval que se avecinaba y que acabaría en el desastre de la Invencible<sup>58</sup>.

---

Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ en *La sociedad española en el siglo XVII*. Véase reed. de la primera de 1963 en Biblioteca Historia de España, Madrid 2006, Apéndice IX: «Consulta de la Cámara de Castilla en 1632 sobre concesión de una hidalguía», pp. 361-362. En el documento conservado en A.H.N. Consejos, 4.425, núm 228 la Cámara protesta porque el rey (Felipe IV) había acordado otorgar tres hidalguías por 40.000 reales cuando el precio mínimo solía estar en 4.000 ducados. Al final S. M. acepta el criterio de la Cámara.

<sup>54</sup> *Quijote* I, 45.

<sup>55</sup> Véase al respecto la ya clásica monografía de BARRIOS, Feliciano, *El Consejo de Estado de la Monarquía española 1521-1812*, Madrid (Consejo de Estado), 1984. A este respecto es especialmente interesante la época de Felipe II (pp. 85-110), en la que Cervantes hace sus peticiones, por cuanto en ella los secretarios del rey mediatizaban ya la actuación del Consejo, *op. cit.*, pp. 96-100.

<sup>56</sup> Según A. ALVAR EZQUERRA Cervantes se hace recaudador al no poder hacerse con un oficio local en Esquivias, es decir simplemente por no tener dinero para comprar el cargo. *Cervantes, genio y libertad*, cit., p. 224.

<sup>57</sup> El 22 de septiembre de 1587, según consta en las Actas Municipales de Écija, Miguel de Cervantes ha llegado a dicha localidad dispuesto a dejar a los vecinos cereal sólo «para comer e sembrar» RODRÍGUEZ MARÍN, F., *Nuevos documentos cervantinos hasta ahora inéditos*, Madrid 1914, pp. 190 y ss.

<sup>58</sup> A principios de febrero de 1587 la impopularidad de la ejecución, por Isabel I de Inglaterra de María Estuardo (1542-1587), tras dieciocho años de cautividad, fue aprovechada por Felipe II para plantear legalmente la conquista de Inglaterra con la aquiescencia del papa y de Enrique III de Francia, y en general de la opinión pública europea que manifestó una clara repulsa por el hecho. Así Felipe II, ante la falta de herederos de Isabel I, esgrimió los derechos al trono

Convertido en oficial regio de medio pelo, sin embargo se hizo cargo de una difícil tarea en la que tuvo que afrontar todo tipo de obstáculos y dificultades. Primero con los contribuyentes, más que reacios a ser esquilados por la administración regia, y luego con la propia administración regia que se ensañó con un Miguel de Cervantes que no conseguía tener la cuentas claras, por regla general, todo hay que decirlo, sin que fuera culpa suya. Las resistencias de los requisados llegaron a valerle al autor del *Quijote* nada menos que ser excomulgado por las autoridades eclesiásticas sevillanas –y todo por actuar cumpliendo órdenes del rey<sup>59</sup>–, a pesar de lo cual el impetuoso Miguel de Cervantes no dudó en requerir el auxilio de los justicias regios para poder llevar a cabo sus tareas requisitorias<sup>60</sup>. Y todo para que a la postre el autor del *Quijote* ni siquiera llegase a cobrar los emolumentos que le correspondían por tan ingrato trabajo<sup>61</sup>.

Tan defraudado debía andar Cervantes de su experiencia recaudatoria que concluida hizo todo lo posible por marchar a las Indias. Por ello el 21 de mayo de 1590 se recibe en el Consejo de Indias una petición en este sentido a la que Miguel de Cervantes adjunta un «Memorial» –equivalente a lo que hoy llamaríamos un *currículum vitae*–, en el que relaciona sus desventuras al servicio de la Monarquía como soldado, su posterior cautiverio y el hecho de que «en todo este tiempo no se le ha hecho merced ninguna»<sup>62</sup>. Poderosa argumenta-

---

de Inglaterra de su propia hija Isabel Clara Eugenia en su condición de descendiente de Juan de Gante. Felipe II decidió poner toda la carne en el asador. Encargó la preparación de la empresa al mejor marino español: don Álvaro de Bazán, marqués de Santa Cruz, general español en Lepanto (1571), vencedor armada franco-portuguesa en las Azores (1582), quien preparó un plan de invasión en el que debía participar 150 grandes buques de guerra, 360 transportes, 6 galeazas y 40 galeras, sumando un total de 556 barcos y más de 94.000 hombres, suma indudablemente fabulosa para la época. La flota debía zarpar de España y recoger el grueso de las tropas de Flandes, al mando de Alejandro Farnesio, para desembarcarlas en Inglaterra. La muerte inesperada del marqués de Santa Cruz el 30 de enero de 1588 y el nombramiento al frente de la flota del joven e inexperto duque de Medina Sidonia, don Alonso Pérez de Guzmán, personalidad de escaso relieve, con escasas dotes de mando y sin experiencia marítima alguna, fueron bases suficientes para el fracaso de la expedición que finalmente se inició el 20 de mayo de 1588. Al final de aquel verano consiguieron regresar a la Península Ibérica 66 de los 130 barcos que componían la flota inicial. Las pérdidas en hombres eran aún mayores, pues sólo regresaron unos 10.000, por tanto menos de la mitad de los que se habían embarcado. Cervantes inicia su actuación como recaudador regio en septiembre de 1587, es decir, ocho meses antes de que la Invencible zarpase de Lisboa.

<sup>59</sup> Aplicando abusivamente un decreto de Trento Sesión XXII, cap. XI, «Penas de los que usurpan los bienes de cualquiera iglesia o lugar piadoso», y todo porque Cervantes a primeros de noviembre de 1587 había requisado una importante cantidad de trigo con el que en principio hubiera debido pagarse el diezmo eclesiástico. ALVAR EZQUERRA, *Cervantes, genio y libertad*, cit..., pp. 231-232.

<sup>60</sup> Concretamente la Audiencia Real de Sevilla tiene que enviar a petición de Cervantes un alcalde del Crimen a Écija para vencer las reticencias de las autoridades locales, gracias lo cual el autor del *Quijote*, asistido por un alcalde del crimen logra cumplir su cometido. Véase ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit..., IV, pp. 174-178.

<sup>61</sup> El 2 de abril de 1589 se dio por cerrada la comisión tras el abono a los ayudantes de Cervantes de su jornal, al arrendador de la casa en que vivió el alquiler y así sucesivamente... excepto a él mismo. Al que el rey le dejó por pagar 112.608 maravedíes (300 ducados), es decir, el salario de 276 días de trabajo. ALVAR EZQUERRA, A., *op. cit.*, p. 239.

<sup>62</sup> Según Luis ASTRANA MARÍN, en el Memorial Cervantes incluyó su Información de Argel de 1580, que añadió a la practicada por su padre en Madrid en 1578 para lograr su rescate

ción que le lleva a solicitar alguno de los empleos por entonces vacantes, a saber: los de contador del Nuevo Reino de Granada (actual Venezuela), gobernador de la provincia de Soconusco (en Guatemala); contador de las galeras de Cartagena (de Indias) o, en fin, corregidor en La Paz. Peticiones todas ellas relativamente modestas que una vez más fueron desatendidas, como se deduce de la lacónica frase con que contestaron los del Consejo Indiano: «busque por acá en qué se le haga merced»<sup>63</sup>. En el fondo de la cuestión subyacía la lacerante realidad de que don Miguel de Cervantes no tenía oficio ni beneficio tras sus agitados años de brega por el mundo, algo totalmente inconveniente en unos tiempos en los que la crónica indigencia de la Monarquía universal obligaba a sus regios titulares a vender los oficios públicos<sup>64</sup>, entre los que destacaban los de pluma (escribanos), de gestión (regidores), de dineros (contadores) o de corte. Cargos todos para cuyo desempeño no era preciso tener la formación adecuada sino que bastaba con disponer de los recursos suficientes para comprarlos; en cuyo caso el adquirente podía después incluso arrendarlo a un tercero<sup>65</sup>. No es pues de extrañar que en estas condiciones la meta de no pocos súbditos de la Monarquía católica en tiempos de Cervantes fuese ganar lo suficiente para poder comprar un oficio y retirarse, como manifiesta Sancho Panza soñando con Micomicón: «¿Qué se me da a mí que mis vasallos sean negros? Habrá más que cargar con ellos y traerlos a España, donde los podré vender, y adonde me los pagarán de contado, de cuyo dinero podré comprar algún título o algún oficio con que vivir descansado todos los días de mi vida»<sup>66</sup>.

De sus sinsabores en el ejercicio de la función pública guardaría Cervantes un rechazo patente de los oficiales de la época, que tiene su reflejo en *El Quijote*, donde despotrica contra algunos de estos funcionarios públicos de entonces, como los alcaldes o los regidores, en lo que constituye una clara crítica a las oligarquías municipales todopoderosas en época de Cervantes:

«Díjole también que el que les había dado la noticia de aquel caso se había errado en decir que dos regidores habían sido los que rebusnaron; pero que

---

de sus captores berberiscos. Hecho lo cual, dejó todo arreglado para su presentación a falta del encabezamiento en que figurase el cargo pretendido y las razones que le movían a pedir que se le hiciese aquella merced. Véase *Vida ejemplar y heroica*, cit., IV, p. 397. Sobre el Memorial de 1590 véase FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *Cervantes visto por un escritor*, cit., pp. 314-317.

<sup>63</sup> A., ALVAR EZQUERRA, *Cervantes, genio y libertad*, cit., p. 256, y M., FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *Cervantes visto por un escritor*, cit., p. 317.

<sup>64</sup> A este respecto resulta suficientemente significativo que sólo en el año 1567 se recaudaron en concepto de venta de oficios 2.970.588 reales, cifra que representaba nada menos que un tercio de lo ingresado en las arcas reales de 1560 a 1576, y más de los beneficios obtenidos por la Hacienda regia entre 1589 y 1597. Dato recogido por ALVAR EZQUERRA, A., *Cervantes, genio y libertad*, cit., pp. 257-258.

<sup>65</sup> Sobre la venta de oficios TOMÁS Y VALIENTE, F., *La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y XVIII)*, Sevilla, 1974, y del mismo, «Ventas y oficios públicos en Castilla durante los siglos XVI y XVII», en *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid (Alianza Editorial), 1982, pp. 151-177.

<sup>66</sup> *Quijote* I, 29.

según los versos del estandarte, no habían sido sino los alcaldes. A lo que respondió Sancho Panza:

—Señor, en eso no hay que reparar; que bien puede ser que los regidores que entonces rebuznaron viniesen con el tiempo a ser alcaldes de su pueblo, y así, se pueden llamar con entrambos títulos; cuanto más que no hace el caso a la verdad de la historia de ser los rebuznadores alcaldes o regidores, como ellos una por una hayan rebuznado; porque tan a pique está de rebuznar un alcalde como un regidor»<sup>67</sup>. A todo lo cual hay que añadir que quienes ejercían oficios de gobierno y administración en la época de Cervantes en no pocos casos eran personas corrompidas; situación que denuncia Sancho en la carta que dirige a don *Quijote* desde la ínsula Barataria y en la que le manifiesta que: «Hasta agora no he tocado derecho ni llevado cohecho, y no puedo pensar en qué va esto, porque aquí me han dicho que los gobernadores que a esta ínsula suelen venir, antes de entrar en ella, o les han dado o les han prestado los del pueblo muchos dineros, y que esta es ordinaria usanza en los demás que van a gobiernos, no solamente en este»<sup>68</sup>. Todo lo cual resulta tanto más relevante cuanto que, como observó Juan Valera<sup>69</sup>, Cervantes tenía un respeto cervical por la autoridad regia, actitud que en su caso era paradójicamente compatible con su poderoso instinto de libertad, su altivez y su independencia de carácter que como hemos visto le hacen criticar abiertamente la actuación de los representantes públicos de la Monarquía<sup>70</sup>.

La falta de formación y de experiencia jurídica de Miguel de Cervantes no le impiden por otra parte incluir en *el Quijote* algunas expresiones características del derecho público del Antiguo Régimen. Es el caso de los términos «Mero y mixto imperio», una de las atribuciones del poder real, y por delegación desde la etapa feudal del poder señorial, directamente tomada de las facultades que correspondían a los emperadores romanos en la etapa del Dominado. Ese mero imperio consistente en la facultad de imponer penas a los delincuentes y ese mixto imperio que otorgaba la competencia de fallar y ejecutar causas civiles. Cervantes por supuesto utiliza la expresión jocosamente para designar el poder o control absoluto sobre una cosa, en este caso el de Sancho sobre una

<sup>67</sup> *Quijote* II, 27.

<sup>68</sup> *Quijote* II, 51.

<sup>69</sup> Escribe Juan VALERA que Cervantes «no pecaba de lo que se llama *liberal* ahora. Al contrario, en el *Quijote* y en otras obras suyas da frecuentes señales de entender del modo más absoluto el poder del príncipe sobre la república. Pudiéranse citar mil ejemplos. Baste, con todo, que cite yo aquél arbitrio que halla para que no se publiquen malas comedias, a saber: que se nombre un censor, sin cuya aprobación, sello y firma, nadie se atreva a representar comedia alguna. De suerte que no sólo somete al Gobierno las ideas de los escritores en cuanto pueden tocar en algo a la moral, a la religión o a la política, sino que le hace el árbitro supremo del bueno o mal gusto en literatura. El despotismo de Carlos V o de Felipe II no debía, pues escandalizar a Cervantes». Véase *Sobre «El Quijote» y sobre las diferentes maneras de comentarlo y juzgarlo*, cit., p. 1080.

<sup>70</sup> Sobre la concepción del poder en Cervantes puede verse MALDONADO DE GUEVARA, Francisco, *La maiestas cesarea en el Quijote*, Madrid (C.S.I.C.), 1948, particularmente pp. 28 a 35.

olla: «[...] quedose Sancho con la olla con mero mixto imperio; sentose en cabecera de la mesa, y con él el ventero, que no menos que Sancho estaba de sus manos y de sus uñas aficionado»<sup>71</sup>.

Aunque los pasajes más conocidos aparecen evidentemente con ocasión del gobierno de Sancho sobre la ínsula Barataria, empezando por su acerada crítica de la prolijidad legislativa que ya entonces afectaba a la Monarquía Católica. Por eso uno de los consejos que da don *Quijote* a Sancho es el de que: «No hagas muchas pragmáticas; y si las hicieres, procura que sean buenas, y, sobre todo, que se guarden y cumplan; que las pragmáticas que no se guardan, lo mismo es que si no lo fuesen; antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas, no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas; que al principio las espantó y con el tiempo la menospreciaron y se subieron en ella»<sup>72</sup>. Sabio consejo que da pie a la legislación que promulga Sancho en sus estados<sup>73</sup>.

### c) *Cervantes y el Derecho penal*

Donde Cervantes tuvo sin embargo el contacto más directo, y sin duda más doloroso, con el Derecho fue en el ámbito del Derecho penal<sup>74</sup>, pues su carácter pendenciero le llevó a toparse desde muy joven con la justicia por asuntos de orden público. La primera vez con veintidós años cuando un desafortunado incidente le obligó a salir de España. Este primer encuentro frontal de Cervantes con la justicia penal ocurrió un 15 de septiembre de 1569, día en que la Justicia libró una orden de prisión contra el joven estudiante don Miguel de Cervantes. El mandato era consecuencia de una pelea acaecida en las calles de Madrid, Villa que casi se estrenaba como capital de la Monarquía<sup>75</sup>. Una disputa en la que resultó herido un alarife real –esto es, un maestro de obras, que en aquella época equivalía casi a un arquitecto actual–, un tal Antonio de Segura que por desgracia para Cervantes debía de tener sus contactos en las alturas de la Corte pues gracias a sus influencias logró que el impetuoso estudiante don Miguel de Cervantes fuese condenado a 10 años de destierro y a sufrir la amputación de la mano derecha.

<sup>71</sup> Para describir como comían con las manos, *Quijote* II, 59.

<sup>72</sup> *Quijote* II, 51.

<sup>73</sup> Véase el final del capítulo 51 de la segunda parte.

<sup>74</sup> Sobre el Derecho penal en la obra de Cervantes, SALILLAS, Rafael, *La criminalidad y la penalidad en el Quijote*, en Ciclo de conferencias cervantinas en el Ateneo de Madrid, Madrid, 1905, pp. 87 y ss.

<sup>75</sup> Madrid pasó a ser capital de la Monarquía cuando en 1561 Felipe II la convierte en sede permanente. Véanse las circunstancias en ALVAR EZQUERRA, Alfredo, «Madrid en el siglo XVI», en el volumen *Historia de Madrid*, dirigida por Antonio Fernández, Ed. Complutense 1993, pp. 141-169, y más monográficamente, del mismo, *Felipe II, la Corte y Madrid en 1561*, Madrid, 1985, y *El nacimiento de una capital europea. Madrid de 1501 a 1606*, Madrid, 1989. Madrid no dejaría de ser capital de la Monarquía salvo el breve período que Felipe III la trasladó a Valladolid entre 1601 y 1606. Véase ESCUDERO, J. A., «El traslado de la Corte a Valladolid», reed. en *Administración y Estado en la España Moderna*, Junta de Castilla y León, 2.ª ed. 2002, pp. 255-273.



Para evitar ser manco en Madrid, lo que sin duda le hubiese impedido escribir el *Quijote* y el resto de su obra, el joven Cervantes huyó a Sevilla y desde allí a Italia, pues a finales de aquel año se encuentra en Roma. De aquel incidente con el alarife regio que tanto influiría en el curso de su vida, guardó Cervantes el gusto por la legítima defensa como excepción a la obligatoriedad de las leyes. Prueba de ello son las palabras que don Miguel pone en boca de Sancho Panza cuando manifiesta «[...] que yo de mí me soy pacífico y enemigo de meterme en ruidos ni pendencias. Bien es verdad que en lo que tocare a defender mi persona no tendré mucha cuenta con esas leyes (las de caballería que impiden a Sancho a ayudar a su amo si se enfrenta a un caballero) pues las divinas y humanas permiten que cada uno se defienda de quien quisiere agravarle»<sup>76</sup>.

Complementa Cervantes su elogio de la legítima defensa con una loa de la guerra justa, propia de quien dedicó los mejores años de su juventud a la causa militar. De ahí el pasaje del *Quijote* en el que afirma que una guerra puede ser justa por cinco causas: «Los varones prudentes, las repúblicas bien concertadas, por cuatro cosas han de tomar las armas y desenvainar las espadas, y poner a riesgo sus personas, vidas y haciendas: la primera por defender la fe católica; la segunda, por defender su vida, que es ley natural y divina; la tercera, en defensa de su honra, de su familia y hacienda; la cuarta en servicio de su rey, en la guerra justa; y si le quisiéremos añadir la quinta, que se puede contar por segunda, es en defensa de su patria»<sup>77</sup>.

Su pelea con Antonio de Segura no sería sin embargo la única pendencia grave en la que Miguel de Cervantes se vería involucrado. De hecho, poco después de publicar su primera parte del *Quijote* a don Miguel se le acusó de haber participado en otra riña en la que perdió la vida un noble de turbio pasado de nombre Gaspar de Ezpeleta. La mala reputación de Cervantes, quien pasaba por sujeto violento y pendenciero, jugador y mujeriego, hizo que el Alcalde Villarroel le señalara como uno de los principales sospechosos del luctuoso acontecimiento, iniciativa que acabó el 18 de julio de 1605 con el arresto domiciliario de don Miguel. Por fortuna para el autor del *Quijote*, el caso se cerró finalmente con su exoneración, aunque en nada contribuyó a enaltecer su reputación<sup>78</sup>.

Tanto en el caso Segura como en el asunto Ezpeleta tuvo la ocasión Cervantes de comprobar en sus propias carnes la parcialidad de los agentes de la Justicia, que atendían con más o menos descaro a la mayor o menor notoriedad de los implicados a la hora de orientar su acción punitiva. De la pésima opinión

<sup>76</sup> *Quijote* I, 8.

<sup>77</sup> *Quijote* II, 27.

<sup>78</sup> Las actas del proceso han sido recientemente publicadas por MARTÍN AIRES, Carlos, *El proceso Ezpeleta*, Fundación Instituto Castellano y Leonés de la Lengua, 2005, en el que destaca el testimonio del propio Miguel de Cervantes sobre tan turbio asunto véanse pp. 50-51. Además del prólogo de C. Martín Aires, *op. cit.*, pp. 9-40, sobre el caso Ezpeleta puede verse CANAVAGGIO, J., «Aproximación al caso Ezpeleta», en *Bulletin of the Cervantes Society of America*, 17.1 (1997), pp. 22-45.

que Cervantes tenía de la Justicia es testimonio el pasaje del *Quijote* en el que denuncia la actuación sumaria de los justicias en el ámbito rural, que es precisamente en el que discurren las aventuras y desventuras del Ingenioso Hidalgo. El restablecimiento de la ley y el orden en el campo estaba encomendado en la época de Cervantes a la Santa Hermandad, especie de policía creada por los Reyes Católicos en las Cortes de Madrigal de 1476 para perseguir los delitos cometidos en áreas rurales<sup>79</sup>. Se trataba de milicias armadas estructuradas en cuadrillas (sus miembros los llama Cervantes «cuadrilleros») que tenían fama de emplear con los malhechores una justicia expeditiva. De su acción podía uno librarse sin embargo entrando en una iglesia para acogerse al ancestral derecho de asilo. A ello alude Sancho cuando tras el enfrentamiento con el vizcaíno le sugiere a su maltrecho amo:

«— Paréceme, señor, que sería acertado irnos a retraer a alguna iglesia; que, según quedó maltrecho aquel con quien os combatistes, no será mucho que den noticia del caso a la Santa Hermandad y nos prendan; y a fe que si lo hacen que primero salgamos de la cárcel que nos ha de sudar el hopo (copete)»<sup>80</sup>.

La familiaridad de Cervantes con los procederes de la Santa Hermandad resulta manifiesta si nos atenemos a la sugestiva descripción que nos ofrece del modo en que la expeditiva policía de caminos prendía a los malhechores. Es preciso recordar aquí el enfrentamiento que don *Quijote* mantiene con los cuadrilleros cuando uno de ellos reconoce en el Caballero de la Triste Figura los rasgos de una de las personas contra quien tenía orden de prendimiento:

«[...] pero (a) uno de ellos, que fue el que fue molido y pateado por don Fernando, le vino a la memoria que entre algunos mandamientos que traía para prender a algunos delincuentes, traía uno contra don *Quijote*, a quien la Santa Hermandad había mandado prender por la libertad que dio a los galeotes, y como Sancho con mucha razón había temido».

El cuadrillero en cuestión se dispone a leer la descripción de la orden de detención y al comprobar que se refiere a la persona de don *Quijote* quiere prender al Ingenioso Hidalgo: «Y apenas se hubo certificado, cuando, recogiendo su pergamino, en la izquierda tomó el mandamiento, y con la derecha asió a don *Quijote* del cuello fuertemente, que no le dejaba alentar, y a grandes voces decía: — ¡Favor a la Santa Hermandad! Y para que se vea que lo pido de veras, léase este mandamiento, donde se contiene que se prenda a este salteador de caminos». Ante tal pretensión reacciona con presteza don *Quijote* aduciendo que como caballero andante tiene privilegio procesal (ser juzgado por sus pares y no por la justicia ordinaria) y no puede ser prendido por la Santa Hermandad: «Venid acá, ladrones en cuadrilla, que no cuadrilleros, salteadores de caminos con licencia de la Santa Hermandad; decidme: ¿quién fue el ignorante que firmó mandamiento de prisión contra un caballero como yo soy?

---

<sup>79</sup> Para el estudio de la actuación de los alcaldes de la Santa Hermandad puede verse KAGAN, R. L., *Pleitos y pleiteantes*, cit., pp. 235-236.

<sup>80</sup> *Quijote* I, 10.

¿Quién el que ignoró que son esentos de todo judicial fuero los caballeros andantes, y que su ley es su espada, sus fueros sus bríos, sus premáticas su voluntad?<sup>81</sup>.

Cervantes utiliza aquí –sin duda resarciéndose por la vía de la creación literaria de su condición ordinaria, que a lo largo de su vida le dejó reiteradamente al albur de la actuación de una justicia que no medía a todos con el mismo rasero– el recurso intelectual que le ofrece la condición de caballero del protagonista para poner coto a la actuación de la justicia ordinaria, basándose en el fuero especial que tradicionalmente tenían los nobles quienes sólo podían ser juzgados por sus pares<sup>82</sup>. El episodio se resuelve al fin favorablemente para el Caballero de la Triste Figura cuando el cura convence a los cuadrilleros de que don *Quijote* no está en su sano juicio, ante lo cual los agentes de la Santa Hermandad abandonan su pretensión y deciden mediar entre Sancho Panza y el barbero que estaban en pendencia: «[...] y así tuvieron por bien de apaciguarse, y aun de ser medianeros de hacer las paces entre el barbero y Sancho Panza, que todavía asistían con gran rencor a su pendencia. Finalmente, ellos, como miembros de justicia, mediaron la causa y fueron árbitros della, de tal modo, que ambas partes quedaron, si no del todo contentas, a lo menos en algo satisfechas [...]»<sup>83</sup>.

#### d) *Cervantes y el Derecho procesal*

Es público y notorio que la falta de formación en las aulas universitarias de Miguel de Cervantes en nada afectó a la eficacia y donaire de su verbo escrito, que con toda justicia le hizo merecedor del más valioso de los galardones: el favor del público. Es más, centrándonos en los aspectos jurídicos de su obra, es preciso rendirse a la evidencia de que su falta de conocimientos doctos en esta materia lejos de constituir un inconveniente hacen especialmente interesantes para el historiador del Derecho –siempre ansioso de descubrir la realidad jurídica cotidiana que se esconde detrás de las leyes y de los dictámenes académicos de los juristas–, las referencias al derecho vivo que salpican la obra cervantina y que tienen el estimulante atractivo de responder a la realidad jurídica cotidiana que Cervantes sufrió en sus carnes en el curso de una vida plagada de

<sup>81</sup> *Quijote* I, 45.

<sup>82</sup> Es significativo que en la *Práctica de la Real Chancillería de Granada*, manuscrito redactado a mediados del siglo XVII, los capítulos 65 a 73 estén dedicados a los «pleitos de hidalguía», lo que da una idea de la frecuencia con que se planteaban este tipo de controversias. Véase La edición realizada por José Antonio López Nevot Granada (Ed. Comares), 2005, pp. 449 a 504. No en vano el Tribunal de la Corte que Alfonso X acuerda con las Cortes reunidas en Zamora en 1274 fue pronto descalificado por la nobleza castellano-leonesa que reprochó al Rey Sabio que no hubiese en dicha corte judicial un «alcalde de condición fijodalga» para entender en las causas de los nobles. Esta hostilidad nobiliaria impidió que llegase a arraigar en el siglo XIII en Castilla la actuación en la Curia regia de los «Alcaldes de la Corte» instituidos por el hijo de Fernando III el Santo, a pesar de que esta figura vuelve a ser instaurada –nuevamente sin éxito– por el ordenamiento aprobado por las Cortes de Valladolid de 1299, en plena regencia de Fernando IV, ejercida por su madre María de Molina. Véase al respecto PÉREZ DE LA CANAL, M. A., «La justicia de la corte de Castilla durante los siglos XIII al XV», en *H.I.D.*, 2 (1975), pp. 383-482.

<sup>83</sup> *Quijote* I, 45.

tribulaciones. De hecho, don Miguel tenía una pobre impresión de los juristas letrados y por ello don *Quijote* aconseja a su escudero Sancho convertido en gobernador de la ínsula Barataria que no gobierne rodeado de juristas pues: «por muchas experiencias sabemos que no es menester ni mucha habilidad ni muchas letras para ser uno gobernador, pues hay por ahí ciento que apenas saben leer, y gobiernan como unos girifaltes<sup>84</sup>; el toque está en que tengan buena intención y deseen acertar en todo; que nunca les faltará quien les aconseje y encamine en lo que han de hacer, como los gobernadores caballeros y no letrados que sentencian con asesor»<sup>85</sup>.

En el ámbito del Derecho Penal, años después, tendría Miguel problemas con la institución en la que trabajó su abuelo Juan, pues en 1580, tras regresar de su largo cautiverio de cinco años, fue acusado ante el Santo Oficio de connivencia con los musulmanes, cargo que afortunadamente para Cervantes no prosperó al resultar a la postre evidentes las condiciones forzosas de su estancia en Argel, de donde trató de evadirse hasta en cuatro ocasiones, haciendo caso omiso de las ofertas de convertirse al Islam para dulcificar su reclusión forzosa<sup>86</sup>.

No sería la única vez que desde su regreso a España Cervantes tuvo que vérselas con la Justicia. En 1597, 17 años después de su regreso de Argel, ingresó en la Prisión Real de Sevilla por no haber aclarado suficientemente sus cuentas como recaudador, empleo al que entonces se dedicaba desde hacía 10 años, primero requisando trigo y aceite para la campaña naval de la Invencible y luego como cobrador de tasas atrasadas, empleo que ejerció con poco éxito en Granada a partir de 1594. En la cárcel sevillana entra en contacto con el hampa que hacía su agosto en la que a la sazón era la capital económica de la monarquía por ser sede del comercio con las Indias, lo que le permitirá escribir su novela ejemplar *Rinconete y Cortadillo*. Al fin sería Cervantes liberado sin embargo gracias a una carta personal que el autor del *Quijote* escribió a

---

<sup>84</sup> Girifalte: halcón mayor. Cervantes quiere decir que gobiernan con agudeza.

<sup>85</sup> *Quijote* II, 32. A lo largo del Capítulo 38 de las Segunda Parte («Que trata del curioso discurso que hizo don *Quijote* de las armas y las letras») Cervantes manifiesta a las claras sus preferencias por los militares frente a los letrados.

<sup>86</sup> Lo cual no impide que Cervantes acoja en el *Quijote* una parodia del Santo Oficio y de la forma de proceder de la Inquisición ante el presunto cadáver insepulto de la hermosa Altisidora donde se representa un Auto de fe en el que disfrazan a Sancho de penitenciado «con una ropa de bocaci negro [...] toda pintada con llamas de fuego, y quitándole la caperuza le puso en la cabeza una coraza, al modo de las que sacan los penitenciados por el santo Oficio [...]» para iniciar una ceremonia en la que a la postre la hermosa difunta resucita *Quijote* II, 69. No obstante como advierte Juan VALERA «ni Cervantes cayó en que aquello podía pasar por burla, ni la Inquisición tampoco. Cervantes sí por burla la hubiese tenido, no se hubiera atrevido a publicarla; y si la Inquisición la hubiera tenido por burla, no la hubiera dejado pasar [...] Era tanto el miedo que entonces la Inquisición infundía, que era imposible imaginar que la ponían en ridículo. La burla es solo contra Sancho y don *Quijote*, a quienes, para un asunto de tan poco momento y tan de farsa como la resurrección de Altisidora, los rodean de un aparato imponente, propio de los asuntos más sublimes. La Inquisición no podía darse por ofendida por esto, como el rey no se daba por ofendido de que hubiese reyes en parodia [...]», *Sobre «El Quijote» y sobre las diferentes maneras de comentarlo y juzgarlo*, cit., p. 1082.

Felipe II, en la que le pormenorizaba las circunstancias de su condena. A pesar de que la misiva mereció una respuesta favorable del monarca Cervantes guardó de aquél trance un amargo recuerdo de las arbitrariedades de la justicia que tiene su reflejo en el *Quijote*. Así cuando denuncia la venalidad de los escribanos y procuradores que intervienen en los juicios, quienes se dejan comprar por los reos como se deduce de las manifestaciones de uno de los galeotes a quien don *Quijote* quiere redimir ofreciéndole dinero. A lo que el reo en cuestión responde al Ingenioso Hidalgo que «si a su tiempo tuviera yo esos veinte ducados que vuestra merced ahora me ofrece, hubiera untado con ellos la péndola (la pluma) del escribano y avivado el ingenio del procurador, de manera que hoy me viera en mitad de la plaza de Zocodover, de Toledo, y no en este camino, atraillado (atado con «traílla», o correa) como galgo»<sup>87</sup>.

Los doce galeotes con los que se encuentra don *Quijote* habían sido condenados a galeras por diversas fechorías, lo que Sancho considera legítimo por entender «que la justicia, que es el mismo rey, no hace fuerza ni agravio a semejante gente, sino que los castiga en pena de sus delitos», en contra de un don *Quijote* que al verlos en tal condición pretende liberarlos<sup>88</sup>. El encuentro lleva al Ingenioso Hidalgo a interesarse por el caso de cada uno, lo que le lleva a preguntar a cada uno de los reos la causa de su castigo ya que los justicias que acompañan a los galeotes no quieren perder tiempo leyendo «el registro y la fe de las sentencias de cada uno de estos malaventurados», documentos en los que constaban los detalles del proceso y de la condena.

El episodio ofrece a Cervantes el pretexto para hacer un recorrido enjundioso por el derecho procesal de la época en materia penal. Así aprendemos que para condenar a alguien era suficiente con que la justicia lo sorprendiese cometiendo el delito. Así, cuando don *Quijote* pregunta a uno de los galeotes «por qué pecados iba de tan mala guisa», éste le contesta que «por enamorado», respuesta que sorprende a don *Quijote*, quien le replica que «si por enamorados echan a galeras, días ha que pudiera yo estar bogando en ellas». Pronto aclara sin embargo el galeote que «No son amores como los que vuestra merced piensa [...]; que los míos fueron que quise tanto a una canasta de colar<sup>89</sup>, atestada de ropa blanca, que la abracé conmigo tan fuertemente, que a no quitármela la justicia por fuerza, aún hasta agora no la hubiera dejado de mi voluntad». Al haber sido sorprendido en el acto ello fue suficiente para que fuese condenado en el correspondiente proceso: «Fue en fragante, no hubo lugar de tormento; concluyóse la causa, acomodáronme las espaldas con ciento (azotes), y por añadidura tres precisos de gurapas (tres años cabales de galeras) y acabose la obra»<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>88</sup> J. L. de las HERAS menciona el dato profundamente significativo de que el 73 por 100 de los remeros en las galeras reales eran delincuentes condenados por la Justicia. Véase *La Justicia penal de los Austrias*, cit., p. 312.

<sup>89</sup> «Colar» es blanquear la ropa después de lavada, metiéndola en lejía caliente.

<sup>90</sup> *Quijote* I, 22.

Cuando el delincuente no era sorprendido *in fraganti* o en flagrante delito<sup>91</sup> la justicia de la época solía recurrir a la confesión que las más de las veces se forzaba mediante tormento. Es significativo que en el proceso inquisitorial –que sin duda tenía más garantías procesales que el proceso penal ordinario– la reforma que lleva a cabo Torquemada a finales del siglo xv iba precisamente dirigida a propiciar la confesión del reo por considerarla un medio probatorio más seguro que las declaraciones testimoniales de «tachas» y «abonos», que por lo general se realizaban ante el escribano sin la presencia del fiscal ni de los jueces inquisidores<sup>92</sup>. Bien es cierto que en el proceso inquisitorial el tormento intervenía al final de la fase probatoria cuando no existían pruebas concluyentes para decidir la condena o absolución del reo<sup>93</sup>, mientras que en el caso de la justicia penal ordinaria parece que el recurso al tormento era prácticamente sistemático ya que se utilizaba como medio de acelerar los procedimientos<sup>94</sup>. A esta práctica viciosa e intolerable hace referencia Cervantes en el que jurídicamente constituye el pasaje más jugoso del episodio de los galeotes, aquél en el que uno de los condenados indica a don *Quijote* que otro de ellos «va por canario, digo, por músico y cantor». Afirmación que lógicamente vuelve a sorprender a don *Quijote* en el diálogo siguiente:

«–Pues ¿cómo? –repitió don *Quijote*– ¿Por músicos y cantores también van a galeras?

–Sí, señor –respondió el galeote–; que no hay peor cosa que cantar en el ansia.

–Antes he oído yo decir –dijo don *Quijote*– que quien canta, sus males espanta.

–Acá es al revés –dijo el galeote–; que quien canta una vez, llora toda la vida.

–No lo entiendo –dijo don *Quijote*.

---

<sup>91</sup> Sobre el proceso penal sumario «sin estrépito y figura de juicio», ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Eds. Universidad de Salamanca, 1982 pp. 290-302.

<sup>92</sup> Para el proceso de la Inquisición española, AGUILERA BARCHET, Bruno «El procedimiento de la Inquisición española», en *Historia de la Inquisición en España y América*, dirigida por J. Pérez Villanueva y B. Escandell Bonet, vol. II. *Las estructuras del Santo Oficio Madrid* (B.A.C.) 1993, pp. 334-558, particularmente pp. 376-392 y 420-432.

<sup>93</sup> Sobre la utilización de la tortura en el proceso inquisitorial Véase AGUILERA BARCHET, B., *El procedimiento de la Inquisición española*, pp. 438-459. La «cuestión» se empleaba al final de la fase probatoria cuando las pruebas eran insuficientes para condenar o absolver al acusado. Si el aparato probatorio apuntaba más claramente hacia la inocencia se recurría a la compurgación canónica. *Ibidem*, pp. 467-474.

<sup>94</sup> María Paz Alonso Romero pone de relieve como en contra de la doctrina jurídica clásica que permitía el recurso a la cuestión exclusivamente tras el cierre de la fase probatoria –en caso de que la culpabilidad o la inocencia del reo no hubiesen quedado claramente demostrada– en la justicia penal ordinaria castellana de los siglos XVI y XVII se emplea frecuentemente el tormento en la fase sumaria del procedimiento ordinario para acelerar los trámites procesales. Véase *El proceso penal en Castilla*, cit., p. 250.

Mas una de las guardas le dijo:

– Señor caballero, cantar en el ansia se dice entre esta gente *non santa* confesar en el tormento. A este pecador le dieron tormento y confesó su delito, que era ser cuatrero, que es ser ladrón de bestias, y por haber confesado le condenaron por seis años a galeras, amen de de docientos azotes, que ya lleva a sus espaldas; y va siempre pensativo y triste, porque los demás ladrones que allá quedan y aquí van le maltratan y aniquilan, y escarnecen, y tienen en poco, porque confesó y no tuvo ánimo de decir nones. Porque dicen ellos que tantas letras tiene un *no* como un *sí*, y que harta ventura tiene un delincuente, que está en su lengua su vida o su muerte, y no en la de los testigos y probanzas; y para mí tengo que no van muy fuera de camino»<sup>95</sup>. De donde se deduce que el remedio contra tal práctica del tormento sistemático se compensaba en el mundo del hampa de la época cervantina con el prurito de aguantar el tormento sin el cual la justicia carecía de la prueba indispensable para formalizar la condena.

Tras escuchar uno por uno los testimonios de los condenados, don *Quijote* concluye que pueden haber sido condenados injustamente por la arbitrariedad del sistema procesal de la época: «De todo cuanto habéis dicho, hermanos carísimos, he sacado en limpio que, aunque os han castigado por vuestras culpas, las penas que vais a padecer no os dan mucho gusto, y que vais a ellas muy de mala gana y muy contra vuestra voluntad; y que podría ser que el poco ánimo que aquél tuvo en el tormento, la falta de dineros deste (para corromper al escribano) y, finalmente, el torcido juicio del juez, hubiese sido causa de vuestra perdición, y de no haber salido con la justicia que de vuestra parte teníades»<sup>96</sup>. Cuando don *Quijote* se apresta a liberar a los galeotes se enfrenta con él el comisario quien le espeta:

«–¡Donosa majadería! –respondió el comisario–. ¡Bueno está el donaire con que ha salido a cabo de rato! ¡Los forzados del rey quiere que le dejemos, como si tuviéramos autoridad para soltarlos, o él la tuviera para mandármolos! Váyase vuestra merced, señor, norabuena su camino adelante, y enderécese ese bacín que trae en la cabeza, y no ande buscando tres pies al gato». La airada respuesta, en la que Cervantes deja traslucir que la Justicia está por encima del rey –lo cual dicho sea de paso es un límite interesante a la autoridad regia en el corazón de la época absolutista–, provoca que don *Quijote* arremeta contra los guardas que custodiaban a los galeotes y que en la confusión éstos logren esca-

<sup>95</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>96</sup> Como advierte R. L. Kagan el mundo procesal en la Castilla del siglo XVI resultaba tan complejo que resultaba de todo punto impensable acudir a los tribunales sin ir debidamente asesorado. Por eso había hasta tres clases de consejeros legales: el abogado, el procurador y el solicitador, cada uno de los cuales ofrecía servicios complementarios. El abogado de carrera era el experto jurídico, mientras el procurador y el solicitador eran expertos procesales que ayudaban a sus clientes a asegurarse de que el pleito seguía el curso previsto. Tan importante era cada uno de estos asesores para el resultado de la causa que los particulares y las instituciones acostumbradas a litigar solían mantener los servicios de todos ellos de forma permanente con un salario regular. Véase *Pleitos y pleiteantes*, cit., p. 70.

parse. Aunque el episodio termina mal para el Ingenioso Hidalgo ya que los galeotes le atacan cuando les pide que se presenten ante Dulcinea del Toboso. Como aquellos se niegan son insultados por don *Quijote*, lo que provoca una lluvia de pedradas sobre el señor y su escudero, a quien además de maltrecho dejan «en pelota», tras lo cual «repartiendo entre sí los demás despojos de la batalla, se fueron cada uno por su parte, con mas cuidado de escaparse de la Santa Hermandad que temían, que de cargarse de la cadena, e ir a presentarse ante la señora Dulcinea del Toboso»<sup>97</sup>.

La familiaridad de Cervantes con el proceso se deduce también de otros pasajes del *Quijote* en los que se permite igualmente jugar con los términos y las expresiones jurídicas con una gracia innegable. Así por ejemplo cuando emplea la expresión «término ultramarino» en el sentido de plazo más dilatado que el ordinario, que era el que se concedía a quienes residían en ultramar, en Las Indias o en cualquier otro punto de los amplios dominios de la Majestad Católica ubicados al otro lado del Océano, como las islas Filipinas, así nombradas en honor a Felipe II, ya que por lo general sólo había una flota anual entre Las Indias y la metrópoli<sup>98</sup>. El pretexto para el empleo de la expresión mencionada aparece en el pasaje en el que el cura y el barbero maese Nicolás están en casa del Ingenioso Hidalgo haciendo una limpia de libros (Cervantes escribe: «donoso y grande escrutinio») en la biblioteca («librería») del caballero de la Triste figura, lo que da al autor del *Quijote* un pretexto para hacer una crítica literaria muy sugestiva y aguda de los denostados libros de caballería, el género que constituyó el pretexto para escribir el *Quijote*. Analizan uno a uno el cura y el barbero los títulos que encuentran para a continuación disponer si merecen ser conservados o su destino es el de ser arrojados por la ventana para ser quemados en el corral. Al llegar al libro llamado don Belianís<sup>99</sup> lo tildan sólo de exagerado y por tanto recomiendan no su destrucción pero su apartamiento con carácter indefinido para que purgue sus defectos:

«[...] Digo, pues, que salvo vuestro buen parecer señor maese Nicolás, que éste (*Palmerín de Inglaterra*) y *Amadís de Gaula* queden libres del fuego, y todos los demás, sin hacer más cala y cata, perezcan.

–No, señor compadre –replicó el barbero–; que este que aquí tengo es el afamado *Don Belianís*.

–Pues ése –replicó el cura–, con la segunda, tercera y cuarta parte, tienen necesidad de un poco de ruibarbo para purgar la demasiada cólera suya, y es

---

<sup>97</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>98</sup> En el Proyecto Cambrónero, uno de los que darían lugar al Código de Comercio de 1829, aún se proponía en el artículo 205 (en la segunda revisión, sesión de 4 de mayo de 1829) que: «En las letras giradas en las Islas y continente de América, o de los establecimientos de África, será el término de ciento ochenta días y en las Islas Filipinas, Marianas o de cualquier otro punto del Asia será el término de trescientos sesenta días». Recogido en mi *Historia de la Letra de cambio en España* Madrid, (Tecnos), 1988, p. 936.

<sup>99</sup> *Libro primero del valeroso e invencible príncipe don Belianís de Grecia...*, Burgos, 1547. Su autor es el licenciado Jerónimo Fernández. Es un libro de caballerías «suelto», independiente de los ciclos de amadises y palmerines.



menester quitarles todo aquello del castillo de la Fama y otras impertinencias de más importancia, para lo cual se les da “término ultramarino”, y como se enmendaren, así se usará con ellos de misericordia o de justicia; y en tanto tenedlos vos, compadre, en vuestra casa; mas no los dejéis leer a ninguno»<sup>100</sup>.

Otra expresión procesal que utiliza Cervantes es la de «cosa juzgada», que emplea con toda propiedad cuando Sancho, perdido en Sierra Morena con su amo, se queja de que ya ha visto bastantes locuras de su señor don *Quijote* y expresa su deseo de abandonarle y regresar a su antigua vida porque «son ya pasados los tres días que me ha dado de término para ver las locuras que hace, que ya las doy por vistas y por pasadas en cosa juzgada [...]»<sup>101</sup>. En sentido parecido se expresa Sancho al afirmar que la responsabilidad por un delito se extingue tras el cumplimiento de la pena: «—Advierta vuestra merced, señor don *Quijote*, que si el caballero cumplió lo que se le dejó ordenado de irse a presentar ante mi señora Dulcinea del Toboso, ya habrá cumplido con lo que debía, y no merece otra pena si no comete nuevo delito»<sup>102</sup>.

La familiaridad de Cervantes con el mundo procesal se advierte igualmente cuando utiliza la expresión «condena en costas» con la que describe el procedimiento utilizado para tasar los desperfectos por él causados, con objeto de fijar la indemnización que corresponde a su propietario. Concretamente ello ocurre cuando el Ingenioso Hidalgo acaba de destrozar las marionetas del titiritero a quien don *Quijote* está dispuesto a indemnizar, lo que Cervantes describe con la expresión jurídica «condena en costas»: «y con todo esto, deste mi yerro, aunque no ha procedido malicia, quiero yo mismo condenarme en costas». Para lo cual es indispensable previamente proceder a tasar los destrozos mediante la evaluación de cada figura, en función de su importancia y de los daños sufridos, cuantía que es evaluada por dos árbitros: «Desta manera fue poniendo precio a otras muchas destrozadas figuras, que después los moderaron los dos jueces árbitros, con satisfacción de las partes [...]»<sup>103</sup>.

Que Cervantes era conocedor habitual del mundo procesal se deduce también de la pobre opinión que tenía de los escribanos que levantaban acta de las actuaciones procesales cuya escritura era proverbialmente incomprendible. Así, cuando don *Quijote* va a proceder a librar una letra de cambio a Sancho para que su escudero recupere el pollino robado el Ingenioso Hidalgo se encuentra con que no dispone de papel por lo que decide escribirla, junto a una carta dirigida a Dulcinea, en el cuaderno (libro de memoria) encontrado con la maleta de los ducados de oro<sup>104</sup>. Aunque, eso sí, recomienda a Sancho que la haga trasladar en papel: «[...] y tu tendrás cuidado de hacerla trasladar en papel, de buena letra, en el primer lugar que hallares, donde haya maestro de escuela de muchachos, o si no, cualquiera sacristán te la traslada-

<sup>100</sup> *Quijote* I, 6.

<sup>101</sup> *Quijote* I, 25. Sobre la práctica de la cosa juzgada en la jurisdicción criminal de la época ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso penal en Castilla*, cit., pp. 262-265

<sup>102</sup> *Quijote* I, 10.

<sup>103</sup> *Quijote* II, 27.

<sup>104</sup> *Quijote* I, 23.

rá; y no se la des a trasladar a ningún escribano, que hacen letra procesada (actualmente procesal encadenada, el terror de los paleógrafos), que no la entenderá Satanás»<sup>105</sup>.

e) *Cervantes y el derecho privado*

La posesión

Pero Cervantes no entró solo en contacto con el Derecho Público, ni fue exclusivamente sujeto pasivo del derecho penal procesal, sino que además revistió la condición de sujeto privado, pues se casó —eso sí, bastante tarde—, tuvo una hija, otorgó testamento y tuvo que recurrir a los notarios en innumerables ocasiones a lo largo de su vida<sup>106</sup>. De ahí le quedó un conocimiento de prácticas de derecho privado civil al que alude en diversas ocasiones en el *Quijote*. Así, por ejemplo, cuando afirma que la *posesión* es prueba de un derecho. Lo que ocurre cuando a don *Quijote* y a Sancho les sorprende la noche antes de llegar a un lugar habitado y se ven obligados a dormir a la intemperie. Sancho está desolado pero no así don *Quijote*, quien entiende que dormir al raso es lo que hacían los caballeros y que en consecuencia es prueba de nobleza.

«Subieron luego a caballo, y diéronse priesa por llegar por llegar al poblado antes que anocheciese; pero faltóles el sol, y la esperanza de alcanzar lo que deseaban, junto a unas chozas de unos cabreros, y así, determinaron de pasarla allí; que cuanto fue de pesadumbre para Sancho no llegar a poblado, fue de contento para su amo dormirla a cielo descubierto, por parecerle que cada vez que esto le sucedía era hacer un acto posesivo que facilitaba la prueba de su caballería»<sup>107</sup>.

Incide Cervantes en la misma idea cuando alude al principio de que la posesión equivale al título. Lo que ocurre cuando Sancho y él encuentran una maleta llena de escudos de oro junto a un librito de memoria (especie de cuaderno para apuntes, diario, memorando) en medio de Sierra Morena. Tras el hallazgo don *Quijote* propone a Sancho ir a buscar al dueño, algo a lo que el escudero le replica:

«—Harto mejor sería no buscallo; porque si le hallamos y acaso fuese el dueño del dinero, claro está que lo tengo que restituir; y así, fuera mejor, sin hacer esta inútil diligencia, poseerlo yo con buena fe, hasta que, por otra vía menos curiosa y diligente, pareciera su verdadero señor; y quizá fuera a tiempo que lo hubiera gastado, y entonces el rey me hacía franco (me exoneraba de la obligación de devolverlo por haberlo adquirido de buena fe)»<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> *Quijote* I, 25.

<sup>106</sup> Sobre la relación de Cervantes con el derecho privado véase ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, *El derecho civil en las obras de Cervantes*, con estudio preliminar de Rafael Gibert, Granada (Comares), 1987.

<sup>107</sup> *Quijote* I, 10.

<sup>108</sup> *Quijote* I, 23.

### La ausencia o muerte civil

Igualmente demuestra Cervantes conocimientos del derecho civil cuando hace referencia al actual procedimiento de declaración de ausencia aplicable a los desaparecidos a quienes es preciso recurrir a la justicia para dar por muertos. A ello alude en el *Quijote* cuando entiende que el internamiento en galeras por diez años es tanto tiempo que equivale a desaparecido en vida, lo que hace con ocasión del descrito episodio de los galeotes, uno de los cuales estaba condenado a diez años de galeras según cuenta a don *Quijote* uno de sus guardianes quien le manifiesta: «–Va por diez años –replicó la guarda– que es como muerte civil»<sup>109</sup>.

### Notarios y testamentos

Como recaudador por cuenta del fisco regio Cervantes tuvo mucho que ver con notarios y con los escribanos cuyas actas tenían fe pública. Entre ellos se contaban los alcaldes, en el sentido de jueces en la tradición castellana, que daban testimonio con fe pública como pone en evidencia el siguiente pasaje en el que el verdadero Ingenioso Hidalgo pide a un alcalde público y auténtico testimonio para descalificar al falso *Quijote* de Avellaneda:

«Entró acaso el alcalde del pueblo en el mesón, con un escribano, ante el cual alcalde pidió don *Quijote*, por una petición, de que a su derecho convenía de que don Álvaro Tarfe, aquel caballero que allí estaba presente, declarase ante su merced como no conocía a don *Quijote* de la Mancha, que así mismo estaba allí presente, y que no era aquel que andaba impreso en una historia intitulada *Segunda parte de don Quijote de la Mancha*, compuesta por un tal Avellaneda, natural de Tordesillas. Finalmente el alcalde proveyó jurídicamente; la declaración se hizo con todas las fuerzas que en tales casos debían hacerse [...]»<sup>110</sup>. De este modo Cervantes subraya en su segunda parte la falsedad de la obra apócrifa de Avellaneda que le llevó a escribir en tres meses la continuación del *Quijote*, en la que don Miguel se preocupa de dar muerte a su protagonista para evitar nuevas tentativas apócrifas. Algo en lo que insiste en el episodio en el que el Ingenioso Hidalgo dicta su testamento, en cuya última manda lanza un último envite a Avellaneda, en la medida en que en ella don *Quijote* se disculpa y pide le perdone por haberle dado ocasión de escribir tantos disparates<sup>111</sup>. Del pasaje en cuestión se deduce que Cervantes conocía bien los rasgos jurídicos y la estructura del testamento. Sin duda porque en el momento de publicar su segunda parte ya había redactado el propio –murió un año después–, sin contar con que el año 1600 había sido nombrado ejecutor testamentario de su hermano Rodrigo el militar, que no había sin embargo hecho carrera

<sup>109</sup> *Quijote* I, 22.

<sup>110</sup> *Quijote*, II, 72.

<sup>111</sup> «Entró el escribano con los demás, y después de haber hecho la cabeza del testamento y ordenado su alma don *Quijote*, con todas aquellas circunstancias cristianas que se requieren, llegando a las mandas dijo [...]». *Quijote* II, 74. Cervantes aprovecha en la última manda para mandar otro envite a Avellaneda pues en ella don *Quijote* se disculpa y pide le perdone por haberle dado ocasión de escribir tantos disparates.

ya que murió sin haber sobrepasado el grado de alférez, poco más o menos en la época en la que Miguel empezó a redactar la primera parte del *Quijote*<sup>112</sup>.

f) *Cervantes y el derecho mercantil*

Los problemas financieros de los Cervantes

Si Cervantes conoció en sus carnes los rigores del derecho penal y procesal ello fue, a diferencia de los galeotes del *Quijote*, no por delitos de sangre o contra la propiedad, sino esencialmente por deudas. La calamitosa situación financiera de don Miguel viene de lejos. En realidad es endémica en la familia. Empieza con la precaria existencia de su padre<sup>113</sup>, quien en julio de 1552, cuando el autor del *Quijote* apenas llevaba 4 años en este mundo, ya tuvo que ir a la cárcel en Valladolid por no haber podido hacer frente a un préstamo que le privó por embargo de todas sus pertenencias<sup>114</sup>. Tuvo a la postre don Rodri-

---

<sup>112</sup> Concretamente el alférez Rodrigo de Cervantes murió el 2 de julio de 1600 en la batalla de las Dunas. Tras la firma de la Paz de Vervins (2 de mayo de 1598) por la que se estabilizaron las relaciones entre España y Francia, Felipe II había decidido transferir la soberanía de los Países Bajos a su hija Isabel Clara Eugenia (6 de mayo); una vez concertado su matrimonio con el archiduque Alberto, hijo del emperador Maximiliano II y gobernador del territorio desde 1596. Mientras el archiduque llegó a España (Valencia, 18 de abril de 1599) para contraer matrimonio, dejó el mando del ejército en manos de don Francisco Mendoza almirante de Aragón, y el gobierno de los Países Bajos a cargo de un primo de Alberto: el cardenal Andrés, obispo de Constanza. La ausencia fue aprovechada por los rebeldes para preparar un gran ejército. Por ello cuando el archiduque vuelve a sus estados con su esposa se ve obligado a enfrentarse con Mauricio de Nassau quien en la primavera del año 1600 había desembarcado en Ostende con 15.000 hombres. La reacción militar de Alberto no impide que Nassau, apoyado por una flota, controle el litoral y logre ganar la batalla de «las dunas» (junio de 1600), frente a las tropas del archiduque que se ven obligadas a retirarse. El avance de los holandeses tampoco pudo ser detenido el año siguiente de 1601. Las tropas de Nassau logran tomar en ese año la plaza de Rhinberg, a pesar de una valerosa defensa de la plaza a cargo de su capitán don Luis Davila. El archiduque sólo pudo reaccionar en 1602, cuando recibió refuerzos procedentes de los tercios españoles estacionados en Italia. Tuvo que emplearlos para tratar de aliviar la presión que sobre el Brabante mantenían una poderosa flota y un ejército de 30.000 hombres que los holandeses habían conseguido reunir con las ayudas recibidas de Isabel I de Inglaterra, Enrique IV de Francia y los príncipes protestantes alemanes. El archiduque Alberto, apoyado por las tropas españolas, trató de adelantarse sitiendo la plaza de Ostende, bien defendida por el inglés sir Francis Vere. La plaza tardó cuatro años en caer, hasta el 22 de septiembre de 1603 que fue conquistada por Ambrosio de Spínola quien dirigió las tropas hispánicas en las favorables campañas de 1605 y 1606. En estas condiciones la Monarquía católica pudo iniciar las negociaciones que concluirían con la firma de la Tregua de los Doce Años que fue ratificada el 7 de julio de 1609 y cerró 42 años de guerra.

<sup>113</sup> Sobre el padre de Cervantes véase LOPE HUERTA, Arsenio, «El cirujano Rodrigo de Cervantes», en *Mos Cervantes de Alcalá*, Alcalá de Henares (Centro de Estudios Cervantinos), 2004, pp. 49-73.

<sup>114</sup> Como pone de relieve M. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, la mayoría de la población reclusa en la época de Cervantes estaba integrada por deudores insolventes. *Cervantes. Visto por un historiador*, cit., p. 35. J. L. de las HERAS recoge el interesante dato de que en el último tercio del siglo XVI apenas se mencionan 1093 detenidos sobre una población que entonces rondaba los 6 millones de personas. Una circunstancia que el autor relaciona con el carácter utilitarista de la administración de justicia que veía en el encierro carcelario solo un medio de evitar la fuga de procesados y condenados, y prefería castigar a los delincuentes con otras penas más ventajosas para la política

go Cervantes que vender entonces la casa familiar y regresar con toda la familia a Alcalá de Henares, la ciudad natal de su hijo Miguel. Las desgracias financieras de los Cervantes sólo se vieron paliadas cuando Rodrigo optó por marchar a Córdoba y pedir ayuda a su padre el licenciado Juan de Cervantes, quien como ya sabemos trabajaba a la sazón como abogado en el Tribunal que tenía el Santo Oficio en la capital cordobesa<sup>115</sup>. Una posición que permitió a la familia de Miguel vivir desahogadamente hasta la muerte del abuelo en 1556. Diez años después, en 1566, Rodrigo tiene que afrontar un segundo proceso por deudas, del que le salva milagrosamente una herencia, la que recibe tras la muerte de la abuela de Miguel, Elvira de Cortinas<sup>116</sup>. El dinero de la suegra lleva a Rodrigo, el padre del autor del *Quijote*, a abandonar el entonces penoso oficio de cirujano y a adoptar el de financiero pues se dedica a comprar y alquilar casas y a dar dinero en préstamo.

Miguel de Cervantes sin embargo no se aprovecharía mucho tiempo de la bonanza económica paterna pues tres años después de haberse abierto la herencia de su abuela tiene que abandonar apresuradamente España como consecuencia del ya mencionado asunto Segura. A finales del año 1569 se encuentra en Roma donde trabaja como ayuda de cámara de un noble eclesiástico, monseñor Acquaviva, algo más tarde cardenal. Poco duran sin embargo sus tratos en la Corte romana, pues el impetuoso don Miguel se traslada a los dos años a Nápoles, territorio que entonces pertenecía a la Monarquía católica de Felipe II, donde el futuro autor de el *Quijote* inicia la carrera de las armas tras descartar la opción eclesiástica o la posibilidad de iniciar un largo viaje a las Indias para hacer fortuna. Tenía Miguel el precedente de su hermano menor Rodrigo quien formaba parte de la compañía del capitán Diego de Urbina, a la que finalmente se une para combatir valerosamente en aguas de Grecia, concretamente en el golfo de Lepanto, el 7 de octubre de 1571, en una galera en la que Miguel servía como arcabucero junto a 30 marineros, 200 soldados y otros tantos remeros. Algo tanto más meritorio cuanto pesar de estar enfermo en día tan trascendental Cervantes tomó parte en el combate en el que a la postre resultó herido de un arcabuzazo que le privó para siempre del uso de la mano izquierda<sup>117</sup>. Tras una convalecencia en la ciudad siciliana de Mesina (entonces Sicilia también formaba parte de la Monarquía Católica Hispánica) Cervantes volvió a incorporarse al servicio en abril de 1572, siendo al poco tiempo ascendido a «soldado aventajado», con una paga de 3 ducados al mes en el tercio de

---

imperial de la Corona, tales como la ejecución de servicios de la armada y el ejército. Véase *La Justicia penal de los Austrias*, cit., p. 274.

<sup>115</sup> El de Córdoba es históricamente el segundo tribunal de la Inquisición española que se crea, después del de Sevilla. Tenemos vagamente noticia de que en el curso del año 1482 aparece dicho tribunal inquisitorial cuya jurisdicción coincidía con los límites del obispado cordobés. Referencia en LEA, H., *History of the Spanish Inquisition*, 1.<sup>a</sup> ed., N. York, 1906-1907, ed. manejada N. York, 1966, t. I, p. 544.

<sup>116</sup> Era la madre de Leonor de Cortinas con quien Rodrigo se había casado en 1542 en contra de la voluntad de los padres de la novia, unos ricos campesinos de Arganda.

<sup>117</sup> Sobre la incidencia de Lepanto en la personalidad de Cervantes Rossi, Rosa, *Tras las huellas de Cervantes. Perfil inédito del autor del Quijote*, Madrid (Trotta), 2000, pp. 19-24.

Lope de Figueroa y en la compañía del capitán don Manuel Ponce de León, con quien participaría en sucesivas expediciones navales, entre ellas la que permitió la toma de Túnez en 1573<sup>118</sup>.

Pero Miguel de Cervantes no es constante en su vida y actúa por impulsos. En vez de proseguir la carrera de las armas la abandona en 1574, tras solo tres años en ella, y decide embarcarse en 1575 en Nápoles rumbo a Barcelona<sup>119</sup>. Con la mala fortuna de que su nave es apresada por piratas berberiscos que lo conducen a él y a su hermano Rodrigo a Argel. Gracias a las cartas de recomendación que llevaba para acceder a un buen puesto en España alcanza la condición de cautivo de calidad, lo que le permite recibir un buen trato; situación que tiene sin embargo la penosa contrapartida de elevar considerablemente la suma de su rescate, una circunstancia que alargaría interminablemente su cautiverio, pues Cervantes permaneció nada menos que cinco largos años en Argel. Las condiciones de su confinamiento además empeoraron con el tiempo pues Miguel trató de escapar nada menos que cuatro veces de sus captores –casi una vez por año<sup>120</sup>–, hasta que su madre Leonor de Cortinas y los frailes trinitarios lograron reunir la considerable suma de 500 ducados (280 la madre y 220 los trinitarios) que los berberiscos pedían por su liberación, eso sí, a título de préstamo que luego Miguel reembolsaría con los frutos

---

<sup>118</sup> Tras la batalla de Lepanto (7 de octubre de 1571) los aliados cristianos fueron alejándose hasta que los venecianos, molestos porque tras tres años de cooperación con sus aliados españoles y pontificios seguían sin recuperar Chipre, decidieron optar por un cambio de alianzas más favorable para los intereses económicos de la República y siguiendo el ejemplo francés se aliaron con los turcos (4 de abril de 1573). A pesar de no contar con los venecianos, Gregorio XIII trató de impulsar la actuación de la Liga, tratando inútilmente de que se uniesen a ella el Imperio, Francia y Portugal. Ello no impidió que Juan de Austria al frente de 104 galeras españolas y pontificias y 20.000 hombres consiguiera ocupar Túnez y Bizerta, en manos de Luchali, en octubre de 1573, casi sin lucha armada. Las plazas fueron devueltas al rey musulmán Muley Hamet, aliado de España tras ser reforzadas con una guarnición de 8.000 españoles mandados por don Pedro de Portocarrero. don Juan regresó a Nápoles el 24 de octubre. Fue su última campaña contra los turcos pues la lucha contra el protestantismo pasó a ser la principal preocupación de Felipe II. don Juan permaneció inactivo casi tres años, hasta que tras la muerte de Luis de Requesens (5 de marzo de 1576) Felipe II le ordenó marchar a Flandes, donde su egregio hermano bastardo llegó el 4 de noviembre de 1576. Moriría dos años más tarde (el 1 de octubre de 1578), víctima del tifus, a los 33 años. Poco tardaron los berberiscos en recapturar Túnez, la Goleta y Bizerta y el Mediterráneo en quedar desgarnecido. Tras varios intentos negociadores acabó firmándose una tregua de 3 años en 1581 entre el Rey Católico y el Sultán otomano, que fue renovada en 1584 y 1587.

<sup>119</sup> En opinión de Jean CANNAGGIO, Cervantes abandonó la carrera de las armas porque quería acogerse a una presunta prebenda burocrática. Véase su *Cervantes*, Madrid (Espasa), 2003, p. 121. En contra de esta opinión se manifiesta Jean BABELON, quien estima que en 1575 Cervantes venía a España con la intención de recabar el mando de una compañía. En *Cervantes*, Madrid (Anaya), 1994 (1.ª ed., 1947), p. 51. Babelon sigue en este punto el parecer de ASTRANA MARÍN, L., *Vida ejemplar y heroica*, cit., II, p. 447. Sobre el Cervantes militar, ARMIÑÁN, Luis de, *Hoja de servicios del soldado Miguel de Cervantes*, Madrid (Eds. Españolas), 1941.

<sup>120</sup> Una primera en 1576, otra en 1577 –ese año sería liberado su hermano Rodrigo–, otra en marzo de 1578 y noviembre de 1579. Fue tras ser capturado en 1578 cuando se le ofreció la posibilidad de convertirse al islam, que Miguel rechazó, lo que aparentemente fue insuficiente para no atraerle problemas con la Inquisición.

de su primera producción literaria <sup>121</sup>. Pudo así dejar Argel en mayo de 1580, aunque no desembarcaría en Denia hasta el 27 de octubre de ese año <sup>122</sup>.

Al llegar a España Miguel de Cervantes se encuentra con una familia arruinada, en parte por el esfuerzo financiero del rescate. Miguel trata entonces de hacer valer –en vano– sus servicios ante el Consejo de Castilla para obtener una pensión. Incluso marcha a Portugal a ver a Felipe II quien se encontraba en el trance de incorporar el Reino lusitano al ya de por sí dilatado acervo territorial de la Monarquía hispánica <sup>123</sup>. Es en Lisboa donde un Cervantes de 35 años termina de escribir *La Galatea*, su primera obra larga, por la que en junio de 1584 recibe 120 ducados en concepto de derechos de autor. Ello le anima a dedicarse a la producción literaria, concretamente al teatro. Ven así la luz editorial *La Numancia* y *El trato de Argel*, obra esta última con importantes tintes autobiográficos, que le permiten obtener el dinero suficiente para saldar la deuda contraída por su rescate.

Parece entonces que Miguel va a sentar la cabeza. Prueba de ello es que en diciembre de 1584 –un año antes de que muera su padre, el pobre cirujano Rodrigo de Cervantes– se casa en la ciudad toledana de Esquivias con una viuda, Catalina de Palacios, poseedora de una fortuna nada desdeñable que pasa a administrar Cervantes, lo que le permite –al fin– tener una situación económica desahogada. No obstante, el carácter de Miguel no estaba hecho para la vida tranquila y tres años después, concretamente en mayo de 1587, abandona el hogar en busca de aventuras. Tiene entonces ya Miguel 40 años cuando decide tomar el empleo de recaudador real con la misión de requisar aceite y trigo para la campaña naval que prepara Felipe II contra Inglaterra, expedición que acabaría al año siguiente con el fiasco de la Invencible. Pero la nueva profesión de don Miguel es penosa. Gana muy poco y le cuesta Dios y ayuda recaudar. Además por vez primera se ve metido en problemas legales por líos de cuentas, de los que trata de salir pidiendo empleo y sueldo primero en el Consejo de Indias y luego en el de Castilla, nuevamente con resultado negativo. En 1593, ocho años después que su marido Rodrigo, muere la madre de Cervantes Leonor de Cortinas, en un momento en el que su hijo Miguel no consigue enderezar su situación financiera, lo que le obliga a retomar el empleo

<sup>121</sup> El acta del rescate de Miguel de Cervantes puede verse en SLIWA, K., *Documentos*, cit., p. 68.

<sup>122</sup> Sobre todo ello, CORTINES MURUBE, Felipe, *Cervantes en Argel y sus libertadores trinitarios*, Sevilla (Imp. Tirvía), 1950, y SOLA, E., y DE LA PEÑA, J. F., *Cervantes y la Berbería*, Madrid (Fondo de Cultura Económica), 1995.

<sup>123</sup> Felipe II fue jurado rey de Portugal el 11 de septiembre de 1580 por disposición del duque de Alba quien mandaba las tropas españolas que habían ocupado el Reino. El propio monarca cruzó la frontera por Yelves, el 5 de diciembre, con dirección a Lisboa; momento a partir del cual se produjeron adhesiones en cadena –entre ellas la del duque de Braganza, quien fue nombrado condestable de Portugal junto a su mujer–. El 15 de abril de 1581, las cortes portuguesas reconocían solemnemente a Felipe II como rey de Portugal, a cambio de lo cual el rey español juró guardar todos los fueros y privilegios del nuevo reino y ofreció el perdón general para quienes hubiesen seguido el partido de don Antonio, con escasas excepciones. El 27 de julio de 1581, Felipe II hacía su entrada solemne en Lisboa; ciudad en la que permaneció hasta el 11 de febrero de 1583.

de recaudador y viajar a Granada para cobrar una importante suma de tasas atrasadas, para lo cual según el uso de la época tiene que prestar fianza, lo que le lleva a empeñar sus bienes y los de su mujer. He aquí de nuevo a don Miguel enfrentado a graves dificultades para cobrar que ahora llegan hasta el punto de que un tribunal sevillano ordena en septiembre de 1597 su ingreso en prisión, simplemente porque Cervantes no puede liquidar sus cuentas en el ejercicio de su público oficio. Sigue pues Miguel el camino de su padre medio siglo después en lo que a apuros económicos se refiere. Lo cual es para nosotros una ventaja ya que es precisamente en esta etapa de postración financiera en la que alumbró el *Quijote*, cuya primera edición ve la luz a comienzos de 1605, cuando Cervantes tiene 57 años. En tres meses la obra se convierte en la novela más vendida de todos los tiempos, lo que lleva a su editor Francisco de Robles a solicitar la exclusividad de los derechos, algo que Cervantes le otorga en abril. Aunque ello no puso coto a la osadía de los editores piratas que trataron de sacar partido del éxito cervantino produciendo ediciones clandestinas contra las que Cervantes luchó a brazo partido para mantener intactos sus haberes de autor.

El triunfo de *El Quijote* incita a su autor a proseguir su creación literaria y siete años después, en 1612, aparecen las *Novelas Ejemplares*, una de las mejores obras de Cervantes. En ese momento el éxito del *Quijote* ha desbordado las fronteras hispánicas y se extiende por toda Europa. Lo que explica que en septiembre de 1614 aparezca la obra apócrifa de Avellaneda que lleva a Cervantes a redactar entre octubre de ese año y enero de 1615 su Segunda parte, 10 años después de la Primera. Por fin en marzo de ese año consigue Miguel el privilegio para percibir los derechos del *Quijote* en todo el territorio español, aunque poco disfrutará de su triunfo pues un año después moría en Madrid con 69 años, concretamente el 22 de abril de 1616, siendo enterrado en el Convento de las Trinitarias. Su estirpe se extinguiría en 1652 cuando muere su única hija Isabel sin descendencia.

#### Corredores de oreja y letras de cambio

Los avatares económicos de Cervantes le llevaron a familiarizarse con los tejemanejes financieros a lo largo de su atribulada vida<sup>124</sup>, una circunstancia que no puede dejar de reflejarse en su *Quijote*, donde aparecen referencias –las más de ellas por supuesto jocosas– a diversas instituciones jurídico mercantiles: como los «corredores de oreja», también de lonja o de cambios, que eran los intermediarios indispensables en las operaciones financieras y monetarias por la proverbial escasez de numerario que sufría la España de Felipe II, siempre pendiente del regreso anual de las flotas para poder contar con algún dinero

---

<sup>124</sup> En el momento de publicar el *Quijote* Cervantes llevaba muchos años dedicándose a negocios relacionados con los préstamos y los movimientos de dinero. Desde 1585, prácticamente desde que contrajo matrimonio, sus continuos viajes a Sevilla obedecían a este tipo de actividades, que no abandonó durante los años en que trabajó al servicio de la Hacienda Real, sin contar con que desde que se casó con Catalina Salazar se ocupó casi permanentemente de la administración de los bienes familiares de su mujer. Véase MARTÍN AIRES, Carlos, *El proceso Ezpeleta*, cit., p. 31.



de contado<sup>125</sup>. Por lo demás, el resto del año la penuria monetaria obligaba a recurrir al pago contable y al crédito gracias a la flexibilidad y al carácter inocuo, desde el punto de vista de la prohibición usuraria, de las letras de cambio cuyos vencimientos se prolongaban mediante el procedimiento del recambio contractual, consistente en pagar mediante apunte contable la cambial en el lugar de destino y girar una nueva hacia el lugar de origen<sup>126</sup> en la que el principal se veía acrecentado por unos intereses que aparecían debidamente encubiertos en los gastos del nuevo desplazamiento<sup>127</sup>. En cualquier caso el ejercicio de dicha práctica requería necesariamente la presencia de tomadores dispuestos a librar una letra en un sentido determinado, lo que resultaba relati-

<sup>125</sup> Era lo que en terminología de la época se llamaba «largueza» o «estrechez» en función de que hubiese abundancia o escasez de «dinero de contado», algo que dependía de la llegada anual de la flota a Sevilla. Inmediatamente tras la arribada había abundancia fugaz, que desaparecía a medida que se satisfacían los créditos pendientes mediante el giro de letras de cambio, la mayoría pagaderas «en banco», es decir mediante apunte contable, o con vencimiento en las diversas ferias europeas y castellanas (Medina del Campo, Villalón y Medina de Rioseco). En estas reuniones comerciales y financieras por lo general había largueza, al menos hasta que las dificultades hacendísticas de la Monarquía Católica obligaron a Felipe II y a Felipe III a prorrogarlas, lo que hizo desaparecer la confianza de los cambistas en el sistema. En este sentido se manifestaba en la siguiente carta comercial Baltasar Suárez un corresponsal de Simón Ruiz, uno de los hombres de negocios más importantes del reinado de Felipe II: «según veo por esta de v.m. es mucha largueza la de esa plaza y lo que v.m. remitió para Lión (donde había ferias importantes) con horden lo remitiesen para pagos de mayo de pagos de Reyes, parézeme que no se habrá ganado ninguna cosa, pues de allí viene a 432 qu'es mucha largueza», en RUIZ MARTÍN, Felipe, *Lettres marchandes échangées entre Florence et Médina del Campo*, París, 1965; carta de Simón Ruiz a Baltasar Suárez, Valladolid 10 de mayo de 1583. Carta n.º 283, p. 233. Sobre los intentos reguladores del sistema ferial que acaban con él y coinciden con la época en la que Cervantes se dedica a estos menesteres financieros, véase la monografía clásica de ESPEJO, C., y PAZ, J., *Las antiguas ferias de Medina del Campo*, Valladolid 1912, particularmente pp. 267-281. Sobre la importación de metales preciosos y su incidencia sobre la economía castellana la obra de referencia sigue siendo la de HAMILTON, E. J., *El Tesoro americano y la revolución de los precios en España (1501-1650)*, Barcelona (Ariel), 1975 – 1.ª ed. inglesa Cambridge Mass. 1934–, particularmente para este período pp. 299-322.

<sup>126</sup> Por culpa de la prohibición usuraria la *distantia loci* o separación entre el lugar de libramiento y el de pago era entonces (y lo fue hasta bien entrado el siglo XIX) un requisito esencial de la validez de la letra de cambio, como medio de probar que no se trataba de un instrumento de crédito, de un denostado y prohibido mutuo, sino de una operación que soslayaba el traslado físico del dinero, razón por la que se remuneraba a quien hacían posible el cambio traslaticio o traecticio. Véase mi *Historia de la letra de cambio*, cit., pp. 436-444, y mi artículo «Una pragmática de Felipe III sobre los cambios secos dada para la ciudad de Valencia. Notas acerca de la influencia de la teoría de la usura sobre el derecho histórico español» en *RFDUM*, 72 (1987).

<sup>127</sup> El recambio contractual o «ricorsa» no debe confundirse con el recambio forzoso, pues más que un procedimiento para recuperar el importe del cambio era un medio de dilatar el plazo de vencimiento, salvando los problemas de liquidez que planteaba la rigidez de los vencimientos cambiarios establecidos con arreglo a la distancia geográfica que mediaba entre las plazas de giro, que era la que fijaba el plazo de giro para satisfacer las exigencias impuestas por la prohibición usuraria. Era, como subraya Giulio MANDICH, un procedimiento que soslayaba el descrédito y los gastos exorbitantes del protesto que concurrían en el caso del recambio forzoso no pactado. Véase *Le pacte de ricorso et le marché italien des changes*, París, 1953, pp. 8-9. H. LAPEYRE recoge una modalidad específica de recambio contractual característica de la práctica castellana. Véase su artículo «Contribution à l'histoire de la lettre de change en Espagne du XIVe au XVIIIème siècle», en *Anuario de Historia Económica y Social*, 1 (1968), pp. 116-122.

vamente asequible ya que las más de las veces una misma letra cerraba diversas operaciones mercantiles; circunstancia que desde el punto de vista de la dogmática jurídico mercantil contribuyó a desgajar el título de crédito letra de cambio del contrato de cambio que constituía su causa, generando en la práctica operaciones jurídicas abstractas incorporadas al documento que las reflejaba en la práctica. Un proceso por el que la letra de cambio se convirtió en el dinero fiduciario por excelencia de las economías europeas hasta que aparecieron los billetes de banco<sup>128</sup>.

Todo este complejo mercado de intercambio financiero cuyo centro neurálgico en la época de Cervantes era Castilla, se hubiese derrumbado sin embargo de no haber sido por la existencia de unos intermediarios cuyo trabajo consistía en poner de acuerdo a los interesados en librar una cambial con quienes deseaban tomar una letra de cambio. Eran estos los llamados *corredores de cambios*, a quienes por aquel entonces el sistema les reconocía el privilegio jurídico de la fe pública<sup>129</sup>. Cervantes se refiere a la función de intermediario, aunque en vez de corredor de lonja o de cambios habla de «corredor de oreja». Lo hace concretamente cuando describe la causa de la condena de uno de los galeotes que había sido sentenciado por facilitar los favores carnales de mujeres, lo que hoy llamaríamos un proxeneta, oficio que entonces estaba severamente penado: «[...] y la culpa porque le dieron esta pena es por haber sido corredor de oreja, y aún de todo el cuerpo. En efecto, quiero decir que este caballero va por alcahuete [...]»<sup>130</sup>. Juega en este caso una vez más magistralmente Cervantes con las palabras al mezclar el concepto de intermediario en operaciones mercantiles con el sentido de quien intermedia en tratos carnales como la célebre Celestina de Fernando de Rojas, escrita más de un siglo antes.

Sin embargo, donde el genio y el ingenio de Cervantes llegan a su punto culminante en materia mercantil es en la *libranza de pollinos*, episodio en el que el autor de el *Quijote* ridiculiza y se mofa de la propia institución cambiaria, convertida por motivo de escasez de numerario en el pilar financiero en el que se asentaban los intercambios durante los reinados de Felipe II y Felipe III. El episodio por bien conocido no resulta menos desternillante. Tras el enfrentamiento con los galeotes, en el que Sancho ha quedado «en pelota» y sin su pollino, don *Quijote* le promete a su escudero compensarle la pérdida de su rucio con la entrega de tres pollinos y para ello utiliza una libranza, más conocida como en el mundo mercantil de entonces como «letra de cambio» o «cambial». Una práctica arriesgada y nada sencilla que Cervantes conocía muy bien como cabe deducir de la descripción que hace en el *Quijote* de algunos de los

---

<sup>128</sup> El uso del papel moneda no se generaliza en España hasta el período 1874-1898. Hasta entonces la letra de cambio es el dinero alternativo al pago en metálico, aunque existe en España el patrón oro hasta la Guerra de Cuba. Véase mi *Historia de la letra de cambio*, cit., pp. 153-154.

<sup>129</sup> Un ejemplo documental concreto en el que un corredor de cambios da fe pública en un protesto puede verse en AGUILERA BARCHET, B., «Un protesto castellano del siglo xv», en *RFDUM*, 73 (1988).

<sup>130</sup> *Quijote* I, 22. Sobre los corredores de cambios en la práctica castellana mi *Historia de la letra de cambio*, cit., pp. 309-310.

requisitos jurídicos de este instrumento desarrollado consuetudinariamente por la práctica mercantil, que alcanza su apogeo en esta época. De entrada es evidente que la letra debe escribirse en papel y por eso, como el Ingenioso Hidalgo solo tiene a mano un «librillo de memoria», lo que hoy llamaríamos un cuaderno, le propone a Sancho escribirla en él para que luego su Escudero la haga copiar en papel cuando llegue a su destino. Hace referencia aquí Cervantes al primer requisito cambiario consistente en que la letra de cambio se recoja por escrito en papel. Algo que confirma el cura en el capítulo siguiente cuando Sancho desolado se da cuenta que ha perdido el libro de memoria donde don *Quijote* había escrito la libranza de pollinos: «Consolole el cura, y díjole que, en hallando a su señor, él le haría revalidar la manda y que tornase a hacer la libranza en papel, como era uso y costumbre, porque las que se hacían en libros de memoria jamás se acetaban ni cumplían»<sup>131</sup>.

El segundo requisito formal de la letra al que hace referencia Cervantes es el de la firma. Concretamente cuando don *Quijote* le dice a Sancho que mande trasladar el contenido de la libranza de pollinos a papel, Sancho le dice que no valdrá porque entonces no llevará firma:

«—Pues ¿qué se ha de hacer de la firma? —dijo Sancho.

—Nunca las cartas de Amadís se firman —respondió don *Quijote*.

—Está bien —respondió Sancho—; pero la libranza forzosamente se ha de firmar, y ésa, si se traslada, dirán que la firma es falsa, y quedareme sin pollinos.

—La libranza irá en el mismo librillo firmada; que en viéndola mi sobrina, no pondrá dificultad en cumplilla».

Aún don *Quijote* le espeta a Sancho un tecnicismo al distinguir entre firma y rúbrica:

«—Buena está —dijo Sancho— : fírmela vuestra merced.

—No es menester firmarla —dijo don *Quijote*—, sino solamente poner mi rúbrica, que es lo mesmo que firma, y para tres asnos, y aún para trecientos, fuera bastante»<sup>132</sup>.

De donde cabe deducir que en esta época todavía este tipo de documentos se pagaban exclusivamente atendiendo a la confianza en la persona que firmaba. Aunque el aspecto más llamativo de la descripción de esta praxis cambiaría tan *sui generis* es el propio texto de la «libranza pollinesca» en la que Cervantes reproduce bastante fidedignamente —dentro del sarcasmo propio del episodio— el texto de una verdadera letra de cambio:

*«Mandaré vuestra merced, por esta primera de pollinos, señora sobrina, dar a Sancho Panza, mi escudero, tres de los cinco que dejé en casa y están a cargo de vuestra merced. Los cuales tres pollinos se los mando librar y pagar por otros tantos aquí recibidos de contado, que consta, y con su carta de pago*

<sup>131</sup> *Quijote* I, 26.

<sup>132</sup> *Quijote* I, 25.

serán bien dados. Fecha en las entrañas de Sierra Morena a veinte y dos de agosto deste presente año»<sup>133</sup>.

g) *El intelectual y el derecho: la idea de Justicia en Cervantes*

No sería completa la referencia a los aspectos jurídicos recogidos en el *Quijote* sin hacer una breve referencia a la teoría del Derecho concretada en la idea de Justicia que tenía Cervantes y que cabe deducir de varios pasajes de su obra más conocida<sup>134</sup>. Así cuando considera que la esencia de los jurisperitos debería ser la de: «saber las leyes de la justicia distributiva y conmutativa, para dar a cada uno lo que es suyo y lo que le conviene»<sup>135</sup> y hacer que las buenas leyes se guarden<sup>136</sup>, o cuando insiste en que la equidad es la base de la Justicia<sup>137</sup>, lo que ocurre en el capítulo en el que da consejos a un Sancho que se dispone a hacerse cargo del gobierno de la ínsula Barataria, probablemente uno de los pasajes más emotivos de toda la obra: «Hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia, que las informaciones del rico. Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre. Cuanto pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente (Cervantes por experiencia propia sabía mucho de eso); que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva sino con el de la misericordia»<sup>138</sup>. Equidad y sentido común que desde luego son utilizados por Sancho cuando comienza a juzgar en gobierno de su ínsula donde aplica el principio de juzgar «a juicio de buen varón» en sentencias ingeniosas como la de las caperuzas, la del báculo y los diez escudos de oro o la de la mujer presuntamente forzada<sup>139</sup>.

Cabe así concluir con Niceto Alcalá Zamora que «al acercarse al Derecho como a todo, (Cervantes) supera en el libro inmortal la intuición adivinadora del genio que lo crea, sobre el fruto corriente del estudio técnico y metódico. El

---

<sup>133</sup> Puede comprobarse hasta qué punto Cervantes estaba familiarizado con la práctica cambiaria si comparamos el texto de la cambial de pollinos con el tenor de una auténtica letra de cambio, como por ejemplo la siguiente librada en Sevilla el 18 de febrero de 1583: «Pagara vuesa merced por esta primera de cambio a ocho días vista a si mismo setecientos y cincuenta y dos mill y quinientos maravedis en reales de contado fuera de banco por la valor contada conmigo mismo y pongalos vuesa merced por quenta de Simon Saez vecino de Oporto de Portugal a quenta del credito de 3 mil ducados que vuesa merced sobre mi le dio Christo contados». Véase mi *Historia de la letra de cambio*, cit., Apéndice documental, documento n.º 99, p. 755.

<sup>134</sup> El tema de la Justicia en la obra de Cervantes fue tratado con ocasión del Tercer Centenario de la publicación del *Quijote* por CARRERAS ARTAU, J., *La filosofía del Derecho en el Quijote*, Gerona, 1903, y BENITO, LORENZO, *El sentimiento de la Justicia en Don Quijote y Sancho*, Barcelona, 1905.

<sup>135</sup> *Quijote* II, 18. La frase recuerda casi literalmente la conocida sentencia de Ulpiano «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere», *Digesto* I, 1, 10, 2.

<sup>136</sup> *Quijote* I, 37.

<sup>137</sup> Véase sobre ello CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *La idea de la justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español*, Madrid, 1946, pp. 55 y 71.

<sup>138</sup> *Quijote* II, 42.

<sup>139</sup> *Quijote* II, 45.

*Quijote* ahonda en el Derecho más de lo que sabía y creyó su autor; pero también para eso, como para lo demás, sirvióle a aquél de mucho la posesión de una cultura general humanista, no ceñida a lo estrictamente literario en sentido profesional. Fuese por conexión de estudios, fuese por afición extrauniversitaria, fuese por exigencia de cargos y funciones, que lo relacionaron con la autoridad y los ciudadanos, es lo cierto que el autor muestra en toda la novela dominio de nociones y de tecnicismo, que unas veces le permite aplicarlos con exactitud en la acepción directa, y otras le facilita comparaciones exageradas, pero ingeniosas, donde aparece justificado y provechoso el empleo del sentido figurado de las palabras o ideas técnicamente jurídicas»<sup>140</sup>.

BRUNO AGUILERA BARCHET

---

<sup>140</sup> Niceto ALCALÁ ZAMORA *El pensamiento de «El Quijote» visto por un abogado* cit., p.

# Los principados y la política papal de la Baja Edad Media. Fuentes y régimen jurídico

SUMARIO: Introducción.–1. Los Principados de los siglos XIII y XIV: marco jurídico y político.–2. El Principado de la Fortuna: 2.1 Fuentes bibliográficas y documentales; 2.2 El título jurídico: La Bula; 2.3 El «principado de la Fortuna» en el contexto de la política europea bajomedieval.–3. Conclusión: Un salto en el tiempo.

«Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres han sido y son repúblicas o principados».

(Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, Capítulo I)

## INTRODUCCIÓN

Escribió recientemente el profesor Escudero que los territorios de la monarquía hispánica tenían diferente naturaleza jurídica y, por tanto, distinto rango: «reinos», «principados», «ducados», «marquesados», «condados», «señoríos» y «provincias»<sup>1</sup>. Por tanto, si la monarquía estaba históricamente estructurada sobre ese modelo diverso y heterogéneo, en el que se integran también los «Principados», no debe estar exento de interés llevar a cabo un análisis de la naturaleza y régimen jurídico de tales formaciones políticas, ya que *a priori* resulta muy llamativo que bajo una misma denominación aparezcan entidades tan diferentes entre sí.

---

<sup>1</sup> ESCUDERO, J. A., *Felipe II en el Despacho*, Madrid, 2002, 557.

Terminológicamente, es innegable que las primeras acepciones de *principatus* o «principado» son las que designan tanto el período cronológico que discurre entre la época del emperador Augusto hasta la de Diocleciano como el conjunto de caracteres políticos y jurídicos que rodean el ejercicio del poder por parte de tales emperadores, calificados de principes. Por tanto, la expresión tiene su origen en el Derecho Romano y, tal como mantiene Ullmann, «condujo a la correcta utilización del concepto de monarquía»<sup>2</sup>.

También se ha empleado esta expresión para designar determinadas organizaciones políticas, tanto en el propio ámbito de la península ibérica, como en el europeo. Así desde la perspectiva del medioevo en los reinos hispanos, el territorio catalán recibió desde los tiempos medievales, la denominación de «principado» partiendo de la expansión política llevada a cabo por Carlomagno. La «marca hispánica», políticamente franca, quedó integrada por territorios como Gerona, Ausona, Cardona y Barcelona, que fueron a su vez divididos en condados. A finales del siglo x, estas demarcaciones fueron adquiriendo autonomía y el conde de Barcelona consiguió una clara preeminencia sobre todos los demás condes, siendo considerado «príncipe». Por consiguiente, las competencias políticas sobre esta zona geográfica de la península se concentraron finalmente en el Conde de Barcelona, convertido en rey, a título personal, desde la unión de su «condado» con el reino aragonés. El resultado fue que el territorio catalán siguió siendo considerado nominalmente como «Principado» en vez de reino, como ocurrió con Aragón, y con los nuevos territorios de Mallorca y Valencia<sup>3</sup>. En palabras de L. Suárez, el Principado de Cataluña había adquirido tal madurez institucional que «salvo en el nombre, tenía todas las características de un reino»<sup>4</sup>.

El caso del Principado de Asturias tiene muy distinto carácter, ya que éste fue en su origen una verdadera estructura señorial, cuya titularidad quedó atribuida a los primogénitos de la casa reinante en Castilla, y que se articuló finalmente como un territorio netamente castellano, aunque la etapa bajomedieval estuviera jalonada de conflictos. El último heredero de la Corona que tomó posesión efectiva del «Principado» fue el Infante Juan, el heredero malogrado de los Reyes Católicos. Desde entonces, aquel quedó siempre integrado de manera plena en la Corona de Castilla como un título atribuido al heredero, toda vez que los Reyes Católicos llevaron a cabo una política muy definida para eliminar los vínculos señoriales que existían entre algunas familias nobi-

<sup>2</sup> ULLMANN, W., *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Madrid, 1971, 108.

<sup>3</sup> VALERA, A. y otros, *Història de Catalunya*. Barcelona, 2004, 82. FERNÁNDEZ VILLADRICH, J., «Las Cortes de Barcelona de 1283: el origen de las Cortes y su vinculación a la Curia», en *L'Avenc*, 74 (1984), pp. 58-62. LALINDE ABADÍA, J., *Las instituciones catalanas en el siglo XIV*, León, 1973, y SERRANO DAURA, *Lliçons d'Història del Pret*. Barcelona, 2003, 72 y ss. La bibliografía sobre el origen de Cataluña y su historia medieval es amplísima y además objeto de un largo y extenso debate, en el que en su día intervinieron historiadores tan destacados como Ramón d'Abadal, Valls Taberner, Maravall, etc., que responde a la importancia del tema, y que en estas páginas sólo se menciona meramente para fijar el contexto institucional.

<sup>4</sup> SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., *Principado de Asturias. Un proceso de señorialización regional*, Madrid, 2003, 8.

liarias y diversas zonas asturianas, que constituían un obstáculo para la plena integración del Principado en el «realengo»<sup>5</sup>, lo que constituía el fin político pretendido.

El tercer ejemplo del que nos servimos para destacar la heterogeneidad, en principio sólo terminológica, de la expresión «Principado» cuando se aplica a territorios de la península ibérica, lo constituye el caso de Andorra, cuyos orígenes se remontan al siglo IX, cuando el monarca franco Carlos el Calvo concedió estos dominios al Conde de Urgell, convirtiéndose en el siglo XII en un señorío eclesiástico cuya titularidad se atribuyó inicialmente a los Obispos de Urgell. Pero esta titularidad fue disputada reiteradamente por los Condes de Foix<sup>6</sup>, llegándose a diversas transacciones y pactos en los que el ejercicio del poder político se atribuyó a dos instancias en régimen de igualdad: los «príncipes», o «copríncipes»<sup>7</sup>, expresión que se conserva y mantiene en la Constitución vigente de Andorra, que mantiene esta doble titularidad, compatible con un estado soberano<sup>8</sup>. La conclusión que se obtiene de esta breve comparación entre Cataluña, Asturias y Andorra es la de que se emplea una misma denominación para tres formaciones políticas completamente diferentes. Ello supone *a priori* que es necesario admitir que la expresión «principado», incluso referida a zonas geográficas próximas entre sí, sirvió para definir estructuras políticas muy distintas: un reino independiente, un dominio territorial plenamente integrado en el *regnum* castellano y una pequeña organización política pirenaica señorial cuya titularidad es ejercida por un señor laico y otro eclesiástico.

En el ámbito territorial extrapeninsular, la heterogeneidad no resulta menos llamativa, máxime cuando no todas las formaciones políticas nacientes en la Baja Edad Media aceptaron la autoridad del Sacro Imperio Romano Germánico<sup>9</sup>, lo que supuso que tanto en el ámbito de éste como en el de las incipientes monarquías, como Francia, o en la fragmentada Italia, hayan aparecido los «principados territoriales», en los que el «príncipe» generalmente ejerció un poder verdaderamente soberano, *landeshoheit* o soberanía territorial, como indica Pacaut<sup>10</sup>, compatible con el sometimiento del titular del dominio a un poder superior y preeminente. Y es precisamente en este contexto en el que cobra significación la intervención de los pontífices, que a lo largo de los siglos XIII y XIV crearon diversas organizaciones territoriales de esta naturaleza, con la finalidad de favorecer tanto los intereses de la propia Santa Sede como los de las monarquías y los de los grupos y facciones políticas aliadas del Papado,

---

<sup>5</sup> Sobre este asunto, véase la obra de L. Suárez citada en nota anterior, en la que existe un análisis minucioso de la evolución del Principado de Asturias,

<sup>6</sup> VIDAL i GUITART, *Joseph Maria, Història d'Andorra*, Barcelona, 1984, 17-20.

<sup>7</sup> RÍOS URRUTI, F. de los, *Vida e instituciones del pueblo de Andorra: una supervivencia señorial*, Madrid, 1994, ed. facsímil, 68 y ss.

<sup>8</sup> La soberanía de Andorra garantizada por la Constitución de 1993 se considera compatible con el hecho de que los copríncipes sean el Obispo de Urgell y el Presidente de la República francesa. La Jefatura del Estado de Andorra la ejercen de fora indivisible ambos «copríncipes»:

<sup>9</sup> KEEN, M. H., *The laws of war in the late middle ages*, Toronto, 1965, 14.

<sup>10</sup> PACAUT, M., *Les structures politiques de l'occident médiéval*, Paris, 1969, 242.



pero sin que quepa afirmar que todos los principados medievales fueron de creación pontificia.

En opinión de Besta<sup>11</sup>, la aparición del principado en el ámbito italiano supuso un avance en el camino a la centralización política, destacando el caso del rey de Sicilia, denominado *princeps* desde el siglo XII, en un intento de igualarse a los emperadores romanos. De igual forma señala el mismo autor que los *domini civitatum* y los feudatarios investidos del vicariato imperial asumieron el título de príncipes en los siglos XIV y XV, defendiendo la teoría de que desempeñaban derechos propios del emperador. Por tanto, resulta difícil obtener en el ámbito suprahispánico una característica común que distinga a los «principados» de otras formaciones políticas, ya que tanto se crearon en el ámbito del Sacro Imperio Romano Germánico como fuera del mismo.

El descubrimiento de América y los múltiples problemas jurídicos y teológicos que éste generó determinó también la utilización de la expresión «principado» para referirla bien a cualquier comunidad política indígena, como ocurre con Domingo de Soto<sup>12</sup>, al referirse a los principados indígenas americanos o bien para equipararla a una genérica estructura política, como ocurre en el caso de Francisco de Vitoria<sup>13</sup>.

Ante la multiplicidad de formas políticas que a lo largo de la historia reciben el nombre «Principado», se opta por una acotación temporal y conceptual previa, materializándola en los que fueron creados por la voluntad pontificia en los siglos bajo medievales.

## 1. Los Principados de los siglos XIII y XIV: marco jurídico y político

Una de las notas más destacadas de la historia del Pontificado ha sido, sin duda, su decidida vocación de intervenir en cuestiones temporales e interferir en la vida política de los distintos países. La historia europea de los siglos XIV y XV quedaría vacía de contenido si se eliminara la referencia a la Santa Sede, ya que los conflictos políticos de esas centurias en realidad lo eran de la propia Cristiandad occidental en los que el Pontífice desempeñó siempre un papel capital. Pero no es menos cierto que la Iglesia de Roma se encontró en estos siglos inerte frente a la expansión de la iglesia oriental y que su primario fin misional también estaba en grave crisis<sup>14</sup>, todo ello sin contar con la

<sup>11</sup> BESTA, E., *Il diritto pubblico italiano. (Dai principati allo statu contemporaneo)*, Padova, 1931. Capítulo VIII, «Il principato».

<sup>12</sup> SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, ed. facsímil, Madrid, 1967. También BRUFAU PRATS, *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*, Salamanca, 1960, 174.

<sup>13</sup> VITORIA, F., «De potestate civile», 190. Cfr. TITOS LOMAS, F., *La filosofía política y jurídica de Francisco de Vitoria*, Córdoba, 1993, 97. En cuanto a las formas del gobierno, optó Vitoria por un triple planteamiento: «monarquía o principado de uno; aristocracia o principado de los mejores y democracia o principado popular y de la multitud».

<sup>14</sup> Desde el siglo XIII, ante el fracaso de las Cruzadas, la Iglesia mostró gran interés en proyectar o ampliar sus miras pastorales hacia Asia, pero este proyecto resultó muy difícil desde

aparición de diversos planteamientos teológicos, considerados heréticos o simplemente heterodoxos, que la Iglesia intentó con gran firmeza eliminar. En ese complejo contexto es en el que aparece además la decidida voluntad de los papas de convertirse en la instancia idónea para dirimir todos los conflictos políticos de la Europa del momento, hasta el punto de convertirse en una instancia superior, arbitral, y de referencia única, que tenía la potestad de establecer criterios y soluciones definitivas frente a emperadores, reyes y restantes poderes temporales.

En este marco, no podemos dejar de considerar el hecho de que en el siglo XIV la Santa Sede se halla en la ciudad francesa de Avignon, lo que coadyuvó a incrementar los lazos, ya intensos anteriormente, existentes entre los Pontífices y la casa real francesa, de tal forma, que puede afirmarse de manera indiscutible, que la política papal estuvo dirigida a favorecer exclusivamente a la dinastía de Anjou. La creación del Principado de la Fortuna, tema que se abordará en las páginas siguientes, no obedece a otra finalidad que la de recompensar a un miembro de la propia familia real francesa, lo que supone que los Papas utilizaron sus competencias para crear organizaciones políticas, reales o nominales, con las que se buscó el favorecimiento de los adláteres, socios y aliados políticos, con tales concesiones territoriales.

Aunque el papel del Pontificado y sus relaciones con los distintos países europeos ha sido históricamente determinante, vamos a limitarnos solamente al análisis de la situación de los siglos XIII y XIV, porque en esta época los Papas ejercieron un papel singularmente relevante en la vida de la naciente Europa, manteniendo unas relaciones insólitas e intensas con Francia, con la que mantuvo una especial relación de «simbiosis». Éste podría ser el punto de partida de las cuestiones que se tratan en estas páginas, porque la vinculación existente entre los Papas de Avignon y la monarquía francesa, presenta tal cohesión, que parece que toda la actuación del Pontificado está orientada a favorecer los intereses franceses. Esta defensa se ejerce frente a Inglaterra y frente a Aragón, potenciando en definitiva los derechos políticos y dinásticos de la dinastía de Anjou («D'Angio») en el reino de Nápoles. El punto álgido de la interacción con la monarquía francesa se sitúa, por tanto, en los años centrales del siglo XIV, en el pontificado de Clemente VI, a cuya política pro-francesa se asocia la creación de varios principados.

Desde el inicio de su pontificado, Clemente VI estuvo verdaderamente implicado en los sucesos políticos del momento. Por un lado, la zona de Italia central, vinculada desde siglos antes al dominio de la Iglesia, era reivindicada

---

un principio, toda vez que aunque era importante incluso para el restablecido comercio, pronto se constató el peligro real de los pueblos tártaros. Cfr. RAPP, F., *L'église et la vie religieuse en occident à la fin du moyen âge*, París, 1971, 163 y ss. En cuanto a las *sevincia tartarorum* existen referencias concretas incluso en concilios del siglo XIII, como el de Lyon de 1245, en el que el Papa Inocencio IV se refiere expresamente a esta situación, como uno de los grandes peligros del momento. Cfr. MIGNE, J. P., *L'Encyclopédie théologique*, tomos 13 y 14, «artículos» 15 a 17. L'Abbat Migne en realidad se limita a editar la obra de Adolphe-Charles-Peltier, denominada *Dictionnaire universel et complet des conciles*, París, 1847. Ed. digital.

por la poderosa familia Visconti<sup>15</sup>, enemiga del Papa. Por otro, se encontraban las relaciones con Inglaterra y con el Sacro Imperio Romano Germánico, en las que el pontífice mostraba una clara predilección por la defensa de los intereses franceses tanto frente a Inglaterra como frente al emperador Luis II. En el plano puramente administrativo, Clemente VI mostró una decidida vocación para conseguir una centralización eficiente de la Santa Sede en Aviñón, adquiriendo los derechos sobre dicha ciudad a la reina Juana I de Nápoles<sup>16</sup>, extremo que guarda mucha relación como veremos con la creación de Principados. La reina Juana era heredera de su abuelo, Roberto de Nápoles (Roberto de Anjou o D'Angio, fallecido en 1343), por premoriencia de su padre, Carlos de Calabria. Algunos años antes había fallecido el principal rival de Roberto, Federico III de Sicilia, que nombró heredero a su hijo Pedro. La disputa sobre Sicilia fue una confrontación que no se resolvió durante la vida de ambos contendientes (aragoneses y angiovinos).

Por tanto, en los años de la creación del Principado de la Fortuna, que es una de las cuestiones que se abordan en estas páginas, la actividad pontifical de Clemente VI se encontraba claramente orientada en favor de la Casa de Anjou, y concretamente en la defensa de los intereses de ésta en el reino de Nápoles, derechos representados y reivindicados por Juana de Nápoles. Pero no fue Clemente VI el primer papa que había intervenido en estas cuestiones de la lucha de Francia y Aragón por las islas mediterráneas y concretamente por el reino napolitano, ya que desde finales del siglo XIII, concretamente en 1295, Bonifacio VIII intervino activamente en la consecución del «Tratado de Agnani». Entre las muchas y complejas estipulaciones consignadas en dicho Tratado se encuentra la de la renuncia de Jaime II a la isla de Sicilia, en favor de la Santa Sede y de la Casa de Anjou, y en compensación el propio Jaime II recibió la investidura pontificia de Córcega y Cerdeña para que estas islas fueran conquistadas por el propio monarca<sup>17</sup>, lo que supone que éste se viera favorecido por una simple expectativa que le exigía materializar el derecho de soberanía o dominio mediante la conquista.

Mediante el «Tratado de Agnani» –no olvidemos que se firma a finales del siglo XIII, cuando aún no se ha iniciado la exploración atlántica–, Jaime II devuelve el reino de Sicilia (textualmente «...*regi Sicilie debebat restitui per Iacobum memoratum*»<sup>18</sup>). No se indica qué derechos –soberanía, conquista– se

<sup>15</sup> La familia Visconti ejerce el poder en Milán desde la mitad del siglo XIII hasta los años centrales también del siglo XV.

<sup>16</sup> A partir de 1229, el Condado Venecino perteneció a la Iglesia. La Villa de Avignon después de la muerte del Conde de Toulouse Raymond VII, pasó a la tutela doble de los príncipes Carlos de Anjou y Alfonso de Poitiers. Los derechos hereditarios de Alfonso de Poitiers se transmitieron al rey Felipe «Le Hardi», que a su vez los donó a la Iglesia. Desde 1274, Carlos II de Anjou es el único titular de los derechos sobre Aviñón, en tanto que era conde de Provenza, pero también en su calidad de rey de Nápoles aparece como vasallo y fiel aliado del Papa.

<sup>17</sup> El Papa Clemente IV, el francés Gui Foulques, había concedido igualmente en feudo el reino de Sicilia a Carlos de Anjou, hermano de Luis IX de Francia, y también el nuevo monarca fue coronado en el Vaticano en 1266, como soberano de «Una y otra Sicilia» con capital en Nápoles.

<sup>18</sup> SALAVERT y ROCA, *El Tratado de Agnani y la expansión mediterránea de la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1952, 302, 303, doc. 11.

transfieren, porque se omite toda precisión, que queda subsumida en la expresión *insulae Siciliae cum aliis insulis et adiacentibus*... La beneficiaria de la cesión (*restitutio*) es la Santa Sede «*nobis et Romanae Ecclesie*». Nada se dice en el texto de los derechos de la Casa de Anjou sobre la isla, puesto que éstos se derivan del enfeudamiento anterior con el Papado, pero el pacto al que se refiere la Bula *Universis Christi fidelibus* se concierta entre Jaime II –«*natum quondam Petri olim regis Aragonum*»– y Carlos de Anjou –*Carolus Ierusalem et Siciliae regem illustrem*–. La indeterminación geográfica reviste el máximo interés, porque la casa de Anjou y el propio Pontificado a través de este mecanismo se reservaron la potestad sobre unas islas que en realidad eran indeterminadas, entendiéndose por tales las no conocidas en ese momento. Y tal conclusión es incuestionable porque las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza fueron expresamente citadas y mencionadas en otros documentos papales<sup>19</sup>. Y por tanto, cuando se alude a las «otras islas» no se está refiriendo ni a éstas, ni a Córcega y Cerdeña (cuyo derecho de conquista se reservó a Jaime II), sino a otros territorios sin precisar. Así, en la Bula de 29 de agosto de 1295<sup>20</sup>, se dice expresamente: *Nec eximatur etiam rex Aragonum ab oblatione restitutionis regni Maioricarum, insularum Euice et Minoricarum*..., siendo imposible por ello que cuando se alude a «otras islas adyacentes» se esté refiriendo a Menorca e Ibiza. Con tal interpretación de la expresión «otras islas adyacentes» quedó expedito el derecho de la Casa de Anjou sobre cualquier territorio insular no atribuido a otro rey o príncipe, así como la legitimidad del Papa para disponer de las islas, de cualquier isla. Sin embargo, esta cuestión en realidad no era en absoluto nueva, sino que se había suscitado y resuelto desde tiempo atrás, según escribió ya hace algunos decenios Weckmann<sup>21</sup> y más recientemente Wood<sup>22</sup> a propósito del Pontificado que más nos interesa, el de Clemente VI, en el sentido de defender que desde la Edad Media los Papas asumieron la competencia de atribuir libremente el dominio sobre las islas que no pertenecieran a ningún príncipe cristiano. Pero siguiendo con el tema concreto de Agnani, como vemos, no queda suficientemente aclarado qué tipo de derechos recuperó el Papa sobre Sicilia «y las otras islas», porque en el texto se dice únicamente *cum aliis insulis et adiacentibus*, pero sin especificar en qué consistían los mismos. Ahora bien, sí se califica el territorio de *regnum* puesto que se menciona reiteradamente *regni Siciliae*, lo que supone que lo que se ejerce es la *plenitudo potestatis* o soberanía.

Por consiguiente, existen varias cuestiones que se convierten en premisas para permitirnos avanzar en el planteamiento de este trabajo: en primer lugar, que los pontífices se consideraban con derechos inalienables sobre los territorios insulares. En segundo, que dentro del ejercicio de esa *plenitudo potestatis*

<sup>19</sup> Bula de Bonifacio VIII *Romana mater Ecclesia*, 1295.

<sup>20</sup> Archivo de la Corona de Aragón, ACA, Bulas, legajo XIX, 46, ed. de V. Salabert y Roca, en Apéndice documental, pp. 357-358, n. XLV.

<sup>21</sup> WECKMANN, L., *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del Papado Medieval*, México, 1949, pp. 229 y ss.

<sup>22</sup> WOOD, D., *Clement VI. The Pontificate and Ideas of an Avignon Pope*, Cambridge, 1989.

los pontífices atribuyeron el derecho de conquista sobre Córcega y Cerdeña a un príncipe cristiano, en este caso a Jaime II de Aragón. Y en tercer lugar, que los derechos sobre Sicilia y «otras islas» se atribuyeron en definitiva a la casa de Anjou, como feudataria de la Santa Sede. Partiendo de estos presupuestos, cobra significación a nuestro juicio el hecho, que luego se analizará pormenorizadamente, de que Clemente VI haya investido a Luis de la Cerda, personaje al que seguidamente se aludirá, de una serie de derechos dominicales sobre un territorio, por considerar que la casa real francesa ya ostentaba tales derechos con anterioridad, y que por tanto la decisión papal era meramente de confirmación de aquéllos en favor de uno de sus miembros, Luis de la Cerda. Es el mismo camino que se había seguido con la investidura de la princesa Juana como reina, es decir, Juana I de Nápoles, la cual como cualquier otro poder feudal tuvo que prestar juramento de fidelidad al Papa, no en su presencia, pero sí ante uno de los legados pontificios. El reino de Nápoles fue por tanto gobernado por miembros de la dinastía de Anjou, desde 1265 y 1444.

La creación del «Principado de la Fortuna» no constituye un hecho insólito, sino que por el contrario forma parte de la política habitual de los papas del medievo, como hemos visto con los ejemplos de las islas del Mediterráneo, que en modo alguno constituyen un *numerus clausus*, puesto que los derechos sobre cualquier isla quedaron diferidos con la expresión *cum aliis insulis et adiacentibus*, que aparece repetidamente en la documentación papal derivada del Tratado de Agnani, y a la que se hizo mención en páginas anteriores.

## 2. El Principado de la Fortuna

### 2.1 Fuentes bibliográficas y documentales

Desde un punto de vista meramente teórico, el principado puede considerarse como la primera forma política de los archipiélagos atlánticos, es decir, el canario, luego incorporado a Castilla, y los de Azores, Madeira, Cabo Verde y Salvajes (posteriormente de dominio portugués). El análisis de su origen y características reviste complejidad, principalmente por las fuentes disponibles.

Entre la abundantísima bibliografía dedicada a las primeras singladuras históricas de las islas atlánticas, denominadas en la antigüedad y en el medievo, en su conjunto, *Afortunadas*, o *Bienaventuradas*, no existe una opinión unánime sobre el alcance y significación de las fuentes documentales que tratan la etapa bajomedieval, sobre todo en relación al siglo XIV. Por lo que se refiere al archipiélago canario, mientras un sector historiográfico remonta los inicios de su historia institucional a la etapa bethencuriana<sup>23</sup>, que realmente tiene lugar a comienzos del siglo XV, otro grupo, quizás más importante numéricamente destaca, aunque casi siempre con tinte de anécdota, un hecho anterior que se produce en los años centrales del siglo XIV: la creación del «Princi-

<sup>23</sup> Entre ellos y a modo de ejemplo: MANRIQUE, A. M., *Resumen de la historia de Lanzarote y Fuerteventura. Arrecife 1889*, ed. facsímil, Arrecife, 2000, y PÉREZ VOITURIEZ, A., *Problemas internacionales derivados de la Conquista de la Islas Canarias*, 2.ª ed., La Laguna, 2000.

pado de la Fortuna» por parte del pontífice Clemente VI. El nombre del título pontificio de concesión es una bula por la cual se confirieron determinados derechos dominicales y políticos sobre los grupos archipelágicos atlánticos, a un miembro de la nobleza francesa pero de procedencia castellana, el infante Luis de la Cerda.

Los cuatro datos –Principado, Luis de la Cerda, Bula y Clemente VI– se suelen combinar de forma reiterada en algunas de las obras históricas que tienen como objeto la historia del archipiélago canario y de los archipiélagos actualmente portugueses. A veces, las informaciones son escuetas y anecdóticas y en otras ocasiones, como veremos, se añaden datos complementarios, que en unos casos resultan de interés y en otros son absolutamente insólitos y contradictorios. La variedad de las citas historiográficas resulta notable. De esta circunstancia deriva la principal dificultad para realizar un análisis objetivo de este episodio.

Se trata, en suma, de analizar precisamente los datos disponibles sobre la naturaleza jurídica de esa primigenia estructura política, un Principado, siempre que las fuentes disponibles permitan admitir la certeza de este suceso, cuyas más antiguas y admitidas referencias no son precisamente históricas, sino literarias y curiosamente italianas: de Boccaccio<sup>24</sup>, Francesco Petrarca<sup>25</sup> y de otros autores contemporáneos suyos. Entre éstos debemos citar a Domenico Silvestre y a Domenico Bandini, cuya importancia objetiva ha sido puesta de manifiesto por F. Surdich<sup>26</sup>.

En modo alguno se pretende reescribir un hecho supuestamente histórico, puesto que tanto una parte importante de la historiografía tradicional de las Islas Canarias y de Portugal, así como muchos autores castellanos de la Edad Moderna, tratan este asunto de forma similar, con unas menciones de los acontecimientos casi idénticas, hasta el punto de que la información parece proceder de unas mismas fuentes, que luego se van repitiendo en las obras posteriores sin ser sometida a ningún proceso de revisión o crítica. El interés se centra así, en analizar si en efecto, fue el «principado» la primera forma política a

---

<sup>24</sup> BOCCACCIO, G., *De Canaria y de las otras islas nuevamente halladas en el Océano allende España (1341)*. Manuel Hernández González, editor, Tenerife, 1998, 33 y ss.

<sup>25</sup> PETRARCA, F., *De vita Solitaria*, Libro II, Tractatus VI, Capítulo III, ed. digital, Herzog August bibliotek Wolfenbüttel, 2003, 149-150.

<sup>26</sup> El profesor Francesco Surdich, prestigioso investigador y docente de la Universidad de Génova, Facultad de Filosofía y Letras, Departamento de Ciencias de la Antigüedad, del Medievo y Geográfico-Ambientales, destaca entre los autores italianos que han expresado su interés por el estudio de fuentes sobre los viajeros y viajes medievales, destacando la figura de Domenico Silvestri (1385-1406), autor de la obra *De insulis et earum proprietatibus* y de Domenico Bandini, autor de *Fons memorabilium universi*. La importancia de ambas obras ha sido objeto de un importante trabajo del profesor Surdich, «Due testimonianze poco note sulla scoperta delle isole Canarie», en *Atti del II Convegno Internazionale di Studi Colombiani*, Génova, 1977. Igualmente del mismo autor, «Gli esploratori genovesi del periodo medievale», en *Miscellanea de Esplorazioni*, Genova, 1975, II, p-117. En relación a la obra de Silvestri, debe citarse también el artículo de M. Milanese, publicado en vol. 2 de *Geographia Antiqua*, 1993, pp. 133-146. Agradezco sinceramente la valiosa información proporcionada por el propio profesor Surdich, desde la Universidad de Génova, así como el inmediato envío de las publicaciones que se le solicitaron.

través de la cual pretendieron enlazar cultural o políticamente Francia y el Pontificado, tanto con el archipiélago canario como con los restantes grupos que se encuentran en la misma zona atlántica (Cabo Verde, Madeira, Azores e Islas Salvajes).

La perspectiva no se centra en el análisis exclusivo de las fuentes lusas y castellanas, sino también se recurre a bibliografía francesa e italiana y a algunas fuentes documentales ya conocidas, pero no analizadas suficientemente a nuestro entender. En cuanto a la bibliografía francesa, debe tenerse en cuenta que Avignon, sede física del Pontificado, y tal como se indicó ya en los apartados anteriores, geográficamente era una ciudad enclavada en el Condado Venecino («Comtat Venaissin») y que el rey francés Felipe VI cedió al Pontificado en el siglo XIII<sup>27</sup>, siendo muy intensas pero también complejas las relaciones políticas entre la monarquía francesa y el Pontificado de este período, como lo revela la historiografía gala referida al período bajomedieval. Además, en el contexto de la política europea de esta etapa, es preciso tener muy en cuenta que la autoridad del Pontificado de Avignon no fue aceptada por la totalidad de las formaciones políticas de la época y que esa situación condicionó la propia actuación política y jurídica de los distintos Papas.

En cuanto a las fuentes italianas que vamos a analizar, han resultado de interés por constituir un referente sobre la historia del reino napolitano en los siglos XIII y XIV, sobre el que existe una no muy abundante, pero sí interesante historiografía. Este período histórico, que es el del asentamiento de una dinastía extranjera («Anjou» o «Angio») en «una y otra Sicilia», se ha considerado siempre de difícil estudio, debido a la destrucción de la mayor parte de las fuentes documentales durante la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad existen, no obstante, interesantes referencias historiográficas sobre el reino de Nápoles, que incorporan investigaciones recientes sobre su organización, para revelarnos una estructura administrativa muy compleja, sobre la que se encuentra el Pontificado de Avignon, que fue sin duda el gran valedor y el principal aliado de la dinastía de Anjou en su etapa italiana. Desde la perspectiva con la que se abordan estas páginas, interesa también destacar que frente a la idea del Imperio como formación supranacional, y frente al concepto universal del Papado, en los siglos bajo medievales existieron una infinidad de poderes temporales, constituyendo el caso napolitano una clara manifestación de cómo fue posible conciliar en un mismo plano temporal tantas estructuras políticas y administrativas diferentes, junto con las propias instituciones feudales. No ha de olvidarse, en fin, que Juana de Anjou (D'Angio) fue reina de Nápoles en el período al que se refieren estas páginas, es decir en la década de 1340 a 1350 y que ella era realmente pariente directa de Luis de la Cerda, que resultó ser la persona beneficiada por la acción del Pontificado. También debe destacarse que existió una vinculación importante entre Clemente V y Clemente VI, qui-

---

<sup>27</sup> PHILIEUL DE CARPENTRAS, Vasquin, *Les statuts de la comté de Venaiscin, avec les jours feriatz d'Avignon et de ladite comté, mis de latin en François par Vasquin Philieul de Carpentras*. Avignon, 1558.

zás los más importantes Papas de Avignon, con los dos más destacados monarcas de la casa de Anjou en Nápoles, Roberto «El Sabio» y Juana (I) de Nápoles, su nieta. A través de las relaciones entre estos personajes es posible calibrar en toda su dimensión cómo ejercitaron los Papas sus facultades, concediendo derechos políticos y dominicales a determinados príncipes y reyes.

Además de la incorporación de nuevas fuentes bibliográficas, se ha analizado la documentación pontificia del período, en la esperanza de que estas otras fuentes, quizás jerárquica y jurídicamente menos importantes que las Bulas, complementaran el panorama que nos proponemos trazar. La documentación pontificia constituye un elemento esencial de cualquier investigación sobre estos siglos, constituyendo una fuente de primer orden que permite conocer directamente cual era la mentalidad del Papado, hasta el punto de que como dice Ullmann *los archivos constituían un auténtico almacén ideológico y no solo los papas sino sus más allegados también, trabajaban y habitaban dentro del clima proporcionado por los archivos*<sup>28</sup>.

Aunque «el Principado de la Fortuna» no tuvo una referencia espacial y geográfica precisa, existe una tendencia injustificada a considerar que abarcó solo el archipiélago canario, lo cual no guarda plena coincidencia con las fuentes documentales. Y creemos que la razón es obvia, ya que aunque el suceso que analizamos es del siglo XIV, momento en que ninguno de los archipiélagos atlánticos está individualizado, ni identificado geográficamente porque no había comenzado la etapa colonizadora, la mayor parte de las fuentes bibliográficas que se refieren a estos sucesos, son muy posteriores y proceden las más tempranas del XVI, cuando tales archipiélagos ya han sido colonizados, unos por Castilla y otros por Portugal, y es a partir de ese momento cuando empieza a asociarse la expresión «Islas Afortunadas» con el archipiélago, y con esta premisa se tuvo que llegar a la conclusión generalmente admitida por los autores y cronistas, de que por tanto, el Principado de la Fortuna tenía como ámbito espacial el archipiélago canario, dato que no reflejan las fuentes históricas.

Aunque existe la tendencia a no cuestionar la *auctoritas* de las fuentes (crónicas, colecciones documentales y obras históricas), que nos proporcionan información sobre el pasado de los archipiélagos atlánticos, es preciso admitir que su credibilidad no puede ser en modo alguno homogénea. La primera razón es la de la inmediatez: Existe una historiografía sobre los archipiélagos cuyos autores utilizan sistemáticamente fuentes indirectas, ya que ni físicamente visitaron nunca las islas, ni conocieron por tanto in situ la situación que describen. En la historiografía de los archipiélagos atlánticos, el autor suele combinar los hechos que conoce personalmente con los que proporcionan otros autores, normalmente de épocas anteriores.

Aparecen así datos fidedignos que el autor presencia o conoce personalmente (una erupción volcánica, la existencia de una especie vegetal o animal) junto a referencias a sucesos ocurridos en otros lugares, que el propio autor conoce de forma indirecta. Por este mecanismo, en las fuentes «clásicas» sobre

---

<sup>28</sup> ULLMANN, W., *Principios...*, ya cit., 34.



la historia de los archipiélagos atlánticos aparecen errores, incongruencias y contradicciones, que se repiten constantemente y que han sido puestas de manifiesto reiteradamente por los historiadores interesados por estos temas. El caso del Principado de la Fortuna no es una excepción.

La primera cuestión, que no deja de ser insólita, es que la existencia de un hecho supuestamente histórico se haya basado primordialmente en una fuente literaria. Y así es, ya que uno de los argumentos que se han venido invocando para conferir veracidad al argumento de la existencia del «Principado de La Fortuna», es la mera y a nuestro juicio insuficiente referencia petrarquiana, contenida en la obra *De vita solitaria*, en la que se menciona simplemente a un personaje que obtiene una concesión papal ...*quem vidimus hispanorum & gallorum regum mixto sanguineo...*<sup>29</sup>, en una ceremonia celebrada supuestamente en Avignon (*urbem*). Es como si una ficción literaria hubiera cobrado vida, puesto que la referencia a la obra (pero no a la anterior cita textual, ni al breve capítulo dedicado al asunto) es continúa en la historiografía, y en sí misma es muy decepcionante, por resultar muy poco explícita.

La expresión «fortuna» no sólo guarda relación con la denominación de «Islas Afortunadas», con las que incontables autores designaron desde la antigüedad a los archipiélagos atlánticos<sup>30</sup>, sino que constituye una referencia constante en la literatura de la época, tanto en la obra petrarquiana<sup>31</sup> como en la de otros autores<sup>32</sup> y no necesariamente en sus significados de «riqueza» o «bienestar» sino más bien en los otros, más frecuentes, de «destino», «azar», «fato» e incluso en los claramente negativos de «tormenta del mar» «tempestad», etc., más coherentes con las fuentes clásicas, que destacaban la infranqueabilidad de la zona atlántica y la imposibilidad de que existiera vida en dicha zona «tórrida». En la historiografía lusa, es frecuente aludir al proceso de descubrimiento del atlántico como una campaña incierta, es decir, no necesariamente coronada por el éxito, utilizándose expresiones tales como «el mar tenebroso»<sup>33</sup>, o «mar tan grosso que os comia, correndo a arvore seca...»<sup>34</sup>.

También en la incipiente cartografía de la época, se usa frecuentemente la expresión fortunatae (afortunadas o tormentosas), «afortunadas» y «bienaventuradas», para referirse de forma indiscriminada a los archipiélagos atlánticos. En las fuentes clásicas griegas, se utilizó la expresión, «μακκροϋ νεϋου» (islas bienaventuradas), de la que deriva la actual expresión «macaronesia»<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Véase nota 5. Esta mención que aparece en el capítulo III se ha transcrito de la edición bilingüe latín-francesa realizada por Christophe Carraud (Grenoble, 1999).

<sup>30</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, M., *La mitología. Todo sobre Canarias*, Tenerife, 2005, 50 y ss.

<sup>31</sup> PORCELLI, B., «Petrarca vulgare e la sua fortuna sino al Cinquecento», en *Italianistica* XXXIII, 2004, 2, Pisa-Roma, Academia editoriale, 2005. Número monográfico.

<sup>32</sup> COLONNA, C., *Immagini di fortuna, pensiero, arte e letteratura fra antico e moderno*, Sanzanobi, Florencia, 1995.

<sup>33</sup> Véase OLIVEIRA MARTINS, J. P., *Historia de Portugal*, Lisboa, 1886, tomo I, 26, y VV.AA., *V Centenario do Descobrimiento da Madeira*, publicação comemorativa, Funchal 1922, 1.

<sup>34</sup> FRUTUOSO, G., *As Saudades da terra*, Funchal, 1873, 17.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, M. Véase la nota 10.

—término que se utiliza en este caso en sentido positivo—, y que se ha conservado en la actualidad para expresar el conjunto de archipiélagos atlánticos con unos mismos caracteres geológicos, biológicos, climatológicos y botánicos. Por tanto, en la terminología utilizada por los investigadores de las distintas ciencias llamadas «experimentales», existe flora<sup>36</sup>, fauna<sup>37</sup> y geología<sup>38</sup> macaronésicas y, por supuesto, también una historia de la macaronesia<sup>39</sup>.

Siguiendo con las referencias de Petrarca, debe tenerse en cuenta que éste y Clemente VI no sólo fueron contemporáneos, sino personas con estrechos vínculos políticos y económicos entre sí, que poco a poco se van deteriorando hasta que ya muerto el Papa, el propio Petrarca en muchas de sus *Epistolae* lo trata de forma despectiva, atribuyéndole personalmente todos los males por los que atravesaba la Iglesia<sup>40</sup>. Pero, como ya se ha dicho en páginas anteriores, es fundamental mantener la perspectiva de que los Papas aviñonenses y la casa real francesa mantuvieron una estrecha unión, que en el caso de Pierre Roger, luego Clemente VI, generó con el monarca una unión inquebrantable, de forma que el futuro Pontífice, mientras forjaba su *cursus honorum* en la corte francesa, era ya considerado como uno de los incondicionales defensores de la política regia.

Por lo que se refiere a Boccaccio, se le atribuye la autoría del opúsculo denominado *De Canaria y de las obras islas nuevamente halladas en el Océano, allende España, de 1341*<sup>41</sup>. El texto recoge las experiencias de unos mercaderes florentinos de la primera mitad del siglo XIV, en que ejercería supuestamente el mando de una de las naves, un marino llamado Nicola o Nicolosso Da Recco<sup>42</sup>. Se trataría de un viaje de exploración, sin una clara referencia temporal ni espa-

---

<sup>36</sup> La flora macaronésica ha sido objeto de una ya consolidada actividad investigadora desarrollada por múltiples organismos españoles y portugueses. Entre los primeros, el Instituto de Productos Naturales del C.S.I.C. en La Laguna, Tenerife.

<sup>37</sup> TEJERA GASPAR, A., y CAPOTE ÁLVAREZ, J., *Colón y La Gomera. La colonización de La Isabela (república Dominicana) con animales y plantas de Canarias*, Santa Cruz de Tenerife, 2005.

<sup>38</sup> La geología y la vulcanología de los atlánticos se encuentra incluida en los planes de estudios de muchas universidades españolas y portuguesas, además de constituir el objeto de Cursos de Doctorado y Postgrado y de importantes líneas de investigación.

<sup>39</sup> La perspectiva global de la historia de los territorios atlánticos constituye una de las principales líneas de investigación del «Centro de Estudios de Historia do Atlántico» dirigida por el prestigioso profesor portugués A. Vieira, que desde su sede de Funchal viene impulsando activamente este tipo de análisis, en el que vienen participando conocidos investigadores de las universidades canarias, como el profesor Lobo Cabrera. En un planteamiento histórico-jurídico e institucional, la autora de estas páginas destacó ya hace algunos años la conveniencia de tratar la historia de los archipiélagos con un mismo modelo metodológico (véase SEVILLA GONZÁLEZ, M. del Carmen, «La política africana de Portugal y Castilla», en *Actas de las Jornadas conmemorativas de la incorporación de la Ribera del Ebro*, Ascó, 1997).

<sup>40</sup> MARIPIATI, A., «El pensamiento político del Petrarca», en *Annali della Cattedra Petrarcesca*, vol. III, 1932, 91 y ss.; CAGGESE, Romolo, *Roberto D'Angio e i suoi tempi*, Bolonia, 2001, entre otros.

<sup>41</sup> Véase la nota 4. Esta edición reproduce el texto publicado en 1928 por «Le navigazioni atlantiche», Milano, 1928. En nota 1 y 2 de dicha edición, p. 33, se indica la existencia de varios manuscritos diferentes, que esta versión ya fue utilizada por Sebastiano Ciampi entre 1826 y 1827.

<sup>42</sup> Véase la nota anterior, p. 34.

cial, en el que se refiere el contacto de los marinos con gentes que habitaban en diversas islas, identificadas como *Isole Canarie*, de las que se dice que son más de trece. Este texto, constituye la confirmación de que la existencia de territorios ignotos, sobre todo la «isla», generó una abundante literatura erudita, en la idea de defender la existencia y realidad de la mitológica «Atlántida», del «Jardín de las Herpérides», de los «Campos Elíseos», etc.<sup>43</sup>. Pero estas referencias en modo alguno son exclusivas de las Islas Canarias, sino que también se aplican a las Islas de Madeira y a las restantes de esa zona atlántica<sup>44</sup>.

Ante esta reiterada invocación de referencias a la literatura clásica y a la propia mitología, Serra Rafols opinaba que en Europa no existía en los siglos del bajo medievo ningún conocimiento exacto sobre el archipiélago canario, *sino pura erudición libresca, a base de textos clásicos, esto es, de Plinio, y con graves errores de lecturas y transcripción*<sup>45</sup>.

Las referencias anteriormente indicadas se van repetir constantemente en la historiografía canaria, castellana y portuguesa de la Edad Moderna, añadiéndose una información complementaria que parece proceder, como veremos, en su práctica totalidad, de los *Anales* de Jerónimo Zurita<sup>46</sup>, de la obra del cronista Garibay Zamalloa<sup>47</sup> y de la de Torriani<sup>48</sup>, tres autores del siglo XVI.

Entre las fuentes impresas que recogen alguna referencia o hacen alguna mención de los episodios relativos a Luis de la Cerda, resulta obligado citar en primer lugar a Abreu Galindo, que, breve y escuetamente, califica a Luis de la Cerda de «príncipe de las Islas Afortunadas»<sup>49</sup>, es decir, refiere sólo los acontecimientos posteriores a la supuesta investidura, datos que, según Cioranescu<sup>50</sup>, atribuye a Torriani<sup>51</sup> y al cronista Garibay<sup>52</sup>.

<sup>43</sup> Véase la nota 9.

<sup>44</sup> VV.AA., *V Centenario do Descobrimento da Madeira*, publicação comemorativa, Funchal, 1922, 4.

<sup>45</sup> SERRA RAFOLS, E., «Los mallorquines en Canarias», en *Revista de Historia Canaria*, n. 141-148 (1963-64).

<sup>46</sup> ZURITA, J., *Anales de la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1610. Se ha utilizado en este estudio igualmente la edición digital de Ángel Canellas López y Javier Iso, de 2005, y la también digital de la Biblioteca Saavedra Fajardo.

<sup>47</sup> Esteban Garibay Zamalloa, autor de *Los quarenta libros del compendio historias de las chronicas y universal historia de todos los reinos de España*, Barcelona, 1628, VII, 120-127.

<sup>48</sup> TORRIANI L., *Descripción de las Islas Canarias*, ed. de 1978. Traducción de A. Cioranescu. Santa Cruz de Tenerife, 1978.

<sup>49</sup> ABREU GALINDO, Juan, *Historia de la conquista de las siete islas de Canarias*, Santa Cruz de Tenerife, 1977, p. 39.

<sup>50</sup> La anterior edición crítica de la obra de Abreu fue realizada por A Cioranescu, así como la introducción, notas e índices. Y precisamente en las notas al pie de la página 40, se hace referencia a que la información que proporciona Abreu es la misma que invoca Torriani, pero realmente tal aserto no resiste un mínimo análisis lógico, puesto que el propio Cioranescu considera que Abreu debió nacer en torno a 1535, y Torriani escribió su obra después de su periplo canario, entre 1585 y 1595. En cuanto a Garibay difícilmente pudo constituir una referencia para Abreu, debido a que aquel nació en 1533, es decir, es contemporáneo del propio Abreu.

<sup>51</sup> Véase nota 44.

<sup>52</sup> Véase nota 45.

La segunda referencia historiográfica que debe destacarse es una obra del siglo XVII, cuyo autor es Tomás Arias Marín de Cubas<sup>53</sup>, que tiene la singularidad de incluir un dato no usual, y que por su interés se procede a transcribir:

... La reina Doña Juana de Nápoles que después de su abuelo Rovertto en este año de 1343 luego hizo donación del derecho que dice tenía a la conquista de las Yslas Fortunadas, y era suyo por donación del Papa a su abuelo, y por ella a su sobrino Don Luis de España y Cerda, porque tenía más larga noticia de dichas Yslas por un navío suio que las aportó De-Lançelotto Maitlesol, napolitano, estuvo en ellas de paz y trato y comerció en el año 1200 y por este tiempo lo frequentó hasta el presente de 1344 que el Papa Clemente VI le dio la investidura y luego Don Luis imbió armada a ellas<sup>54</sup>.

Marín y Cubas parte de varios supuestos o premisas. La primera o más importante es la de que el derecho de conquista de las Islas («Fortunadas») correspondía a la princesa Juana de Nápoles por herencia de su abuelo, Roberto de Anjou, y que éste las había adquirido por donación papal. La segunda es el parentesco entre «Luis de España y Cerda» con Juana de Nápoles. Y la tercera es que Clemente VI se limita a dar la investidura o confirmar unos derechos por tanto preexistentes. Existen datos confusos, como es la relación existente entre Juana de Nápoles y Lançelotto, que no se comprende bien, acaso por la deficiente ortografía. Weckmann para iniciar su estudio sobre lo que denomina «la doctrina omni insular en el atlántico», expresa su extrañeza sobre este mismo párrafo, que él sin embargo identifica erróneamente, porque lo hace proceder de una obra anónima, en la que aparece «un dicho de Arias Marín y Cubas» sobre la vinculación entre Luis de la Cerda y Juana de Nápoles, cuando en realidad se trata de la primera edición de la obra de este autor como hemos visto<sup>55</sup>.

En la obra de Arias Marín de Cubas se introduce incluso un error sobre la ya mencionada referencia a Petrarca, en el título de la obra donde se refiere a este asunto, que es denominada ahora *De Vita silita*, con una clara confusión con «De Vita solitaria», error que ni siquiera es resuelto por los editores de la obra de Marín y Cubas<sup>56</sup>. Pero aunque el autor dice basarse en la autoridad ya conocida de Zurita y en la de Garibay<sup>57</sup>, lo cierto es que en ninguna de ellas se

---

<sup>53</sup> ARIAS MARÍN DE CUBAS, Tomás, *Historia de las siete islas de Canaria*, Las Palmas de Gran Canaria, 1986. Se trata de una edición de Angel de Juan Casañas y María Régulo Pérez, en cuyo «Proemio» realizado por el profesor Juan Régulo Pérez, se indica un dato fundamental que no puede olvidarse: que de esta obra se conservaron dos manuscritos uno de 1687 y otro de 1694, pero que el material que utilizan los editores no es ninguno de estos manuscritos, sino una «fotocopia de una copia cuidada de la de 1687» (así se dice en la página 24 del Proemio). Por tanto es preciso guardar todas las cautelas sobre esta edición por las naturales dudas que ofrece, incluso a los propios editores.

<sup>54</sup> ARIAS MARÍN DE CUBAS, Tomás, *Historia...*, p. 53.

<sup>55</sup> WECKMANN, L., *Las Bulas...*, ya cit., 230.

<sup>56</sup> ARIAS MARÍN DE CUBAS, T., *Historia...*, ya cit. nota 1, pp. 53-54.

<sup>57</sup> Véase la nota anterior, pp. 55. En la referencia al historiador vasco Garibay se produce un nuevo error tampoco desvirtuado por los editores, ya que se indica en el texto la autoridad de dos autores distintos: «Esteban Garibai y el Samaloo» (sic), sin aclararse que se trata de la misma persona, Esteban Garibay Zamalloa, autor de *Los quarenta libros del compendio historias de las chronicas y universal historia de todos los reinos de España*, Barcelona, 1628.

ha encontrado ninguna mención a esos supuestos derechos que se atribuían a Juana de Nápoles sobre los aún imprecisos archipiélagos atlánticos.

Pertenece a la misma generación que Tomás Arias Marín de Cubas, el cronista tinerfeño Juan Núñez de La Peña, que aunque manifiesta basarse en las mismas fuentes que el anterior autor (es decir, Zurita y Salazar) se limitó a escribir.

*Desde la primera investidura, que el Papa Clemente Sexto dio al Conde D. Luis de la Cerda, y contradicción a ella por el Señor Rey Don Alonso de Castilla...*<sup>58</sup>.

Parcas y nada esclarecedoras palabras en las que se silencia lo fundamental: el objeto de la investidura y el modo en que la misma se produjo. Es realmente difícil admitir también que una obra como la de Núñez de la Peña, cronista tinerfeño, que desarrolla su periplo vital en la isla, y que se imprime por primera vez en 1675, tenga como fuente una obra publicada pocos años antes, pero la realidad es que Núñez de la Peña cita a este autor explícitamente<sup>59</sup>, lo que supone que de una forma u otra tuvo acceso a aquélla.

Una de las noticias más extensas sobre el episodio del «Principado de La Fortuna» lo proporciona el tinerfeño José de Viera y Clavijo<sup>60</sup>, que se refiere al infante Luis de la Cerda, como conde de Clermont (Tomás Arias Marín de Cubas lo llama «Conde Talamont») y embajador del rey francés.

*El Infante de la Cerda pidió al Santo Padre la (investidura?) de las Islas Canarias y le suplicó se dignase coronarle rey de este país [...] su profunda sumisión a la curia romana determinaron al soberano pontífice [...] fueron erigidas las Islas de Canaria en reino feudatario de la silla apostólica y don Luis de la Cerda, que llamaban el infante de España, creado soberano y príncipe de ellas [...] La bula se expidió a 15 de noviembre de 1344*<sup>61</sup>.

Viera silencia totalmente el nombre de la Bula, apareciendo el texto de un documento papal de este clase en el tomo II de su obra, como primer apéndice documental. El título del documento es *La Bula del papa Clemente VI, erigiendo las Islas Afortunadas en principado soberano feudatario de la Santa Sede...*<sup>62</sup>. Por tanto, en el texto inicialmente comentado dice Viera que Luis de la Cerda solicitó al papa ser «rey» y «príncipe» y en el título de la Bula se habla de «principado soberano»<sup>63</sup>. Según esta primera noticia, en base a la concesión papal, las Islas Canarias, y no otro archipiélago atlántico, según Viera, habrían

<sup>58</sup> NÚÑEZ DE LA PEÑA, J., *Conquista y Antigüedades de las Islas de la Gran Canaria y su descripción*, La Laguna 1676, ed. facsímil, 1994, 47.

<sup>59</sup> NÚÑEZ DE LA PEÑA, J., ya cit.

<sup>60</sup> VIERA Y CLAVIJO, J., *Noticias de la Historia general de las Islas Canarias*. 8.<sup>a</sup> ed. facsímil. Santa Cruz de Tenerife, 1982. Esta edición se ha elegido por contar con un importante aparato crítico del que fue autor el profesor Alejandro Cioranescu. A partir de ahora citaremos esta obra simplemente como «Viera».

<sup>61</sup> VIERA Y CLAVIJO, J., *Historia...*, ya cit. I, 262-264.

<sup>62</sup> VIERA Y CLAVIJO, J., *Historia...*, ya cit. II, 944.

<sup>63</sup> Está escrito en la misma forma en la edición príncipe, que se ha consultado en el Fondo antiguo de la BULL (Biblioteca de la Universidad de La Laguna).

sido reino y principado simultáneamente, quizás porque el autor no diferenciara ambos conceptos o porque a Viera posiblemente no le interesaran unas cuestiones relativas a la organización política del archipiélago, que consideró posiblemente como meramente terminológicas.

Entre las fuentes decimonónicas resulta obligado citar a Millares Torres<sup>64</sup> que mantiene prácticamente intacta la versión de Viera y Clavijo, incluso invocando las mismas fuentes documentales que éste (el texto papal de la Bula y el del supuesto juramento posterior del nuevo príncipe), pero añadiendo que Luis de la Cerda, entre 1344 y 1346, fecha de su muerte, había vivido en el reino de Aragón, antes de salir de Cádiz en tres carabelas con destino al archipiélago, citándose a un personaje llamado Álvaro Guerra, como marino responsable de la expedición, y al cual se le atribuye a su vez el mérito de haber tomado posesión de la isla de Lanzarote y de «todos los países comprendidos dentro del radio de cien leguas, pero sin atreverse a reconocerlos». Finaliza Millares su relación del supuesto periplo de Luis de la Cerda y de Álvaro Guerra, añadiendo: «... pudiendo sospecharse por la relación de su viaje que don Luis de la Cerda olvidó su improvisado reino, muriendo en la batalla de Crecy...». Todas las menciones que hace Millares a la figura de Álvaro Guerra se ha demostrado ampliamente por Bonnet Reverón<sup>65</sup> que fueron una famosa y desafortunada invención atribuida a un autor canario<sup>66</sup> y que no tienen al parecer ningún apoyo ni justificación documental, al ser inexistentes las fuentes que supuestamente referían ese periplo y como se ha visto, en lo demás, se limita a reproducir la narración de Viera y Clavijo.

En cuanto a la historiografía del siglo xx, también mantiene esa doble dirección antes apuntada Rumeu de Armas<sup>67</sup>, al referir que Clemente VI concedió al infante castellano don Luis de la Cerda

«el dominio de las Canarias con título de príncipe de la Fortuna [...] más ni la una ni la otra tuvieron a la larga que preocuparse por los propósitos del Infante, ya que aquellos hipotéticos derechos nunca se hicieron efectivos».

En consecuencia, Rumeu califica el derecho conferido por el papa como «dominio» no efectivo, sino «hipotético». Aznar<sup>68</sup> menciona «la investidura

---

<sup>64</sup> MILLARES TORRES, A., *Historia General de las Islas Canarias*, Las Palmas de Gran Canaria, 1881. Se ha utilizado la edición de 1977, tomo I, 161 y ss.

<sup>65</sup> BONNET REVERÓN, B., *Don Luis de la Cerda, Príncipe de la Fortuna*, Las Palmas de Gran Canaria, 1958-1959, 118.

<sup>66</sup> Se trata de OSSUNA Y Saviñón, M., en su obra *Resumen de la Geografía física y política y de la Historia Natural y civil de las Islas Canarias*, Santa Cruz de Tenerife, 1844-45.

<sup>67</sup> RUMEU DE ARMAS, A., *Canarias y el Atlántico. Piraterías y ataques navales*. 2.º ed. facsímil. Santa Cruz de Tenerife, 1991. I, 10. Este autor se apoya la obra de G. Daumet «Louis de la Cerda ou d'Espagne», en *Bulletin hispanique*, XV, 1913, 22; en la de ZUNZUNEGUI, J., «Los orígenes de las Misiones en las Islas Canarias», en *Revista española de Teología*, I, 1941, 261-408 y en la de VINCKE, J., «Primeras tentativas misionales en Canarias, siglo XIV», en *Analecta sacra Tarraconensia*, XV, 1943.

<sup>68</sup> AZNAR VALLEJO, E., «La génesis medieval», en *Aproximación a la Historia de Canarias*, La Laguna, 1989, 32.

papal a don Luis de la Cerda del Principado de la Fortuna», en el contexto de la política europea de la época, sin pronunciarse sobre la efectividad de aquélla, pero referida exclusivamente al archipiélago canario.

En todas las obras referidas en este apartado, pese a sus innegables diferencias, existen siempre dos elementos que se repiten y que parecen no ser cuestionados: en primer lugar, el pontífice que hace la concesión, que siempre es Clemente VI, salvo en el caso de Tomás Arias Marín y Cubas, que parece referirse a Juan XXII. Y en segundo, el beneficiario de la concesión papal, que siempre es Luis de la Cerda, aunque en unos casos a título personal y en otros como embajador del rey de Francia.

Sin embargo en algunas fuentes italianas se altera este binomio, suprimiendo la intervención de Luis de la Cerda y sustituyéndolo por Alfonso XI de Castilla, convirtiendo a éste en el beneficiario de la concesión regia:

*Essendo ancora state scoperte in questo tempo l'Isole Canarie, chiamate altresì l'Isole Fortunate, il Pontefice Clemente VI come Sovrano Signore dell'Universo tutto, ne fece libero dono al Cattolico Re D'Alfonso XI di Castiglia, con conditione però, che procurasse, quanto più presto li fosse possibile, di renderle Christiane. Quello, che poi succedesse poco, o nulla ne scrivono gli Autori, solo noi ritroviamo, che Urbano V con una sua Bolla ordinò ai Vescovi di Barcellona, e di Tortosa, che dovessero mandare 20 Religiosi degli Ordini Mendicanti a Predicare la Fede Christiana nell'Isole Canarie*<sup>69</sup>.

Errores similares aparecen incluso en Voltaire, quien anticipa en dos generaciones la petición al Papa, que por tanto sería Clemente V, al señalar que los hechos se habrían producido a comienzos del siglo XIV:

*On avait déjà retrouvé les îles Canaries sans le secours de la boussole, vers le commencement du quatorzième siècle. Ces îles qui du temps de Ptolémée et de Pline étaient nommées les îles fortunées, furent fréquentées des romains, maîtres de l'Afrique tingitane dont elles ne sont pas éloignées. Mais la décadence de l'empire romain ayant rompu toute communication entre les nations d'occident, qui devinrent toutes étrangères l'une à l'autre, ces îles furent perdues pour nous. Vers l'an 1300 des biscayens les retrouvèrent. Le prince d'Espagne Louis de la Cerda, fils de celui qui perdit le trône, ne pouvant être roi d'Espagne, demanda l'an 1306 au pape Clément V le titre de roi des îles fortunées; et comme les papes voulaient donner alors les royaumes réels et imaginaires, Clément VI le couronna roi de ces îles dans Avignon. La Cerda aimait mieux rester dans la France son asile, que d'aller dans les îles fortunées*<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> TORELLI, Luigi, *Secoli agostiniani*, Bolonia, 1659-1686. Se ha utilizado la transcripción digital realizada por P. Piccino: © Centro Studi Agostiniani «Cherubino Ghirardacci», tomo V, p. 570.

<sup>70</sup> Voltaire, *Essai sur l'histoire générale et sur les mœurs et l'esprit des nations, depuis Charlemagne jusqu'à nos jours*, Capítulo CXLI, París, 1756.

La anterior referencia a Alfonso XI cobra pleno significado, porque en la conocida recopilación de normas pontificias realizada por Rinaldi<sup>71</sup> se incluye una Bula de 1344, dirigida por el propio Clemente VI a los reyes de Castilla y Portugal pidiendo apoyo logístico para Luis de la Cerda, que le es negado en ambos casos; lo que dio lugar a que con carácter general se afirme que tanto Castilla como Portugal se opusieron a admitir la existencia del Principado de la Fortuna. Pero ha de advertirse un dato importante y es que el autor de la anterior cita, Luigi Torelli, vivió en el siglo XVI, y por ello, no habla ya de Islas Afortunadas ni emplea las menciones similares que se han ido indicando, sino que se refiere específicamente a las Islas Canarias, toda vez que ya en el siglo XVI naturalmente tanto este archipiélago como los restantes de la misma zona atlántica han experimentado un proceso de colonización que ha servido para conferirles identidad. En realidad, esa concreción espacial y geográfica se produjo a comienzos del siglo XV, cuando Jean de Bethencourt inicia su campaña de conquista en las islas Canarias orientales.

Con la anterior revisión historiográfica se revela que las referencias al episodio relativo a Luis de la Cerda se han venido repitiendo de forma casi mimética, basándose siempre en los datos proporcionados por Abreu Galindo, Zurita y Torriani, que parecen ser las fuentes más fiables, o al menos las que gozaron de mayor autoridad. Las tres son del siglo XVI y son las más próximas en el tiempo al suceso, que se data en el año 1344. Desde el XVII hasta el propio siglo XX, se combinan las referencias anteriores y se introducen algunos datos que por carecer de toda base documental se reputan como invenciones.

Tras haber realizado un repaso minucioso por las fuentes impresas existentes, no aparece en ellas ni un solo análisis o estudio global, ni siquiera proporciona ninguno de los autores consultados un mero juicio valorativo del suceso. Simplemente se recurre una y otra vez a la acumulación de los datos ya conocidos, o su combinación con otros que carecen de toda apoyatura documental. No existe tampoco en la historiografía ninguna referencia conceptual, siendo inexistente el planteamiento sobre las causas de la concesión del Principado, las formalidades y ceremonias, el objeto, las atribuciones y competencias y el régimen jurídico. La historiografía recurre pues a una mera yuxtaposición de datos, que se transmiten de un autor a otro y tal como se ha visto sin eliminar los muchísimos errores que aparecen en la historiografía analizada, fruto en algunos casos de la escasa cualificación y cultura de los autores y cronistas que se interesaron por el asunto.

## 2.2 *El título jurídico: La Bula*

Una de las cuestiones que no ha sido objeto de discusión en la historiografía relativa al «Principado de la Fortuna», es la de que el título jurídico de creación del mismo fue una Bula de Clemente VI de 1344. Sin embargo la concreción de

---

<sup>71</sup> RINALDI, O., *Annales Ecclesiastici, ab anno 1178, ubi Card. Caesar-Baronius desinit, usque ad annum 1565*, Roma, 1676.



este extremo no está libre de complejidad, al existir algunas cuestiones que generan dudas, tales como su denominación, la tipología documental, y la fecha del documento. Por otro lado no puede desconocerse que la etapa pontifical de Avignon resultó muy singular en todos los órdenes, y por tanto también en el de la diplomática. En este sentido, el profesor Saul Antonio Gomes<sup>72</sup> a propósito de un estudio realizado sobre un documento de «Indulgencias» referido al período de Aviñón, y su aplicación en los territorios lusos, refiere citando entre otros a Guillemain<sup>73</sup>, que en el pontificado de Clemente VI, pese a su brevedad, se considera que se realizaron noventa mil «actos», es decir que se produjeron noventa mil documentos pontificios de diversa tipología.

Los documentos papales que se analizan en estas páginas son Bulas, partiendo de la consideración de que con carácter general, hasta la época Eugenio IV todos los documentos papales recibían tal nombre genérico, de sin perjuicio de que fueran normas de mayor o menor solemnidad, reguladoras de cuestiones de trascendencia, habitualmente de Derecho público y consideradas como inapelables. También se defendía la idea de que las Bulas no trascendían a los pontífices sucesores del que las había dictado, y si bien no era unánime la consideración de que cesaban en sus efectos con la muerte del Papa que las había dictado, se entendía que los sucesores debían proceder a su ratificación.

No resulta factible por las mismas razones intentar profundizar en un análisis diplomático de estos textos, porque resultaría bastante estéril insistir en la distinción entre la «Bula» y el «Breve», cuando muchas veces tales diferencias se referían únicamente al soporte material utilizado –diverso tipo de pergamino–, y en la utilización de sello de oro o plomo para las Bulas y de cera para los Breves<sup>74</sup>, criterio que además no siempre resultaba fiable. Por otro lado, no se puede afirmar nada en relación al soporte material utilizado en este caso, porque los textos a los que se ha tenido acceso, como se ha dicho, son los procedentes de Rinaldi que este autor incluyó en su momento en sus «Annales» y es la que luego la utilizó Viera, en sus *Noticias...* como se indicó anteriormente es una transcripción del manuscrito original y la incluida en *Monumenta Henricina*,<sup>75</sup> que igualmente es obra impresa. Por la misma razón no conocemos la intitulación del documento, o documentos, puesto que la fórmula inicial era distinta para ambos tipos de normas y en las disposiciones que se analizan el transcriptor las omite, dejando únicamente la mención mínima: *Clemens, etc.*

En la obra de Viera<sup>76</sup>, que además es la que goza de mayor autoridad sobre la historia del archipiélago canario, aparece desde la edición príncipe y como apéndice documental, la transcripción de diversos documentos papales del

<sup>72</sup> GOMES, Saul Antonio, «Uma “*littera indulgentiarum*” avinhonense de 1356 na Colegiada de Santa Maria de Alcáçova de Santarém (Portugal)» en *Faventia* 25/2, pp. 75-84. Coimbra, 2003.

<sup>73</sup> GUILLEMAIN, B., *La Cour Pontificale d'Avignon (1309-1376). Étude d'une société*, Paris, 1962.

<sup>74</sup> GOLMAYO, Pedro Benito, *Instituciones del Derecho canónico*, Madrid, 1896, ed. digital de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 1999, Capítulo IX, parágrafos 107 y ss.

<sup>75</sup> *Monumenta Henricina*, ya cit.

<sup>76</sup> Véase nota 58.

siglo XIV, entre ellos, uno al que se califica de Bula. A tenor del texto de la misma y siguiendo la tradición de denominar e identificar este tipo de normas por su primera frase, el documento incorporado por Viera y Clavijo se denominaría *Sicut exhibitse nobis* y proviene sin duda de la transcripción de las fuentes pontificales incluidas en la obra de Odorico Rinaldi<sup>77</sup>, autor al que el propio Viera cita expresamente. La denominación del documento papal reviste interés no porque se considere trascendente la terminología o el lenguaje utilizado para este tipo de fuentes, sino porque cabe la posibilidad de que en unas mismas fechas un pontífice dictara diversas Bulas para resolver un mismo asunto, cuestión no infrecuente. En el contexto de la Cancillería pontificia de Avignon, en una situación de cuestionamiento tanto de la autoridad papal como del propio magisterio de la Iglesia, las distintas colecciones de documentos papales revelan que la cuestión del «Principado de la Fortuna» fue objeto no de una sino de varias normas papales. En la obra de Rinaldi, y antes de incluir el texto de la disposición papal, se expresa lo siguiente:

*Accéit aliorum principum sedis Apostolicae vectigalium numero hoc anno Ludovicus insularum fortunatum princeps, ad illius dignitatis apicem ex comitatu Claromontano evectus, cum insularum ad Christicultum adducturus, superstitionemque Mahumeticam, quam non nullos tantum infecisse videbitur inferius se aboliturum polliceretur, esque de causa ad sedem Apostolicam accessisset; de quo pontifex ad petrum Regem Aragonum haec scriptit: Eundem Ludovicum predictarum insularum, principem cum concessione temporali proprietaria et dominis earundem, sibi pro se quisque hereditibus, et successoribus facta, sub certis modis, forma et conditionibus constituimus et deputavimus eumque in signis dignitatis principatus duximus decorandam. Datum Avignon . ID Decembris annos III. Conceptum est hac de re diploma apostolicum, cujus exemplum infra scriptum, etc.*

En el Apéndice documental de la obra de Viera aparecen cuatro documentos distintos relativos al asunto del Principado de las Islas Afortunadas: el primero es la Bula de Clemente VI, ya mencionada, y que está transcrita textualmente de los *Annales* de Rinaldi. El segundo documento es el juramento de fidelidad de Luis de la Cerda al Papa<sup>78</sup>. El tercero es la respuesta de Alfonso IV de Portugal<sup>79</sup>, y el cuarto, la de Alfonso XI de Castilla<sup>80</sup>. También estos tres documentos complementarios se encuentran transcritos en la obra de Rinaldi, con lo cual no queda duda de cuál fue la fuente utilizada por Viera. Pero ello no impide reconocer que la obra de Rinaldi, siendo como era de la máxima autoridad y prestigio, no dejaba de ser una obra recopilatoria, no se puede considerar como un libro jurídico, o como un texto legal. Asimismo, si se tiene en cuenta el momento que vive el Pontificado de Aviñón y la intensa actividad de su Cancillería no existe razón para excluir la posibilidad de que además de las

<sup>77</sup> RINALDI, ya cit., tomo XVI, 209.

<sup>78</sup> VIERA Y CLAVIJO, J., *Noticias...*, ya cit., tomo II, 947-948.

<sup>79</sup> Véase la nota anterior, 949-950.

<sup>80</sup> Véase la nota 73, 951.

citadas se hubieran dictado otras. En efecto, en la conocida obra de Déprez<sup>81</sup> recopilatoria de la documentación pontificia de Clemente VI se incluye en primer lugar una reseña de un documento papal al que se refiere el autor como *Tue devotionis sinceritas*, sin recogerse el texto. La fecha es la misma que la de la Bula recopilada por Rinaldi *XVII Kalendas decembris, anno tercio*; es decir, en el tercer año del pontificado de Clemente VI, el 15 de noviembre. La Bula transcrita por Rinaldi es del día 14 del mismo mes de noviembre; por tanto, aunque en la obra de Déprez no se haya incluido el texto de la Bula *Tue devotionis sinceritas*, la transcripción de dicha Bula, aparece en la obra portuguesa *Monumenta Henricina*<sup>82</sup> pese a que el texto contiene algunas variantes en relación a la *Sicut exhibit nobis* (Rinaldi-Viera). Básicamente se suprime en ésta la primera frase: *tue devotionis sinceritas, quam ad nos et romana, ecclesia, haberes dinosceris, digne non excitat et inducit ut petitiones tuas, in hius per que cultus divinus ampliari tibi salutis eterne ac honoris et status provenire valeat incrementum, libenter ad exauditionis gratiam admitamos*, que figura en *Monumenta*.

También encontramos diferencias en el nombre de las islas concedidas en feudo: en el texto de Rinaldi aparecen las menciones de *Canariam, Ningariam, Pluviariam, Uinoniam, Embroneam, Athlanticam, Hesperidum, Cernent, Gorgnoes*, y en la de *Monumenta*, *Canaria, Ningaria, Plumaria, Capraria, Junonia, Embronea, Athlancia, Esperidum, Cernent y Corgodes*. Comparando ambos textos aparecen también diversas formas sintácticas para unas mismas expresiones: en Rinaldi, *Ipsum inmediate secuentes* y en *Monumenta ipsum primum inmediate*, que citamos como variantes que contienen ambos textos y que sugieren distintos redactores, puesto que también hay cambios considerables en las formas gramaticales. La diferencia más notable entre los citados textos, admitiendo en que en ambos el asunto de fondo es el mismo, es la parte del texto que recoge el juramento de Luis de la Cerda, que como decimos, en *Monumenta* aparece dentro del texto de la Bula *Tue devotionis sinceritas* y en la obra de Rinaldi se encuentra como un «acto» independiente del Pontificado. Luego la conclusión a la que llegamos es que se trata de dos Bulas, de fechas próximas o casi inmediatas, de las cuales una se incluye en los *Annales* de Rinaldi y otra en otras colecciones de documentos pontificios, de forma que el texto completo de la *Tue devotionis sinceritas* lo encontramos en *Monumenta Henricina* pero también debidamente citada en la obra de Déprez, en la que además encontramos más documentación procedente de la Cancillería pontificia, y que es posterior a la Bula de noviembre de 1344. Algunas de estas disposiciones papales se encuentran incluso en otros archivos, como el de la Corona de Aragón<sup>83</sup>, sin embargo en la obra de Déprez se incluye la documentación

<sup>81</sup> DÉPREZ, E., *Clement VI. Lettres closes, patentes et curiales*, París, 1901, I, 274, n. 1249.

<sup>82</sup> *Monumenta Henricina*, ya cit., Vol. 1, pp. 288 y ss.

<sup>83</sup> El profesor Tillmann Schmidt, de la Universidad de Rostock, me ha proporcionado una valiosa información sobre la localización de algunos de los documentos citados por Déprez. Tanto al profesor Schmidt como a la profesora Roser Sabaner, les agradezco la documentación que me han remitido sobre las fuentes pontificales de este período.

relativa a los intentos de materialización de la empresa confiada al nuevo Príncipe de la Fortuna. El primero de ellos es la misiva dirigida al rey aragonés, Pedro IV, relatándole la misión encomendada a *Ludovicus de Ispania*, al que llama el Papa *consanguineus tuus*<sup>84</sup>, tarea que ha de llevarse a cabo desde el punto de vista espacial y geográfico *ad acquirendas Fortunie, ac quasdam alias insulas in partibus Affrice consistentes et eidem adyacentes*, es decir, en un ámbito físico indeterminado puesto que sólo se habla de islas próximas a Africa, con una finalidad evangelizadora y misional: «... *ut et illis eliminata paganici errores spurcicia divini nomini ibidem laudetur gloria et catholice fidei vigeat...*»<sup>85</sup>.

Aunque Viera y Clavijo dio por resuelto el asunto del título jurídico de creación del Principado mediante la inserción como Apéndice documental, de la Bula *Sicut exhibitse nobis*, como único título papal de creación del Principado, en las fuentes portuguesas aparece la segunda Bula, la *Tue devotionis sinceritas*. También Buenaventura Bonnet<sup>86</sup> insiste en que la Bula se denominaba *Tue devotionis sinceritas*, pero se apoya en el texto que aparece en la obra de Viera, que como se ha visto es la transcripción de Rinaldi, sin que quepa equiparar sendos títulos, que son distintos.

Por consiguiente, aunque se hayan dictado dos Bulas en unas mismas fechas, la *Sicut exhibit nobis* y la *Tue devotionis sinceritas*, la comparación entre ambos textos revela que se trata de un único asunto, la creación del Principado. Partiendo por tanto del análisis de las dos bulas, algunas de las menciones que encontramos en ellas son verdaderamente interesantes. En primer lugar, el ámbito geográfico y la localización del territorio donde el nuevo «príncipe» va a ejercer sus competencias carece de referencia exacta, utilizándose expresiones tales como ... *in Mari Océano, inter Meridiem et Occidentem*, y con dos referencias al Mediterráneo: ... *alia est in Mari Mediterraneo...* e igualmente ... *in Mari Mediterraneo Goleta vulgarites nuncupantur*. Ni en el texto rinaldiano ni en el henricino existe ninguna mención a Africa, ya que la expresión *in partibus Africa* procede de la carta papal a Pedro II de Aragón<sup>87</sup>.

La segunda cuestión que debe destacarse es el objeto concreto, la intención del Papa, cuestión que se difiere hasta final del texto, donde se dice *feudum sub conditione*. Las restantes menciones van desgranándose a lo largo de la Bula. En cuanto a las competencias que el Papa atribuye al titular del Principado y que quedan definidas en la expresión ... *in omnibus iuribus et pertinentiis suis*

<sup>84</sup> La relación de consanguinidad derivaba de que tanto el monarca aragonés como Luis de la Cerda eran descendientes de Jaime I, puesto que la bisabuela paterna de aquél era la princesa Violante de Aragón, hija de Jaime I. Por otro lado la infanta Isabel de Aragón hermana de Violante contrajo matrimonio con Felipe III de Francia y finalmente la princesa Blanca de Francia, hermana del propio Felipe III, fue la esposa de Fernando de la Cerda. Por tanto las casas reales francesa, aragonesa y castellana tenían entre sí vínculos de consanguinidad. Felipe III y Blanca de Francia eran hijos del monarca Luis IX de Francia.

<sup>85</sup> DÉPREZ, E., *Clement VI...*, ya cit., 310, n. 1314.

<sup>86</sup> BONNET REVERÓN, B. *Don Luis de la Cerda...*, ya cit., 55.

<sup>87</sup> Véase la nota 79.

*ac merum y mixtum imperium et iurisdictionem omnimodam temporales in eisdem*, es evidente que se le confieren al beneficiado por la concesión papal, derechos jurisdiccionales plenos; los mismos que cualquier monarca medieval difería en favor de cualquiera de sus vasallos para otorgarle los derechos señoriales sobre un territorio. Así, se indica que se atribuye al beneficiario de la concesión la *plenam et liberam potestatem* e igualmente *monetam seu monetas fabricandi et alia iura regalia*. El papa justifica la concesión que hace, basándose en el ejercicio de la *apostolicae plenitudine potestatis* y en consecuencia Luis de la Cerda y sus sucesores, sin ostentar la soberanía (que queda reservada al Papa), sí pueden ejercer las facultades concretas que se contienen en el indicado título de concesión, pero siempre dejando a salvo el poder superior del Pontífice ... *salva superioritati Romani pontificis in eisdem insulis exercendi...*

La concesión papal no fue gratuita, sino con contraprestación económica: *quadringentorum florenorum boni et puri auri ac conii et ponderes florentini* (cuatrocientos florines de oro en monedas y pesos florentinos). El lugar del pago sería el de residencia del Papa, y la fecha, la fiesta de San Pedro y San Pablo. Se contempló igualmente con minuciosidad los efectos del impago de la cantidad indicada, en concepto de *censum*: la excomunión y la desaparición del Principado (*totus principatus praedictus eris ecclesiastico suppositus interdito*).

Los destinatarios o beneficiados por esa concesión fueron el propio Luis de la Cerda, al que se dirige la Bula, y *haeredibus tuis et successoribus catholicis ac legitimis et in devotioni ipsius Romanae ecclesiae persistentibus*, es decir, sus herederos y sucesores católicos fieles a la disciplina de la Iglesia Romana, expresión que posiblemente habría de interpretarse en el sentido de exigirse para el mantenimiento del Principado, la de ser defensores del pontificado de Aviñón. Los sucesores de Luis de la Cerda podían ser varones o mujeres, y en cuanto a la duración, en varias ocasiones se menciona la expresión *feudum perpetuum*.

Dos últimas reflexiones sugiere la lectura de los textos: la primera, que la concesión del «Principado» no fue hecha bajo una condición, sino realmente sujeta a tres condiciones: la de propagar la fe cristiana y edificar establecimientos religiosos (*earum qualibet ecclesias et monasterio construendi*), la de pagar la cantidad en concepto de *censum* y la tercera, la de mantener la fidelidad a la Iglesia, que ha de interpretarse sin duda, como la exigencia de apoyo al Pontificado de Aviñón.

Finalmente, la reversión del «Principado» a la Santa Sede, quedó prevista sólo en el supuesto de que no hubiera sucesores varones ni mujeres, ya que la sucesión de éstas en los derechos conferidos por el Pontífice quedaban subordinados a que *illa maritabitur viro catolico et Ecclesiae Romanae devoto*.

### 2.3 El «principado de la Fortuna» en el contexto de la política europea bajomedieval

El origen del «Principado de la Fortuna» guarda total consonancia con la política pontifical del siglo XIV y especialmente con la del papa Clemente VI, pero sólo cobra verdadera significación cuando se pone en conexión con la

monarquía francesa y su papel en el contexto de las relaciones con Inglaterra, Aragón, el Sacro Imperio y las ciudades italianas. En este sentido, los Papas de Avignón, con una fuertísima vinculación con la monarquía francesa, asumieron un papel político muy activo, al que se ha asociado siempre la creación de Principados. Así, tanto la invocación de los principios morales y religiosos cristianos como la utilización de los medios jurídicos canónicos exclusivos de la potestad apostólica (Bulas y Breves), se unen en la voluntad papal para servir de apoyo a sus intereses políticos<sup>88</sup>.

En estas páginas nos interesamos por los Principados creados por Clemente VI, para entender su política pontifical en el contexto de la vida política europea de los años centrales del siglo XIV. Previamente, han de tenerse en cuenta algunos datos sobre su vida, que nos los proporcionan sus biógrafos, especialmente D. Wood<sup>89</sup>. Esta autora incide de manera particular en la vinculación de Pierre Roger desde su juventud con sus monarcas naturales, los franceses Carlos IV y Felipe VI. En este contexto existen datos de mucho interés: en 1328, este joven cortesano francés que luego sería Papa, fue embajador de su país en la corte inglesa, con muy poca suerte en su misión, en opinión de Wood<sup>90</sup>, ya que no pudo evitar la crisis anglo-francesa que desembocaría en la Guerra de los Cien Años. En este conflicto, el futuro Papa ya demostró una clarísima parcialidad por Francia, mantenida sin disimulo incluso en su etapa pontifical frente a la deseable «igual dedicación y protección de los pueblos cristianos»<sup>91</sup>, lo que provocó una crítica general, de la que pueden encontrarse ejemplos reveladores en las obras de Guillermo de Ockam<sup>92</sup>. Toda la vida de Pierre Roger estuvo vinculada a la casa real francesa por unos lazos de afecto y fidelidad verdaderamente asombrosos. Antes de la elección papal, en la etapa en la que fue arzobispo encontramos diversos sermones laudatorios de los reyes franceses. La propia D. Wood cita uno<sup>93</sup> muy curioso en el que Roger, en esos momentos arzobispo de Rouen, comparaba al rey francés con Príamo, el rey de Troya; no en vano era Roger hombre culto, educado en la universidad de París, que podía permitirse tales licencias literarias. Esta vocación pro-francesa es inherente a Pierre Roger, tanto en su época de estudiante en París, luego cortesano, embajador y arzobispo, como ya en el Pontificado, como Clemente VI<sup>94</sup>. Al comienzo de la elección papal dirigió una carta al rey francés confirmando-le la «plenitud de su paternal afecto»<sup>95</sup>. Incluso resulta también muy ilustrativo

---

<sup>88</sup> GUILLEMAIN, Bernard, *La cour pontificale d'Avignon (1309-1376) : étude d'une société*, Paris, 1962.

<sup>89</sup> WOOD, D., *Clement VI. The Pontificate and Ideas of an avignon Pope*. Cambridge, 1989.

<sup>90</sup> WOOD, D., *Clement VI*, ya cit., pp.122.

<sup>91</sup> WOOD, véase la nota anterior, 123.

<sup>92</sup> OCKAM, G., *Sobre el gobierno tiránico del papa (Breviloquium de principatu tyrannico super divina et humana, specialiter autem super imperium et subjectos imperio a quibusdam vocatis summis pontificibus usurpato)*. Estudio preliminar, traducción y notas de Pedro Rodríguez Santidrián. Madrid, Tecnos, 1992.

<sup>93</sup> WOOD, D., *Clemente VI*, ya cit., p. 124, nota 13.

<sup>94</sup> WOOD, D., *Clemente VI*, ya cit., p. 125-126.

<sup>95</sup> WOOD, D., *Clemente VI*, ob. cit., 126.

de la personalidad de Clemente VI el dato de su «coronación» como Papa, en el que prevaleciendo de su condición de allegado a la casa real francesa se hizo acompañar a caballo por el duque de Normandía y por el duque de Borgoña, uno a cada lado, privilegio que realmente sólo usaban los emperadores, cuya preeminencia trata de emular. El dato más importante que nos proporciona Wood es que todos los nombramientos que realiza Clemente VI recaen siempre en personas vinculadas a la casa real francesa: y en la señalada biografía del papa se citan los nombramientos de cardenales y de *un rey de las Islas Fortuna*<sup>96</sup>, indicándose que este cargo fue para un «principillo» («*princeling*» escribe Wood<sup>97</sup>) del que no dice el nombre, aunque es obvio que se trata de Luis de la Cerda. El principal conflicto de Clemente VI se produjo por no poder conseguir que el emperador fuera también una persona próxima a la monarquía francesa, pero como resultado de esa decepción se produjo un enfrentamiento de graves consecuencias entre Luis de Baviera (emperador) y la Iglesia y mantenido en la etapa siguiente de los emperadores de la Casa Luxembourg. En otras partes de la obra, la biografía Wood cita a Luis de la Cerda *a great grandson of St Louis*<sup>98</sup>, nuevamente como Príncipe de las «Islas Fortuna», y como enviado de la monarquía francesa a la conferencia de paz, añadiendo que Luis tenía autorizada una cruzada para conquistar tales tierras y sustraerlas del dominio pagano. Según el cronista inglés Murimuth<sup>99</sup> citado también por Wood, Luis de la Cerda, impulsado por Felipe VI, había intentado invadir la «isla de Gran Bretaña» considerándola una de las Islas de Fortuna, en rebelión de nuevo contra la Santa Iglesia. Según Murimuth, esta pretensión partía en realidad de la Bula *Laudabiliter* de Adriano IV, en la que concedía la «isla» de Irlanda a Enrique II, precedente que utilizó Juan XXII para defender la idea de que todos los territorios insulares pertenecían al Papa. Naturalmente tales pretensiones del Pontífice fueron de inmediato desautorizadas intencionadamente y así ocurre en el caso de Eduardo III de Inglaterra, que en 1342 entregó la isla de Man al Conde de Salysbury, garantizándole el título de rey, con lo cual se terminaba con el derecho feudal que tenía el Pontificado sobre esa isla a comienzos del siglo XIII<sup>100</sup>.

La creación del «Principado de la Fortuna» no puede explicarse fuera del propio esquema organizativo del feudalismo, también utilizado por el Papa como un mecanismo de control de la soberanía de algunas formaciones políti-

<sup>96</sup> Se ha traducido literalmente la frase, ya que no se trata de islas afortunadas, ni se hace mención alguna a su carácter archipelágico, simplemente se indica el nombre «Fortuna», manteniendo la imprecisión sobre su localización.

<sup>97</sup> WOOD, D., *Clemente VI*, ob. cit., 126.

<sup>98</sup> WOOD, D., ya cit., 133. Adviértase que Wood lo califica ahora como un «un gran nieto de San Luis» y dos páginas más atrás lo llamaba «principillo» («*princeling*»).

<sup>99</sup> Cronista inglés del siglo XIV, vinculado a la corte de los monarcas Eduardo II y Eduardo III. Se le conoce como autor de una obra denominada *Chronicon, sive res gestae sui temporis quibus ipse interfuit, res Romanas et Gallicas Anglicanis intextens*, que recoge una síntesis de la historia de Francia e Inglaterra durante el propio siglo XIV.

<sup>100</sup> Galfridi Le Baker de Swinbroke, *Chronicon Anglie temporibus Edward II y Edward III*, Londres, 1877, (ed. digital de la Bnf.Paris).

cas. Siguiendo a Wood, la principal dificultad estribaba en que el feudalismo implicaba una relación contractual entre señor y vasallo, que generaba derechos y deberes recíprocos. Pero en este contexto, el Papa se negaba a asumir ninguna obligación, buscando la obediencia en los vasallos, lo mismo que le hubiera gustado hacer con el emperador, como *Rex romanorum*<sup>101</sup>. Entre las modalidades de acción política empleadas por Clemente VI, y que creemos que sirven para explicar la existencia del «Principado de la Fortuna», encontramos en primer lugar el caso de la reina Juana de Nápoles pariente del propio Luis de la Cerda, también de origen francés, nieta de Roberto de Anjou. Juana recibió el reino de Nápoles como un estado feudatario de la Santa Sede, separándose por el Papa en distintas ceremonias el acto del juramento y fidelidad del de homenaje e investidura, para testimoniar la obediencia total que debería recibir el Papa de Juana, la cual le escribió diversas cartas como protesta, pero sin conseguir ningún cambio en los planes del Pontífice. Andrés de Hungría (primer marido de Juana de Nápoles) y Luis de Taranto (el segundo), asimismo obtuvieron concesiones papales en las que el Papa garantiza en ambos como cónyuges, un título regio que ya ostentaba su consorte, es decir, la propia reina Juana. Y después de estos ejemplos, el que nos ocupa es el de Luis de la Cerda, al que Wood, como hemos visto, señala como «rey de las Islas Fortuna», pero que no deja de ser un simple vasallo papal al que se le atribuye un nuevo feudo.

En el contexto del siglo XIV éste no debió revestir ninguna dificultad para Clemente VI nombrar un «rey vasallo» para un ignoto, pequeño e impreciso territorio.

### 3. Conclusión: Un salto en el tiempo

Fue en el pontificado de Eugenio IV cuando se desarrolló y resolvió una de las cuestiones más arduas que enfrentaban a Portugal y Castilla: el derecho de conquista sobre África y las Islas Canarias. Ya sabemos que fue necesario esperar unos decenios para que el otorgamiento de diversos tratados bilaterales entre ambos países, dieran por zanjados los restantes aspectos conflictivos. Durante estos años centrales del siglo XIV, que coinciden como hemos dicho con el Pontificado de Eugenio IV y con la celebración de un grandioso Concilio general, con sedes en distintas ciudades europeas, ni los portugueses ni los castellanos presentes en el Concilio hicieron alusión, que sepamos, en sus diversas actuaciones diplomáticas, al episodio del Principado de la Fortuna, que había ocurrido un siglo antes<sup>102</sup>. Y ante tal silencio, caben cuatro explica-

---

<sup>101</sup> WOOD, D., ob. cit., 172-173.

<sup>102</sup> Ni en la obra de Andrea Gatari (*Tagebuch ds Andrea Gatari, 1433-1435*, publicado por Giulio Coggiola y Gustav Beckmann en *Concilium Basiliense. Tagebuchaufzeichnungen, 1431-1435 und 1468*). Basel, 1904, Tampoco aparece ninguna mención en la ed. digital del Concilio di Basilea-Ferrara-Firenze-Roma (Edizione Intratext CT. Eulogos, 2005), ni por último en el libro de J. Guill, *Constante et Bâle-Florence*, Paris, 1965, y finalmente la parte correspondiente a este Concilio, de la obra *Encyclopédie Théologique*, cit. en nota 14.



ciones posibles. La primera, la consideración de que el Principado de la Fortuna tuvo como objeto unos territorios insulares imprecisos que no podían identificarse con las Islas Canarias. La segunda, que ni castellanos ni portugueses tuvieron conocimiento de la concesión realizada por Clemente VI. La tercera, que conociendo los dos reinos la concesión pontifical decidiera omitirla precisamente a la hora de recurrir a la decisión arbitral del Pontífice para dirimir el conflicto, ante la posibilidad de que éste invocara su «*potestas* histórica» sobre las islas. Y la cuarta, que los contendientes consideraran que la mención de la existencia del Principado de la Fortuna les perjudicaba en sus reivindicaciones frente a Francia y frente a los sucesores de Luis de la Cerda.

El texto que se considera unánimemente que fue sometido a la consideración del Papa Eugenio IV por parte de Castilla y suponemos que materialmente entregado por Luis Álvarez de Paz, embajador castellano en Bolonia, y que fue redactado por Alonso de Cartagena, se denominó: *Allegationes super conquista Insularum Canariae contra portugalenses*<sup>103</sup>. Se desconoce si en el seno del pleno del Concilio se presentó alguna otra alegación.

En relación al texto o textos presentados en relación a este mismo asunto por los portugueses poco sabemos, salvo los datos puntuales que se contienen en el *Diario da jornada do Conde de Ourem ao Concilio de Basilea*<sup>104</sup>, ya que dicho documento sólo es explícito en cuanto a datos del viaje, lugares y fechas, pero es muy poco revelador en cuanto al objetivo concreto de la embajada portuguesa presidida por don Alfonso Conde de Ourem, que partió de Lisboa en enero de 1436 y llegó a Basilea en el mes de diciembre de ese mismo año. Sabemos, por la lectura del «Diario», que antes de llegar a la sede del Concilio la comitiva portuguesa se dirigió a Pisa y luego a Bolonia donde se encontraba el Pontífice, y allí expuso el doctor Vasco Fernández toda la «*embaizada que o conde levaba do muy nobre o excelente Rey de Portugal, toda en latim, numa alocução muito elogiada*». Sin embargo nada sabemos de lo que solicitaba el Rey de Portugal en esa ocasión. En diciembre de 1436, llegados los portugueses a Basilea, como se dice igualmente en el «Diario», la embajada portuguesa acudió en cuatro ocasiones a la sede conciliar, primero *apresentaram cumprimentos* y en los días siguientes Vasco Fernández de Lucena volvió a exponer la misiva que traía del Rey de Portugal (no se dice el objeto ni el contenido de la misma, ni si coincidía con la primera exposición hecha en Bolonia). En los primeros días de diciembre

<sup>103</sup> Se ha utilizado la edición de GONZÁLEZ ROLÁN, T.; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FREMIOT y SAQUERO SUÁREZ SOMONTE, P., en *Diplomacia y humanismo en el siglo xv Allegationes super conquista Canariae de Alfonso de Cartagena*, Cuadernos de la UNED, n. 140, Madrid, 1994.

<sup>104</sup> La profesora portuguesa Aida Fernanda Días de la universidad de Coimbra ha publicado en 2003 una edición y transcripción del Diario del Conde de Ourem, *Diario da jornada do Conde de Ourem ao Concilio de Basilea*, Ourem, 2003. En las Actas del Congreso sobre «O 4º Conde de Ourem e sua época» celebrado en 2003, en Ourem, la indicada profesora analiza también el contexto político y teológico en el que se celebra dicho Concilio. La profesora Aida Fernanda ha tenido la amabilidad de remitirme ambas publicaciones, ya que me había resultado imposible conseguir las en las bibliotecas españolas.

de 1436, el Conde acude al Concilio con el obispo de Oporto y con el obispo de Viseo y con los doctores, «todos juntos», pero se dice que no fueron incorporados al Concilio hasta el día siguiente, donde se repite la misma mención que anteriormente se había hecho en relación a la visita a Bolonia: «... *forom lla a deramlhe a ambaixada que o Conde trazia do muy noble Rey de Portugal e foi deposta por Vasco Fernamdes, Doctor*». Tampoco en esta segunda ocasión se hace alusión al contenido de la petición que se hizo al Concilio.

Un dato de interés: cuando en el «Diario» se describe la vida de esos meses del invierno de 1436-1437 en Basilea, sus calles y mercados, su clima y la nieve, se habla de «dos convites» que se hicieron en honor del Conde de Ourem como invitado del Cardenal de San Pedro (Juan Cervantes) y de dos obispos «*De Castella que estavam no concilio por embaizadores d'El Rey de Castella e hum era Bispo de Cuenqua e u outro Bispo de Burgos*». Aunque este encuentro no está concretado temporalmente, se tuvo que producir necesariamente entre diciembre de 1346 y marzo de 1437, puesto que se sitúa en un momento posterior a la llegada a Basilea del embajador del Papa. Por tanto, en estos primeros momentos de encuentro entre Portugal y Castilla no existe ninguna conflictividad entre los respectivos representantes de dichos países, siendo prueba de ello que el propio «obispo de Burgos» Alonso de Cartagena compartiera, con los portugueses momentos de ocio. En el «Diario» se escribe que en el mes de abril era ya enorme la tensión generada entre Inglaterra y Castilla por cuestiones de precedencia en el Concilio<sup>105</sup>, incluso se recogen en el texto del indicado «Diario» los insultos e intentos de agresiones que se suceden entre los dos bandos presentes en el Concilio: Inglaterra y su aliada Portugal, frente a Castilla, Francia y Aragón. En las páginas que siguen en el texto hasta las que refieren la salida de los portugueses de Basilea, se describe una crispación creciente por ese asunto. Hasta el 13 de mayo de 1437, fecha en la que los portugueses salen de la ciudad, no encontramos tampoco ninguna referencia en el «Diario» a cualquier controversia entre Castilla y Portugal.

En la *Encyclopédie Théologique*<sup>106</sup> se indica que la sesión XXIV del Concilio se celebró el 14 de abril de 1436 (recordamos que en ese momento aún estaban haciendo los portugueses su viaje hacia tierras europeas, iniciado en enero de ese mismo año) y la siguiente, la XXV el día 7 de mayo de 1437, escasos días antes de la partida portuguesa rumbo a Colonia. En esta sesión, siempre según la *Encyclopédie Théologique* la ruptura amenazaba la continuidad del Concilio, y para resolver tal litigio decidieron nombrar tres comisarios:

<sup>105</sup> Éste sí que fue el tema más importante de los tratados en el Concilio. A él se refiere ampliamente Álvarez Palenzuela, en su estudio sobre el Concilio de Basilea. Cfr. ÁLVAREZ PALENZUELA, V. A., *La situación europea en época del Concilio de Basilea*, León, 1992, 55 y ss. La edición, traducción y estudio crítico de dicho discurso la ha realizado el profesor Luis Parra García. Cfr. PARRA GARCÍA, L., «Propositio super altercatione praeminentiae sedium inter oratores regum castellae in angliae in Concilio Basileensi», en *Cuadernos de Filología Clásica, Estudios Latinos*, Vol. n. 20 n. 2, 2002. 463.478, ed. digital.

<sup>106</sup> *Encyclopédie Théologique*, publicada por M. L'Abbé Migne, Tome XIII, Dictionnaire des Conciles, Tome premier, Paris. 1747, 256 y ss.

el español Juan de Cervantes<sup>107</sup>, Nicolás Tudeschi<sup>108</sup> y el propio Alonso de Cartagena. Tampoco esta obra, la *Encyclopédie Théologique* que gozó desde su publicación en París a finales del siglo XIX de gran autoridad, por ser su autor el Abate Migne, proporciona ningún dato sobre Portugal. Tampoco el conocido «Diario» de Andrea Gatari<sup>109</sup> contiene ningún dato sobre el asunto luso-castellano. Por tanto, las Bulas de Eugenio IV a favor de Portugal, que datan del mes de septiembre de 1436, cuando la embajada portuguesa no había llegado a Basilea, sí son compatibles con la estancia de los lusos en Bolonia, sede de la residencia papal.

Así pues, la primera cuestión a tener en cuenta es que en el encuentro de portugueses y castellanos en el Concilio de Basilea el asunto del Principado de la Fortuna no se menciona, y no parece existir una gran tensión o confrontación entre los representantes de ambos países, salvo por la parcialidad (portuguesa) y enemistad (castellana) frente a la delegación de Inglaterra. Además, existe un dato esencial que aporta Álvarez Palenzuela<sup>110</sup>, cual es el de que el informe de Alonso de Cartagena (las *Allegationes*) fue solicitado por Luis Álvarez de Paz desde Bolonia tardíamente, en el verano de 1437,<sup>111</sup> y como sabemos, la embajada portuguesa ya había dejado Basilea desde meses atrás. No obstante, Álvarez Palenzuela relata un último intento de castellanos y portugueses en 1438, ya en los momentos postreros de Basilea, con el nombramiento de diversas comisiones y diputaciones, que no consiguieron que la congregación general cambiara el criterio del Papa expuesto años antes.

La segunda cuestión que debe tenerse en cuenta es el paralelismo entre la figura de Clemente VI y la de Alonso de Cartagena. Mientras que la actuación política del primero es difícilmente comprensible fuera del contexto de los intereses de la Casa de Anjou, la figura de Alonso de Cartagena presenta un perfil similar en relación a la corona castellana. Desde esta perspectiva resulta posible buscar un nexo entre ambos personajes que viven en siglos distintos (Clemente VI en el siglo XIV y Alonso de Cartagena en el siglo XV) pero que desempeñan papeles muy claros, el primero en la defensa de la Casa de Anjou,

<sup>107</sup> El cardenal Juan de Cervantes fue uno de los primeros representantes de Castilla presentes en el Concilio en su primera andadura. Se le consideraba más proclive al Papa que al Concilio. Sobre su biografía y sobre actividad conciliar, Cfr. DOLZ I FERRER, E., «Juan Rodríguez del Padrón, Juan de Cervantes y Gonzalo de Medina. Apuntes biográficos» en *Lemir*, Revista Digital de la Universidad de Valencia, n. 9, 2005.

<sup>108</sup> Es el «Abad Panormitano», uno de los más famosos postglosadores italianos, cuyas obras gozaron de gran autoridad. También fue nombrado Cardenal por el Papa Félix V, como premio por su actuación en el Concilio de Basilea, en el que interviene como representante de Aragón por ser su rey, Alfonso El Magnánimo, también rey de Nápoles.

<sup>109</sup> GATARI, Andrea, *Tagebuch des Andrea Gatari, 1433-1435* (publicado por Guilio Coggiola y Gustav Beckmann en *Concilium Basiliense. Tagebuchaufzeichnungen, 1431-1435 und 1468*. Basel, 1904).

<sup>110</sup> ÁLVAREZ PALENZUELA, V. A., *La situación...*, ya cit., 87.

<sup>111</sup> Por el contrario, en el artículo de Luis Parra García, ya cit., en nota 104, se dice que el encargo lo realizó el propio Juan II en 1435 cuando aún no había llegado la embajada portuguesa.

y el segundo en la de los Trastamaras. Ambos, papa y obispo, tienen una sólida formación universitaria en el campo del Derecho.

Alonso de Cartagena fue sin duda, además de embajador castellano y fiel cortesano del monarca Juan II, uno de los mejores y más cualificados juristas de su siglo, dedicado a servir los intereses institucionales de Castilla. No debe olvidarse que fue embajador precisamente en la corte lusa (también Luis de la Cerda fue embajador en la corte papal de Avignon). Y con esa trayectoria tan destacada resulta imposible que Alonso de Cartagena desconociera precisamente el episodio de Clemente VI y del Principado de la Fortuna, que se había producido a mediados de la centuria anterior. Naturalmente conoce el episodio, pero lo silencia, porque en su discurso lógico es un dato que no favorece su argumentación.

Entre el tiempo transcurrido entre la concesión papal de Clemente VI y la celebración del Concilio de Basilea, aproximadamente un siglo, sí se había producido un hecho importante, cual es la superación de la indeterminación geográfica y territorial que aparecía en la Bula de Clemente VI. Ello quiere decir que las *Allegationes*<sup>112</sup>, dictamen jurídico del que seguidamente hablaremos, tienen ya un objeto específico e individualizado, las Islas Canarias, y no van dirigidas a grupos archipelágico sin identificar, como ocurría con el documento papal que se ha analizado en las páginas anteriores.

En el dictamen realizado por el «obispo de Burgos» se silencia el episodio de Luis de la Cerda, pero ello no obedece al desconocimiento del autor, impensable en un intelectual tan preclaro como él, sino a otras razones. En el texto de Alonso de Cartagena, se invoca la vinculación de Roma no sólo sobre los territorios de Hispania sino sobre los de Mauritania, por su antigua condición de territorios provinciales de Roma. Igualmente se considera a la monarquía visigoda la sucesora de los derechos que correspondían al Imperio romano sobre tales territorios y al mismo tiempo, a los reinos hispánicos de la reconquista se los considera sucesores del reino visigodo toledano. Una vez que se hace en el documento la revisión cronológica hasta el nacimiento de las formaciones políticas peninsulares, que el autor va invocando de forma escalonada como premisas, la conclusión es la de que *como pertenecieron al rey Pelayo estas islas pertenecen al rey nuestro señor*. Y el siguiente argumento enlaza con el rey Enrique III de Castilla: *El rey don Enrique (III) hizo ocupar, o hablando más propiamente, recuperar la isla de Lanzarote*. Se produce así un salto temporal desde el nacimiento de los reinos hasta el reinado de Enrique III, en el que se produce el episodio de Juan de Bethencourt. En el discurso de Alonso de Cartagena desaparece toda mención al siglo XIV. Este silencio no puede deberse al desconocimiento (puesto que el episodio del Principado dejó abundantes huellas documentales en Portugal, Castilla y Aragón), sino al lógico interés en reforzar los derechos de Castilla sobre el archipiélago canario, frente a Portugal, que también los reivindicaba; y frente a Francia y a la Casa de la Cerda que los podían reivindicar.

---

<sup>112</sup> Véase la nota 102.

Por consiguiente, en la defensa castellana frente a las reivindicaciones de Portugal (de las que no disponemos del documento o documentos presentados al Papa por los representantes lusos) se invocarán los argumentos jurídicos que se contienen en las *Allegationes*, que van dirigidas a demostrar el «mejor derecho» de Castilla. Pero en relación a los otros derechos y prerrogativas cuestionados, los de la Casa de la Cerda, si éstos fueron sucesores del titular Luis de la Cerda, y los de la Casa real francesa, si los derechos obtenidos por Luis de la Cerda pudieran revertir de alguna forma a la misma, se silencian, y en su lugar aparece como primer acto posesorio sobre una isla, Lanzarote, la expresión «Enrique III la hizo ocupar». Es innegable que la posible existencia de derechos sobre las Islas Canarias por parte de la Casa de la Cerda y de la Casa real de Francia debilitaban las expectativas castellanas. En consecuencia, eliminando ambas cuestiones del discurso, Castilla no sólo centraba la controversia con un único oponente, Portugal, sino además excluía de aquélla a los dos otros posibles contrincantes: La Casa de la Cerda-Medinaceli y la Casa real francesa.

Alonso de Cartagena plantea en las *Allegationes* que realmente las Islas Canarias, en todo caso, siempre habían pertenecido a Castilla y antes a las formaciones políticas de las que ésta procede. La omisión del episodio de Clemente VI puede significar también que el autor considerara que no existía en la concesión papal una clara referencia espacial que identificara a las Islas Canarias, como se ha dicho en las páginas anteriores. Sin embargo, el interés del obispo se centró en destacar por un lado el plano puramente teórico, que se concreta en ostentar determinados derechos (que consideraba que indiscutiblemente concurrían en Castilla) y la realidad, que es la no ocupación del territorio hasta el reinado de Enrique III. Naturalmente, el argumento de que las islas no se ocuparon hasta ese momento debía complementarse con el de que ninguna persona ostentaba simultáneamente derechos de dominio sobre el territorio. Y en este punto entra en juego la sucesión del Principado de la Fortuna.

Ya en el título de creación del Principado, es decir en las Bulas que se han analizado con anterioridad, aparece la sucesión perpetua para los herederos del titular, hombres y mujeres, y la exigencia del pago de un canon anual, extremo este que desconocemos si se llevó a cabo. Sin embargo, en el testamento de Luis de la Cerda, tal como lo ha transmitido Fernández de Bethencourt<sup>113</sup>, aparecen dos llamamientos sucesivos a su primogénito Luis, y al heredero masculino de éste. La falta de herederos masculinos de los anteriores posibilitaría la reversión al Pontificado. Hay una discrepancia notoria entre el título de concesión, que establece la perpetuidad de la concesión para hombres y mujeres, siempre que se diera cumplimiento a una serie de requisitos, y el propio testamento, que sólo contempla la sucesión masculina. Bonnet<sup>114</sup>, sin mencionar la procedencia del dato, mantiene que el testamento de Luis de la Cerda, fijaba

---

<sup>113</sup> Bonnet asegura que Fernández Bethencourt ha transcrito el testamento francés, que sin embargo no se ha podido localizar con los datos ofrecidos por aquél. Cfr. REVERÓN, B., «Luis de la Cerda», ya cit., p. 98, nota 7.

<sup>114</sup> Véase la nota anterior.

además que el segundogénito, Juan de la Cerda, recibía la cuarta parte del Principado, como «feudatario del primogénito». Luego parece que a finales del siglo XIV los derechos sobre el Principado estaban fragmentados: 3/4 partes para Luis (II) de la Cerda y 1/4 para Juan de La Cerda. Evidentemente sin una lectura del texto completo del testamento de Luis de la Cerda resulta prácticamente imposible realizar un análisis de la situación, aunque realmente los derechos que ostentaba el testador no constituían más que una mera expectativa, en todo caso, equiparable a la nuda propiedad, pero en modo alguno tenía el testador el pleno dominio de unos inexplorados territorios, y por tanto, no podía testar sobre bienes o derechos que no le pertenecían. Sin embargo, si se acepta el tenor de estas «últimas voluntades» del Príncipe de la Fortuna, es lo cierto que fragmentó los derechos que le había conferido el Papa entre sus dos hijos varones, Luis y Juan. La descendencia masculina de éstos (según el propio testamento) y la de ambos sexos (según el título de concesión) estaba por tanto legitimada para reclamar a Enrique III sus derechos sobre las Islas Canarias, siempre que se entendiera que los territorios citados por Clemente VI se correspondían efectivamente con dicho archipiélago. Nada sabemos de hipotéticas reclamaciones de la familia de la Cerda a los monarcas castellanos, ni tampoco de la supuesta reversión del Principado a la Santa Sede. De ser así, no se habría planteado la controversia entre Castilla y Portugal precisamente ante Eugenio IV, si ésta conservaba íntegra la *potestas* sobre los mencionados territorios.

En cuanto a la vinculación de Luis de la Cerda a la Casa real francesa, basta recordar que sus principales títulos nobiliarios y honoríficos eran franceses y que en el testamento parcialmente transcrito por Bonnet Reverón, ya citado, el testador solicita a los reyes de Francia que hagan cumplir su testamento, prueba de la afinidad existente entre ellos. Pero siendo Luis de la Cerda tan descendiente de Luis IX, como los demás reyes que sucedieron a éste, es perfectamente posible que, a falta de herederos directos del Principado, la monarquía francesa pudiera reivindicar los derechos que habían pertenecido al primer titular.

Si se suprimen ambas referencias en las *Allegaciones* del obispo Cartagena, no sólo se eliminan hipotéticos oponentes, como ya se dijo, sino además se legitima la intervención de la monarquía castellana, ya que no debemos olvidar que en la fecha de redacción del dictamen las Islas Canarias orientales ya están ocupadas por Jean de Bethencourt, el cual no disponía de más título que el del vasallaje a Enrique III de Castilla, pero éste, a su vez, no podía invocar más mérito que el de ser un rey cristiano. Y difícilmente puede justificarse la acción colonizadora de Jean de Bethencourt como vasallo de Enrique III de Castilla, si existían en la propia nobleza castellana personas con derechos consolidados sobre el mismo territorio. Ello suponía admitir que el «Principado de la Fortuna» y las Islas Canarias eran desde el punto de vista espacial una misma cosa.

La última cuestión es la del momento y el lugar de la reivindicación castellana: el Concilio de Basilea. En la historiografía española y americana la importancia del mismo se destaca únicamente en función de haber constituido

el marco donde se aceptó el dictamen de Alonso de Cartagena, pero en el contexto de este importantísimo Concilio, en el que incluso fue depuesto el propio pontífice Eugenio IV, este asunto debió constituir un asunto menor.

Aunque la hipotética lectura de las *Allegationes* de Alonso de Cartagena se debió producir hipotéticamente en una sesión conciliar celebrada entre 1435 y 1436, lo cierto es que la lectura de lo sucedido en las 25 sesiones de ese magno Concilio ecuménico celebrado sucesivamente en Basilea, Ferrara, Florencia y Roma, no deja ninguna duda para afirmar que el asunto que nos ocupa, que es el del sometimiento al Pontificado de la resolución del conflicto entre Portugal y Castilla sobre el archipiélago canario, no fue nunca debatido en el Concilio, sino quizás resuelto por el Papa Eugenio IV en los años en que el Concilio de Basilea estaba celebrándose, lo cual es sensiblemente diferente. No puede olvidarse que el Concilio de Basilea fue verdaderamente trascendente para la Iglesia, planteándose cuestiones de gran calado político, tales como la preeminencia entre Castilla e Inglaterra en el seno del Concilio. También se suscitaron problemas de naturaleza dogmática como es la relativa a la propia autoridad del Concilio y un gran debate con la Iglesias griega, armenia, siria, copta y maronita. Obvio es, que en ese grandioso marco dogmático, el asunto de los derechos de dos monarquías –Castilla y Portugal– para conquistar unas minúsculas islas del occidente africano resultaba insignificante.

MARÍA DEL CARMEN SEVILLA GONZÁLEZ

# El Derecho patrimonial catalán en vísperas de la codificación <sup>1</sup>

SUMARIO: 1. La Escuela Jurídica catalana y el Derecho patrimonial histórico.–2. El censo enfitéutico durante la transición al orden constitucional en España. 2.1 El censo enfitéutico y la derogación del régimen señorial. 2.2 El censo enfitéutico durante el proceso desamortizador. 2.3 El censo enfitéutico y la Codificación civil.–3. La alternativa catalana. 3.1 La enfiteusis como contrato: su carácter contractual. 3.2 La irredimibilidad de los censos enfitéuticos. 3.3 Los censos catalanes de carácter temporal.

## 1. LA ESCUELA JURÍDICA CATALANA Y EL DERECHO PATRIMONIAL HISTÓRICO

En general, el derecho patrimonial no tenía su asidero en el Derecho municipal de Cataluña. Sus fueros apenas hacen referencia a la cuestión<sup>2</sup>. La referencia normativa en este punto, según prescribe la Constitución *Del Dret se a de seguir en daclarar las causas*, no era otra que el Derecho canónico y el romano, lo que explicaría la similitud entre el Derecho catalán y el ordenamiento castellano en la organización del dominio.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se inserta en el Proyecto de investigación que lleva por título *Els juristes i la construcció d'un sistema de dret privat. El cas de Catalunya (s. XII-XX)*. Ref. BJU2003-09552-C03-02.

<sup>2</sup> Duran i Bas hace referencia, como únicos supuestos, al Usatge *Si quis in alieno*, recogido en la ley única, título I, libro VII, volumen I de las *Constituciones de Cataluña*, y a las Consuetudines de Tortosa, que como criterio de accesión estipulaban que cada vecino adquiriría el dominio de las tierras yermas *res nullius* que se alcanzara con el lanzamiento de una piedra del peso de una libra, siempre y cuando se cultivasen. *Mem-Çoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883. Edición facsímil publicada en la Colección *Textos jurídics catalans*, tomo 10, *Projecte d'Apèndix i Materials Precompileris del Dret Civil de Catalunya*, p. 105.



Dado que la alegación en el Derecho histórico catalán del Derecho romano era subsidiaria a la del Derecho canónico, este ordenamiento podría incorporar matices y características bien particulares, un «espíritu» propio en el ámbito del Derecho catalán patrimonial. Ello se observa de manera patente en el régimen de la posesión: la especial condena de la violencia y el protagonismo del elemento subjetivo de la buena fe, imperante en las Decretales, pasa a las disposiciones del Derecho catalán al respecto.

Pero al margen de esto, una opinión tan autorizada como la de Duran i Bas reconoce que en materia de Derechos reales, «no presentan gran diferencia entre las dos legislaciones en lo que caracteriza su naturaleza y determina sus formas de adquisición y extinción y sus efectos»<sup>3</sup>, con lo cual, en este terreno, la Codificación y la correspondiente unificación del Derecho no implicaría grandes trastornos en Cataluña: «o pueden convertirse en derecho común los preceptos del romano [...], o hacerse comunes los de la legislación castellana»<sup>4</sup>.

Hoy en día constituye una opinión mantenida muy generalizadamente la de que «la propiedad romana, el *dominium ex iure quiritium*, tiene una importancia excepcional en la historia jurídica [...]. Así, mientras la concepción feudal declinará, aquélla servirá de arma para abatirla del todo y servirá de modelo [...] para construir la propiedad de la sociedad liberal del siglo XIX»<sup>5</sup>.

La propiedad quiritaria adquiriría su sentido por una vinculación al *cives* con carácter excluyente; era una institución que se planteaba con un perfil puramente personal, siendo excepcionales sus formas comunitarias.

Hay que tener en cuenta, además, que el ciudadano propietario no era otro que el *paterfamilias*, lo cual ponía el régimen del *dominio* en directa relación de mutua influencia con el Derecho de familia y el de sucesiones que, transmitiendo *mortis causa* la propiedad a través de ciertos criterios, colaboraba al mantenimiento estable de la estructura social. Si sumamos a estas relaciones la vinculación que presenta el régimen de propiedad con el Derecho de obligaciones y contratos, alcanzamos a comprender el lugar central que ocupa esta institución jurídica en el conjunto del Derecho privado romano.

La definición básica y más habitual del Derecho de propiedad que llega a los Códigos procede de Bártolo: *est ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*. La facultad dispositiva englobaría todas las demás<sup>6</sup>, la condición de *perfecte* se traduciría en la influyente versión del *Code* como *de la manière la plus absolue*. Y, por último, sería la ley el único límite a ese dominio perfecto sobre la cosa en que consistía el Derecho de propiedad.

<sup>3</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 108.

<sup>4</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 105.

<sup>5</sup> En general, cfr. LEVY, J. P.H., *Histoire de la propriété*, Paris, 1972. Al respecto de la propiedad en Roma, cfr. KASER, «El concepto romano de la propiedad», *AAMN*, XVI (1968), pp. 6 y ss.

<sup>6</sup> Así las de usar, enajenar, gravar etc. Cfr. enumeración clásica en SOTO, D. de, *De iustitia et iure*, edición facsímil de la publicada en 1556, Madrid, 1968, Libro IV, cuestión primera, *Del dominio en general*, artículo 1.º

Este Derecho tendencialmente ilimitado y absorbente (*cuius est soli, eius est usque ad coelum et usque ad inferos*, como definiría Cino da Pistoia), contenía su propio criterio contra una concepción abusiva del mismo, como puede contrastarse, entre otras muchas referencias, en Cicerón (*usus enim, non abusus legatus est*), o en el mismo Gayo (*male enim nostro iure uti non debemus*)<sup>7</sup>.

El *perfecte disponendi* de Bártolo contiene, desde luego, el derecho al «abuso», pero con este término no se debe entender otra facultad que la de, por así decirlo, «exprimir» la cosa hasta sus últimas consecuencias, lo que en el supuesto de bienes consumibles implicaría su desaparición, en cualquier caso. No parece que estuvieran pensando en otra cosa los autores que, como Hotman o Pothier, recogen la tradición de Bártolo; es lo que uno de los padres de la codificación francesa, Maleville, se encargaría de aclarar al definir el *abuti* en la tradición jurídica como *disposer pleinement jusq'en la consommation de la chose*. Resulta el apunte de especial relevancia habida cuenta que, desde mediados del siglo XIX, se establecería una relación entre el derecho al «abuso» y la prerrogativa antisocial que en el uso de sus propiedades el ordenamiento parecía conceder a los propietarios<sup>8</sup>.

La Escuela jurídica catalana, a través de la propuesta plasmada en la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, no podía, en este campo, oponerse al proyecto de codificación. Y ello porque si en algo consistió la codificación civil, fue en promocionar la circulación de la propiedad de forma ágil y libre, a través de un sistema contractual y testamentario adecuado<sup>9</sup>.

La tradición referida en torno al *dominium ex iure quiritium* venía perfectamente perfilada en la tradición castellana a través del Código de las Siete Partidas, de manera que su recepción en el Proyecto de Código de 1851 no suponía ningún trastorno, sino todo lo contrario, para los objetivos jurídicos, sociales y económicos de la burguesía catalana.

En las Partidas se recoge la definición de propiedad como «poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere: según Dios e segund fuero»<sup>10</sup>.

Responde, este concepto de *propiedad*, a una idea de *libertad* propia del Estado decimonónico. Una idea de libertad que, del mismo modo que el concepto de *proprietatis*, también encontraba sus raíces en el Derecho Romano: *naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibeatur*<sup>11</sup>.

Esta línea de desarrollo de un concepto de propiedad pleno tan característica de la etapa codificadora tenía sus excepciones o, al menos, sus peculiarida-

<sup>7</sup> *Topica*, III, 17; e *Instituciones*, I, 53.

<sup>8</sup> Sobre las bases históricas del concepto de propiedad en nuestro Código Civil, cfr. ALONSO PÉREZ, M., «La propiedad en el Código Civil», en Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano (eds.), *Historia de la Propiedad en España. Siglos XV-XX*, Madrid, 1999, pp. 471-507.

<sup>9</sup> Es la tesis de GROSSI, P., *Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX*, Barcelona, 1991.

<sup>10</sup> *Partidas*, III, 28.º, 1.ª

<sup>11</sup> *Digesto*, I, 5, 4. *Instituta*, I, 3, 1-2.

des en Cataluña. Al respecto del censo enfiteútico, institución que el Proyecto de Código civil de 1851 eliminaba del ordenamiento, afirmaba Duran i Bas lo siguiente<sup>12</sup>:

«el censo enfiteútico, que es el censo que antonomásticamente se distingue con este solo nombre en Cataluña, es una de las instituciones que más interesa respetar. Conservando la naturaleza propia de la enfiteusis según ha venido regularizada desde la legislación romana, pero presentando variedades que, sin alterarla profundamente, le dan especial fisonomía».

La referencia constante al Derecho Romano sirve a Duran i Bas como criterio legitimador sin ningún fundamento explícito, es un argumento que utiliza por la fuerza de su propia autoridad. La enfiteusis se legitima por su origen romano y por su historia<sup>13</sup>. En Roma, nos explica, era el expediente técnico para obtener rendimiento de los bienes del Fisco; durante la Edad Media, sirvió para evitar la decadencia de la agricultura y «en Cataluña ha producido estos y otros beneficios, reales aún en el día de hoy, y que han de seguir siéndolo en el porvenir a pesar de que en pasados siglos su alianza con los feudos haya introducido en la institución alguna bastardía en el modo de desenvolverse»<sup>14</sup>.

«Un pueblo como el catalán que se distingue por los hábitos de economía y por el sentimiento de altiva independencia, no puede menos de buscar un medio de colocar con seguridad los pequeños ahorros y de vivir de su propio trabajo sin sumisión a ajena voluntad. De ahí que el trabajador aspire a ser colono; de ahí que el colono tienda a convertirse en dueño útil; por manera que, bajo el aspecto social, la transformación del jornalero en arrendatario, de éste en enfiteota, es uno de los rasgos más característicos de la fisonomía del pueblo catalán. Cuanto gana con esta tendencia un pueblo no puede desconocerlo quien quiera que medite acerca de los grandes beneficios que para la estabilidad de las instituciones y para la paz de un país produce siempre la identificación de todas las clases con la propiedad»<sup>15</sup>.

Y no sólo destacaría Duran i Bas las virtudes de la enfiteusis en el medio agrario, sino que apuntaría de qué manera había facilitado enormemente la construcción en el medio urbano, reduciendo el precio del suelo, y haciendo posible el crecimiento de las ciudades y su prosperidad.

Por todo ello, Duran i Bas concluiría que el censo enfiteútico había contribuido al crecimiento de la población en Cataluña «y no de una población holgazana, corrompida, turbulenta, sino de una población activa y fuerte, morigerada y de carácter entero»<sup>16</sup>.

Ciertamente, la justificación de una institución como la del censo enfiteútico resultaba, cuando menos, paradójica en un ámbito liberal y codificador. Y

<sup>12</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 113.

<sup>13</sup> «Si lo antiquísimo de esta institución no la hiciese respetable...». DURAN I BAS, *Memoria*, p. 116.

<sup>14</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 114.

<sup>15</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 118.

<sup>16</sup> DURAN I BAS, *Memoria*, p. 120.

resultaba paradójico, además, que en el orden del Derecho patrimonial apenas encontrara Duran i Bas otro reparo al Proyecto de Código Civil de 1851 que éste, la circunstancia de que, como veremos, proponía una liquidación de la institución del censo enfiteútico mediante el expediente de articular un proceso de redención de los mismos que beneficiara a los propietarios útiles. A pesar de ello, de resultar tan puntual en todo el ámbito patrimonial la controversia con el Código, la oposición al Proyecto de Código civil de 1851 se presentaría como la defensa del ordenamiento jurídico catalán tradicional, frente al acoso uniformador y castellanista del movimiento codificador en España.

Para comprender estas paradojas conviene llevar a cabo un breve estudio en relación con la institución del censo enfiteútico en la España de la primera mitad del siglo XIX.

## 2. EL CENSO ENFITEÚTICO DURANTE LA TRANSICIÓN AL ORDEN CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

### 2.1 El censo enfiteútico y la derogación del régimen señorial

En muchos círculos políticos y económicos existía el convencimiento de que la «revolución» burguesa en España no podía generar la prosperidad que se esperaba en tanto no se solucionara un anacronismo: la pervivencia de fórmulas jurídicas que mantenían la propiedad inmueble dividida en dominio directo y dominio útil<sup>17</sup>; y ello porque esa situación dificultaba la formación de un mercado inmobiliario nutrido y ágil.

Hay que tener en cuenta que en el caso de los censos que aquí nos interesarán más, los agrarios, el dominio útil se consideraba un derecho real que entrañaba facultades de disposición tanto *inter vivos*, como *mortis causa*, eso sí, siempre condicionadas a las facultades de fiscalización del dominio directo, en forma de derechos de tanteo, o de impuestos proporcionales al precio de la transmisión (los laudemios).

Planteando las cosas de una manera esquemática, pero pretendemos que clara, existía una diferencia esencial en relación con las dos categorías de censo más habituales, el consignativo y el enfiteútico<sup>18</sup>. En el primer caso, el deudor

---

<sup>17</sup> GIRALT, E., «Desamortizaciones, transferencias de propiedad y transformaciones agrarias en la época contemporánea», en *Actas de las Primeras Jornadas de metodología aplicada de las ciencias históricas*, IV, Santiago de Compostela, 1975, pp. 33-36.

El Regeneracionismo español consideraba estas instituciones auténticas pervivencias del Antiguo Régimen y del régimen señorial Cfr. al respecto, DURÁN, J. A., *Agrarismo y movilización campesina en el País Gallego, 1875-1912*, Madrid, 1977, pp. 287, 290 y 326.

<sup>18</sup> Cfr. al respecto, GIL, J., *De los censos según la legislación general de España*, Santiago de Compostela, 1880. Un esquema claro de definiciones en Mariano Peset, *Dos ensayos sobre historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, 1982, pp. 44-52. También en, CLAVERO, B., *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, pp. 85-93.

consignatario podía, en cualquier momento, devolver el capital al acreedor censualista y amortizar el censo, liberando el inmueble de su carga. Por el contrario, en el caso del censo enfitéutico el deudor consignatario (propietario útil), no podía capitalizar la renta que pesaba sobre la tierra y, entregando el capital al acreedor censualista (o propietario directo), liberar la finca de la carga y reunir en su persona la propiedad plena, dado que el censo enfitéutico se presentaba, en general, y a principios del siglo XIX, como irredimible.

Por lo mismo, el censo consignativo en tanto no fuese redimido por quien podía hacerlo (el deudor consignatario), se presentaba como perpetuo. Al contrario que el censo enfitéutico, en principio siempre temporal, de forma que el censualista (propietario directo), recobraba cada cierto período de tiempo la propiedad plena, garantizándose, de esta manera, la posición de superioridad del propietario directo en los territorios de censo.

Al lado de todo lo dicho, tendríamos que introducir como un factor de excepción la variedad del censo reservativo, esto es, aquella especie que se diferenciaría del enfitéutico en la consideración de que el censualista habría transmitido el dominio completo de la finca, reservándose sólo los derechos procedentes del gravamen. Ello facilitaba la consideración de que el censatario (auténtico propietario), pudiera redimir el censo y también impedía que el pago de la pensión llevara aparejado el comiso de la finca<sup>19</sup>. Por lo mismo, a diferencia del censo enfitéutico, que generaba derechos en el propietario directo cada vez que se enajenaba la finca (laudemio), la condición de propietario pleno del censatario en el reservativo imposibilitaba cualquier tipo de cargas de este tipo (como derechos de tanteo o fadiga, etc.).

En todo caso, el censo reservativo podía tener que ver con situaciones de subcenso<sup>20</sup> (un censatario había, a su vez, entregado en censo la misma finca). En este marco, la relación (que ya era trilateral), se interpretaba como que el primer censualista había entregado la plena propiedad al censatario a cambio de una renta que, ésta sí, podría ser redimida (censo reservativo), pero quedaría, en todo caso, la relación irredimible entre el segundo censatario y el primero que, a este respecto, pasaba a ocupar la posición de acreedor censualista.

La normativa más relevante adoptada durante los años previos a la «revolución» liberal en España, al respecto de la institución que nos interesa en este momento (el censo enfitéutico), la constituye una norma que se plantea como provisional pero que, como veremos, tendrá gran incidencia, la Provisión Real de 11 de mayo de 1763<sup>21</sup>. Para comprenderla, hay que atender a la realidad social que se había generado en torno a la institución del censo enfitéutico en la Galicia de finales del siglo XVIII.

Esquemáticamente, es posible afirmar que existía una tendencia en los titulares de censos reservativos a reducir sus obligaciones y redimir los censos

<sup>19</sup> Aunque, al menos en Castilla, ello admitía pacto en contrario: ley 68 de Toro.

<sup>20</sup> Hace hincapié en ello CLAVERO, *El Código y el fuero*, pp. 93-94.

<sup>21</sup> BARREIRO, B., «La pragmática de 'perpetuación' de censos. Intento de interpretación», *Compostellanum*, 17 (1972), pp. 73-116.

en relación con sus acreedores censualistas, transformándolos, en todo caso, en relaciones permanentes y devaluadas; por supuesto, se comportarían de forma absolutamente contraria en relación con sus deudores censatarios, al extremo de procurar hacer evolucionar esta relación jurídica hacia un régimen lo más parecido que fuera posible al contrato de arrendamiento (lo que privaba de toda estabilidad al censatario y acendrabla el carácter temporal e irredimible de esta subrelación).

Como es lógico, los propietarios del dominio directo no permanecerían impasibles, desplegando una política que llegaría, en algunos supuestos, a no renovar sus censos temporales con el objeto de eliminar a los intermediarios y poder establecer una relación directa con los subcensatarios, pero que más normalmente consistía en aumentar el control sobre los intermediarios.

La conflictividad judicial que producirían estas actitudes sería cortada de plano por la Provisión Real que más arriba mencionamos del año 1763, mediante la que quedaban suspendidos todos los contenciosos pendientes que al respecto se encontraban en la Audiencia de Galicia, «sin permitir tengan efecto *despojos* que se intenten por los Dueños del Directo Dominio», con la única condición de que los censatarios paguen sus rentas. En todo caso, la circunstancia de que se asumiera por la norma la posición de los censatarios intermedios al calificar como «despojo» la no renovación de su relación (que, recordemos, en el caso de los foros estaba planteada jurídicamente como temporal), constituye un importante triunfo para la posición intermediaria: su situación pasaba a ser, prácticamente, la de un propietario pleno con una propiedad gravada.

La medida se extendería en junio de 1768 para cualquier provincia en donde se diera el supuesto gallego del foro, llegando la norma, de esta manera, a Cataluña. Pero en el Principado la posición y el peso político y social de los propietarios directos era muy superior a la existente en otros lugares de la Península y, desde luego, en Galicia. Se explica, de este modo, la intermediación de la Audiencia de Barcelona al respecto de señalar que: «sería perjudicial cualquier innovación que pretendiese hacerse en los contratos a primeras cepas», apostándose, por el contrario, en la línea de acrecentar su carácter temporal y determinar más certeramente la finalización de la relación jurídica en torno a cincuenta años<sup>22</sup>.

La consecuencia sería más que palpable: Cataluña mantenía y reforzaba sus versiones regionales de la institución del censo enfiteútico, mientras en otros lugares de España, como en Galicia, la modalidad regional (el foro), entraba en trance de liquidación y reforma<sup>23</sup>.

A finales del siglo XVIII, la necesidad de amortizar los Vales reales explicará el Decreto de 6 de noviembre de 1799 y su Reglamento (Real Cédula de 17 de abril de 1801), que autorizaban la redención de censos mediante aquellos Vales.

«Para disminuir la circulación de los Vales con utilidad del Estado y de los vasallos, concedo permiso a todos los que tengan contra sí censos perpe-

<sup>22</sup> Cfr. textos al respecto de la Audiencia de Cataluña en CARRERA, J., *Historia política y económica de Cataluña*, IV, Barcelona, 1947, pp. 53-57 y 67-69

<sup>23</sup> CLAVERO, *El Código y el Fuero*, p. 96.

tuos y al quitar, y asimismo a los que posean fincas afectas a algún canon enfiteútico, para que desde luego los puedan redimir con Vales; y una vez que los dueños han de percibir el rédito anual del quatro por ciento, que es mayor que el que actualmente cobran, es mi voluntad, que los Vales Reales con que se haga el pago del capital de los censos, queden fuera de la circulación; a cuyo fin los que rediman dichos censos, presentarán los Vales en mi Tesorería general, ó en las de ejército ó provincia, para que se les ponga mi Real Sello, que explicará dicha circunstancia, á mas de la nota que exprese el dueño, a quien pertenezca en virtud de la redención, sirviendo así de título de propiedad, y para percibir sus intereses anuales, hasta que llegue el caso de amortizarse por la Real Hacienda, sin necesidad de renovación»<sup>24</sup>.

Pero de nuevo, en Cataluña, las más relevantes instituciones (la Audiencia y el Municipio de Barcelona), saldrán en defensa de los grandes propietarios<sup>25</sup>. En este sentido, la *Memoria Municipal* de 1801 recomendaba mantener el régimen enfiteútico porque de cumplirse la normativa sobre vales reales al respecto de la redención de censos se perjudicaría mucho la economía del Principado. La Memoria de 1804 apuntaba la idea de ser el contrato enfiteútico la mejor manera de canalizar la desvinculación de los bienes inmuebles. Y ya en 1808 el Ayuntamiento presenta una «Memoria a las Cortes de Bayona sobre las aspiraciones de Cataluña», en la que se incluye la petición de conceder tierras en enfiteusis como la mejor manera de promocionar la agricultura.

Por su parte, la Audiencia de Barcelona aconsejaba en 1802 no modificar el régimen de los contratos enfiteúticos en Cataluña, dado que no generaba ninguna controversia judicial. En 1805 llegaría, incluso, a proponer la extensión del régimen catalán sobre la enfiteusis al resto de la Monarquía. Como veremos más adelante, este conjunto argumental que esgrimían diversas instituciones catalanas tenía una base intelectual en la Universidad de Cervera, desde donde diversos de sus profesores explicaban y difundían la institución adaptándola a los nuevos tiempos.

En todo caso, los numerosos problemas en el procedimiento de redención que establecía el Decreto de 1799, harían necesario un nuevo Reglamento, promulgado mediante una Real Cédula de 17 de enero de 1805<sup>26</sup>. Y en este, por cierto, complejísimo<sup>27</sup> reglamento se especificaba lo siguiente:

«Declaro que no podrán redimirse los dominios solariegos, o establecimientos de carta-puebla, ni las prestaciones de la octava, décima, undécima ú otra parte alícuota de los frutos de uno o mas predios, quando no conste haber sido adquiridas por precio cierto; ni finalmente los foros temporales, como los del Reyno de Galicia y Principado de Asturias, por ahora, y mientras que el

<sup>24</sup> Cfr. *Novísima Recopilación*, X, XV, 21.

<sup>25</sup> VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya Moderna. Recerques sobre els fonaments econòmics de les estructures nacionals*. III, *Les transformacions agraries del segle XVIII català. De l'impuls de les forces productives a la formació d'una burgesia nova*, Barcelona, 1975, pp. 557-558.

<sup>26</sup> Cfr. los Reglamentos en *Novísima Recopilación*, X, XV, 22 y 24.

<sup>27</sup> CODERCH, P. S., *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1985, p. 31.

Consejo acuerde y me consulte, con vista del expediente general instruido en su razón, lo que estimare conveniente.»

O, lo que es lo mismo, que los censos enfitéuticos tan característicamente catalanes, las rabassas, dado su carácter temporal («*ni finalmente los foros temporales*»), quedaban fuera del proceso general de redención de censos.

Ésta sería la situación que recibiría la legislación liberal aprobada en las Cortes de Cádiz. Mediante el Decreto aprobado el 6 de agosto de 1811<sup>28</sup> quedaban incorporados a la nación todos los señoríos jurisdiccionales, aboliéndose «los dictados de vasallo y vasallaje, y las prestaciones, así reales como personales, que deban su origen a título jurisdiccional», pero exceptuando expresamente, artículo 4.º, «las que procedan de contrato libre en uso de sagrado derecho de propiedad». Y más en concreto, según el artículo 5.º: «los contratos, pactos o convenios que se hayan hecho en razón de aprovechamientos, arriendos de terrenos, *censos u otros de esta especie*, celebrados entre los llamados señores y vasallos, se deberán considerar desde ahora como contrato de particular a particular», quedando, por lo tanto, al margen de todo posible proceso general de redención.

El Decreto establecería un procedimiento judicial para establecer cuáles de estas relaciones pasaban a considerarse como derivadas del derecho de propiedad particular de los antiguos señores, y cuáles quedaban suprimidas e incorporadas a la nación. De este modo, en los artículos 8.º a 13.º del Decreto se prescribía la necesidad de que los antiguos señores aportasen los títulos probatorios de sus adquisiciones (quedando excluidos la posesión inmemorial y la prescripción).

Ello implicaba que recaía sobre los señores la carga de la prueba: se veían en la imprescindible necesidad de aportar sus títulos para, en un primer supuesto, probar que su relación con el enfiteuta encontraba su origen en un exclusivo Derecho de propiedad sin mezcla alguna de jurisdicción, pudiendo eludir la redención general que prescribía la ley; o, en un segundo caso, y según prescribía el artículo 8.º, a pesar de ser su relación de carácter señorial, demostrar que en su adquisición había mediado precio, con lo que el señor tenía derecho a indemnización.

Lamentablemente, no se impulsó legalmente un proceso rápido y determinante que clarificara todas las situaciones en un plazo razonable; todo lo contrario, según el artículo 12 del Decreto, «en cualquier tiempo que los poseedores presenten sus títulos serán oídos, y la Nación estará a las resultas...». La fuerte oposición que los intereses señoriales presentaron en las Cortes de Cádiz a la obligación de tener que ser ellos quienes presentaran los títulos justificativos del carácter de su relación hallaría en esta circunstancia un expediente de distracción del proceso, ralentizando la correcta dirección del mismo<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. texto en Moxó, S. de, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965, pp. 191-192.

<sup>29</sup> Un supuesto pondría la cuestión de manifiesto: el 6 de diciembre de 1811 la Justicia de Elche aplicaba el Decreto de 6 de agosto en relación con el Conde Altamira, dictando que debían cesar, desde la fecha, todas las prestaciones, reales y personales, que tuviera allí el Conde debien-



Frente a todas estas incógnitas, la ley de 3 de mayo de 1823<sup>30</sup>, restauradora y «aclaratoria» del Decreto de 1811, plantearía la siguiente solución al respecto de la cuestión que a nosotros más nos interesa en este momento, la de los censos enfitéuticos:

Se partía en el artículo 1 de la abolición de todas las prestaciones tanto *reales* como personales de origen señorial. La abolición, por lo tanto, alcanzaba no sólo al elemento jurisdiccional de los señoríos, sino también al territorial, dado que las «prestaciones reales» a las que se refería el artículo 1 hacían referencia a las que tenían su origen en la tenencia de la tierra. No obstante, en relación, precisamente, con estas prestaciones reales, la ley establecía la distinción entre enfitéusis de señorío y enfitéusis alodial.

En relación con la primera, se partía de la base de que sólo habría de subsistir cuando, a la vista de los títulos de adquisición, los tribunales declararan que el señorío solariego en cuestión constituía una propiedad particular. A partir de allí el artículo 7 decía expresamente:

«Por consiguiente, en las enfitéusis de señorío que hayan de subsistir en virtud de la declaración judicial espresada, se declara por punto general, *mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código Civil*, que la cuota que con el nombre de laudemio, luismo ú otro equivalente, se deba pagar al señor del dominio directo siempre que se enajene la finca infeudada, no ha de exceder de la cincuentena, ó sea el dos por ciento del valor líquido de la misma finca, con arreglo a las leyes del Reyno; ni los poseedores del dominio útil tendrán obligación de satisfacer mayor laudemio en adelante, cualquiera que sean los usos ó establecimientos en contrario.

---

do su origen a su señorío jurisdiccional. El Conde pidió reforma del Auto, desestimado el recurso apeló a la Audiencia de Valencia, en donde obtuvo la declaración de que sólo debían cesar los derechos de penas de cámaras, los privativos de hornos, molinos y demás de naturaleza jurisdiccional, debiéndose, en lo demás, consultar a las Cortes, en aplicación del artículo 13 del Decreto de 6 de agosto.

Elezado el expediente al Tribunal Supremo, presentó el Fiscal un informe en el que dictaminaba, entre otras cosas, lo siguiente: los señores no están obligados a presentar títulos justificativos de su derecho a las prestaciones; éstas no debían cesar hasta que no hubiera una sentencia judicial que declarara si les era de aplicación o no el artículo 5.º del Decreto de 1811. La carga de la prueba recaería sobre los pueblos demandantes, no sobre el señor, para quien la mera posesión de su derecho era fundamento suficiente para conservarlo mientras se ventilaba el proceso judicial.

El Tribunal Supremo acogió el dictamen del Fiscal, no obstante el voto particular que firmaban su Presidente y dos Magistrados en el sentido de interpretar el artículo 5 del Decreto como una exigencia a los señores de la previa presentación de los títulos y, exponiendo la necesidad de que se señalara un término preciso para el cumplimiento de esta obligación, así como para la finalización de los procesos judiciales que se promoverían en esta materia.

La Comisión de Cortes consultada al respecto, abundó en esta última interpretación minoritaria del Decreto: los pueblos podrían dejar de realizar las prestaciones que venían haciendo a sus antiguos señores, correspondiendo a estos la exhibición de los títulos originarios que pudieran justificar el mantenimiento de las mismas. La clausura de las Cortes el 14 de septiembre de 1813 impediría que las Cortes llegasen nunca a votar el dictamen de la Comisión. Al respecto de todo ello, cfr. GARCÍA ORMAECHEA, R., *Supervivencias feudales en España. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre Señoríos*, Madrid, 1932, pp. 35-39.

<sup>30</sup> Cfr. texto en MOXÓ, *La disolución del régimen señorial*, pp. 254-256.

Tampoco la tendrán de pagar cosa alguna en lo sucesivo por razón de fadiga ó derecho de tanteo; y este derecho será recíproco en adelante para los poseedores de uno y otro dominio, los cuales deberá avisarse dentro del término prescrito por la ley, siempre que cualquiera de ellos enagene el dominio que tiene; pero ni uno ni otro podrán nunca ceder dicho derecho á otra persona».

Al lado de la enfiteusis de señorío, que subsistía en estas condiciones, «*mientras se arreglan de una manera uniforme estos contratos en el Código Civil*», la enfiteusis alodial<sup>31</sup>, entendida como la existente en virtud de un *contrato particular* se regulaba en el artículo 8.º de la siguiente manera:

«Lo que queda prevenido, no se entiende con respecto a los cánones, o pensiones anuales que según los contratos existentes se pagan por los foros y subforos de dominio particular, ni a los que se satisfacen con arreglo a los mismos contratos por reconocimiento del dominio directo o por laudemio en los enfiteusis puramente alodiales; pero cesarán para siempre donde subsistan, las prestaciones conocidas con los nombre de terratge, quístia, fogatge, jova, llosol, trají, acapte, lleuda, peatge, ral de batlle, dinerillo, cena de ausencia y de presencia, castilleria, tirage, barcaje y cualquiera otra de igual naturaleza, sin perjuicio de que si algún perceptor de estas prestaciones pretendiere y probare que tienen su origen de contrato, y que le pertenecen por dominio puramente alodial, se le mantenga en su actual posesión, no entendiéndose por contrato primitivo las concordias con que dichas prestaciones se hayan subrogado en lugar de otras feudales anteriores de la misma o distinta naturaleza.»

Pudiendo quedar, por lo tanto, y a través de esta consideración, subsistentes las rabassas catalanas, equivalentes, en todo caso, a los «foros y subforos de dominio particular» de que hablaba el precepto.

Es por ello que podemos decir que la ley de 1823, al respecto del contrato de censo enfiteútico, no sólo no impulsó un proceso general de redención o derogación, sino que, y por el contrario, se dedicó a regular la institución (reduciendo los laudemios de los censos enfiteúticos de señorío al dos por ciento, suprimiendo también en éstos los derechos por razón de la fadiga, etc.).

Ello quedaba claro dado que, si bien en el artículo 9 se organizaba un proceso de redención de las enfiteusis (sin distinción ahora entre señoriales y alodiales), se hacía remisión para dirimirlo a la anteriormente citada Real Cédula de 17 de enero de 1805, la cual garantizaba la supervivencia, en todo caso, de las rabassas catalanas.

A pesar de todo, la ley de 1823 determinaba en su artículo 1.º que durante el período en el que los antiguos señores justificaban judicialmente mediante sus títulos de adquisición los derechos particulares que pretendían mantener, quedarían suspendidas en su cumplimiento las antiguas prestaciones señoriales; pretendiendo solucionar, de esta manera, los problemas que se habían sus-

---

<sup>31</sup> La posibilidad de un contrato enfiteútico independiente de unas relaciones señoriales que sí quedaban derogadas sería considerada una ficción jurídica por GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales en España*, pp. 42-43.

citado en relación con el Decreto de 1811, que no tenía previsto un régimen transitorio para el tiempo en el que los tribunales examinaban los títulos de adquisición y decidían sobre el asunto, y resolviendo, en todo caso, este período de «duda» a favor del dominio útil.

No obstante, el artículo 5 ofrecía a los señores que hubieran aportado sus títulos en los Tribunales, la posibilidad de exigir a los pueblos que suspendieran el pago de sus prestaciones el depósito de una fianza que asegurase las cantidades dejadas de pagar durante la sustanciación del litigio, en el caso de ganarlo. Esta exigencia de fianza se convertirá en un arma que la ley ponía en manos de los señores, dado que la prestación de la misma constituiría una obligación muy gravosa para los pueblos.

Pero la laguna más ostensible de la ley de la que hablamos residía en que no contenía referencias normativas claras para resolver la cuestión litigiosa, esto es, no se establecía el criterio que los Tribunales debían aplicar para deslindar el señorío que había de ser incorporado a la nación, de aquel que debía quedar como dominio particular, generándose una importante incertidumbre jurídica en torno al resultado final de los numerosos pleitos pendientes.

Tanto el Decreto de 1811 como la Ley de 1823 son derogadas y sus efectos anulados con los respectivos retornos al régimen absolutista protagonizados por Fernando VII. La transición sin retorno al orden constitucional se hará esperar hasta su muerte y, tras ella, mediante el Decreto de Cortes de 2 de febrero de 1837 quedaban restablecidos el Decreto de 1811 y la Ley de 1823 (así como, por lo tanto, el Reglamento de redención contenido en la Real Cédula de enero de 1805), estableciéndose, no obstante, ciertas modificaciones a través de la Ley de 26 de agosto de 1837<sup>32</sup> que hacían referencia, sustancialmente, a una cuestión: la presentación de títulos por los señores.

La ley de 1837 introducía, también, sus matices al respecto. Los artículos 5.º al 8.º habilitaban un plazo de dos meses para llevar a cabo la necesaria presentación de los títulos de adquisición por parte de los señores que pretendieran la transformación de sus antiguos señoríos en propiedad privada. En caso de no presentarse los títulos en este plazo, se procedería al secuestro de los predios.

No obstante, se incorporaban a la ley de 1837 importantes facilidades para los señores. La primera, no tenían que presentar necesariamente los títulos originales, bastando copia literal autorizada. La segunda, se establecerían reformas en el régimen transitorio establecido por la Ley aclaratoria de 1823 bastante beneficiosas para los antiguos señores, en el sentido de que, ahora, se prescribía la necesidad de que, durante el tiempo en que los tribunales estuvieran examinando la documentación presentada, se seguirían pagando las viejas prestaciones correspondientes al dominio directo, las cuales deberían ser reintegradas en el caso de que los tribunales no reconocieran los derechos de propiedad reclamados por el señor sobre los territorios de su antiguo señorío.

---

<sup>32</sup> Cfr. texto en Moxó, *La disolución del régimen señorial*, pp. 262-264.

Todo seguiría igual, hasta no recayese sentencia sobre el asunto. Se trataba de garantizar los derechos de propiedad, se esgrimiría por los diputados.

Pero donde se llegaría a decretar el mantenimiento pleno de las relaciones tal y como venían dadas desde el Antiguo Régimen sería en materia de censos enfiteúticos: el artículo 2.º de la ley se olvidaba de la exigencia de presentación de los títulos de adquisición para mantener y entender como contratos libres las relaciones enfiteúticas. Ahora, y de manera automática, el artículo 2.º de la ley convertía en propiedad particular «los censos, pensiones, rentas, terrenos, haciendas y heredades sita en pueblos que no fueron de señorío jurisdiccional, y sus poseedores no están obligados a presentar los títulos de adquisición, ni serán inquietados ni perturbados en su posesión, salvo los casos de reversión o incorporación...». Lo cual tenía como consecuencia que en cualquier contencioso que se produjera al respecto, la carga de la prueba habría de recaer sobre el campesino.

Y donde la ley llegaba, incluso, más lejos era en su artículo 10.º, en el que establecía que «cuando los predios que fueron de señorío se hayan dado a foro, censo o enfiteusis, aunque el señorío sea reversible o incorporable á la nación, continuará el dominio útil en los que lo hayan adquirido, considerándose como propiedad particular». Se reconocía el dominio útil, no se añadía otra cosa. A primera vista parecía que lo que se pretendía era consolidar esta situación más débil; pero, en el fondo, con este artículo 9.º se salvaguardaban, tácitamente (nada se decía del dominio directo), los viejos derechos de propiedad señoriales. Un artículo anónimo publicado en *La Fe Pública. Periódico de la Notaría*, daría ciertas claves al respecto:

«¿Dónde va a parar el dominio directo adquirido por los señores á causa de título jurisdiccional? ¿Revive para la nación, o se consolida con el dominio útil? [...] Es un vacío éste que ha dejado la ley para no llenarse tal vez jamás, y para dar lugar entre tanto á dudas y prevaricaciones, cuya resolución, ó es imposible, ó ha de dar pie á los señores jurisdiccionales para ejercer toda la arbitrariedad á que puede entregarse un hombre despojado de lo mas caro de las glorias de sus abuelos»<sup>33</sup>.

A estas «indefiniciones» normativas había que sumar la complejidad normativa de una reforma que se llevaba a cabo mediante la acumulación de sucesivas etapas históricas y sus consiguientes soluciones jurídicas (1811, 1823, 1837), y que incorporaba un Reglamento de 1805 que estaba pensado como sistema de liquidación de unos Vales Reales que ya no existían.

No es objeto de este estudio destacar los problemas que se suscitaron al intentar aplicar una normativa tan enrevesada; sí hacer notar que la solución final quedaría, lógicamente, en manos de los Tribunales<sup>34</sup> y que, en general, de

---

<sup>33</sup> Anónimo, «Señoríos», *La Fe Pública. Periódico de Notaría*, n.º 32 (6 de septiembre de 1846). Este periódico se publicaba en Barcelona en la Imprenta de D. José María de Grau y comp., y estuvo saliendo al público entre el 1 de febrero de 1846 y el 6 de febrero de 1848.

<sup>34</sup> ARTOLA, M., *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, en *Historia de España Alfaguara*, V, Madrid, 1977, p. 134.

unas y de otras maneras la transición al orden constitucional se llevaba a cabo sin afectar a las relaciones jurídicas que giraban en torno a la institución de la enfiteusis. Una institución que se perpetuaba pretendidamente liberada de sus lastres feudales, pero que serviría, de hecho, para mantener muchos aspectos de aquel antiguo régimen en la contemporaneidad<sup>35</sup>.

En Cataluña, a la complejidad normativa propia del asunto habría que sumarle, además, la circunstancia de la falta de claridad existente acerca del Derecho efectivamente vigente al respecto, dado que la promulgación del Código civil y su artículo 12 podían conducir a interpretar que en relación con la materia de censos enfiteúticos el Derecho vigente en Cataluña sería el contenido en el Decreto de 1811 y las leyes de 1823 y 1837 (esto es, el mismo vigente en Cataluña con anterioridad a 1889). Ésta sería la interpretación del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de diciembre de 1907. Pero también existiría la interpretación contraria, habida cuenta que la legislación de 1811, 1823 y 1837 no sería Derecho foral catalán, el Código de 1889 derogarían también en Cataluña aquellos preceptos, entrando a regir en Cataluña el artículo 1.611 y, con ello, el principio de irredimibilidad de los foros (el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de febrero de 1896).

## 2.2 El censo enfiteútico durante el proceso desamortizador

El proceso desamortizador serviría para abundar en esa tendencia, habida cuenta que en relación con los bienes desamortizados se partía del principio de que lo que se subastaba era el dominio directo, manteniéndose, en todo caso, la relación enfiteútica. En este sentido se afirmaría mediante el Decreto de 10 de abril de 1836 «que las ventas de las fincas rústicas y urbanas que hoy se hallaren dadas en enfiteusis y foros no han podido ni pueden verificarse ni entenderse sino en el dominio directo, y nunca en el útil, que continuará disfrutando el enfiteuta en los términos de la capitulación o contrato existente»<sup>36</sup>.

No obstante, también se entendió, en ocasiones, que la completa liberalización del patrimonio inmobiliario exigía incorporar al proceso desamortizador sistemas de redención de las cargas. De este modo, el Decreto desamortizador de 5 de marzo de 1836<sup>37</sup> declaraba «en estado de redención, desde ahora, todos los censos, imposiciones y cargas, de cualquier especie y naturaleza» que gravaran los bienes desamortizados. El proceso de redención se describía en un Decreto de 31 de mayo de 1837 (que afectaba, también, a los arrendamientos anteriores al año 1800), y suponía una oportunidad de redención para los censatarios previa, en todo caso, a la subasta del dominio directo, de forma que podían eludir lo incierto y, probablemente más costoso, de un régimen abierto a públicas pujas. Pero ya advertimos que esta posibilidad lo fue sólo en ocasio-

<sup>35</sup> Cfr., al respecto, MIRAMBELL, A., *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'enfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*, Barcelona, 1997, pp. 133-140.

<sup>36</sup> CASAS, A., *Recopilación concordada y comentada de la Colección Legislativa de España*, II, Granada, 1857, p. 229.

<sup>37</sup> CASAS, A., *Recopilación concordada*, II, pp. 216-218.

nes; así por ejemplo, la desamortización del clero secular regulada en la Ley de 2 de septiembre de 1841 no disponía nada al respecto de la posibilidad de una previa posibilidad de redención de unos censos que, desde luego, se incluían entre los derechos a ser desamortizados<sup>38</sup>.

La segunda etapa desamortizadora en España, descrita por la Ley de 1 de mayo de 1855 (y su Instrucción del día 31 del mismo mes y año), sí describirían un sistema de redención de censos (artículos 7 a 11 de la Ley), previo a las subastas de los bienes desamortizados, concediéndose a los censatarios un plazo de seis meses desde la publicación de la Ley para hacer efectivo su derecho de consolidar la propiedad plena de la tierra mediante unos índices de capitalización de las rentas que se estipulaban en el artículo 7.º de la misma (y que oscilaban entre el 100 por 10 y el 100 por 5). En todo caso, se garantizaba la subsistencia del censo para el caso de no ejercitarse esta opción, garantía que no se daba a los arrendatarios, frente a la tendencia de la primera desamortización de Mendizábal de equiparar la situación de los arrendamientos antiguos y la de los censos.

Bien porque no se habilitara un proceso previo de redención, o bien porque, de habilitarse, no se estuviese en condiciones económicas de hacer frente a la capitalización necesaria de las rentas que la ley exigía a los censatarios para consolidar la propiedad plena, el proceso de desamortización daría paso, en muchas ocasiones, al mantenimiento de unos censos que, ahora, gravarían bienes liberalizados, poniéndolos en manos de nuevos propietarios a través de un régimen de pública subasta. El artículo 11.º de la mencionada Ley era bien sugerente de esta consecuencia que era también, sin duda, uno de los objetivos de la ley:

«Se perdonan los atrasos que adeuden los censatarios, ya procedan de que no se hayan reclamado en los últimos cinco años, ya de ser los censos desconocidos o dudosos, o ya de cualquiera otra causa, *con tal de que se confiesen deudores de los capitales o sus réditos*».

Se conseguía, con ello, revitalizar unas relaciones jurídicas, los censos, potenciando su rentabilidad por el medio de entregar el dominio directo de las propiedades a censualistas más «dinámicos» y exigentes de lo que lo venían siendo la Iglesia o los Municipios. Y ello incluso por el expediente de hacer tabla rasa con el pasado, condonando deudas e impagos; eso sí, siempre que se reconociese por titular del dominio útil su situación de censatario y, por lo tanto, su vinculación al pago indefinido de unas rentas al dueño del dominio directo.

Y conviene hacer otra reflexión<sup>39</sup>. Si se establece un supuesto de redención de censos es, tan sólo, durante el corto período de tiempo en que el censalista es el Estado; durante ese tiempo en el que los bienes desamortizados se consideran bienes nacionales y, en todo caso, antes de su venta en pública subasta.

<sup>38</sup> CASAS, *Recopilación concordada*, II, pp. 257-258 y 369-376.

<sup>39</sup> La hace CLAVERO, *El Código y el Fuero*, p. 111.

Y ello porque este Estado no tiene ninguna vocación de mantenerse como propietario, sino que sólo pretende obtener una liquidez de los bienes expropiados, a través, en ese caso, de las redenciones, o a través de la subasta de los bienes.

Ello se hace coherente con la circunstancia de que no se contemple la posibilidad de redención de censos en ninguna otra circunstancia.

Súmese a ello otra observación<sup>40</sup>, y es la circunstancia de que, en ocasiones, los bienes desamortizados estarían sometidos a subcensos, de manera que la posibilidad de redención afectaría al primer censatario, pero nunca al segundo, pasando a significar esta posibilidad de redención una vía a través de la cual los intermediarios consolidaban la propiedad directa pasando a ocupar la exclusiva posición de censualistas. Para los últimos censatarios, que seguirían siéndolo, poco o nada habría cambiado<sup>41</sup>.

### 2.3 El censo enfitéutico y la Codificación civil

Al margen del proceso desamortizador, los distintos proyectos de Códigos civiles también contenían soluciones respecto de las relaciones enfitéuticas. Una propuesta interesante de regulación en materia de censos la ofrecería el Proyecto de Código civil de 1836<sup>42</sup>. El planteamiento era el siguiente:

En primer lugar, se establecía la redimibilidad general de todos los censos, declarándose nulo cualquier pacto en contrario. Quedaban incluidos los perpetuos y «al quitar»; el criterio de redención debería extraerse de la escritura de constitución caso de existir y, de no haberla o no determinarse allí el capital, se calculaba capitalizando la pensión al tres por ciento en los censos redimibles, y en los irredimibles según lo que acordaran las partes (existiendo, en todo caso, el referente de la normativa de 1805 que capitalizaba la pensión al uno por ciento).

En segundo lugar, se eliminaba la posibilidad de laudemio para las enfiteusis futuras, reduciéndose al dos por ciento en las existentes<sup>43</sup>. Según se des-

<sup>40</sup> Que ya apuntara CLAVERO, cfr. *El Código y el Fuero*, p. 112.

<sup>41</sup> En todo caso, los artículos mencionados de la ley de mayo de 1855 fueron desarrollados, en lo que respecta a la redención de censos y de enfiteusis, por la Instrucción de 31 de mayo de 1855 y por la de 11 de julio de 1856 (título VIII, «De la redención de censos», y título IX, «De la venta de censos»), por las leyes de 20 de agosto y de 2 de septiembre de 1873, y por la ley de 11 de julio de 1878; todas sustituidas y derogadas por la de 23 de julio de 1885. Los textos de estas normas pueden cfr. en *Manual de desamortización civil y eclesiástica. Repertorio de las leyes, instrucciones, reales decretos, órdenes y circulares dictadas desde el 10 de mayo de 1855 hasta 1895, sobre desamortización y venta de los bienes del Estado, clero, corporaciones religiosas y civiles y propios de los pueblos...*, Madrid, 1895, pp. 87, 91, 701, 761 y 801.

<sup>42</sup> Cfr. LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española.4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, Madrid, 1980, I, p. 136, II, pp. 89 a 320.

<sup>43</sup> Este criterio tenía algún precedente en la legislación derogatoria del régimen señorial de 1823. Su artículo 7 reducía el laudemio a la «cincuentena» –dos por ciento–, y concedía el tanteo y la fadiga al dueño útil en las enfiteusis de señorío que fueran declaradas subsistentes. Su artículo 8 mantenía el laudemio en las enfiteusis alodiales. Hay que decir que en Cataluña el laudemio alcanzaba la cifra del 33,3 por 100. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1862 y de 18 de junio de 1875 aplicarían la ley de 1823 para imponer como criterio el dos por ciento en estos casos excesivos.

prende de la Exposición de Motivos de la ley, se asumía como referente un Real Decreto no especificado de la Reina Gobernadora que había ya establecido la mencionada medida al respecto de ciertas provincias que, del mismo modo, tampoco se determinaban. En todo caso, se dice en la Exposición de Motivos, de lo que se trataba era de corregir, con carácter general, «los excesivos luismos» que en ocasiones se imponían a los propietarios útiles.

Del mismo modo, se dejaba al acuerdo de las partes la capitalización para redimir cualesquiera otros derechos dominicales que, al margen de la pensión, fueran pagados al dominio directo, así como las condiciones de la redención en las enfiteusis constituidas a partir del Código de 1836.

En tercer lugar, el artículo 1.326 del Proyecto especificaba: «Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, los foros de Galicia y Asturias y las enfiteusis de la Corona de Aragón, continuarán en el mismo estado que tienen ahora, hasta que se arreglen por una ley especial».

Se observa, por lo tanto, el establecimiento de un principio general de redimibilidad, frente a una disposición transitoria para territorios específicos. Es un equilibrio que, en todo caso, queda roto por el principio que parece querer imponerse: el de la redimibilidad. Quizás por eso, al margen de otras cosas, el Código de 1836 quedara en mero proyecto, en la medida que el Motín de la Granja fuera perdiendo fuerza progresista y la Constitución de 1837 diera la pauta del moderantismo que iba a tramitar la transición al orden constitucional en España. Éste será el marco de promulgación del Decreto de Cortes de 2 de febrero de 1837, que restablecía el Decreto de 1811 y la Ley de 1823; y de la Ley de 26 de agosto de 1837, que ya estudiamos más arriba, y de su ya analizado tenor.

En este marco adquiere nueva luz las anteriores referencias a la circunstancia de que para la representativa opinión de Manuel Duran i Bas, el Proyecto de Código civil de 1851 no ocasionaba, en el ámbito patrimonial, excesivos reparos, al margen de la cuestión del censo enfiteutico.

En este punto, el Proyecto de Código civil de 1851<sup>44</sup>, siempre en relación con la enfiteusis, proponía la siguiente solución.

Su artículo 1.547 afirmaba: «No podrán constituirse en adelante otros censos que el consignativo y reservativo, y no surtirán más efecto que los señalados en este título, a pesar de lo estipulado en contrario y cualquiera que sea el nombre que se les dé»; teniendo lugar (según este mismo artículo) el censo reservativo «cuando, sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual»<sup>45</sup>.

Florencio García-Goyena dejaba bien claro en sus *Concordancias, motivos y comentarios* que «el censo enfiteutico queda prohibido: útil y casi necesario

---

<sup>44</sup> Para el texto, cfr. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. Codificación civil*, II, pp. 321-496.

<sup>45</sup> Al respecto, cfr. lo dicho más arriba como definición de censo enfiteutico, consignativo y reservativo.



cuando la propiedad se hallaba en pocas manos y desdeñosas del cultivo, no lo es hoy día por motivos contrarios, y más bien serviría de embarazo que de fomento a la riqueza por el derecho de fadiga o retracto y por la injusticia del laudemio, comprensivo del valor de las mejoras»<sup>46</sup>.

En el artículo 1.548 se afirmaba que «todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario», especificándose que «esta disposición es aplicable a los censos existentes». En relación con el precio de la redención, el artículo 1.558 establecía que «no puede constituirse válidamente el censo reservativo sin que preceda la estimación o justiprecio de la finca, y nunca se podrá pactar para el caso de redención mayor capital que el estimado o justipreciado».

En cuanto al tiempo de duración del censo reservativo, se aceptaba la posibilidad de estipular que no podría redimirse durante la vida del acreedor, o de una tercera persona, o durante un plazo que nunca podría superar los sesenta años (artículo 1.560). García-Goyena afirmaría al respecto de este artículo que «la irredimibilidad perpetua es odiosa, y acabaría por ser funesta a la agricultura; pero conviene a los intereses de ésta prolongarla por más tiempo que en el caso del censo consignativo, para que con este aliciente puedan pasar las fincas de manos ociosas a otras laboriosas»<sup>47</sup>.

El artículo 1.563 establecía una serie de reglas «en cuanto a los censos enfiteúticos, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgación del Código civil».

En el punto primero del artículo, se establecía el principio de redención, calculando el precio sobre la pensión al tres por ciento.

García-Goyena justificaría esta ponderación en la idea de la justicia y utilidad de la redimibilidad de este tipo de censos:

«porque ninguna ponía tantas trabas a las mejoras de la agricultura y libre circulación, por el laudemio, retracto y comiso. Así, creyó la Comisión que no debía tener en cuenta para la redención estos derechos injustos y odiosos, y tomó por único tipo del capital el mismo canon a razón de un tres por ciento, en lo que gana el dueño directo, pues que, recibiendo cien en dinero, sacará un producto o interés doble del valor del dinero»<sup>48</sup>.

En el punto tercero del artículo se estipulaba el laudemio en un máximo del dos por ciento del precio de la venta, saliéndose al paso de los excesos característicos de algunas provincias en donde se pagaba «por aquel derecho odiosísimo la décima, la séptima y aún la quinta parte: el artículo destierra esta insufrible tiranía: harto beneficiado queda el señor directo con percibir la cincuenta de las mejoras hechas por el enfiteuta, que frecuentemente exceden el valor primitivo de la cosa»<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> GARCÍA-GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, tomo III, p. 494.

<sup>47</sup> GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 503.

<sup>48</sup> GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

<sup>49</sup> Idem.

En el punto cuarto se garantizaba la posición del dominio útil, al que se denominaba «terratiente», en tanto satisficiera el pago de las pensiones. Y era lógico, habida cuenta que, desterrado por el Código el censo enfiteutico, debían estas relaciones subsumirse en la categoría del reservativo el cual, por definición, implicaba que el censatario asumía la condición de propietario pleno.

Ocurre que estos argumentos, si bien podían encajar en Castilla, en Cataluña resultaban tremendamente lesivos para unos propietarios directos que cifraban la rentabilidad de las relaciones enfiteuticas casi exclusivamente en los laudemios, dado que se pactaban unos censos muy escasos y, en muchas ocasiones, la enfiteusis se contrataba sin precio de establecimiento. Por ello, si los laudemios no eran tenidos en cuenta al establecer los criterios de redención, fijándose éstos desde unos escasísimos cánones y al tres por ciento, desde el punto de vista del propietario catalán la medida constituía, pura y simplemente, una expropiación.

No obstante, la sorpresa vendría de la mano de una excepción a todo lo dicho y que se establecía en el punto noveno de este artículo 1.563: «el contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, fenece de derecho a los sesenta años si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo o en parte, o bien se hayan plantado otras». Ello constituía una excepción al principio de redimibilidad de todos los censos en una especie, «frecuente y de grande utilidad en Cataluña: llámase ravassa-morta o a primeras cepas; y en él se paga también laudemio»<sup>50</sup>.

### 3. LA ALTERNATIVA CATALANA

En relación con el conjunto del proceso que hemos descrito anteriormente, los juristas catalanes presentaron dos actitudes bien distintas. Una en relación con la cuestión de la derogación del régimen señorial, y otra en relación con la supervivencia de relaciones que, si bien venían formando parte del régimen señorial, podían interpretarse como contratos privados establecidos entre particulares.

Al respecto de la derogación del régimen señorial, los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz dejaron constancia de su claro apoyo al Decreto de 1811. En concreto, el diputado y abogado Felipe Aner de Esteve planteó su intervención al respecto desde la independencia de no poseer «bienes reversibles», ni conocer «más influjo que el de la justicia, ni más preocupación que la equidad y la razón»<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 507.

<sup>51</sup> *Diario de Sesiones*, 7 de junio de 1811.

Se discutía sobre las «enagenaciones y donaciones de alhajas de la Corona hechas por los Reyes, tanto de Castilla como de Aragón», y este diputado manifestó su opinión de que resultaba evidente que la cuestión de la jurisdicción debía plantearse desde el prisma del Derecho público, y alegando las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del título I, del libro 4.<sup>o</sup> de la Recopilación expuso el criterio de pertenecer ésta al Rey. Afirmaría también que, si bien ello implicaba el inicio de un proceso de reversión a la Corona, esto debería hacerse, en todo caso, respetando

«los derechos de propiedad, de la que nadie debe ser despojado sin ser oído [...], siendo en mi concepto necesario para el restablecimiento de la confianza y del crédito, y para que otras providencias, tomadas por V.M., tengan feliz resultado, el que se guarde escrupulosamente la religión de los contratos».

Los juristas catalanes mantuvieron una posición muy característica en relación con la institución de los censos: *trataron de conservarlos pero adaptándolos al nuevo ámbito liberal, despojándolos, por lo tanto, de aditamentos políticos o jurisdiccionales. Los censos, para ellos, deberían regirse exclusivamente por el principio de la libertad de contratación.*

La Universidad de Cervera desempeñaría en esta labor un papel esencial, dado que todos los planteamientos que, años después, presentaría la Escuela Jurídica Catalana frente al Proyecto de Codificación civil en España al respecto de este punto, provienen de autores que fueron profesores allí y que publicaron en aquella Universidad sus ideas. A este respecto, los profesores más influyentes de la Universidad de Cervera fueron Jaime Tos i Urgellés<sup>52</sup> y Ramón Lázaro de Dou i de Bassols<sup>53</sup>.

Tal y como hemos afirmado más arriba, a lo largo del complicado y extenso proceso de derogación del régimen señorial los diputados catalanes mostraron una actitud profundamente liberal que, no obstante, en relación con la institución del censo enfiteútico, no implicaría, desde su punto de vista, su derogación, sino su adaptación al nuevo orden político y económico.

<sup>52</sup> TOS I URGELLÉS, J., *Tratado de cabrevación, según el Derecho y estilo del Principado de Cataluña. Sus utilidades y efectos, del modo de principiar, y seguir las causas de cabrevación. De los Privilegios y pretensiones del señor directo, o mediano, y de las excepciones que competen al reo ó enfiteota. Adicionado con la Disertación de la firma por razón de señorío y Derecho de prelación, tanteo o fadiga y adición al tratado de cabrevación.* Ambos trabajos forman un solo volumen con un índice analítico general. En ellos aparece por primera vez elaborada la doctrina que utilizará, sin ir más lejos, Manuel Duran i Bas acerca de la enfiteusis perpetua y los establecimientos a primeras cepas. Yo trabajo con la edición publicada Barcelona en 1826.

<sup>53</sup> En su trabajo *La riqueza de las Naciones nuevamente explicada con la doctrina de su mismo investigador*, publicada en Cervera en 1824, y desde el comentario a una obra fundamental para comprender el liberalismo económico, dedica varias páginas (pp. 185-195) a fundamentar los motivos de por qué resultaba de gran interés adaptar la institución del censo enfiteútico al nuevo orden contemporáneo. En esa misma línea, pero ya monográficamente, en su *Proyecto sobre laudemios*, Cervera, 1824. Y, de nuevo, en su trabajo *Pronta y fácil ejecución del Proyecto sobre laudemios fundada principalmente en una autoridad del Dr. Adán Smith*, Cervera, 1831.

Ocurre que la adaptación de la institución del censo enfiteúutico que proponía la Escuela de Cervera, debía tener lugar en un contexto complejo, dado que (como estudiamos más arriba), la solución final del proceso de derogación del régimen señorial en relación con la supervivencia de las relaciones enfiteúuticas había terminado en manos de los Tribunales; viéndose además afectado este proceso por el conjunto de proyectos de Códigos civiles que se irán tramitando a lo largo del siglo XIX. Ello tendría como consecuencia que se abriera en Cataluña un debate de sobras conocido, del que daremos cuenta en las páginas que siguen, procurando interpretarlo desde una óptica hasta ahora no tomada en consideración.

Es de sobras conocida la tesis más tradicional que encuentra en la fortaleza de la clase social de los grandes propietarios, la causa del enorme interés de la clase dirigente catalana en el mantenimiento de la institución de la enfiteusis en cualquiera de las variantes propias del territorio. Pero las cosas no resultan tan sencillas.

No puede ocultarse que los Proyectos de Código civil antes aludidos chocaban frontalmente con una secular e influyente literatura catalana ilustrada<sup>54</sup> que venía fundamentando el gran desarrollo agrario de la región en las virtudes del contrato enfiteúutico<sup>55</sup>.

Tan alta era la consideración en que se tenía a la institución del censo enfiteúutico por parte de la ilustración catalana que el propio Tos i Urgellés consideraba la posibilidad de expropiar el dominio útil de fincas yermas para su concesión en censo:

«No ignoro que no puede obligarse al dueño a desprenderse de la cosa, ni por justo precio. Mas cesa esta disposición concurriendo la pública utilidad en beneficio de la cual puede disponer el Príncipe de los bienes de sus vasallos. ¿Para una obra pública u otro motivo igual no debe cualquiera vender la finca? ¿Por qué no debería practicarse también en vista de la utilidad y fomento de la labranza, población, comercio e industria, particularmente reteniendo el dominio directo, sus productos, y el reconocimiento, como a tal del enfiteota?»<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. referencias en VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya moderna*, III, pp. 554 y ss.; LLUCH, E., *El pensament econòmic a Catalunya (1760-1840). Els orígens ideològics del proteccionisme i la presa de consciència de la burgesia catalana*, Barcelona, 1973, pp. 23-24, 47, 57 y ss. 108, 207.

Fuera de Cataluña también había importantes voces que reivindicaban la enfiteusis. Así, Pedro Rodríguez de Campomanes: «el repartimiento de las tierras baldías a censo perpetuo doblaría el vecindario, y daría gran renta a los propios: así lo hacen los dueños territoriales en todo el reino, y el Real Patrimonio en Cataluña, Valencia y otras partes [...] Es necesario venir a parar en esta operación para poner el reino en su natural y posible producción». *Apéndice a la Educación Popular*, Madrid, 1775-1777, nota 332, discurso 8.º, parte 4.ª.

<sup>55</sup> Este punto de partida era general a cualquier estudio jurídico sobre la institución que si hiciera en Cataluña con anterioridad al siglo XIX. Cfr. TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. I: «Si vemos nuestro Principado en tan feliz situación, aumentada la población, y el comercio. Si miramos reducidas a cultivo la mayor porción de las tierras que lo permiten, ¿quién dudará que todo se debe en gran parte a la frecuencia y uso de los contratos enfiteúuticos, que en Cataluña se llaman establecimientos?»

<sup>56</sup> TOS I URGELLES, *Tratado de la Cabrevación*, p. VII.

Es de sobra conocido a este respecto el *Informe* de la Junta de Comercio de Barcelona de 1816, acerca de un escrito de Guillermo Oliver y Salvá<sup>57</sup>. Allí se considera que la enfiteusis es la base de la riqueza agraria de Cataluña, al tiempo que se sugieren ciertas reformas en la institución: básicamente, reducir los laudemios excesivos y suprimir la fadiga.

No obstante, nosotros vamos a centrarnos en un texto de profundo interés jurídico, habida cuenta de la persona de su autor, Ramón Lázaro de Dou i de Bassols, la *Conciliación Económica y Legal de pareceres opuestos en cuanto a Laudemios y Derechos Enfitéuticos*, publicado en Cervera en 1829; y haremos también frecuente referencia al *Tratado de la Cabrevación* de Jaime Tos i Urgellés, obra que, como antes apuntamos, tendrá una enorme influencia en relación con esta cuestión durante el siglo XIX.

Dou i Bassols parte de un problema básico: el hambre de tierras. El diagnóstico que sobre el asunto había hecho el *Informe sobre la Ley Agraria* recomendaba los arrendamientos largos como solución. Sería éste el procedimiento para poner tierra a disposición de las manos que la reclamaban, y dado que los arrendamientos serían de larga duración, resultaría rentable para el arrendatario mejorar las tierras, aumentándose la riqueza general del país<sup>58</sup>.

Dou i Bassols no comparte esta política. En su opinión, si se critican los arrendamientos a corto plazo porque resultaban esquiladores para la tierra, debería atenderse a que los últimos años del arrendamiento a largo plazo tendrían las mismas consecuencias para las fincas: al final del contrato, y dado que el arrendatario sabe que tendrá que abandonarlas pronto, no pondrá en su conservación y mejora el más mínimo interés. Frente a ello, la enfiteusis ofrecía una estabilidad al trabajador que revertiría, en todo caso, en el bien de la propia tierra<sup>59</sup>.

Pero para que el contrato enfitéutico siguiera produciendo tan importantes beneficios había que respetar su esencia, su fisonomía. Y era eso lo que corría peligro, dado que la legislación que venía padeciendo la institución desde comienzos del siglo XIX ponía sistemáticamente en cuestión dos elementos esenciales del contrato: su condición de irredimible y el carácter contractual de los laudemios.

### 3.1 La enfiteusis como contrato: su carácter contractual

Dou i Bassols entiende el censo como un contrato y, por consiguiente, el laudemio deberá ser fruto, también, de un pacto: «todo incluso el laudemio,

<sup>57</sup> El *Informe* puede consultarse en la Biblioteca de Catalunya. Archivo de la Real Junta de Comercio de Barcelona, Libro 101. Copiador de Cartas y Representaciones y Oficios. Al respecto del mismo, LLUCH, *El pensament econòmic a Catalunya*, pp. 247 y ss.; CODERCH, *La Compilación y su historia*, pp. 32 y ss.

<sup>58</sup> *Informe de la Sociedad Económica de esta Corte al Real Supremo Consejo de Castilla en el expediente de la Ley Agraria*, Madrid, 1795, n.º 218-219.

<sup>59</sup> DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal*, n.º 5 y 7. Del mismo modo, Tos i URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. VII.

sea á contentamiento de las partes interesadas, libre y sin sujeción á tasa alguna»<sup>60</sup>.

Este punto de partida tendría consecuencias al respecto de las relaciones entre propietarios útiles y directos a comienzos del siglo XIX en Cataluña. En su opinión, las enfiteusis preexistentes debían mantenerse tal y como estaban, reguladas «por el derecho establecido anteriormente en la respectiva provincia», dado que en relación con este derecho se habrían estipulado unos pactos y contratos que se debían respetar.

En Cataluña, el laudemio debía pagarse siempre que un predio enfiteutico pasara «á otro dueño ó poseedor, asi por titulo lucrativo como oneroso, exceptuado el caso que hiciese transito á algun decendiente del mismo por titulo lucrativo»<sup>61</sup>, entendiéndose la trasferencia en sentido amplio, es decir, incluyendo también los alquileres o arrendamientos por largo tiempo<sup>62</sup>.

La tradición del *ius commune* en relación con este contrato fijaba un laudemio de la quinta parte del valor de la transmisión<sup>63</sup>, cuantía que había sido mantenida en la regulación de *Partidas*<sup>64</sup>. En Cataluña, sin embargo, el laudemio solía alcanzar el tercio del valor de la finca. Este valor superior del laudemio estaba relacionado con la circunstancia de ser los censos muy reducidos en Cataluña, de manera que permitían acceder a la propiedad a las clases populares (era muy habitual, además, que los contratos enfiteuticos se pactaran sin precio de establecimiento)<sup>65</sup>.

Lógicamente, el propietario directo tenía que cifrar en alguna parte el beneficio de haber cedido parte de su propiedad (el dominio útil), a quien apenas le pagaba unos módicos censos anuales (los cuales servían básicamente para mantener la constancia de su propiedad directa que, de esta forma, se actualizaba cada año<sup>66</sup>). Ese beneficio estribaría en el laudemio.

De esta manera, el contrato enfiteutico constituía en Cataluña algo así como un crédito, mediante el cual, por un censo casi testimonial, clases sociales sin apenas recursos accedían a la propiedad de la tierra y tenían ocasión de mejorarla y hacerla más productiva, constituyendo, de este modo, un patrimonio propio. El momento de comenzar a devolver el «crédito» que el propietario directo le había concedido al útil mediante el contrato enfiteutico llegaría con ocasión de la transmisión de la finca, dado que se devengaría, entonces, un laudemio que incorporaría la revalorización de la propiedad gracias al trabajo y esfuerzo del propietario útil.

<sup>60</sup> DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 65.

<sup>61</sup> TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 46.

<sup>62</sup> Lo que se venía apuntando ya por la doctrina catalana desde el siglo XVI. Así, CÁNCER, I., *Variarum resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii & Municipalis Principatus Cathalauniae*, Barcelona, 1594-1598, part. I, cap. II, n.º 97.

<sup>63</sup> Ley 3.ª, *Codex, De iure emphyteutico*.

<sup>64</sup> *Partidas*, V, VIII, 29.ª.

<sup>65</sup> Cualquier análisis jurídico que se hiciera de esta institución en Cataluña debía tener en cuenta esa circunstancia. Cfr. TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. IV.

<sup>66</sup> DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 62.

El laudemio se interpretaría en Cataluña *como la devolución del crédito de confianza que el dominio directo había concedido al propietario útil, para que hiciera progresar y mejorar una determinada hacienda de la que pasaba a ser propietario.*

En todo caso, es evidente que no siempre sería de esta manera, dado que era perfectamente posible hallar también censos gravosos en Cataluña, que «no tanto son un mero reconocimiento del dominio, como una parte de mucha consideración de frutos equivalentes a un precio de arrendamiento: en este caso, según mi modo de calcular, corresponde que el laudemio no sea ya tan crecido: *y para esto me parece particularmente bueno el proyecto de dejarlo á los interesados, que con buen conocimiento de las cosas pueden calcularlo todo, y convenir en el pacto, que les acomode*<sup>67</sup>.

En relación con los laudemios, por lo tanto, los planteamientos jurídicos de la Escuela de Cervera no planteaban una defensa de un tipo de laudemio alto tradicional en Cataluña (un tercio del valor de la finca), sino la *libertad de contratación*.

Ello suponía, por cierto, un esfuerzo de adaptación a los nuevos tiempos de una institución que se consideraba provechosa, habida cuenta que el Derecho tradicional catalán tenía estipulados unos derechos fijos por laudemio que tenían su origen en la Sentencia arbitral promulgada entre el Rey D. Jaime y el Obispo de Valencia<sup>68</sup>.

Allí se especificaba que fuera de la ciudad de Barcelona la transmisión onerosa del dominio útil devengaba un derecho de laudemio del tercio de la transferencia, incluso cuando la misma fuera entre descendientes<sup>69</sup>, y la transmisión lucrativa devengaba un quinto de laudemio en relación con el precio de la finca. En Barcelona<sup>70</sup>, sin embargo, no se pagaba laudemio por transmisión de la finca mediante título lucrativo (privilegio que afectaba no a las fincas por razón de su ubicación, sino al adquirente por ser ciudadano de Barcelona y su territorio, condición que se lograba mediante el mantenimiento de la condición

<sup>67</sup> DOU I BASSOLS, *Conciliación Económica y Legal de pareceres*, n.º 62.

<sup>68</sup> CYADC-1704, II, IV, XII, 1. Estas siglas corresponden a las *Constitutions y Altres Drets de Catalunya, Compilats en virtut del capitol de Cort LXXXII, de las Corts per la S. C. y R. Majestat del rey Don Philip IV, Nostre Senyor celebradas en la ciutat de Barcelona, Any MDCCII*, publicada en Barcelona en 1973. Se cita habitualmente mediante las siglas CYADC, señalando primero el año de edición, para distinguir esta Recopilación de las dos anteriores, y después el volumen, y seguidamente la indicación del libro, título y constitución de que se trata.

<sup>69</sup> Lo especifica FONTANELLA, J. P., *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus...*, Gerona, 1638, clau. 4, glosa 12, part. I, n.º 3.

<sup>70</sup> Entiéndase por Barcelona lo que tradicionalmente se denominaba su Huerto y Viñedo, que abarcaba las fincas sitas en la parroquia de Barcelona, de San Martín de Provençals, San Vicente de Sarriá y Santa María de Sans, sufragánea de la de Santa María de los Reyes, vulgo del *Pi* de la misma. Además, los privilegios concedidos a la ciudad de Barcelona por la Constitución del *Recognoverunt Proceres* se extendían a la ciudad de Girona, villas de Igualada, Moyá, Cardeu, Granollers, así como otras señaladas por los autores (cfr. DE RIPOLL, A., *Variae juris resolutionum multis diversorum Senat. Decis. Ilustr. Quamplurimae Const. Cathal. Declarantur*, Lión, 1630, Cap. VII, n.º 326 y 327).

de vecino durante un año<sup>71</sup>). En el caso de transmisiones mediante título oneroso, la cuantía del laudemio en Barcelona era menor que fuera, y dependía del número de propietarios en razón de posibles subcensos, y también de la condición de seglar o eclesiástico del propietario directo<sup>72</sup>.

Frente a ello, la tradición castellana imponía un laudemio fijo y lineal. Este criterio castellano venía reflejado en el título XXV del libro X de la *Novísima Recopilación*, del que daba cuenta el influyente Juan Sala<sup>73</sup>, el cual, en su *Ilustración del Derecho Real*, tan estudiada en las Universidades, abundaba en el criterio de ser necesariamente el laudemio la «quincuagesima parte del precio, por que se vende ó de la estimación, si se diere, que debe pagarle el nuevo poseedor».

En opinión de Dou i Bassols, sin embargo, ello suponía una mala interpretación del Derecho castellano, dado que, si bien en la ley 29, del título VIII, de la V Partida se recibía el criterio contenido en la ley 3.<sup>a</sup> del *Código, De iure emphyteutico*, cifrando el laudemio en una cincuentena parte del precio de la cosa, la precedente ley de Partidas (ley 28.<sup>a</sup>, del mismo título), expresaba lo siguiente: «contractus emphyteuticus en latin tanto quiere decir en romance, como pleito... é tal pleito, como este, *debe ser fecho con placer de ambas las partes, é por escrito: ca de otra guisa non valdria: otro si deben ser guardadas todas las conveniencias, que fueren escritas é puestas en él*».

El laudemio de la quincuagésima parte sería, por lo tanto, una exigencia que entraría a regir en el contrato en defecto de otro pacto estipulado entre las partes, dado que es la conveniencia y el interés particular expresado en acuerdos libremente adoptados lo que siempre debe respetarse, muy por encima de las leyes. Con ello, entroncaríamos, de nuevo, con la principal característica del Derecho civil catalán tal y como se pretendía entender por los juristas de Cervera: su tendencia a potenciar que los criterios jurídicos se desarrollen mediante acuerdos adoptados por los organismos sociales, y no por las frías e impersonales normas legales.

Y obsérvese que Dou i Bassols parte de la base de que será el Derecho tradicional castellano el que terminará imponiéndose en esta materia y, por ello, insiste en su correcta interpretación, y no en la del Derecho civil de Cataluña. Era el año 1829 y Dou, que había participado como diputado en las Cortes de Cádiz en los debates acerca de la uniformización de la legislación en España, nunca había planteado una oposición visceral a esta cuestión. La razón es que, en aquella época, todavía se consideraba que el objetivo era adaptar el Derecho tradicional (entendido como el Derecho del Antiguo Régimen en su conjunto), al tipo de modernidad que se pretendía. Se miraba, por lo tanto, más al futuro que al pasado.

<sup>71</sup> TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 48, n.º 11-14.

<sup>72</sup> En TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 48, encontramos una tabla indicativa de las diversas situaciones y cuantías del laudemio en este supuesto.

<sup>73</sup> SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España, corregida y adicionada por su autor*, Madrid, 1820, libro 2.º, título XIV.



Y esto sería de esta manera hasta que en 1851 el Proyecto de Código Civil rompe con esa esperanza, porque el proyecto de modernidad propio del tradicionalismo de Cervera, se hace plenamente consciente de que la propuesta de modernidad española era distinta a la suya; es entonces cuando comienza a plantearse una defensa de lo propio en un sentido nacional, es entonces cuando surge una Escuela Jurídica Catalana; por así decirlo, es entonces cuando se comienza a mirar atrás<sup>74</sup>.

Por ello, cuando el 29 de diciembre de 1861, Pedro Nolasco Vives y Cebriá lee un conocido discurso de apertura en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, el criterio de dejar la cuantía del laudemio a la libre voluntad de las partes en el contrato enfiteutico, se propone ya como reforma al Derecho tradicional de Cataluña:

«Por esto una reunión de personas muy ilustradas evacuando un informe sobre el contrato enfiteutico manifestó que para lo sucesivo se dejara á la libertad de las partes la fijación del laudemio que debería percibirse en cada caso particular. Me congratulo de que estas personas ilustradas hayan también adoptado la idea de la libertad absoluta en este punto. Esto es lo que podía resolverse respecto á laudemios para lo sucesivo, continuando respecto de los actuales enfiteusis las prácticas en cada comarca, porque así se tuvo presente y con ello se contó al establecerse las fincas, percibiendo por laudemio la cantidad que hecha gracia de lo restante se pagaba en realidad»<sup>75</sup>.

No obstante, al lado del criterio de Dou i Bassols fue fortaleciéndose otro que defendía la necesaria modificación incluso retroactiva de unos laudemios excesivos, dado que, según se argumentaba, desincentivaban a los propietarios útiles a mejorar las fincas. En este sentido, podrían citarse la *Memoria de la Sociedad de Amigos del país de Barcelona sobre reducción del laudemio*, enviada a Madrid en 1835, los escritos de Eudaldo Jaumandreu, en especial su *Curso Elemental de Economía Política con aplicación a la legislación económica de España* (Barcelona, 1836), o la *Instancia de la Diputación de Provincial de Barcelona* de febrero de 1836<sup>76</sup>.

De ahí, algunos han podido deducir la existencia en Cataluña de una importante línea reivindicativa de los derechos de los propietarios útiles. Muestra de ello sería la proposición de ley presentada en marzo de 1847 en el Congreso por varios diputados catalanes encabezados por el Señor Planas, para regular los contratos enfiteuticos<sup>77</sup>. Allí se proponía una reducción del laude-

<sup>74</sup> Cfr. PÉREZ COLLADOS, J. M.<sup>a</sup>, «La tradición jurídica catalana (valor de la tradición y peso de la historia)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXIV, pp. 139-184.

<sup>75</sup> VIVES Y CEBRIÁ, P. N., *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña*, tomo II, Barcelona, 1862, p. 109, nota 1.<sup>a</sup>.

<sup>76</sup> La *Memoria* de 1835 se encuentra en el Ministerio de Justicia, Archivo de la Comisión General de Codificación, Legajos de Código Civil, n.º 6, carpeta 1. De ella da noticia Lluch, E., *El pensament*, p. 232. En la Carpeta segunda de la misma referencia del Archivo de la Comisión General de Codificación se encuentra la *Instancia de la Diputación Provincial de Barcelona*. De todo ello da referencia CODERCH, *La Compilación*, pp. 37-44.

<sup>77</sup> *Diario de Sesiones*, Congreso, 3 de marzo de 1847, n.º 49, apéndice segundo.

mio al dos por ciento en los censos de nuevo establecidos, y para los anteriores a la ley se determinaba que el laudemio no podría calcularse sobre el aumento del valor que la finca hubiera experimentado con ocasión de mejoras incorporadas a la misma por el último enfiteuta.

Evidentemente, estas medidas no constituían, tan sólo, un criterio para beneficiar más o menos la situación económica de los propietarios útiles. Con ellas se asestaba un golpe a la base del concepto de censo enfiteutico que defendía el tradicionalismo jurídico catalán<sup>78</sup>, puesto que convertía al tipo de censo tradicional en inviable económicamente y forzaba la desaparición en el futuro de los contratos enfiteuticos, que serían sustituidos, sin duda, por arrendamientos a largo plazo, dado que necesariamente se deberían aumentar los censos (dada la disminución forzosa del laudemio), y habida cuenta de que, por otro lado, se estaba cuestionando también el carácter irredimible del censo enfiteutico.

En esta circunstancia, el artículo 1.563 del Proyecto de Código civil de 1851, al estipular en su punto tercero un laudemio máximo del dos por ciento del precio de la venta para los censos enfiteuticos existentes, tomaba claramente partido por una vertiente de la polémica en Cataluña<sup>79</sup>.

### 3.2 La irredimibilidad de los censos enfiteuticos

Este marco de conflicto en Cataluña explicaría que el Proyecto de Código civil de 1836, que imponía el principio de redimibilidad general de los censos, exceptuara del mismo, en su artículo 1.326, los censos catalanes.

Los sectores que abogaban por el principio de redimibilidad estaban, día a día, más fortalecidos. En la ya mencionada proposición de ley al respecto de los contratos enfiteuticos, presentada por varios diputados catalanes en marzo de 1847, se declaraban redimibles todos los censos «por el capital que señalan las leyes» (y ello independientemente de haberse escriturado los mismos como irredimibles).

El Proyecto de Código civil de 1851 declaraba en el artículo 1.548 que «todos los censos son redimibles, aunque se pacte lo contrario», afirmándose

---

<sup>78</sup> Frente a ello, los propietarios directos catalanes demostraron un alto grado de eficacia y de organización como grupo de presión, respondiendo en menos de un mes a la anteriormente mencionada iniciativa parlamentaria encabezada por el Sr. Planas, con una «Exposición dirigida á las Cortes por algunos propietarios de censos y dominios directos radicados en Cataluña contra el Proyecto de ley sobre reforma de Laudemios presentado y firmado por el señor Planas y otros Señores Diputados en la sesión de 4 de marzo de 1847», y con la «Exposición al Congreso de Señores Diputados por la Comisión Directiva de la Asociación de Propietarios de la provincia de Barcelona contra el proyecto de ley sobre reforma de laudemios presentado por el Señor D. José de Planas y otros diputados en la sesión de 4 de marzo de 1847». Ambas «Exposiciones» se mencionan en MIRABELL, *Els censos en el dret civil de Catalunya*, p. 154; y en CODERCH, *La Compilación y su historia*, p. 49.

<sup>79</sup> Y de manera radical, dado que al respecto Florencio García-Goyena no puede ser más expeditivo: «el artículo destierra esta insufrible tiranía: harto beneficiado queda el señor directo con percibir la cincuentena de las mejoras hechas por el enfiteuta, que frecuentemente exceden el valor primitivo de la cosa». GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

también que «esta disposición es aplicable a los censos existentes». También se fijaría el precio de la redención; al respecto, el artículo 1.558 estipulaba que «no puede constituirse válidamente el censo reservativo sin que preceda la estimación o justiprecio de la finca, y nunca se podrá pactar para el caso de redención mayor capital que el estimado o justipreciado».

Se partía del hecho de que, prohibido el censo enfitéutico<sup>80</sup>, el censo reservativo que lo sustituía transmitía la propiedad íntegra de la finca<sup>81</sup>, de forma que el derecho que le quedaba al anteriormente considerado propietario directo en el censo enfitéutico se trocaba en el reservativo en una mera carga o derecho real sobre cosa ajena que, por supuesto, podía liberar el propietario.

No obstante, y como ya tuvimos ocasión de exponer, el Proyecto de 1851 establecía en su artículo 1.563 un Derecho transitorio «en cuanto a los censos enfitéuticos, foros, subforos, derechos de superficie o cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza constituidos antes de la promulgación del Código civil», estableciendo el cálculo de la redención sobre el precio de la pensión, o censo, al tres por ciento.

Será fácil percibir la indignación que una propuesta semejante produciría en muchos sectores sociales de Cataluña<sup>82</sup> (ya aludimos a ello más arriba), habida cuenta que el contrato enfitéutico tenía allí estipulados unos censos o pensiones meramente testimoniales<sup>83</sup>. Para muchos propietarios directos catalanes no se estaba estableciendo, por lo tanto, un precio de redención, sino pura y simplemente una expropiación de fincas.

Esa indignación articularía una defensa jurídica del principio de irredimibilidad de los contratos enfitéuticos, la cual sería esgrimida en diversos folletos y artículos y desde múltiples tribunas. Nos detendremos muy especialmente en una de ellas (quizás la más influyente desde el punto de vista jurídico, que es el que nos interesa): la tribuna la constituye el Ateneo de Barcelona y el jurista, de una repercusión indiscutible en el mundo jurídico catalán de la segunda mitad del siglo XIX, Félix María de Falguera<sup>84</sup>, quien daría allí un conjunto de conferencias que, publicadas en 1889, dedicarían mucha atención al contrato

<sup>80</sup> «El censo enfitéutico queda prohibido». GARCÍA-GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios*, tomo III, p. 494.

<sup>81</sup> El artículo 1.547 del Proyecto define el censo reservativo de la siguiente manera: «cuando, sin recibirse ningún capital, se enajena o transmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente para sí o para otro el rédito o canon anual». Por otro lado, el punto cuarto del artículo 1.563 denominaba «terratendiente» al censatario, en tanto satisficiera el pago de las pensiones.

<sup>82</sup> Del conjunto de informes del *Índice de los Tribunales, Corporaciones científicas, Prelados, funcionarios públicos y personas particulares cuyas observaciones sobre el proyecto del Código civil se remiten á la Comisión de Códigos con la Real Orden de 19 de octubre de 1853*, Salvador CODERCH nos extracta todo lo referente a censo enfitéutico, de Exposiciones procedentes de Cataluña. Coderch, *La Compilación y su historia*, pp. 91-96 y 101-118.

<sup>83</sup> La marginación del laudemio como base para calcular el precio de la redención es especialmente descalificada por Florencio García-Goyena en un párrafo anteriormente transcrito. GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 506.

<sup>84</sup> Quizás es él el notario en quien más se caracteriza la tenaz lucha de estos juristas por mantener vigente el Derecho civil de Cataluña. En este sentido, conviene destacar su *Formulario completo de Notaría*, Barcelona, 1862.

enfiteútico en ese preciso momento en el que se planteaba su erradicación desde el Proyecto de Código de 1851<sup>85</sup>.

En la publicación de estas Conferencias se especifica, bajo el nombre del autor, lo siguiente: «*Trátase en ellas muy especialmente la cuestión de actualidad acerca de la conveniencia de la unificación del dominio, que modernamente se pretende, o de la mayor ventaja de la completa libertad en su división y en la separación de derechos reales*».

El Ateneo, en tiempos de cambio y de incertidumbre jurídica, abre una Cátedra dedicada al estudio del Derecho catalán y la encarga al notario Félix María de Falguera quien, a partir de la quinta conferencia, abordaría directamente el tema de la *Cuestión jurídico económica sobre la mayor conveniencia de la división del dominio o de su unidad*.

El problema de la redimibilidad o no de los censos enfiteúticos estaba relacionado con aquella cuestión mayor. Si el contrato enfiteútico implicaba la transmisión de la propiedad útil al enfiteuta, su posición se hacía estable y permanente (dado que accedía a la propiedad), pero por lo mismo que el transmitente continuaba siendo propietario (en este caso directo), su situación tenía también la característica de ser estable. Desde esta perspectiva, los censos no podían ser sino irredimibles.

Frente a ello, los nuevos tiempos sugerían cambios: «dícese que el Estado debe procurar la unidad del dominio»; no obstante Falguera contravendrá radicalmente a este presunto imperativo categórico de la modernidad: «El Estado no debe procurar nada y debe facilitar todo [...]. Déjese que el propietario reuna, separe, corte o desmenuce o aumente su propiedad»<sup>86</sup>.

«¿Por qué se contrata más en Cataluña, especialmente sobre derechos reales distintos del dominio? Porque la propiedad se divide en mayor número de elementos y de esta manera se facilita su adquisición. El que no cuenta con caudal suficiente para comprar de una vez ese compuesto que se llama dominio pleno, adquiere una fracción, llámasele censo, derecho de redimir, u otra cosa, mañana en fuerza de nuevos ahorros adquiere otra, y poco a poco se va haciendo propietario [...]. Pues bien, si queréis saber el secreto porque el comercio de inmuebles y derechos reales es mayor en Cataluña, ahí está. Porque se admiten todas las descomposiciones posibles de la propiedad, y de cada una se hace un elemento vendible, y todas esas entidades se arrojan al mercado. Y con esto queda demostrado que es antieconómica su supresión»<sup>87</sup>.

No se trataba, por lo tanto, de argüir argumentos antimodernos; todo lo contrario, se trataba de insuflar al liberalismo más elementos para que pudiera desarrollar mejor su fuerza, potenciándose el mercado.

---

<sup>85</sup> FALGUERA, F. M.<sup>a</sup>, *Conferencias de Derecho Catalán, dadas en el Ateneo Barcelonés en 1870 y 1880*, Barcelona, 1889.

<sup>86</sup> FALGUERA, F., *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 84.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 89.

En opinión de Félix María de Falguera, el Derecho moderno debe fundarse sobre tres bases: la libertad, la utilidad y la protección de las clases necesitadas<sup>88</sup>. Las tres respeta el censo «con la libertad de hacerlo redimible ó irredimible á voluntad de las partes». Acrecienta la libertad, pues ofrece al propietario mayores posibilidades al permitirle transmitir de manera flexible secciones parciales de su dominio pleno; produce riqueza al dinamizar el mercado inmobiliario y «favorece la igualdad, dando medios al pobre para que se enriquezca, al proletario para que se convierta en propietario. Véase si puede ser más conforme con las tendencias del derecho moderno».

Tanto era así que, incluso, podía decirse del censo enfiteútico que era una institución que potenciaba la circulación en el mercado de la propiedad inmobiliaria, evitando su amortización. Ello sería lógico, dado que si todo el beneficio del propietario directo en Cataluña estribaba en el laudemio, él sería el primer y mayor interesado en que se produjera una fluida circulación de la propiedad útil. Por ello, ya había apuntado Tos i Urgelles que:

«Si la finca enfiteutica pasase en poder de una iglesia, colegio, universidad &c. puede el señor directo obligar al poseedor, á desprenderse de ella dentro de un año, transfiriendola en mano habil, ó en amortizar, aumentando el censo [...]. Esta alternativa no está en eleccion de la poseedora mano muerta, sino del señor directo, esta puede precisarla á ponerlo en mano habil, y solo con su beneplacito podrá retenerse. Si no consistiera á su retencion, deberá enegenarlo dentro el preciso término de un año contadero del dia de su adquisicion, ó posesion»<sup>89</sup>.

Los detractores del censo irredimible alegaban que se trataba de una carga perpétua que, por lo tanto, tendrían que padecer inevitablemente y para siempre todos los sucesivos propietarios del inmueble. No obstante, ello no suponría, en opinión de Falguera, ningún problema: ¿no es perpetua la propiedad, por qué no ha de ser perpetua la carga del censo si produce los tres beneficios antes aludidos? Pero, yendo incluso más lejos, Falguera llegaría a negar la condición de carga del censo enfiteútico irredimible.

El censo «más bien que carga es una cantidad negativa, una parte de la finca no enajenada, sólo que no está separada corporalmente, pero lo está idealmente»<sup>90</sup>. Mediante el contrato de censo se transmite una propiedad, sólo que no de manera plena y absoluta, *reservándose* el transmitente (de ahí el

<sup>88</sup> FALGUERA, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 137.

<sup>89</sup> TOS I URGELLES, *Tratado de la Cabrevación*, pp. 57-58, n.º 1-2 y 6-7. En cuanto al aumento del censo «se practica en la forma siguiente, se justiprecia la finca, de su valor se liquida lo que podría importar el laudemio, del cual si ella fuese de corto valor, se calcula la trigesima parte; si empero fuere de grande valor, la cuadrigesima, y en aquella trigesima, ó cuadrigesima parte respectivamente, se aumenta el censo anual». *Ibidem*, p. 59, n.º 11.

Hay que decir que esta regulación era tradicional en Cataluña (no constituía una adaptación moderna del censo). Al respecto, cfr. FONTANELLA, *De Pactis nuptialibus tractatus*, clausula 4.<sup>a</sup>, glosa 18.<sup>a</sup>, parte I, n.º 82; y *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, 1668, Decis. CCLXXIX, n.º 21.

<sup>90</sup> FALGUERA, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 142.

nombre de censo reservativo), una parte ideal de la finca (el dominio directo) que, por lo mismo, se deja de cobrar en el momento del establecimiento.

«El censo siempre representa una parte de réditos que se reserva el vendedor, y por esto el derecho español le llama con mucha propiedad reservativo; por esto en Cataluña se admite su estipulación en dinero ó en especie y cuando es en frutos se admite en determinada cantidad ó en una parte alícuota; por esto, en fin, cuando la finca no produce lo suficiente para pagar el censo, éste no se debe pagar, *porque el dueño de la finca puede dejar de ganar, pero no salir perdiendo, y porque siendo el censo un derecho real ha de salir de la finca y no del bolsillo de su poseedor, supuesto que grava la finca y no la persona*»<sup>91</sup>.

Por lo tanto, por un lado el enfiteuta no posee una propiedad gravada, simplemente es propietario del dominio útil. Por otro lado, acreedor censalista no es propietario de un derecho real en cosa ajena, simplemente es propietario del dominio directo.

Además de todo ello, Falguera ofrecería otro importante argumento a favor de la división del dominio: «existiendo en Cataluña la costumbre de nombrar un solo heredero, que parece debiera producir la acumulación y la estancación de la propiedad», serviría la posibilidad de descomponer el dominio en multitud de derechos reales para contrabalancear esa tendencia.

«el enfiteusis perpetuo estaba permitido a los poseedores de bienes vinculados, sin necesidad de información ni decreto judicial, con tal de que no se pagase cantidad alguna por razón de entrada. He aquí cómo la herencia única no impide las enajenaciones, ni produce la acumulación»<sup>92</sup>.

La virtud de la institución de la enfiteusis desde este punto de vista sólo puede entenderse desde una teoría de las mentalidades sociales: «el enfiteusis, llamado en Cataluña establecimiento, es un contrato muy frecuente, *porque no se considera deshonoroso para los grandes propietarios, como la venta*»<sup>93</sup>.

El hereu, aquel hijo que está llamado a *sustituir moral y patrimonialmente* al padre de la familia, no puede moralmente vender el patrimonio familiar, dado que ello sería tanto como enajenar trozos de la historia patrimonial que están ligados a los antepasados y que son parte de esa entidad moral que es la casa familiar que a todos cobija, que de todos responde y que él, el hereu, debe antes que nada mantener y acrecentar. El hereu, por lo tanto, *no puede vender, pero sí puede constituir censos sobre sus propiedades*, dado que ello no significa desprenderse de ellas (siguen siendo propiedad familiar), sino meramente una forma de rentabilizar la propiedad familiar para, precisamente, poder responder con solvencia a las cargas familiares.

<sup>91</sup> Falguera, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 142.

<sup>92</sup> Falguera, *Conferencias de Derecho Catalán*, p. 94.

<sup>93</sup> Idem.

Establecer censos permitirá, pongamos como ejemplo, dotar a una hermana, o entregar en dinero los derechos de legítima de un hermano que necesitase ciertas cantidades para iniciar un negocio; pero siempre *manteniendo unido el patrimonio familiar*, sin disgregarlo ni enajenarlo.

Cobra sentido ahora el hecho de que el censo enfiteútico fuera considerado una institución tan sumamente esencial para el tradicionalismo jurídico catalán del siglo XIX. La razón estribaba no en el propio sistema de derecho patrimonial catalán, sino en su derecho de familia y sucesiones, auténtico nudo gordiano de la sociedad tradicional catalana<sup>94</sup>. Ya lo afirmamos en su momento: *El censo enfiteútico era el procedimiento a través del cual la costumbre sucesoria catalana del hereu no tenía como consecuencia la vinculación y acumulación de la propiedad inmobiliaria, sirviendo de cauce para la adaptación de aquella sociedad a la modernidad y al liberalismo*<sup>95</sup>.

La imposición del principio de redimibilidad de los censos suponía que las familias catalanas podían perder, súbitamente, gran parte del patrimonio que servía como soporte y sostén a su forma de entender la existencia<sup>96</sup>. De esta manera, y como por arte de magia, el Proyecto de 1851 amenazaba con hacer desaparecer buena parte de los patrimonios y de las rentas de las familias tradicionales de Cataluña. Además, al hacer recaer el cálculo de la cuantía de la redención sobre los censos y no sobre el laudemio, el precio de la redención podía resultar, en muchos supuestos, verdaderamente módico.

Si nos imbuimos de esta mentalidad, si ponemos atención en estas particulares circunstancias, queda de manifiesto que el movimiento jurídico a favor de la redención generalizada de los censos y de la prohibición del enfiteútico tenía para la burguesía catalana una clara consecuencia: *le cerraba las puertas de la modernidad*, le impedía su particular entrada en el liberalismo, un ingreso que hiciera posible mantener su identidad y sus valores, de manera que le fuera posible conservar su específica manera de entender el mundo, la cual tenía mucho que ver con una idea de la familia como fórmula de pervivencia en el tiempo a través de un concreto derecho de sucesiones<sup>97</sup>.

Este es el efecto indirecto que tenía en Cataluña la derogación de estas instituciones de derecho patrimonial: marginaba del proceso de transición al nuevo orden económico liberal a toda una forma de ser y de entender el mundo la de la clase dirigente catalana del siglo XIX.

<sup>94</sup> PÉREZ COLLADOS, J. M.<sup>a</sup>, «El Derecho catalán de sucesiones en vísperas de la Codificación», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXV, pp. 331-368.

<sup>95</sup> PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana», p. 183.

<sup>96</sup> El principio de redimibilidad de los censos constituía, de hecho, un atentado contra el concepto catalán de propiedad familiar: aquella propiedad titularidad del padre de familia que estaba gravada con un conjunto de cargas morales de atención a hermanos, hijos, esposa, viuda, madre, etc. Cargas morales que la dotaban de un «carácter colectiu que no pot negárseli» ABADAL, R. de, *Característica de la Propietat Catalana. Conferencia feta en l'Academia de Jurisprudencia y Llegislació de Barcelona el dia 21 de mars de 1898*, Vich, 1900, p. 11.

<sup>97</sup> Sobre todo esto, muy por extenso, de nuevo debo citar mi trabajo, «El Derecho catalán de sucesiones en vísperas de la Codificación», pp. 331-368.

Además, este *derecho familiar de propiedad* catalán que necesitaba para su existencia del mantenimiento de los censos tradicionales, constituía una realidad especialmente débil y delicada, dado que no se encontraba regulado en ninguna norma explícita; como decía Abadal, se trataba de un «dret ques viu, del dret ques respira per aquells ques mouhen en un ambient ple de l'idea catalana en el dret, sense dubtes, sense contradiccions, sense plets»<sup>98</sup>. Es por ello que su puesta en peligro despertó la conciencia jurídica de la sociedad dirigente catalana que no estaría defendiendo tanto unas instituciones patrimoniales concretas, sino su particular manera de entender el mundo.

### 3.3 Los censos catalanes de carácter temporal

El principio de redimibilidad de todos los censos que proponía el Proyecto de Código civil de 1851 contenía una excepción para un tipo especial de contrato enfiteúutico «frecuente y de grande utilidad en Cataluña: llámase *ravassamorta* o a primeras cepas; y en él se paga también *laudemio*»<sup>99</sup>. El artículo 1.563, en su regla novena, decía lo siguiente:

«el contrato en cuya virtud el dueño del suelo ha cedido su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, fenece de derecho a los sesenta años si no se ha estipulado lo contrario, bien se conserven las primitivas en todo o en parte, o bien se hayan plantado otras».

Dada la virulencia del conflicto secular que se vivía en Cataluña entre propietarios y *rabassaires*<sup>100</sup>, con este artículo se pretendía ofrecer una solución mediadora que, en todo caso, oscilaba un poco a favor de los intereses de los propietarios<sup>101</sup>. La cuestión, por lo tanto, no hacía referencia tanto a la esencia del Derecho catalán o a su sociedad tradicional y dirigente, sino que se trataba de un conflicto entre propietarios y *rabassaires*.

<sup>98</sup> ABADAL, *Característica de la Propietat Catalana*, p. 11.

<sup>99</sup> GARCÍA-GOYENA, *Concordancias...*, p. 507.

<sup>100</sup> El conflicto, propiamente, no se resolvería hasta la Guerra Civil española de 1936. Sobre el mismo existe una numerosa y conocida bibliografía. Sin ningún carácter exhaustivo podemos citar varios trabajos. Desde el punto de vista jurídico, resultan muy ilustrativos los artículos de HERNÁNDEZ MORENO, A., «La Rabassa morta: título de constitución y derecho real constituido. Los artículos 1.655 y 1.656 del Código Civil», *Revista Jurídica de Cataluña* (1973), pp. 939 y ss.; y, más especialmente, «Un contrato agrario en Derecho español: la Rabassa morta», *Revista di Diritto Agrario*, LIV (1975), n.º 4, pp. 627 y ss.; publicado con anterioridad a la promulgación de la Compilación de Cataluña, le daremos especial importancia al opúsculo de BENAICH I SONET, P., *En defensa de la Rabassa morta*, Barcelona, 1911. La historiografía general tiene importantes aportaciones sobre el tema: el ya citado de Pierre Vilar, *Catalunya dins l'Espanya moderna*, III, pp. 570 y ss.; BALCELLS, A., *El problema agrari a Catalunya, 1890-1936. La qüestió rabassaire*, Barcelona, 1938. El también citado de LLUCH, L., *El pensament...*, pp. 85 y ss., y otros muchos. Resulta interesante, aunque se sale del período histórico estudiado, el libro de C. HANSEN, E., *Rural Catalonia under the Franco regime. The fate o regional culture since the Spanish civil war*, Cambridge, 1977, en especial el capítulo III.

<sup>101</sup> CODERCH, S., *La Compilación y su historia...*, p. 55.



Los propietarios estaban interesados en establecer un término fijo y corto de duración del contrato, que les devolviera pronto las tierras, ahora roturadas y mejoradas, de forma que pudieran volver a concertar un nuevo establecimiento más ventajoso. Para los propietarios el contrato de establecimiento a primeras cepas debía parecerse, lo más posible, a un arrendamiento, llegando a defender que el dominio útil que se cedía sólo lo era sobre las cepas, y no sobre la tierra. Frente a ello, los *rabassaires* defendían la condición de enfiteusis de su relación. Lo cierto es que esta condición era difícilmente discutible<sup>102</sup>, y desde esa posición, pretendían hacer el contrato lo más duradero que fuera posible.

La conflictividad llegó a ser de tal envergadura que en 1837 las Diputaciones Provinciales de Barcelona, Tarragona y Girona solicitarían del Gobierno un proyecto de ley que fijara, de una vez por todas, la duración del contrato de *rabassa morta*<sup>103</sup>. Del mismo modo, nueve diputados catalanes presentaron con el mismo fin en el Congreso una proposición de ley<sup>104</sup>. Por su parte, el Gobierno solicitó dictamen sobre la cuestión a la Audiencia de Barcelona, a los Fiscales del Tribunal Supremo y al mismo alto Tribunal<sup>105</sup>.

Las distintas instancias e informes dieron lugar a tantas opiniones divergentes que, si bien no ayudaron a crear un criterio claro<sup>106</sup>, lo que sí pudieron acreditar es que en ningún caso existía en Cataluña, al respecto de aquella cuestión, una costumbre armoniosa, ni un Derecho esencial que pudiera llamarse tradicional catalán en el sentido de integrar una sociedad en ese punto, pacíficamente y sin conflicto.

Frente a esta evidencia, resulta muy ilustrativo que Duran i Bas diera en su *Memoria* una versión del establecimiento a primeras cepas que, ignorando estos conflictos, presentaba la *rabassa morta* como parte a conservar<sup>107</sup> del Derecho tradicional<sup>108</sup> de censos en Cataluña.

<sup>102</sup> El tratado más influyente de referencia sobre el asunto, el de Jaime Tos i URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación según el derecho y estilo del Principado de Cataluña*, defiende el carácter enfiteútic de los establecimientos a primeras cepas. Cfr. p. 78, n.º 7: «Este contrato es verdaderamente, y en rigor enfiteútic, aunque sea durante las primeras zepas, porque puede el contrato enfiteútic ser perpetuo, y temporal, y admite cualesquier pactos, y condiciones».

<sup>103</sup> Las tres instancias se hallan en el Archivo de la Comisión General de Codificación, legajos de Código Civil, n.º 15, carpeta 2.ª.

<sup>104</sup> *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 9-6-1837, n.º 239, p. 5394, y 28-6-1837, n.º 283, p. 4366.

<sup>105</sup> Reales Órdenes de 8 de abril y 26 de mayo de 1837. Incluso pediría informes a diputados catalanes: Real Orden de 14 de enero de 1839.

<sup>106</sup> Esquema de sus respectivos contenidos en Salvador Coderch, *La Compilación y su historia...*, pp. 56-65.

<sup>107</sup> «Su conservación la reclaman las Corporaciones más competentes: en el orden puramente agrícola, el Instituto Catalán de San Isidro; en el jurídico la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, diversos Colegios de Abogados [...] y el Colegio de Notarios de Cataluña. No pugna esta institución con los principios jurídicos [...] No ofrece inconvenientes económicos de ninguna clase...». Duran i Bas, *Memoria...*, p. 127.

<sup>108</sup> A pesar de no manifestarse sobre la institución juristas tan característicos de la tradición jurídica catalana como Cáncer, Peguera, Fontanella, o Mieres, el establecimiento a primeras

Con esa afirmación, Duran i Bas falsearía su propia fuente fundamental de criterio jurídico, el *Tratado de la Cabrevación* de Jaime Tos i Urgellés, en donde podía leerse lo siguiente:

«Muchas diligencias he practicado para averiguar el origen, y reglas particulares de este contrato; solo he podido adquirir de algunos labradores viejos, que por tradicion de sus pasados sabian, que empezó á practicarse en los parages maritimos, por lo que no puede ser muy antiguo, particularmente atendido que en ninguno de los Autores patrios se halla tratado»<sup>109</sup>.

Tos i Urgellés recoge la jurisprudencia de la Real Audiencia de Barcelona de la segunda mitad del siglo XVIII al respecto de la cuestión (en especial las sentencias de 24 de diciembre de 1770 y 12 de junio de 1771), y deduce de ella tres principios: el primero, que el *rabassaire* o enfiteuta es libre de hacer mejoras en la finca, lo que en este contrato supone la posibilidad de realizar renuevos o mogrones (*culgats*, o *capficats*, según la denominación vulgar catalana). En segundo lugar, dado que la práctica de los renuevos podría derivar el que nunca murieran las primeras cepas y la irredimibilidad consiguiente de la relación contractual, se aceptaba la consideración de que la vida de las cepas no podía superar los cincuenta años, quedando determinada de esta manera la vida del contrato, a no ser que, en tercer lugar, antes de ese tiempo se produjera la muerte de dos terceras partes de las vides de la plantación.

Desde esta doctrina, Duran i Bas define el derecho nacido de este contrato conforme a los criterios de Tos i Urgellés<sup>110</sup>, y tras afirmar con éste y con Brocà, Amell<sup>111</sup> y Vives i Cebrià que se trataba de un auténtico derecho de superficie, lo describiría con arreglo a las siguientes características:<sup>112</sup> En primer lugar, «es esencialmente temporal esta concesión, y la jurisprudencia, de acuerdo con la práctica, han venido a fijar su duración en 50 años, como presunto término natural de las primeras cepas»; en segundo lugar, el canon suele

---

cepas sería, en opinión de Duran i Bas, ya conocido en la Edad Moderna, dado que sí lo menciona, por ejemplo, Francesc Solsona, jurista de mediados del siglo XVI que publicó obras al respecto de los contratos de censo enfiteutico: *Stylus capibreviandi: cum quodam utili clausularum tractatu*, Barcelona, 1594; *De laudimiis tractatus auctorum: qui hactenus in ea commentarios conscripserunt*, 1629; *Laudemiorum lucerna: nunc noviter augmentata et locupletata & à multis mendis & erroribus purgata atque correctata per eundem autorem*, Barcelona, 1576. El silencio de aquellos obedecería, en opinión de Durán y Bas, o bien a que la *rabassa morta* no constituía un contrato aún muy habitual, o al hecho de ser interpretado como una mera especialidad del censo enfiteutico. DURAN I BAS, *Memoria...*, p. 127.

<sup>109</sup> TOS I URGELLÉS, *Tratado de la Cabrevación*, p. 77, n.º 4.

<sup>110</sup> TOS I URGELLÉS, en su *Tratado de la Cabrevación*, p. 77, n.º 3, define el contrato de la siguiente manera: «el poseedor de una pieza de tierra la establece para plantarla de viña, mientras existan las primeras cepas, muertas las cuales, o inútiles, feneces el contrato, y vuelve al cosa al primitivo dueño, o a su sucesor».

<sup>111</sup> BROCÀ, G. M. de, y AMELL, J., *Instituciones del Derecho civil catalán vigente, o sea, exposición metódica y razonada de las leyes, costumbres y jurisprudencia de los autores y de la antigua Audiencia del Principado...* Barcelona, 1882, p. 233.

<sup>112</sup> DURAN I BAS, *Memoria...*, p. 127.

pactarse en un tanto por ciento de los frutos; en tercer lugar, este establecimiento no devenga laudemio por los traspasos; en cuarto lugar, especifica, «entre otras», como causa de extinción la muerte de las dos terceras partes de las cepas.

Nada diría Duran i Bas al respecto del Derecho de los *rabassaires* a practicar renuevos en las cepas. Y es que quizás aquí, en esta particular institución del derecho catalán vinculada al censo enfitéutico, se observa de qué manera la Escuela Jurídica Catalana y el catalanismo en general comenzaba a crearse un frente dialéctico que ya no sería exterior, ni ajeno, ni extraño; un frente genuinamente catalán: el de su clase trabajadora<sup>113</sup>.

JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS

---

<sup>113</sup> La circunstancia de ser el Derecho catalán un ordenamiento doctrinal y, por lo mismo, elitista; el hecho de no contar Cataluña con instituciones políticas a través de las cuales poder actualizar su Derecho desde criterios sociales más o menos representativos, daría lugar a que el catalanismo jurídico (la llamada Escuela Jurídica Catalana) profundizase en un ensimismamiento de talante histórico y tradicional que, en el orden del Derecho patrimonial (y en todos los órdenes), le haría perder progresivamente legitimidad como representación del Derecho de un pueblo, para pasar a constituir, poco a poco, la representación de los intereses jurídicos de los sectores más privilegiados de la sociedad de Cataluña. PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana», pp. 152-154.

# Revolución y Restauración en la Administración de Justicia (1874-1936)

## INTRODUCCIÓN

El Derecho se ha configurado con el tiempo en el elemento fundamental en la conformación del Estado Constitucional, y el antecedente de la proyección que la función judicial ejerce en la conformación del territorio en España, se inspira en la influencia gaditana, y no es otra que la teoría de la División de Poderes. La Función judicial ha de desarrollarse por determinados órganos del Estado, que entran en contacto con todos los demás, por medio de las llamadas relaciones interorgánicas, que se pretenden semejantes a las relaciones subjetivas y en las que se producen situaciones de cooperación, colisión o supremacía.

Los constitucionalistas gaditanos afirmaron que España era una nación como entidad pública. Para el liberalismo gaditano la nación es una realidad que se constata y se percibe por sí misma. En sus escritos los doctrinarios definieron a la nación como «un grupo humano asentado en un territorio limitado, donde se han establecido vínculos remotos de convivencia, historia común, costumbres, derecho y cultura»<sup>1</sup>. De todos ellos, el único que se hace conscientemente por el grupo humano y *a posteriori* es el Derecho; por ello es el elemento que mejor puede definir a la nación como Estado al establecer un marco normativo propio y diferenciado de las demás.

El Poder del Estado es una fuerza social, ordenada jurídicamente, con la misión política de conseguir los fines del mismo, prevenida para dotar a los actos estatales del efecto autoritario necesario para obligar a los ciudadanos. El

---

<sup>1</sup> RUMEU DE ARMAS, A., 1997, p. 291. Utiliza la denominación de «liberalismo doctrinario» para hablar de ellos.

Estado ordena una comunidad por medio de un plan de vida en común que se exterioriza en el Ordenamiento Jurídico.

Durante la Guerra de la Independencia se plasma en España un movimiento político de muy desigual arraigo, origen del Estado Liberal, que no fragua sino una vez transcurrido el primer tercio del siglo XIX. Su penetración en España fue lenta porque sus comienzos estaban centrados en una elite restringida de intelectuales –abogados, sacerdotes, magistrados y universitarios– y porque la fuerza del pensamiento absolutista se hallaba profundamente arraigada en la mentalidad colectiva. El liberalismo no era comprendido en sus comienzos y, por tanto, no fue deseado por la generalidad de la población. Fue incluso necesaria la muerte del Rey Fernando VII para que recibieran atención sus principios y se aplicaran a las instituciones existentes y, aun así, los procedimientos del Antiguo Régimen –particularmente en la Administración de justicia– continuaron vigentes.

Este movimiento político no sobrevino espontáneamente. De una parte, el espíritu de reforma del siglo XVIII, y de otra la crisis que sufría el Estado del Antiguo Régimen alentaba nuevas propuestas colectivas que, como en otros países, fueran capaces de lograr una estructura política asentada en el principio del respeto a las libertades individuales.

La crisis del Antiguo Régimen no solamente se reflejaba en sus instituciones judiciales sino que alcanzaba de lleno a toda la administración del Estado Absoluto e incluso, con más profundidad si cabe, a la propia cúspide del sistema, a la Corona Real.

La autorización para la entrada de los ejércitos napoleónicos en la Península dada por Carlos IV y la rebelión popular que brotó espontáneamente contra ellos en 1808, contribuyeron a resaltar el profundo vacío de poder que se había creado en la sociedad española a comienzos del siglo XIX. El Consejo de Castilla, las mismas Audiencias y Chancillerías, se vieron repentinamente desprovistas de la autoridad de que habían disfrutado, autoridad que fue asumida por unas improvisadas Juntas Supremas provinciales primero, y por una Junta Central después, que se convirtieron en soberanas en un breve espacio de tiempo<sup>2</sup>. La realidad territorial se hizo más patente en la articulación del nuevo gobierno «revolucionario» de las Juntas.

Esta rápida sucesión de acontecimientos estaba inmersa en el espíritu de reforma al que hemos hecho alusión y en la extendida creencia de que solamente unas nuevas Cortes podían ser capaces de promover y cumplir las transformaciones que eran necesarias a la Nación. Cuál fuera el alcance y contenido de las mismas era aún un objetivo difuso, pues mientras unos pensaban que bastaba con hacer cumplir la «Constitución histórica» de la Monarquía otros, como se refleja en la propia convocatoria de las Cortes Generales, no satisfechos con restablecerla, programaron la mejora de la misma sin determinar límite alguno<sup>3</sup>. Apegándose a ambas fórmulas, lo cierto es que los diputados

---

<sup>2</sup> ARTOLA GALLEGO, M., 1979, p. 169.

<sup>3</sup> La convocatoria llamaba a la Nación a Cortes generales «para restablecer y mejorar la Constitución fundamental de la Monarquía»; sin embargo, el propio Jovellanos manifestaba «que

de 1810 utilizaron la antigua Constitución de la Monarquía para promover y legitimar unas transformaciones políticas revolucionarias que suponían la ruptura radical con los principios del Antiguo Régimen<sup>4</sup>.

En lo que hace referencia a la finalidad del Estado, éste no se agota en sí mismo, sino que sirve a los intereses de los individuos que lo forman. El Estado que surge en este momento<sup>5</sup> tiene como objetivo primordial el logro y conservación de las libertades que por derecho natural poseen todos los miembros de la sociedad. Para lograrlo, el ejercicio del poder se halla limitado por el Derecho, que ofrece al ciudadano una garantía de que aquellas libertades no serán restringidas o anuladas. Según esto, los órganos del Estado, no solamente no actuarán contra la ley, sino que deberán actuar conforme a ella, es decir, adecuándose a lo preceptuado por una norma previamente establecida.

El Régimen Isabelino no fue capaz de configurar una Administración de justicia moderna, y el retraso codificador es un buen ejemplo, sería el movimiento revolucionario iniciado con la I República y que no concluirá hasta la II República, de la conmemoramos en este año el 75 aniversario de su proclamación el que daría el empuje definitivo, sin olvidar tampoco la importancia que el largo intermedio entre ambas revoluciones tuvo en el desarrollo de la Administración de Justicia. Es este proceso complejo entre revolución y Restauración el que trataremos de revisar, siquiera someramente, en las páginas de este trabajo.

## **PODER JUDICIAL Y REVOLUCIÓN LIBERAL DE 1868**

Como es sabido, la Revolución de Septiembre de 1868 trajo como resultado primero la instauración de un Gobierno provisional que se constituyó el 9 de octubre de dicho año. Las disposiciones en materia judicial no se hicieron esperar: por Decreto de 16 de octubre se creó la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, terminando así la jurisdicción retenida y encomendándola el Tribunal Supremo<sup>6</sup>; el 2 de noviembre, un nuevo Decreto refunde también en el Tribunal Supremo el Tribunal de Órdenes Militares<sup>7</sup>; cinco días después, por Decreto de 7

---

tampoco la Nación se hallaba en el caso de destruir su propia Constitución para formar otra del todo nueva y diferente». G. M. de JOVELLANOS 1811, p. 548.

<sup>4</sup> ARIÑO ORTIZ, G., 1971, p. 72 y GALLEGO ANABITARTE, A., 1971. Afirman que los principios que surgen del constitucionalismo existían ya durante el Antiguo Régimen y formaban parte del sistema político de la Monarquía absoluta, limitada por una concepción del Estado y del Derecho.

<sup>5</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., 1981, p. 422. Equipara Estado de Derecho a Estado Liberal

<sup>6</sup> A tal efecto, el Tribunal Supremo debía crear una Sala especial formada por su Presidente y los dos Presidentes de Sala más antiguos; idéntica composición debían tener las Salas especiales de las Audiencias.

<sup>7</sup> El preámbulo de este Decreto constituye un buen resumen de la historia de las órdenes Militares y, a la vez, una justificación y una excusa por hacer desaparecer a su Tribunal: «Pues, si es conveniente conservar la jurisdicción que recuerda hechos gloriosos de nuestra Patria, actos de

de noviembre, se ordenaba la renovación de todos los Jueces de Paz de la Nación e Islas adyacentes.

Pero, sin duda, la disposición más importante del Gobierno provisional estuvo representada por el Decreto de 6 de diciembre sobre la Unidad de Fueros. Esta unificación que ya había sido proclamada por todas las Constituciones e, incluso, por la propia Ley de 11 de abril anterior, se acomete de forma urgente para poner en práctica los principios básicos del liberalismo: seguridad jurídica, generalidad de la Ley, uniformidad de la jurisprudencia:

«Con la diversidad de Fueros –decía el Preámbulo– son múltiples las jurisdicciones encargadas de aplicar unos mismos Códigos; y, no reconociendo un superior común que fije la inteligencia de la Ley, que uniforme la jurisprudencia, que ejerza la alta inspección sobre todos ellos, de manera que pueda obligar con sus repetidos fallos a que los encargados de administrar la Justicia, sin discusión, se atemperen a las doctrinas legales que sanciona, las más contrarias interpretaciones se consagran en las ejecutorias, los más absurdos principios se enseñorean en el Foro, la más ruinosa confusión prevalece en él, que redunde en perjuicio de los particulares que no saben fijamente cuáles son sus derechos, dada la divergencia en el modo de entender la voluntad del legislador y de los mismos Tribunales que se desautorizan con sus encontradas declaraciones».

Sin embargo, a pesar de que los principios teóricos eran claros, no lo era tanto su aplicación práctica: de hecho, este Decreto lo único que suprimió fue la jurisdicción de Hacienda y Comercio, mientras que mantuvo las líneas esenciales de las jurisdicciones eclesiástica y militar.

Pero a la labor del Gobierno se sobrepuso la obra constitucional y la Constitución entró en vigor el 6 de junio siguiente. En ella, mediante una disposición transitoria, se había autorizado al Gobierno a que dictara normas para hacer efectivas las previsiones constitucionales sobre independencia e inamovilidad judicial<sup>8</sup>. Con esa autorización se dictó el Decreto de 3 de julio de 1869 que, aunque reconoció que algún punto de la Constitución «es de imposible aplicación por el momento», expuso un cuerpo orgánico de normas que renovaba las formas de reclutamiento y el régimen disciplinario del personal de la magistratura.

En efecto, de acuerdo con este Decreto, los miembros del Tribunal Supremo serían nombrados por el Ministro de Gracia y Justicia. a propuesta en terna del

---

valor y heroísmo cometidos en defensa de la Fe de Cristo, servicios prestados a la civilización, que acaso hubiera sido víctima en los siglos medios sin el ardoroso esfuerzo de los españoles, combatiendo a la morisma para que no penetrase en el corazón de la desierta Europa. ocupada entonces en la reconquista del Santo Sepulcro, es innecesario conservar el Tribunal con la organización que actualmente tiene, que no responde a las necesidades que se sienten en el día ni a las reformas que se introducen en todos los ramos de la Administración Pública».

<sup>8</sup> Básicamente, como después se analizará, en torno al establecimiento del sistema de oposiciones para el acceso al cargo, la intervención del Consejo de Estado en el nombramiento, ascenso, traslación y sustitución de Jueces y Magistrados y la determinación por Ley Orgánica de las reglas y condiciones para esos supuestos.

Consejo de Estado (art. I.<sup>o</sup>); en cambio, los demás Magistrados y Jueces serían nombrados directamente por el Ministro, de acuerdo con las reglas que el propio Decreto contenía (básicamente, la publicación en la Gaceta de Madrid de los méritos en virtud de los cuales habían sido nombrados). En lo demás, se mantenían las exigencias tradicionales de haber prestado servicios como abogado, como Juez o como Fiscal y se daba preferencia en el acceso a los cesantes «que gozaran de haber pasivo». Y, como no podía ser menos, se dedicaba a reponer en sus cargos a quienes habían sido depuestos por los moderados<sup>9</sup>.

Mayor novedad introducía en cuestiones disciplinarias, donde restringía claramente las facultades discrecionales del Gobierno aunque no le privaba de su titularidad: se señalaban cuatro supuestos de separación de funciones<sup>10</sup> y se dejaba en manos del Gobierno, previa consulta del Consejo de Estado, la facultad de traslado por motivos del servicio<sup>11</sup>.

En consecuencia, tampoco los liberales de la revolución septembrina parecían haber variado la tradicional concepción sobre la posición de la Administración de Justicia en el concierto de órganos constitucionales: su subordinación al Ejecutivo continuaba siendo un elemento central del propio sistema constitucional. De todas formas, algo parecían cambiar las cosas porque lo cierto fue que, diez días después de publicarse ese Decreto, el Ministro Ruiz Zorrilla que acababa de sustituir a Martín Herrera, autor del mismo, se apresuró a derogarlo porque «tampoco es posible desconocer que la opinión pública no le recibió con el aplauso, ni creyó ver en él una solución satisfactoria del importantísimo problema de la inamovilidad judicial» (Preámbulo). Sin embargo, la solución que dio Ruiz Zorrilla no parecía mucho más satisfactoria porque declaró vigentes dos Decretos anteriores dados por Gobiernos moderados: el de 29 de diciembre de 1838 y el de 7 de marzo de 1851.

Tal vez la razón se hallaba en la necesidad de mantener un cierto *statu quo* anterior y actuar con gran tiento a la hora de estabilizar al personal de la Administración de Justicia. Como este último Ministro señalaba en el citado Preámbulo.

Y, aunque la magistratura española no carecía de la aptitud necesaria para desempeñar sus altas funciones, sin embargo, añadía el Ministro: «[...] forma-

<sup>9</sup> «Los que habiendo ejercido funciones judiciales o fiscales antes del 14 de julio de 1856 no hubiesen obtenido después hasta la fecha de este Decreto destinos del Gobierno, excepto los que se ganan por oposición o se proveen a propuesta de corporaciones populares, podrán volver a aquella Carrera sin sujeción a las reglas contenidas en los anteriores artículos, según una apreciación equitativa de su situación e idoneidad. Después, para los ascensos sucesivos quedan sometidos a dichas reglas» (art. 8.<sup>o</sup>).

<sup>10</sup> Haber sufrido tres veces por lo menos corrección disciplinaria por faltas en el ejercicio de su cargo: haber incurrido en faltas graves por hechos que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad del Juez o Magistrado o les hagan desmerecer en el concepto público; haber sido una o más veces declarados civilmente responsables de sus providencias; cualquiera infracción al Juramento prestado a la Constitución de la Monarquía.

<sup>11</sup> «Los Magistrados y Jueces no podrán ser trasladados contra su voluntad sino por motivos de buen servicio en la recta Administración de la Justicia y por Decreto aprobado en Consejo de Ministros, previa consulta del de Estado» (art. 11).



da en las más diversas situaciones políticas por las que ha pasado nuestra Patria, no cabe en lo posible que su organización actual responda perfectamente a la unidad de la nueva idea que debe ser su espíritu vivificador y se halle en la plenitud de circunstancias adecuadas a los gravísimos deberes que la Constitución impone al Poder judicial».

Así estaban las cosas en los días siguientes a la aprobación de la Constitución de 1869 y antes de comenzar a discutirse la Ley Provisional Orgánica del Poder judicial. Por eso, conviene ahora que volvamos a los trabajos constituyentes que, pese al amplio arco histórico descrito, enlazan muy directamente con las preocupaciones mostradas en las Cortes de Cádiz.

En la sesión del 30 de marzo de 1869, la Comisión Constitucional había presentado su Dictamen sobre el Proyecto de Constitución. Su Título VII, en el que se había recuperado el encabezamiento de la tradición progresista anterior («Del Poder judicial»), contenía una intención garantista de la independencia judicial formulada sobre dos mecanismos: el acceso a la carrera judicial exclusivamente mediante oposición y la presencia permanente del Consejo de Estado en las diversas vicisitudes de dicha carrera<sup>12</sup>. Se abrió el paso a su estructuración normativa contemporánea.

### **La Ley Orgánica provisional del Poder Judicial**

El 22 de julio de 1870 y en una sola sesión<sup>13</sup> se aprobó autorizar al Ministro de Gracia y Justicia el publicar como Ley Provisional la de Organización de Tribunales. Las intervenciones fueron largas, aunque ninguna de ellas puso en cuestión lo que podríamos llamar el «contenido técnico» de la reforma. Las descalificaciones del Proyecto se produjeron más por razones formales o de intencionalidad política que por presentar alternativas a su regulación: de hecho, la única minoría que podía haberlas realizado era la republicana y, curiosamente, no llegó a intervenir en el debate.

Efectivamente, la bandera contraria a la autorización fue llevada por la oposición de derechas de la Cámara. Se opuso a ella un carlista (Cruz Ochoa) arguyendo que lo único que pretendía era el estabilizar a los Jueces y Magistrados nombrados por quienes habían triunfado en la Revolución de Septiembre. También se opuso, con mejores argumentos, el ex Ministro Martín Herrera que intervino con cuatro líneas complementarias: por un lado, que la propuesta era inconstitucional; por otro, que era irrealizable en el período para el que se solicitaba la autorización; en tercer lugar, que era económicamente inviable; y, por último, que «la

---

<sup>12</sup> La redacción del Proyecto contenía ocho artículos, cinco de los cuales se dedicaban por entero a regular las condiciones de ingreso, ascenso y supuestos de responsabilidad de los jueces. Partiendo del principio de exclusividad de la función jurisdiccional de los Tribunales (art. 91), se establecía la prohibición expresa de aplicar los reglamentos ilegales (art. 92), se recuperaba el Juicio por Jurado (art. 93) y, a continuación, hasta el art. 98, se preveía el tipo de ingreso por oposición (art. 94), se facultaba que por Real Decreto los jueces pudiesen ser suspendidos o depuestos previa audiencia del Consejo.

<sup>13</sup> DSSCC, núm. 312, de 22 de junio de 1870, pp. 9043-9074.

inamovilidad judicial se quiere establecer sobre bases, por un lado, deleznable y, por otro, injustas».

La razón de la inconstitucionalidad la basaba el ex Ministro, bastante acertadamente, en la contradicción con el artículo 52 de la Constitución que, a su juicio, exigía que las autorizaciones que el Gobierno solicitaba (que se extendían, además, a fijar la nueva planta de Juzgados y Tribunales, a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento civil y de Procedimiento Criminal, la organización del Jurado y la reforma de los aranceles judiciales) se discutieran artículo por artículo: «Se nos viene a pedir una autorización no precisamente acompañada de bases concretas, como sucedía en el antiguo régimen parlamentario, sino con bases tan generales y vagas que a nada obligan, o sin bases de ninguna especie».

El segundo argumento también era importante. De hecho, como veremos después, la aplicación de las previsiones de la Ley se fue dilatando en el tiempo y nunca se llegaron a cumplir plenamente<sup>14</sup>.

Y, después de asegurar la inviabilidad económica de la reforma<sup>15</sup>, atacaba el centro del problema: el de la inamovilidad pretendida que, en su opinión, era discriminatoria y partidista. El alegato conviene recogerlo en toda su extensión porque es una versión más de toda la lucha histórica planteada para dominar el aparato judicial:

«Hay otra gran dificultad de gran importancia para plantear ese Proyecto, y voy a decirlo con valor, porque lo tengo siempre para decir lo que siento en mi conciencia y reclama el bien del país. Esta gran dificultad es la índole de la magistratura y la judicatura que tenemos nombrada a raíz de la Revolución bajo la influencia de los partidos triunfadores, sin ninguna regla que haya dirigido los nombramientos y ascensos, prefiriendo generalmente a todos los servicios políticos. No es ésta una magistratura capaz y hábil para presidir el ensayo de las grandes novedades que van a realizarse. [...] La inamovilidad se ha de fundar sobre dos grandes bases: sobre la imparcialidad política y sobre la legalidad en los nombramientos y ascensos. Respecto a los primero,

---

<sup>14</sup> En cualquier caso, señalaba Martín Herrera:

«La Comisión consigna en su Preámbulo, para tranquilidad de los Señores Diputados, que lo es de aquí a noviembre y para de aquí a noviembre que se nos pide la autorización no se planteará todo lo que se refiere a la creación de nuevos Tribunales; y luego añade que lo que urge, que lo que motiva la petición de autorización, la premura del Dictamen y lo irregular de esta Ley, es la organización de la carrera judicial; la determinación de las reglas sobre el ingreso, ascenso, separación, traslación, etc., de los funcionarios del orden judicial: la inamovilidad judicial. Esa es la grande urgencia invocada por la Comisión. Pero yo digo a la Comisión: ¿puede organizarse la carrera judicial ni bajo las bases que la Comisión propone ni bajo otra forma en el tiempo que queda hasta la nueva reunión de las Cortes Constituyentes?». DSSCC, núm. 312, cit., p. 9051, 39, *Ibid.*, p. 9053.

<sup>15</sup> «Pero siempre las dificultades que se encontraban eran las económicas y ante esas dificultades se retrocederá ahora por quererlo todo a la vez, por no querer contener la reforma en los límites de la posibilidad y según las fuerzas económicas del país».

habeis removido a casi todo el personal antiguo; respecto a lo segundo, habeis nombrado y ascendido sin sujeción a reglas de ninguna especie»<sup>16</sup>.

Terminaba el orador señalando que, dado el comportamiento tenido por los triunfadores, no cabía esperar de ellos en el futuro la imparcialidad que el cumplimiento de esas bases exigía.

En el turno de contestaciones intervinieron el Ministro de Ultramar y el miembro de la Comisión Romero Girón. El primero, ponía la esperanza no tanto en los Jueces existentes como en los que lo serían en el futuro, a la vez que señalaba que había que incrementar el Presupuesto destinado a la Administración de Justicia, porque «ya he dicho en alguna ocasión que un país de 3.000 millones de Presupuesto que gasta 32 en la Administración de Justicia no tiene aspecto de país civilizado»<sup>17</sup>. El segundo rebatía la acusación de inconstitucionalidad con unos argumentos que harían las delicias de los partidarios del concepto de «Constitución material»<sup>18</sup>.

En lo relativo a la inviabilidad económica, Romero Girón se limitaba a devolver la pelota a Martín Herrera<sup>19</sup>. Y lo mismo hizo con la cuestión de la inamovilidad<sup>20</sup>.

Y con esto acabó prácticamente el debate, sin que el resto de intervenciones aportaran ninguna otra novedad: Rodríguez Pinilla volvió a luchar por el Jurado, el ya citado Ochoa acusó al Proyecto de afrancesamiento porque no

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 9.053

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 9.056

<sup>18</sup> «Ciertamente que las prácticas parlamentarias exigen grandes respetos; pero, aparte de que yo no creo que con el Dictamen de la Comisión no se hayan respetado, los hombres de la Revolución deben contribuir de todas las maneras a su triunfo definitivo y que se arraigue en el país; y, como la base de esta Revolución es una base jurídica, esencialmente jurídica al deshechar como insuficientes las instituciones anteriores y crear las nuevas, hemos de inspirarnos en el espíritu de esa Revolución y buscar todos los medios de consolidar el edificio que hemos levantado a los derechos civiles, el edificio de la intervención de todos y cada uno, en lo posible, en las funciones de los Poderes del Estado, y nada más natural que llevar ese espíritu a la Administración de Justicia.» *Ibid.* p. 9.057.

<sup>19</sup> «Lo que recibe mal el país es que se paguen obligaciones que no se deben pagar; y yo rogaría a S.S. y a sus amigos que prestasen un poquito huís de eficacia en que se votasen otros proyectos, como, por ejemplo, los relativos al clero, y de ahí podríamos sacar bastantes recursos para lo que se necesita en la Administración de Justicia, que, al fin y al cabo, el presupuesto religioso es puramente individual y la Justicia es un elemento del cual no podemos prescindir». *Ibid.*, p. 9.058.

<sup>20</sup> «S.S. lo que ha criticado más es que se venga a la inamovilidad judicial después de haber hecho nombramientos, separaciones y traslaciones que el mejor servicio indudablemente habrá aconsejado al actual Ministro de Gracia y Justicia y a sus próximos antecesores. Lo que S.S. ha criticado en el fondo ha sido esto. Pues bien, yo le diré lo siguiente: yo me podría dirigir a S.S. y decirle que pudiese los términos de la cuestión, en cuyo caso estaríamos conformes. Los términos de la cuestión son los que siguen: ¿quiere S.S. quitar a la actual magistratura, a los actuales Jueces, para sustituirlos por los antiguos? Pues eso quería parecer decir porque decía: “aquí han venido abogados sin pleitos; aquí se han tenido sólo en cuenta los servicios revolucionarios, pero no la antigüedad, no el mérito, etc.”. Pues acepto las consideraciones de S.S. en este terreno y creo que si mala ha de ser la magistratura actual para llevar a cabo la ejecución de un proyecto tan importante y reformador como éste, tan mala puede ser la antigua». *Ibid.* pp. 9.058-9.059.

respetaba las facultades de las Cortes, Calderón Collantes, sin que tuviera fumo, se coló en la discusión para atacar a la Junta de Clasificación y, tras una breve intervención de Cirilo Álvarez, se aprobó el único artículo de que constaba el Dictamen con el siguiente contenido: «Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para que se plantee como Ley Provisional el adjunto Proyecto de Ley sobre Organización de Tribunales»<sup>21</sup>.

Se cerraba así el largo proceso histórico de deslegalización formal de la Administración de Justicia con un texto que, paradójicamente, no respondía a la técnica de las Leyes de Bases sino a la de la autorización o delegación en blanco. De todas formas, según hemos visto, ya se habían aprobado Bases en otra sede parlamentaria y, sobre todo, los trabajos de las distintas Comisiones de Codificación ya habían ido fijando unas pautas muy elaboradas sobre las que cabían variaciones muy escasas. Por eso, tal vez lo importante sea el realizar, desde la perspectiva del modelo orgánico-constitucional que estamos siguiendo, un análisis de contenido de esta Ley «Provisional».

### **Líneas Políticas Generales de la LOPJ**

El Gobierno, con la autorización a que acabamos de hacer referencia, y sin introducir en el Proyecto presentado a Cortes más correcciones que las de estilo, publicó el 15 de septiembre de 1870 la Ley Provisional Orgánica del Poder judicial. Para su elaboración había utilizado diversas fuentes, la última de las cuales había estado representada por el Proyecto que le había entregado la Comisión de Codificación cuando fue disuelta en 1869. Según se relata en su «Memoria histórica», esta Comisión ya había redactado «la planta y organización de los Tribunales de Fuero común; la inamovilidad, dotación, responsabilidad y prerrogativas de los Jueces y Magistrados; la forma de su nombramiento, mediante la organización de un Cuerpo de Aspirantes; la competencia de los Tribunales y Juzgados y su régimen interior, con todo lo concerniente a la jurisdicción disciplinaria»<sup>22</sup>. Las líneas orgánicas de este proyecto fueron en gran parte seguidas por la Ley Provisional: por un lado los juzgados de los Penal se planteaban como Tribunales colegiados de tres jueces cada uno y, por otro, se mantenía la organización y estructura de los Audiencias y del Tribunal Supremo, como hasta entonces. Por otro lado se diseñaba un Cuerpo de Aspirantes que sería la solución acogida por la Ley, ya que la inamovilidad debía ser garantizada por los propios Tribunales. Esta exclusividad en el autocontrol disciplinario se hacía compatible con una cierta intervención del Ministerio de Gracia y Justicia.

---

<sup>21</sup> «La Comisión formada por las Cortes para informar sobre esta autorización. tan luego como se reanuden las tareas parlamentarias. formulará el Dictamen definitivo que se discutirá con preferencia a los demás asuntos, salvo el relativo a la reforma del Código Penal». *Ibid.*, pp. 9.070-9.074.

<sup>22</sup> Memoria histórica de la Codificación, ob. cit., p. 97.

## El Modelo Judicial durante la Restauración

Como es sabido, la Restauración fija de manera estable un modelo centralista de Estado que, con diversos vaivenes y mediando el paréntesis de la II República, va a desembocar, casi sin modificaciones, en la transición democrática de 1978. También es sabido que la obra más duradera de la Restauración fue la de cimentar orgánicamente esa forma de Estado, marcando su división funcional interna, consolidando sus aparatos esenciales y cristalizando un determinado tipo de comportamiento burocrático y de cultura política. Y, si todo eso es cierto en general, mucho más lo fue en lo que a la Administración de Justicia se refiere.

Como ha afirmado José Andrés Gallego, en 1876 el español era ya un Estado liberal, lo cual «equivale a asegurar que España era uno de los primeros países que había adoptado este tipo de institucionalización»<sup>23</sup>. Ahora bien, se trataba de un liberalismo conservador y, en consecuencia, la Justicia va a seguir muy de cerca las pautas ideológicas y funcionales de tal modelo.

Si Cristino Martos había reaccionado virulentamente contra los intentos de independización planteados por Salmerón, Francisco Cárdenas, primer Ministro de Gracia y Justicia de la Restauración, no se quedó atrás. Dos Decretos de 23 de enero de 1875, pocos días después de haber tomado posesión el nuevo Rey, deshacían la obra anterior y recababan para el Gobierno la plenitud de facultades con relación al personal de la Administración de Justicia. Mediante uno de ellos se establecían «nuevas bases para las declaraciones de inamovilidad de los Magistrados y Jueces»: y por el otro, se dictaban «reglas para la provisión de cargos del orden judicial y Ministerio fiscal». Como decimos, el sentido de ambos era el mismo: hacer tabla rasa de la situación anterior y encomendar al Gobierno el control directo en todos sus grados de los miembros de la carrera judicial.

Estos Decretos, como la mayoría de sus precedentes, no obedecían a razones doctrinales sino a la necesidad de resituar al personal concreto de la Administración de Justicia<sup>24</sup>. El principal motivo del primero de tales Decretos, tras haber indicado que los Jueces debían tener aptitud y moralidad probadas así como recorrer «pausadamente» los diversos escalones de la carrera judicial, venía apuntado en su preámbulo:

«[...] es un hecho fuera de toda duda que a su sombra –se refería a LOPJ– lograron, por acaso sin razón de merecimientos verdaderos, inamovilidad efectiva recientes improvisaciones; y se sancionó la exclusión de la magistratura, si

<sup>23</sup> ANDRÉS GALLEGO, J., «El Estado de la Restauración». I. *Rev. Del Departamento de Derecho Político*, núm. 7, Madrid, 1980, pp. 135-136.

<sup>24</sup> Como diría al año siguiente Álvarez Bugallal, a la sazón Fiscal del Reino, en la discusión constitucional:

«Siempre a pesar de eso –se refería a las declaraciones constitucionales–, a pesar de ese principio, ha habido separaciones en masa, y a las separaciones en masa han sucedido los conatos de inamovilidad, heridos de un vicio capital, cual es el de querer declarar inamovibles a magistraturas de partido recientemente creadas», DSSCC, núm. 66, de 22 de mayo de 1876, p. 1.646.

no de por vida, por largos años, de muchos que en ella habían ganado crédito con su ilustración y respeto con su honroso comportamiento».

Como es lógico, su parte dispositiva se aprestaba a remediar tales males y, de nuevo por la vía del Decreto, se derogaba un precepto de la LOPJ en este caso, la disposición transitoria sexta cuya previsión era la de que «Se considerará a tollos los Jueces y Magistrados en la categoría que hubiesen llegado a obtener en la carrera judicial». Con ello, se deshacía la situación precedente y el propio Decreto podía montar un mecanismo de depuración a través de la Junta de Clasificación.

Por su parte, el segundo Decreto, complementario del otro, se destinaba a regular la reposición de los cesantes en la carrera judicial. Y, al igual que el primero, también derogaba partes de la LOPJ a través de una cláusula abierta: quedaban derogadas «las disposiciones de la Ley Provisional sobre organización del Poder judicial, contrarias a este Decreto» (art. 10). La colocación de cesantes se ordenaba mediante libre disposición del Gobierno respetando ciertos criterios de antigüedad.

En consecuencia, las finalidades de estas normas se revelaban bien claras: recuperación de la primacía gubernamental en la conformación orgánica de la Administración de Justicia y reincorporación del personal afecto a la Restauración. Con este doble objetivo, que sería debidamente cumplido a lo largo del período, se movían también otras líneas más conectadas con la funcionalidad general del resto de las instituciones estatales. Se apreciaba ese esfuerzo de adaptación y racionalización mediante los Decretos de 20 y 27 de enero de 1875 por los que se devolvía la jurisdicción contencioso-administrativa al Consejo de Estado y se suprimía una Sala del Tribunal Supremo. En la misma dirección, el 27 de marzo se ordenaba a todos los miembros de la carrera judicial prestar Juramento de fidelidad al Rey y el 13 de mayo siguiente se disponía la renovación de todos los Jueces municipales de la Península e Islas adyacentes.

## **La Administración de Justicia en la Constitución de 1876**

Tampoco difirió gran cosa la regulación constitucional restauradora en relación con los textos constitucionales anteriores. Las variaciones sobre la Administración de Justicia estuvieron centradas más en cuestiones de matiz o de contenido ideológico que en un cambio del sentido constitucional. Había preceptos que eran copia literal de los que ya se hallaban en la de 1869 y que procedían de la gaditana; otros, en cambio, se limitaban a flexibilizar el contenido de los mandatos anteriores. En cualquier caso, sí que aparece, como rasgo general de toda la Constitución (al margen de hacer desaparecer de nuevo el rótulo «Poder judicial»), su continua remisión al desarrollo por Leyes generales. Así, salvo los artículos 74 y 76 («La Justicia se administra en nombre del Rey»; «A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las Leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado»), el resto de los

preceptos se remiten a lo que dispongan sus Leyes de desarrollo sin limitación alguna: unidad de Códigos y Fuero (art. 75); casos en que se exigirá la autorización previa para juzgar a determinados cargos (art. 77); número de Juzgados y Tribunales, organización, facultades, modo de ejercicio y calidades de sus individuos (art. 78); publicidad de los juicios civiles y criminales (art. 79); inamovilidad de Jueces y Magistrados (art. 80); y la responsabilidad de los mismos (art. 81).

Eran normas constitucionales, pues, sin contenido preciso. Por otro lado, la brevedad de su articulado (ocho artículos muy cortos) apoyaba esta falta de concreción. Y, sin embargo, la posición constitucional del Poder judicial no sufría cambios, permitiendo así su consolidación como aparato burocrático estatal inserto en el conjunto institucional del sistema político.

Todo ello es visible también en el, a su vez, breve debate constitucional. Como es sabido, la aprobación de la Constitución de 1876 se efectuó separadamente por el Congreso y por el Senado. Este último aprobó el Título sin debate alguno<sup>25</sup>. Fue breve, como decimos, el mantenido en el Congreso.

Si el proceso codificador fue culminado por el sistema de la Restauración en un tiempo relativamente breve, no sucedió lo mismo en el establecimiento del definitivo modelo judicial. En principio la LOPJ era el esqueleto y las incorporaciones normativas posteriores no introdujeron cambios en su estructura fundamental<sup>26</sup>.

Sin embargo, esa posible impresión de inmodificabilidad necesita ser matizada al menos en dos aspectos: en primer lugar, en esta época se produce un auténtico aluvión de proyectos de Ley, tanto de origen oficial como privado, que ponen de manifiesto la permanente preocupación por reformar la organización y el funcionamiento de la justicia<sup>27</sup>; y, según veremos, en segundo lugar,

<sup>25</sup> Véase SÁNCHEZ FERRIZ, R., *La Restauración y su Constitución política*, Valencia (Universidad). 1984. Para este tema, pp. 306 y ss.

<sup>26</sup> Como se tendrá ocasión de comentar más adelante, el único cambio significativo se introdujo por la Ley Adicional, al crear unos órganos básicos exclusivos en el ámbito penal; la Ley de Justicia Municipal, en cambio, no introdujo grandes modificaciones a la que ya venía existiendo; la jurisdicción contencioso-administrativa no fue más que una Sala especializada dentro del Tribunal Supremo sin que incidiera orgánicamente en el resto de la estructura; los Tribunales industriales eran más bien órganos de arbitraje presididos por el Juez de Primera Instancia; los Tribunales para Niños también funcionaban al margen de la organización común: tenían ámbito provincial, estaban presididos por un Juez de Primera Instancia y formados, además, por dos Vocales de la Junta provincial de Protección a la Infancia.

<sup>27</sup> La relación de Proyectos en este período es la siguiente:

– En 1875 se leen tres proyectos ante la Comisión General de Codificación, presentados por Alonso Martínez, Rivera Vázquez y Manresa y Navarro.

– En 1876, uno sobre las carreras judicial y fiscal, presentado por Martín Herrera, Ministro de Justicia.

– En 1879, uno sobre organización judicial del también Ministro Nolasco Auriol.

– En 1880, Álvarez Bugallal, igualmente Ministro, presenta uno que llega a ser dictaminado por la Comisión legislativa del Congreso, sin seguir adelante. En el mismo año. Manuel Danvila, miembro de la Comisión de Codificación, presenta uno propio.

– En 1882, recogiendo aspectos de los desarrollados por Alonso Martínez y Álvarez Bugallal. se aprueba la Ley Adicional Orgánica.

la actuación del Gobierno sufre una serie de altibajos bastante intrincados, tanto jurídica como políticamente, en sus relaciones con el aparato judicial. Pero, antes de analizar con cierto detalle este último comportamiento, conviene que veamos las dos modificaciones legislativas más importantes del período: la Ley Adicional y la Ley de Justicia Municipal.

### **La Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial**

Sin perjuicio de lo que después veremos y como se ha dicho, tampoco esta Ley cambió las líneas estructurales de la organización judicial: su novedad residió, según es de sobras conocido, en crear unos nuevos Tribunales de orden penal dirigidos a conseguir una mayor efectividad en la aplicación de las normas de ese tipo. Se producía así una mayor estatalización de la función judicial y un reforzamiento de la presencia reglada en el cierre de la exigibilidad jurídico penal, sin que se lleve a cabo una modificación cualitativa en la general función y organización de la Administración de Justicia. La Ley Adicional mantiene las pautas de la Ley Orgánica y, además, refuerza la dependencia judicial respecto del ejecutivo. Las innovaciones son vistas con mucha cautela y, de hecho, lo que se propuso fue, precisamente, «adicionar» unos nuevos órganos a los ya existentes. Como señalaba el Decreto de 14 de octubre

---

– En 1886 se presentan a las Cortes unas Bases autorizando al Gobierno para refundir la LOPJ y la Adicional, bases que llegaron a aprobarse pero cuyo desarrollo no se efectuó.

– En 1889-1900, Canalejas afirma disponer de otro Proyecto que no es presentado a Cortes.

– En 1890, Fernández Villaverde, Ministro del ramo, presenta un Proyecto (con el fin de «acabar de una vez con la inseguridad de las reformas parciales») que no es discutido.

– En 1891, el mismo Ministro y con igual suerte presenta otro.

– En 1893, lo hace Montero Ríos, con el mismo resultado.

– En 1894, insiste Ruiz Capdepon y, simultáneamente, aparece otro proyecto elaborado por una Comisión del Colegio de Abogados de Madrid.

– En 1895 Maura traslada uno al Senado.

– En 1899 quien lo intenta es el Ministro Luis María de la Torre.

– En 1900, con un procedimiento extravagante pero no por ello insólito, se aprueba una Ley de Bases sobre Organización Judicial, en forma de apéndice al artículo 17 de la Ley de Presupuestos de 31 de marzo de dicho año, que no llegó a tener texto articulado.

– Entre 1904 y 1906, lo vuelve a intentar Montero Ríos y su proyecto es finalmente presentado por el siguiente Ministro Manuel García Prieto, también sin éxito.

– Hasta 1916 se produce un ligero respiro en la presentación de proyectos (al margen de la Ley de Justicia Municipal, ya mencionada), pero en este año el Ministro Antonio Barroso Castillo presentó un nuevo proyecto, esta vez de reforma de las Leyes vigentes que murió definitivamente en el Senado.

Aquí terminaron las iniciativas oficiales hasta llegar a la II República, pero continuaron las privadas: Ponce de León (Magistrado) en 1924; en 1926. Tomás Alonso (Magistrado) y Fernández Clérigo (Juez); Adolfo García González, en 1927; y, finalmente, Ossorio Gallardo en 1927-1929.

Fuente: *Crónica de la Codificación, Vol. I*, pp. 155-304. A tales proyectos, muchos de ellos sin relevancia especial, hay que añadir un Anteproyecto Oficial presentado por la Sección primera de la Asamblea Nacional de la Dictadura en 1929 que tampoco llegó a prosperar.



de 1882, por el que se elevaba al Monarca el proyecto de Ley para su aprobación y sanción:

«Autorizado el Gobierno de V.M. por la Ley de 15 de junio último para proceder al establecimiento de los tribunales colegiados y del juicio oral y público en las causas criminales, ha vacilado entre formar una Ley orgánica completa, utilizando las disposiciones de la de 1870 que pudieran y debieran quedar en pie, o ceñirse en el desenvolvimiento de las bases de la ley de autorización a lo puramente preciso para que los nuevos tribunales funcionen libre Y desembarazadamente. El Gobierno ha elegido este segundo método...»

En consecuencia, la Ley introduce el conocimiento de las causas criminales por órganos especializados: ordenaba la existencia en cada Audiencia Territorial de una Sala de lo Criminal, como tribunal colegiado, y establecía también otros ochenta «Tribunales colegiados» con sede en las demás capitales de provincia y diversos pueblos para conocer en única instancia y en juicio oral y público de las causas por, delito, dejando en los jueces de Primera Instancia las funciones de Juez de instrucción.

En esa estructura, la Ley cuidaba con mucho detalle la regulación del número de miembros de esos Tribunales y del personal a su servicio, llegando, incluso, a establecer también el sueldo que correspondía a cada categoría y las condiciones para ingresar y ascender en la carrera judicial.

En este último punto, que introducía modificaciones respecto de la Ley de 1870, se afinaba la composición y funciones del Cuerpo de Aspirantes y se extendían determinadas competencias de control, anteriormente exclusivas de los Presidentes de las Audiencias, a los Presidentes de los Tribunales colegiados. Pero, tal vez, la modificación más importante residía en la ampliación del llamado «cuarto turno», antes reservado a la categoría de magistrados y que ahora incluía también a los jueces de entrada.

El primer dato significativo se encontraba ya en la ocupación de los puestos vacantes en los Juzgados de entrada. Si bien se mantenía el sistema general de acceso al Cuerpo de Aspirantes mediante oposición, de cada tres (por eso, no se trataba, propiamente de «cuarto turno» sino de «segundo y tercer turno») vacantes de los Juzgados de entrada, dos podían ser cubiertas directamente por el Gobierno: la segunda podía adjudicarla directamente a secretarios o vicesecretarios de Audiencias de lo Criminal, funcionarios cesantes o promotores excedentes, y la tercera a abogados con cuatro años de ejercicio<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> El art. 40 de la Ley Adicional decía lo siguiente:

«La primera vacante se dará al Aspirante que tenga el número más alto según el orden de clasificación...»

La segunda se reserva al Gobierno para que pueda nombrar, si lo tiene por conveniente, a secretarios o vicesecretarios de Audiencias de lo Criminal que tengan las condiciones prescritas en el art. 53 o a a funcionarios cesantes o promotores excedentes.

Si el Gobierno no hiciese uso de esta facultad tendrá derecho a la vacante el Aspirante más antiguo.

La tercera podrá darse a alguno de los Aspirantes más recomendados por la Junta Calificadora o a abogados que hayan ejercido durante cuatro años con buen concepto, justificado por infor-

A partir de ahí, el sistema de nombramiento seguía para los demás grados de la judicatura, aunque estableciéndose cuatro turnos en vez de tres: para los Juzgados de ascenso, las tres primeras plazas las cubría el Gobierno, con amplios poderes discrecionales, con Jueces de entrada y la cuarta con secretarios o abogados. Lo mismo sucedía con los Juzgados de término y el resto de las categorías judiciales (Magistrados y Presidentes de Sala), incluyéndose en el cuarto turno, además de los mencionados, los catedráticos de Derecho. Las Presidencias de las Audiencias Territoriales seguían siendo de libre designación gubernamental entre quienes hubieran ejercido determinados cargos judiciales o fiscales y, en cualquier caso, podían ser «separados libremente por el Gobierno» (art. 47).

Con todo ello, como puede verse, la reforma consistió en aumentar el organigrama judicial y el número de miembros de la Administración de Justicia<sup>29</sup> y en asegurar una vez más, la dependencia del cuerpo judicial respecto del Gobierno. No obstante ello, también fue claro el intento de modernización del aparato judicial y de salir de la situación de la endémica infradotación de personal («Los Tribunales que se crean en España –decía el Decreto de 14 de octubre de 1882 antes citado– por el adjunto proyecto de Ley conocerán de menor número de causas que sus análogos de Francia, Italia y Bélgica»). Sin embargo, estos propósitos fueron pronto recortados: la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1890 ordenó la supresión de veinte tribunales colegiados (art. 25) y aunque, según señalaba Martínez Alcubilla<sup>30</sup>, la reducción no (legó a producirse, definitivamente fueron suprimidos, no ya veinte, sino cuarenta y seis por disposición de la Ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892 (art. 35). Disposición que fue cumplida por Real Decreto de 16 de julio del mismo año (art. 4 y disposición transitoria primera).

---

ma del tribunal del respectivo territorio o circunscripción, siempre que vengán pagando alguna cuota de contribución.

Si el Gobierno no osase de alguna facultad que le da este turno nombrará al Aspirante más antiguo».

La lectura que hacía de estos preceptos Miguel Moya, autor de la Crónica legislativa en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (T. 61 de 1882, pp. 477-478), no andaba muy desencaminada:

«El Ministro nombrará a los abogados que le parezca, aunque no tengan todos los requisitos [...] Esto sin contar con que más adelante, el Ministro podrá nombrar Jueces y Magistrados a individuos que no reúnan todas las condiciones de la Ley, puesto que siempre tendrán la excusa de no haber solicitado las vacantes quien llenara aquellos requisitos [...] nuevos Lázarus que resucitarán a la vida de la Administración de Justicia, impulsados por la mágica influencia del Ministro».

<sup>29</sup> Con esta Ley, la estructura judicial debía haber quedado formada por: 501 Jueces de Primera Instancia e instrucción (276 de entrada, 120 de ascenso y 95 de término, más 10 de Madrid, de categoría especial); 322 Magistrados de las Audiencias de lo Criminal y correspondientes Salas de las Territoriales; y el resto de los Magistrados de las Audiencias Territoriales y del Tribunal Supremo (en total unos 80 de las primeras y 33 de las segundas). Sin embargo, estas previsiones, como enseguida veremos, fueron pronto rebajadas.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española*. 6.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1921, p. 716, t. X.

Así quedó la Administración de Justicia y los tribunales colegiados adoptaron el nombre de Audiencias provinciales, ya que todos ellos residieron en las capitales de provincia.

Mas, para llegar a este resultado, se había recorrido un proceso complejo y desigual que culminó en un interesante debate parlamentario. De ambas cuestiones pasamos a dar cuenta resumida.

Antes de la aprobación de la Ley Adicional, se habían entrecruzado en las Cortes dos proyectos diferentes, ambos presentados por Álvarez Bugallal y que tuvieron distinta suerte y extensión.

La aceptación casi general de la «función técnica» de la Justicia y el sesgo político de la discusión sobre el Jurado (que se planteó como una auténtica moción de censura a Alonso Martínez) trasladaron el campo de reflexión a otros problemas y dejaron el campo libre para que el Gobierno articulase las bases con los contenidos antes mencionados<sup>31</sup>.

### **La Ley sobre Justicia Municipal, 5 de agosto de 1907**

Aunque la Justicia Municipal enlaza sólo tangencialmente con el objeto de nuestro estudio, sin embargo, se hace precisa una reflexión sobre la misma por muy diversas razones. Tal vez, la más importante, aunque pueda aparecer anómala, reside en su pretendido carácter marginal al esquema orgánico del Poder judicial: no deja de ser poco explicable el que los jueces municipales, a los que en la propia LOPJ se les atribuían facultades jurisdiccionales importantes, quedaran fuera de la estructura orgánica de la judicatura y que, por tanto, jamás se hubiera reivindicado para ellos la inamovilidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones.

De hecho, como es sabido, el problema arrancaba de la primera fase de nuestro constitucionalismo: los Alcaldes siguieron siendo Jueces de Paz y sus principales funciones se limitaban a buscar la conciliación entre las partes manteniendo durante muchos años su doble condición gubernativa y judicial. El Bienio Liberal separó ambos tipos de condición, pero fue precisamente la LOPJ quien sustituyó la denominación de Jueces de Paz por Jueces Municipales (arts. 12, 31, 147...), modificó el sistema de adscripción al cargo y los dotó de funciones jurisdiccionales decisorias que sobresalían muy por encima de su vieja actividad conciliatoria: los Alcaldes dejaban de ser Jueces y éstos debían ser nombrados por el Presidente de la Audiencia, a propuesta en terna efectuada por los Tribunales colegiados de los partidos (y, como éstos no se constituyeron, a propuesta, en definitiva, de los Jueces de Primera Instancia). Lo cierto es, como decimos, que su ámbito competencial aumentó, al constituirse en suplentes de los Jueces de Primera Instancia e Instrucción y al otorgárseles la realización de las primeras diligencias en los asuntos penales, el conocimiento de los juicios de faltas y el de los juicios civiles de pequeña

---

<sup>31</sup> DSSC, núm. 137, de 27 de mayo de 1882, p. 8.816.

cuantía. Por otro lado, su participación directa en el control local de las elecciones, junto con las atribuciones mencionadas, fueron convirtiendo la figura de este tipo de Juez en un decisivo punto de referencia de la estructura caciquil de la Restauración.

No resulta extraño, por tanto, que la organización de la Justicia Municipal fuera objeto de críticas permanentes. Así, ante el Real Decreto de 2 de junio de 1883 había exigido la condición de ser abogado para ser nombrado Juez Municipal en las capitales de las Audiencias Territoriales y en aquellas otras donde hubiere más de un Juzgado de Primera Instancia (la LOPJ había establecido este mismo requisito para cualquier nombramiento: los Letrados debían ser siempre nombrados con preferencia a cualquier otro<sup>32</sup>).

Pero, al margen de cuestiones de jerarquía de fuentes, la opinión general se centraba mucho más en el aspecto político. Como indicaba el Fiscal del Tribunal Supremo en la Memoria de 1896:

«Los Jueces Municipales, debiendo su nombramiento a la política, a la política sirven. El adversario, en lugar de un Juez, halla siempre a un enemigo que disfruta las prerrogativas del cargo para hacérselas sentir, y claro es que el sacrificado se resigna ante la idea de un turno pacífico que, en transcurso de poco tiempo, le haga pasar de la condición de vencido a la de vencedor.»<sup>33</sup>

En realidad, tanto el carácter externo a la organización del Poder Judicial como el papel político desempeñado por los jueces municipales formaban elementos inseparables muy funcionales al propio sistema de la Restauración e, incluso, al propio sistema judicial: constituían un importante remanente en el reparto de cargos (más de 8.000 puestos), participaban en el aseguramiento del «turno pacífico», reforzaban el poder de los caciques y, en fin, colaboraban en la «despolitización» de la carrera judicial ordinaria al ir asumiendo un papel de participación política directa que, de no ser así, hubiera correspondido a los jueces de Primera Instancia.

---

<sup>32</sup> Miguel Moya, comentarista habitual de la Revista General de Legislación, decía:

«Bástenos consignar que se ha modificado una Ley por un Decreto y que, cuando lo que parece buscarse con éste es concluir con el caciquismo de los pueblos, nada se hace para que el nombramiento de los Jueces municipales responda en ellos a las necesidades de la Justicia, antes al contrario es para las grandes ciudades para las que se piden condiciones y garantías.» MOYA, M., RGLJ, tomo I, 62, 1883, pp. 559-560.

<sup>33</sup> O, como reflejaba el célebre informe de Joaquín Costa, publicado en 1901:

«Hay en España regiones que ofrecen a la contemplación imparcial el siguiente halagüeño cuadro: “Jueces Municipales”, nombrados por el Presidente de la Audiencia, a gusto del [...] cacique, con o sin intervención del Gobernador, entre los peores specimens de las últimas hornadas universitarias, tan dispuestos a reducir a un juicio de faltas un asesinato, como a decretar el deshaucio del inquilino o del colono más escrupuloso en el cumplimiento de las condiciones del arriendo, y a negarse en redondo a casar civilmente al mayor protestante o librepensador de la tierra, cacique “volente”». COSTA, J., «Oligarquía y caciquismo como la forma actual de Gobierno de España: urgencia y modo de cambiarla», Zaragoza, 1982. tomo II, *Informes y testimonios*, pp. 91-92. El párrafo citado se halla en el informe presentado por varios profesores de la Facultad de Derecho de Oviedo, entre los que se encontraba Adolfo Posada.

a) *Contenido y rasgos políticos de la Ley sobre Justicia Municipal*

En esta situación, el Gobierno Maura, a través del Ministro de Gracia y Justicia, Marqués de Figueroa (Juan Armada Losada), pretendió conseguir una cierta estabilidad y objetividad en todo el organigrama de la Justicia Municipal mediante un proyecto de Ley destinado específicamente a este ramo de la Administración<sup>34</sup>.

En cualquier caso, el contenido de la Ley –tal como resultó aprobada–, repartido en 31 artículos y 4 disposiciones transitorias, pretendía, al menos a primera vista, el romper con el anterior estado de cosas: en cada término municipal había de haber un Juez Municipal y un Tribunal Municipal, formado por el Juez y dos adjuntos; en aquellos que hubiere más de un Juzgado de Primera Instancia debían contar también con igual número de Jueces Municipales; el nombramiento de éstos y de sus adjuntos se debía realizar por las Salas de Gobierno de las Audiencias Territoriales, con la asistencia de los Decanos de los Colegios de Abogados y de Notarios; el mandato de los Jueces duraba cuatro años y podían ser reelegidos indefinidamente; el de los adjuntos oscilaba entre los dos y los seis meses.

Esta judicialización de los nombramientos pretendía terminar con el tradicional «juego caciquil» en que se hallaba inmersa la Justicia Municipal. Ya hemos avanzado que no fue así; y no sólo por las razones que daría Maura más tarde y que se acaban de transcribir, sino también porque el cambio en la forma de designación no eliminaba de raíz el problema.

Tal percepción se puso de manifiesto en el mismo debate parlamentario de la Ley a pesar de la proclamación de intenciones que había efectuado el Ministro de Gracia y Justicia ante el Senado:

«En qué ocasión, Señores Senadores, presentó el Gobierno el proyecto de Ley sobre reforma de la Justicia Municipal: precisamente en los momentos en que los jueces de Primera Instancia ultimaban las temas, con lo que a la hora presente estarían extendiéndose los nombramientos por los Presidentes de las Audiencias de los nuevos Jueces Municipales que el 1.º de agosto habían de entrar en funciones [...]. Este Gobierno no pensó, como tantos otros, que lo primero es servir a los amigos y después es cuando se da el Decreto o se presenta el proyecto, sino que, precisamente, en la víspera de los

<sup>34</sup> De hecho, fue una medida más dentro de los intentos de sanear la vida política, aunque, como diez años después reconocería el propio Maura, el intento no consiguió el objetivo pretendido:

*«Yo no tengo empacho, no lo he tenido, en reconocer que aquella Ley, aunque todavía hay quienes dicen que el ensayo es corto y puede dar resultado (para mí, no), ha fracasado, y ha fracasado no por la estructura de la Ley, no porque se haya podido tachar en su disposición ningún descamino, sino porque se ha hecho la experiencia de que en dos o tres centenares de poblaciones hay elementos para tener una Justicia Municipal satisfactoria; pero, en cambio, son miles los pueblos donde no hay materia, donde no hay posibilidad, donde no hay nadie que sirva de apoyo para el cumplimiento de la Ley. Claro que una de las causas de esa triste experiencia consiste en el ambiente caciquesco, podrido, de arbitrariedad, de vileza en que se desenvuelve la vida municipal española que tantos altos hace estoy procurando corregir; que estoy pugnando por reformar sin conseguirlo».* DSSC, núm. 87, de 30 de octubre de 1918, p. 2873.

nombramientos, botín de nuestras luchas, trae el proyecto que desvanece tantas esperanzas».<sup>35</sup>

En efecto, el Diputado Ruiz Vilarino, que había sido en dos ocasiones Fiscal del Tribunal Supremo, ya en la discusión en el Congreso, denunció el fallo central de la Ley: en realidad, el sistema de nombramiento pasaba de depender del Presidente de la Audiencia, de designación gubernamental, a depender de la Sala de Gobierno, también de designación gubernamental. En sus propias palabras:

«Ni la competencia, ni la imparcialidad quedan más aseguradas con este proyecto, ni el golpe que se intenta dar al caciquismo es de tal naturaleza que él no pueda reponerse a muy poca costa, teniendo, en cambio, la halagüeña perspectiva de prolongar indefinidamente su dominación si logra, cosa que no parece imposible, introducirse por la mala de los nuevos preceptos»<sup>36</sup>.

Esta desconfianza hacia la Ley fue general en todos los que intervinieron en contra del proyecto (fundamentalmente, Ruiz Vilarino, Ruiz Jiménez, Carner y Alier) y propusieron, alternativamente, o bien la elección popular (Carner), o el sistema de oposición al manos para las plazas de los municipios más importantes (Ruiz Jiménez y después Azcárate). Ninguna de estas propuestas fue aceptada, de forma que poco se hizo porque los Jueces Municipales dejaron de ser «fortines y casamatas del caciquismo español», según la expresión de Maura: el sistema de remuneración por aranceles hacía a algunos de estos cargos singularmente apetecibles<sup>37</sup>; la dependencia gubernamental se mantenía a través de las Salas de Gobierno; y, en definitiva, el propio esquema de relaciones de poder de la Restauración tampoco era particularmente proclive a la objetivación de las funciones públicas.

b) *La estructura administrativa del poder judicial. La consolidación de un Cuerpo General del Estado*

Hasta llegar a la Dictadura de Primo de Rivera se pudieron apreciar muy variados intentos de modernización de la estructura orgánica judicial con desigual resultado. El más importante, sin duda, como luego veremos, fue el de consolidar la inamovilidad funcionaria] de sus miembros, pero, también, el de procurar una cierta especialización mediante la puesta en marcha de nuevos tipos de órganos jurisdiccionales.

En este último aspecto el resultado fue desigual. Mientras que la Ley de 5 de abril de 1904, estabilizando la jurisdicción contencioso-administrativa, tuvo después un notable desarrollo, no ocurrió lo mismo con las Leyes de 19 de marzo de 1908 y de 22 de julio de 1912 que regularon los Tribunales Industria-

<sup>35</sup> DSSC, de 23 de mayo de 1907.

<sup>36</sup> DSSC, núm. 61. de 25 de julio de 1907, p. 1573.

<sup>37</sup> Ruiz Jiménez llegaría a afirmar que había Juzgados de estas clases que «representan remuneración, honorarios, como queráis llamarlos, superiores a los del Sr. Presidente del Consejo de Ministros o del Presidente del Tribunal Supremo» (DSSC, núm. 60, de 24 de julio de 1907, p. 1539).

les o con la Ley de 2 de agosto de 1918 y su Reglamento de 25 de diciembre siguiente creadores de los Tribunales especiales para niños. En cualquier caso, a parte de su mayor o menor continuidad o desarrollo, la característica de estas tres nuevas «adiciones» no supuso un cambio sustancial en el organigrama judicial: la jurisdicción contencioso-administrativa añadió primero una Sala y después otra al Tribunal Supremo (sin tocar el resto de la organización); los Tribunales Industriales estuvieron a cargo del Juez de Primera Instancia, como presidente, y dos patronos y dos obreros como vocales (jurados) y parecido tema sucedió con los Tribunales de niños que no implicaron aumento ni del personal judicial ni, sobre todo, de las competencias jurisdiccionales: la famosa Ley de jurisdicciones de 1905 se había encargado de consolidar, una vez más, el papel subordinado de la Justicia «ordinaria».

Con ello queremos decir no sólo que la política en materia judicial seguía siendo llevada por el Poder ejecutivo, cualquiera que fuese el partido de turno y sin diferencia en qué partido fuese, sino también que en esta época se asentó perdurablemente tanto una determinada cultura política como una determinada realidad institucional de no independencia del llamado Poder judicial. En palabras del Conde de Romanones,

«[...] yo no puedo olvidar que el Ministro de Gracia y Justicia es siempre, y señaladamente en este día, el medio de conexión entre los distintos poderes del Estado para la realización del Derecho; no puedo desconocer que es misión mía recoger, por un lado, las enseñanzas e indicaciones que muestra y vuestro saber deduce, para que en ellas se inspiren las reformas y entregaros, por otro, las manifestaciones de la voluntad nacional, reflejada en el Parlamento, para que seáis fieles intérpretes de su espíritu y justos distribuidores de su contenido».<sup>38</sup>

Como es lógico, el «medio de conexión» es el intérprete de los demás Poderes del Estado y, con ello, no hacía sino expresar de forma culta la propia autocomprensión del Poder ejecutivo. Por eso, al margen de las declaraciones de principio que tendremos ocasión de analizar y de los concretos Gobiernos que se ocupan de la dirección política de la judicatura (desde 1902 a 1923 pasaron por escena 32 Gobiernos) los resultados objetivos de estas pautas de comportamiento político serán comunes: culminación de la funcionarización del aparato judicial; tecnificación y apoliticismo; secundarización del servicio público judicial; sacralización y mitificación teórica de la función. En definitiva, pobreza de medios y ampulosidad de pretendidos fines<sup>39</sup>.

Este diagnóstico, tan discutible como probable, lo podemos analizar en diversos ámbitos: en las disposiciones orgánicas del Gobierno; en las normas sobre actividad disciplinaria y de inspección; en la regulación del *status* de inamovilidad judicial; y en la distribución de las categorías judiciales.

<sup>38</sup> Conde de Romanones, «Reformas que deben efectuarse en la legislación vigente» (Discurso de apertura de Tribunales), RGLJ, tomo 109, 1906, p. 194.

<sup>39</sup> APARICIO, *op. cit.*, p. 151.

c) *Las disposiciones gubernamentales generales*

Desde los Decretos de 1875 que ya comentamos, el Gobierno no adoptó ninguna disposición importante sobre la carrera judicial hasta llegar al conocido Decreto Canalejas, de 24 de septiembre de 1889. Sí aparecieron, no obstante, algunas disposiciones de tono menor, como el Decreto de 8 de abril de 1884 por el que se declaraba finalizada la aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley Adicional, sin perjuicio de que se pudiera recurrir ante el Ministerio de Gracia y Justicia por quienes se hubieren considerado lesionados por algún nombramiento que no hubiere seguido los turnos marcados por la Ley; o, como la R. Orden de 13 de septiembre de 1884 que declaraba inferiores jerárquicas a las Audiencias Provinciales respecto de las Territoriales. En estas fechas apareció también la Ley de 10 de agosto de 1885 que unificaba las carreras judicial y fiscal, de larga vigencia, y que, como es lógico, reforzaba el carácter funcionaria] de los Jueces aunque «a los efectos de consideración del cargo» se anteponeía en un grado la carrera judicial<sup>40</sup>. En la misma línea de burocratización se creó, por Real Decreto de 6 de febrero de 1888 la «Junta Calificadora del Poder judicial», con funciones consultivas en relación al control y promoción de los Jueces y Magistrados y que tuvo una serie de vicisitudes bastante curiosas: mantenida por el R. Decreto de 8 de febrero de 1897, fue sustituida por el llamado «Consejo judicial» mediante R. Decreto de 1918; restablecida después por idéntica vía en 18 de junio siguiente; suprimida el 29 de noviembre de 1920; restablecida el 4 de abril de 1921; y sustituida de nuevo por el «Consejo judicial» el 29 de mayo de 1922. Su composición era de siete miembros: Presidente del Tribunal Supremo, un Presidente de Sala del mismo; el Fiscal del Reino; dos Magistrados, también del Tribunal Supremo; el subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia y el Decano del Colegio de Abogados de Madrid.

Pero, como se apuntaba más arriba, sin duda la más conocida de las normas de esta época estuvo representada por el Real Decreto, de 24 de septiembre de 1889, dictado por Canalejas, en el que se proponía estructurar definitivamente la carrera judicial. Su exposición de motivos, una vez más, aportaba datos muy significativos sobre la situación judicial:

«Señora: Las garantías de inamovilidad consignadas en la Ley Orgánica del Poder judicial ampara hoy tan sólo a los funcionarios que ingresaron en la carrera mediante oposición, con lo que más de cuatro quintas partes de nuestros Jueces y magistrados pueden ser sustituidos, suspensos y trasladados, sin

---

<sup>40</sup> En realidad, esta Ley regulaba cuestiones más bien de protocolo, señalando los «grados» del orden judicial: Presidente del Tribunal Supremo; Presidentes de Sala; Magistrados de dicho Tribunal; Presidente y Presidentes de Sala de las Audiencias de Madrid y La Habana; Magistrados de las Audiencias de Madrid y La Habana y Presidente y Presidentes de Sala de las Audiencias territoriales; Magistrados de las Audiencias territoriales y Presidentes de las Audiencias de los Criminal, así como Jueces de Primera Instancia de Madrid y La Habana; Magistrados de la Audiencia de lo Criminal; Jueces de Primera Instancia de término; Jueces de ascenso; y Jueces de entrada.



alegación siquiera de causa. Y, si a esto se añade que los ascensos en los turnos segundo tercero y cuarto permiten, sin información pública ni informaciones previas, disponer con la elevación rápida o postergación constante del porvenir de los funcionarios, bien se alcanza el fundamento de tantas quejas que sin éxito vienen produciéndose en el Parlamento y en la Prensa, y no es de extrañar que apenas dejen al Ministerio de Gracia y Justicia tiempo para servir a la Nación en cosas más altas los centenares de apremios de que diariamente es víctima, encaminados a hacerle enajenar su arbitrio ministerial en aras de los recomendantes, impidiendo ejercitarlo en provecho del servicio público».

Con estas concluyentes declaraciones podría pensarse que, finalmente, se conseguía la inamovilidad judicial. Y lo cierto es que así se hacía constar en el artículo 1.º del Decreto. Pero, en cambio, en el artículo 2.º se asentaba la «movilidad» de todo el personal judicial que no hubiera accedido al cargo mediante oposición: podía ser trasladado «por necesidades del servicio» siguiendo un determinado expediente gubernativo. Con ello, esas cuatro quintas partes de jueces y magistrados continuaban en un plano de interinaje bastante similar al que tradicionalmente se había tenido. En consecuencia, tras diecinueve años de vigencia de la Ley Orgánica del Poder judicial, el número de Jueces y Magistrados ingresados mediante oposición debía ser de ciento cuarenta y cinco sobre un total de novecientos treinta y ocho (si se acepta que por esas fechas se encontraban cubiertas todas las plazas de los tribunales colegiados de lo criminal)<sup>41</sup>. Ello no obsta para que el Decreto que se acaba de citar supusiera un importante avance en el tema de la inamovilidad judicial aunque, se debe insistir en ello, no supuso su adquisición definitiva: por Decreto de 7 de octubre de 1910 se vuelven a confirmar sus disposiciones (lo que venía a decir que no se habían cumplido); mediante otro Decreto de 20 de junio de 1912 son ampliadas; y, de manera definitiva, también mediante Real Decreto, de 30 de marzo de 1915, se alcanza la inamovilidad judicial. Pero, también conviene advertirlo, este tratamiento no posee conexión alguna con el antiguo y liberal principio de la independencia judicial sino, más bien, con el proceso de funcionarización de los servidores de la Administración del Estado, cuya inamovilidad general será declarada al año siguiente.

En el fondo, pues, el conjunto de jueces y magistrados sigue los vaivenes normativos y políticos del resto de los llamados cuerpos generales del Estado sin ninguna diferencia cualitativa apreciable. Y, por eso igualmente, será afectado por las leyes de presupuestos según la específica coyuntura económica: la de 1890 suprimió, según se indicó, veinte Audiencias de lo Criminal; la de 1896 eliminó todas las restantes que no tenían sede en las capitales de provincia y declaró cesantes a sus miembros; la de 1893 suprimió ochenta y siete Juzgados de Primera Instancia y la Sala tercera del Tribunal Supremo; la

---

<sup>41</sup> Siete años después del Decreto de Canalejas, en 1895, Romero Robledo, en su discurso de apertura de tribunales. expondría, como uno de los méritos de su labor de reforma judicial. el haber disminuido el número de jueces y magistrados cesantes y el de aspirantes que habían sido aprobados hacía cinco años (RGLJ, «Apertura de Tribunales», tomo 87. 1895, pp. 297 y 318).

de 1895 dispuso que todas las vacantes fueran cubiertas con cesantes y excedentes; la de 1900 ordenó la reforma de las Leyes Orgánica y Adicional del Poder judicial; la de 1904 creó una nueva organización del servicio de inspección de Tribunales; la de 1910 creó una nueva sección en la Audiencia de Canarias y un Juzgado de Primera Instancia e instrucción en Ceuta; la de 1920 autorizó la creación de la Sala cuarta del Tribunal Supremo. Y así sucesivamente<sup>42</sup>.

Pero no sólo fueron las leyes de presupuesto: la mayoría de las disposiciones que continuaron regulando el desarrollo orgánico de la judicatura siguieron emanando del Ministerio de Gracia y Justicia. De todas ellas se pueden destacar tres bloques: uno primero, referido a la creación de órganos disciplinarios y de inspección; un segundo, regulador de la estructura funcional; y, un tercero, sobre sueldos y categorías judiciales.

### **El fin del Régimen Constitucional de la Restauración**

En septiembre de 1923 se produjo el «autogolpe» de Primo de Rivera y con él terminaban casi cien años de gobiernos constitucionales en España. Las consecuencias derivadas del principio de separación de Poderes quedaban amontonadas en la trastienda del Decreto de 15 de septiembre de ese año por el que se disolvían las Cortes, se constituía el Directorio militar y se conferían a Primo de Rivera «poderes para proponerme cuantos Decretos convengan a la salud pública, los que tendrán fuerza de Ley».

Parecía, así, que habría de modificarse el tratamiento dado a la Administración de Justicia o, al menos, reinterpretarse. Nada de ello sucedió. La Dictadura continuó manteniendo todas las pautas fijadas en los largos años anteriores: mantuvo la vigencia de las Leyes Orgánica y Adicional, introdujo algunas modificaciones en la estructura judicial interna y, como era inevitable, discutió diversos proyectos de reforma sin llegar a aprobar ninguno de ellos. Incluso –nueva paradoja–, subrayó ideológicamente la independencia de los Jueces en un sistema que, por definición, había abolido la separación de poderes. Esas mismas pautas anteriores fueron seguidas por la actuación gubernamental.

En efecto, el Decreto de 2 de octubre de 1923 creaba una Junta de Depuración para que en el plazo de dos meses –ampliado luego en uno más– eliminara de sus puestos a jueces y magistrados que no fueran «idóneos», y, para ello, dejaba en suspenso los correspondientes preceptos de las Leyes Orgáni-

---

<sup>42</sup> Como señalaba Andrés DE LA OLIVA, «en una somera excursión por las Leyes de Presupuestos, promulgadas en un período aproximado de cuarenta años, puede encontrarse una serie numerosa, heterogénea y poco congruente de normas sobre creación de cuerpos y reorganización de los mismos; ingreso y ascenso de funcionarios; inamovilidad; jubilación; permisos y licencias; excedencias; retribuciones extrapresupuestarias y asignación de participaciones en ingresos públicos a ciertos cuerpos de funcionarios; condiciones para desempeñar puestos concretos, etc.». En «La articulación en cuerpos de la función pública española», *Documentación Administrativa*, Madrid, 1965, pp. 44-45.

ca y Adicional. Lo más chocante es que tal disposición se justificaba, en su exposición de motivos, por la necesidad de conseguir que la independencia fuera «una realidad viva», dado que había Jueces y Magistrados que «por su actuación o escasa moral profesional» no eran aptos para resolver las cuestiones sobre la honra o vida de los ciudadanos. También, tras haber sido cesados en sus puestos 15 Jueces y Magistrados<sup>43</sup>, el Decreto de 20 de octubre siguiente continuó en la misma línea, creando la Junta Organizadora del Poder judicial con la misión de efectuar las propuestas de nombramiento, ascenso y cese de los Jueces, aunque el Gobierno se reservaba la posibilidad de vetar tales propuestas.

Esta Junta poseía la peculiaridad de estar compuesta exclusivamente por miembros del Poder Judicial (dos Magistrados del Tribunal Supremo, dos de Audiencia Territorial, dos de Audiencia Provincial y un Juez de Primera Instancia), elegidos por los propios Magistrados y Jueces de su misma categoría. Se introducía de esta forma un principio de autonomía organizativa que también se justificaba en el preámbulo de la disposición:

«Confiamos a la propia magistratura su depuración, su reforma y su régimen, porque estamos seguros de ella misma, pero alejándola de toda intervención política, de todo aquello que desgraciadamente ha perturbado su vida, y la seguiría perturbando si no viniesen intervenciones como las de ahora, como las de este Decreto de necesidad urgente, de solución inmediata, en bien de esta recta Administración de Justicia.»

Sin embargo, esa seguridad gubernamental duró poco. Menos de tres años después (Decreto de 21 de junio de 1926), con base en los mismos argumentos que habían servido para su creación, la Junta fue suprimida y sustituida por un llamado Consejo judicial. Otra vez, la exposición de motivos daba cuenta de las razones de tal cambio:

«Diversas circunstancias han impedido que el resultado correspondiera a los propósitos. De una parte, la última lucha electoral –así pudo llamarse– para la constitución de la Junta evidenció los peligros de someter al sufragio de funcionarios diseminados por todo el país la designación de los que en lo sucesivo hubieran de resolver sobre sus destinos. De otra parte, y aunque hasta ahora la corrección de todos los haya evitado, no deben dejar de señalarse riesgos para la disciplina indispensable en la carrera judicial, originados por el hecho de que categorías inferiores decidan los ascensos de los de categorías superiores».

---

<sup>43</sup> Galo Ponte, Fiscal del Tribunal Supremo, *Memoria* de 1924, p. 30. Y, en la *Memoria* de 1924 volvía a insistir en el tema de la independencia judicial: «Lo pasado ha dejado huella en todos, y no es de extrañar que los funcionarios judiciales desconfíen también; llevan muchos años oyendo a los ministros, a los diputados y a los senadores de lo importante que es para el país la independencia de magistrados y jueces, viendo cómo todos atentan contra tal esencia de sus funciones y cómo los proyectos de reorganización de los tribunales van de comisión en comisión y hasta de aficionado en aficionado y, si alguna vez aparecen en el Parlamento, se eclipsan luego para dar paso a debates bizantinos».

El nuevo Consejo reducía sus competencias y pasaba a constituirse en órgano de directa dependencia gubernamental. En el primer ámbito se le adjudicaba el «velar por el prestigio de tribunales y juzgados y de los magistrados y jueces que los integran» y «el premio de los actos meritorios y la corrección y castigo de los actos, descuidos u omisiones que tal merezcan» (art. 12); en el segundo, se le constituía con nueve miembros, de ellos cuatro «natos» (Presidente del Tribunal Supremo, un Presidente de Sala del mismo, Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid y Juez Decano de Primera Instancia de Madrid) y los otros designados por el Gobierno. Por su parte, este último recuperaba las viejas competencias ejecutivas: «Los nombramientos y ascensos en todas las categorías corresponderán la Ministro de Gracia y Justicia» (art. 20); «Los Presidentes de Audiencia podrán ser trasladados por conveniencia del servicio»; «Todos los traslados, tanto los que resulten obligados como los que se efectúen a instancia de los interesados, serán decretados por el Ministerio de Gracia y Justicia, el cual procurará atender los deseos y aspiraciones que cada funcionario le haya expuesto directamente o por conducto de su Jefe y con informe de éste» (art. 20). De esta forma, el Consejo quedaba relegado a funciones consultivas y a ejercer como una especie de «Tribunal de honor» para «juzgar la conducta de cualquier Juez o Magistrado por actos u omisiones que no tengan sanción expresa en las leyes penales, por propia iniciativa o a instancia del Gobierno» (art. 12). Y, de esta forma también, tras algún primer intento por conseguirlo<sup>44</sup>, se dictó finalmente el Real Decreto de 22 de diciembre de 1928 declarando suspensa por seis meses la inamovilidad judicial.

Toda esta apretada vida normativa se desarrolló, sin embargo, bajo la constante proclamación de la independencia judicial. El Fiscal del Tribunal Supremo, Santiago del Valle y Aldabalde, nombrado tras la caída de Primo de Rivera lo explicaba así en su Memoria de 1930:

«No es posible silenciar en este solemne acto el estado de anormalidad que en el orden de la Administración de Justicia se desarrolló la vida del Estado en España durante los seis años muy cumplidos que transcurrieron desde el 13 de septiembre de 1923 hasta el 29 de enero último».

Y a continuación, pasaba a enjuiciar la anterior etapa de depuraciones y expulsiones señalando que la Dictadura «quería, según pública manifestación del Jefe de Gobierno, una Justicia gubernamental y comprensiva de las circunstancias».

La historia se volvía, pues, a repetir y a las proclamaciones formales se les oponían tenzamente los hechos. Contradicción ésta que, según veremos, tampoco dejó de existir con la II República.

---

<sup>44</sup> El 13 de diciembre de 1928, el Ministro de Gracia y Justicia, Galo Ponte, solicitó de la Asamblea Nacional la suspensión del principio de inamovilidad de los jueces y magistrados y en el *Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional* el propio ministro admitía haber jubilado anticipadamente a tres Magistrados del Tribunal Supremo y a dos de la Audiencia Territorial de Barcelona (*Diario* de 22 de marzo de 1929, p. 580).

## EL PODER JUDICIAL EN LA II REPÚBLICA

### La Comisión Jurídica Asesora

En principio, y al igual que en otras muchas cuestiones sobre reorganización del Estado, la II República procuró crear un contramodelo al existente en el período de la Restauración. Se trató, en definitiva, como se ha afirmado tantas veces, de poner en marcha un proyecto de modernización del Estado que, a partir del agotamiento de la obra restauradora, diera satisfacción a las ansias regeneracionistas que habían visto iniciarse el siglo. Por eso, en cuanto a nuestro objeto se refiere, se abordó de manera inmediata la formulación del correspondiente proyecto de nueva organización judicial<sup>45</sup>.

Tales eran las intenciones expresas en el nuevo tipo de Estado y tales parecían haber sido las que presidieron los trabajos de la Comisión Jurídica Asesora cuando, en la exposición que había dirigido al Gobierno justificando su anteproyecto de Constitución, había dicho:

«En el Título referente a la Justicia, pretendemos delinear un Poder judicial fuerte y autónomo. Es ésta una de las necesidades que conciben al unísono todos los españoles y que, sin embargo, no se acierta o no se quiere servir»<sup>46</sup>.

Como es obvio, la línea directriz de estos esfuerzos, por lo demás nada original, residía, en su nivel teórico, en conseguir un Poder judicial por completo independiente del ejecutivo. Esta obsesión por dicha independencia se hallaba presente en el Título VII que el citado anteproyecto dedicaba a la Justicia:

«La Justicia se administrará en nombre de la Nación. La Administración de justicia será autónoma y su régimen interno estará atribuido a sus órganos propios. Las leyes determinarán la estructura, competencia, funcionamiento y procedimiento de los Tribunales» (art. 73.).

A continuación se introducía también el principio de unidad jurisdiccional, con la única excepción de la jurisdicción penal militar (art.74); después se exponía el mecanismo de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, a elegir por una Asamblea de, al menos, cincuenta personas, representantes de la magistratura y de las demás profesiones jurídicas, por un período de diez

<sup>45</sup> Tal deseo de modernización y regeneración se ponía ya de manifiesto en el discurso que Jiménez de Asúa dirigía a las Cortes al presentarles el trabajo de la Comisión constitucional:

«Se observa en todas las Constituciones políticas contemporáneas –decía– el deseo de hacer del Poder judicial un Poder fortísimo. Parece como si el Estado-soporte y el Estado-guía quisieran quedar bajo el cuño del verdadero Estado de Derecho; por eso al Poder judicial se le da una prestancia que antes no tuvo; porque, a pesar del mentido nombre de Poder, no era más que Administración de Justicia sometida al Poder ejecutivo». *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, núm. 28 de 1931.

<sup>46</sup> En SEVILLA Y ANDRÉS *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. tomo 11, Madrid (Ed. Nacional), 1969, p. 145.

años (art. 75); se retomaba en el artículo siguiente la definición clásica de la independencia judicial<sup>47</sup>. El resto del articulado hacía referencia a la responsabilidad judicial, al jurado, a la publicidad en los juicios, al Ministerio fiscal y se proponían dos temas nuevos que luego serían incluidos por la Constitución: la cuestión de inconstitucionalidad y la previsión de recursos contra decisiones ilegales de la Administración.

De todo ello, por tanto, destacaba la voluntad de que la Justicia se administrara por sí misma (concepto de «autonomía», según el sentido que le venía dando Ossorio Gallardo), independencia respecto del Poder ejecutivo desde el momento de la selección del personal e inamovilidad como garantía de la independencia interna. El principio de unidad quedaba relativamente diluido al hablar de una Administración de Justicia y varias jurisdicciones.

Sin embargo, ya en la primera redacción del anteproyecto aparecieron diversos votos particulares. El primero, el del propio Presidente del Gobierno provisional Alcalá Zamora, que mantenía la necesidad de suprimir los dos últimos párrafos del artículo 73 («La Administración de justicia será autónoma...», etc.) y sustituirlos por una formulación más tradicional: «Los Jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la Ley». Y, aunque no en la misma línea pero con parecidos resultados, el Magistrado Javier Elola, que tendría un importante papel en las sesiones constituyentes, abogaba también por suprimir ese concepto de autonomía<sup>48</sup>.

En cualquier caso, el anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora fue asumido en sus líneas generales por la Comisión constitucional: se aceptaron los principios de considerar al Poder judicial como derivado de la soberanía y de ejercicio de la misma, así como el ya indicado de separarlo radicalmente respecto del ejecutivo. Pero, también, hubo una cierta unanimidad en mantener los postulados teóricos tradicionales que se habían venido predicando de dicho Poder. Comentando lo que después sería el Título VII de la Constitución, aunque aplicable también a los trabajos tanto de la Comisión jurídica como de la constitucional, señalaba Pérez Serrano:

«En general, no se notó en este Título aquella propensión que en otros se había notado: lejos de repercutir criterios de orden ultrademocrático, que hubieran llevado, por ejemplo, al reconocimiento de una justicia popular y

---

<sup>47</sup> «Los Jueces y Magistrados no podrán ser jubilados, separados ni suspendidos en sus funciones, ni trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los tribunales».

<sup>48</sup> El párrafo primero del artículo siguiente que establecía la unidad jurisdiccional, basándose en las siguientes razones:

«La concentración judicial en un solo organismo propende a máximas dificultades técnicas y, sobre todo, a crear un Poder jurisdiccional despótico e hipertrófico, contrario a los principios democráticos. Si la Administración de Justicia no es, en realidad, otra cosa que un Poder jurisdiccional, déjese en buena hora para la determinación orgánica la definición y la especialización de la materia judicial y no se prejuzgue el sistema con semejante declaración constitucional, sin precedentes de analogía, ni razón abonada en derecho público». En SEVILLA Y ANDRÉS, *op. cit.*, p. 193.

profana, prevalecieron los puntos de vista tradicionales defendidos, con tono más o menos liberal, por profesionales expertos, aunque dominados a veces por la preocupación de sus propias experiencias.»<sup>49</sup>

Este punto de equilibrio entre tradición y voluntad de hacer reales los principios teóricos de fortalecimiento del Poder judicial fue, tal vez, lo que mayor debilidad supuso para el resultado de la regulación constitucional. De hecho y a pesar de que en la Constitución se introdujeron muy significativas garantías con tal propósito, lo cierto es que ella misma dejó la puerta abierta, con su remisión general al desarrollo legislativo, para que tales garantías, otra vez más, dejaran de ser operativas.

La regulación constitucional introdujo muy pocas modificaciones a las propuestas tanto de la Comisión Jurídica Asesora como de la constitucional. Su Título VII, encabezado por el rótulo de «Justicia», le dedicaba trece artículos (del 94 al 106) de muy desigual contenido y muy escaso criterio sistemático.

El primero de ellos contenía tres disposiciones bastante dispares: «La Justicia se administra en nombre del Estado», con lo que se eliminaba el concepto de «Nación» y aún de «Pueblo»; «La República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la Justicia» que, como medida programática, no aportaba gran novedad; y, finalmente, «Los Jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la Ley». Al margen de las dos primeras, esta tercera disposición tenía un único y llamativo antecedente histórico: el artículo 97 del Estatuto de Bayona<sup>50</sup>.

## El Poder judicial como Poder del Estado

Este primer precepto encaraba una cierta concepción de qué fuese el Poder judicial y, sobre todo, cuál era su puesto dentro del concierto general de los otros Poderes del Estado. Todo ello se debatió en la «discusión a la totalidad» y en ella, como no podía ser menos, se entrecruzaron cuestiones generales y cuestiones particulares. En el primer aspecto se volvió a discutir el permanente tema si el judicial era o no era «Poder»; si había o no había «independencia»; y, en el segundo, qué instituciones eran las idóneas para asegurar un buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Conviene recoger unas cuantas de las opiniones que se vertieron sobre esos aspectos, alguna de ellas de sumo interés. Así, en la primera intervención, el

<sup>49</sup> PÉREZ SERRANO, N., «La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios», Madrid (*Rev. de Derecho privado*), 1932, p. 286.

<sup>50</sup> Sin embargo, esta inusual y expresa declaración constitucional de la independencia judicial parecía más bien ser un trasunto del artículo 102 de la Constitución de Weimar que de ese precedente, aunque no llegaba a las consecuencias alemanas. En la Constitución de Weimar se había predicado la independencia tanto para el conjunto orgánico judicial como para su función; en la republicana española se circunscribía, como había propuesto Alcalá Zamora, sólo a la función.

diputado Fernández Clérigo, que acusaba al proyecto de no asegurar la independencia judicial, indicaba:

«Yo no apetezco, señores diputados, que aquí se hable del Poder judicial, y no lo apetezco porque observo que, con tino, los redactores del proyecto que estamos discutiendo han omitido, al hablar de los poderes, la clásica división en Poderes del Estado»<sup>51</sup>.

Dos días más tarde, el diputado Barriovero, de la minoría federal, volvía a la carga sobre el concepto de «Poder» y, apoyándose en Pi i Margall, argumentaba:

«No hablemos, dice el maestro, del Poder judicial que, sin razón alguna, se le considera poder político: en lo político, obedece sin vacilar al Poder ejecutivo, con una misma ley de imprenta, con un mismo código penal y una Ley de Enjuiciamiento misma»<sup>52</sup>.

Pero, sin duda, la intervención de mayor altura y en esta misma sesión la tuvo el Diputado-Magistrado, Javier Elola:

«Aquí se habla de que la mejor forma de robustecer la Administración de Justicia es crear un Poder judicial fuerte, absoluto, autónomo. Pues bien, señores, yo disiento de ese parecer [...]. El Poder no es ciertamente una representación del Estado; es un órgano directo de ejecución que realiza determinadas funciones, y en ese sentido debe admitirse; cabeza y brazo, a la vez, puede pensar y ejecutar determinadas funciones, es decir, que puede querer y obrar por el Estado. La Justicia es un poder en este sentido. Yo no lo llamo Poder judicial, quiero llamarlo poder jurisdiccional. Poder jurisdiccional porque el papel de la Justicia está en realización del derecho por medio de un juicio de valor secundario que podemos llamar conocimiento. Fuera de eso, no tiene ningún poder. Y, con eso, salgo al paso de aquellos que, demasiado sumisos al fetichismo de la célebre teoría de Montesquieu, creen que el Poder judicial ha de ser algo orgánico, completamente separado, completamente manumitido de los demás Poderes»<sup>53</sup>.

Se distinguía, de esa forma, la función estatal jurisdiccional del cuerpo orgánico que le servía de soporte. Pero, en cualquier caso y al margen de estas matizaciones, la utilización común a todos los oradores fue la de seguir refiriéndose al «Poder» judicial como contrapuesto o independiente del «Poder» ministerial. Por eso, el núcleo de la discusión constituyente volvía a reproducir las mismas e históricas cuestiones: quién debía nombrar, ascender y cesar a los jueces y magistrados.

---

<sup>51</sup> DSSCC, núm. 71, 10 de noviembre de 1931, p. 2229.

<sup>52</sup> DSSCC, núm. 73, 12 de noviembre de 1931, p. 2285.

<sup>53</sup> DSSCC, del anterior, p. 2296.



## El Poder judicial independiente

Todas las fuerzas políticas presentes volvieron a defender la necesaria independencia del Poder judicial respecto del ejecutivo. Pero, sin duda, la posición más radical al respecto corrió a cargo del ala derecha de la Cámara. Este sector, como era de esperar, fue quien más objeciones presentó a la propuesta efectuada por la Comisión y, a su vez, más alternativas ofreció a los vacíos o desviaciones reguladoras que se daban según su criterio. Salazar Alonso, afirmaba, incluso, que ni tan siquiera se aseguraba la inamovilidad judicial<sup>54</sup>. Quintana León resaltaba que en la redacción del Título era evidente «el temor a consagrar, de un modo bien preciso, con la valentía y claridad necesarias, esta afirmación de que el Poder judicial es uno de los Poderes de la República con independencia de todo otro»<sup>55</sup>. Y, en términos más positivos, Madariaga, propuso resucitar la figura del Justicia Mayor de Aragón, aunque, eso sí, con funciones modernizadas:

«Y, ¿quién sería y qué haría esta Justicia Mayor? Sería, desde luego, el tercer personaje de la República, inviolable, rodeado de una majestad sólo comparable, aunque inferior, al Presidente de las Cortes y sería nombrado de igual modo que se ha de nombrar al Presidente de la República, por la colaboración de las Cortes y un plebiscito de compromisarios [...], una especie de Presidente judicial de la República.»<sup>56</sup>

Pero, sin duda, la alternativa más completa fue presentada por Ossorio Gallardo, en la misma línea consagrada por la Comisión Jurídica Asesora, aunque acentuando alguno de sus aspectos. En concreto, y en defensa de su concepción sobre la «autonomía» judicial, abogaba por introducir la siguiente fórmula:

«El Parlamento no podrá intervenir en las decisiones judiciales, pero sí fiscalizar la organización, el régimen y funcionamiento de los Tribunales, a cuyo efecto tendrá asiento en las Cortes el Presidente del Tribunal Supremo.»<sup>57</sup>

Sin embargo, las intervenciones tanto del Ministro de Justicia (Alcalá Zamora) como del representante de la Comisión constitucional (Ruiz-Funes) vinieron a contradecir la anterior propuesta. Para el primero porque «no hay posibilidad de una autonomía plena dentro de la organización estatal: si hubiera autonomías plenas dentro de la organización estatal, la unidad jurídica del Estado habría desaparecido»<sup>58</sup>. Para el segundo porque ese concepto de autonomía ya se hallaba integrado en el de la independencia propuesto por la Comisión<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> DSSCC, núm.72, 11 de noviembre de 1931, p. 2256.

<sup>55</sup> DSSCC, núm. 73, p. 2290.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 2291

<sup>57</sup> DSSCC, núm. 73, cit., p. 2304.

<sup>58</sup> DSSCC. núm. 73 cit. p. 2307.

<sup>59</sup> «La enmienda del Sr. Ossorio y Gallardo trae un concepto de autonomía de la función judicial: el texto del dictamen va más allá, puesto que dice: Los Jueces son independientes en el

Se trataba de dos visiones distintas sobre la misma cuestión, pero tanto en los objetantes como en el proponente se compartía un muy parecido modelo judicial: se partía del mantenimiento del Ministerio de Justicia (reconocido expresamente en el art. 97) como órgano de enlace entre los diversos Poderes, se mantenía asimismo el carácter funcional de los Jueces y se potenciaba la figura del Presidente del Tribunal Supremo y su Sala de gobierno.

En este sentido, pues, como se indicaba antes, se reproducían los elementos esenciales de la estructura ya existente. Su modernización iba, en consecuencia, por la línea de reforzar la figura del Presidente del Tribunal Supremo y de las competencias organizativas del propio Tribunal, mientras que, en lo que a la independencia se refiere, ésta seguía entendiéndose en los términos tradicionales de no inferencia del ejecutivo y el legislativo en los asuntos judiciales y, más en concreto, en la función jurisdiccional. Como garantía orgánica a esta pretensión, Ossorio y Gallardo había propuesto que las competencias ejecutivas pasaran todas al Tribunal Supremo; en contra, Salazar Alonso indicaba que tal propuesta sólo significaba cambiar un ministerio por otro, aunque no ofrecía solución alguna; por su parte, Fernández Clérigo diagnosticaba el problema central del debate, aunque tampoco lo resolvía<sup>60</sup>.

Y es que la insuficiente diferenciación o deslinde entre la independencia de la función jurisdiccional y la independencia de los órganos judiciales dejaba muy escaso margen a las salidas renovadoras. Al final, y como siempre había sucedido, afloraron las ideas corporativas, primero en forma de un voto particular del Magistrado Elola al proponer una nueva redacción del artículo 98 y después en las réplicas de otros compañeros de profesión<sup>61</sup>.

El único añadido a las previsiones de la Comisión constitucional consistía, pues, en introducir la exigencia de esas garantías en las leyes. Con cierta razón, el Diputado Castrillo no se mostraba muy convencido:

«¿Cómo puede haber unas leyes que garanticen la independencia de los tribunales; qué rango van a tener las leyes que garanticen la independencia de los tribunales si empezáis por negar la independencia de los Tribunales haciendo que los tribunales, ahora como antes, sigan dependiendo del Gobierno?»<sup>62</sup>.

---

ejercicio de su función. Este sentido de independencia lo traemos nosotros de varias constituciones extranjeras [...] y es que el concepto de independencia significa naturalmente el concepto de autonomía». *Ibidem*, pp. 2309-2310.

<sup>60</sup> «La Justicia, se dice –ya lo recordaba yo en mi discurso– no puede ser independiente porque no es buena: y luego decimos: no es buena porque no es independiente; y nos encerramos en este círculo que es cosa fundamental y cierta, y del que es necesario que salgamos, si España ha de ser un país que tenga buena justicia». Las intervenciones citadas pueden verse en el DSSCC, núm. 74, de 13 de noviembre de 1931, en pp. 2328 a 2332.

<sup>61</sup> Decía textualmente Elola:

«Los Jueces y Magistrados no podrán ser jubilados, separados, ni suspendidos en sus funciones, ni trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes, que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los Tribunales».

<sup>62</sup> Seguía luego argumentando que lo mismo daba que interviniera el ejecutivo que el legislativo en el funcionamiento de la Justicia: en ambos casos no habría independencia. Por eso: «De aquí lo que yo propongo: que los Presidentes de Sala y Magistrados del mismo Tribunal sean

Como es lógico, esta propuesta no fue aceptada y el diseño final siguió centrado alrededor de la figura del Tribunal Supremo y, sobre todo, de su Presidente<sup>63</sup>. En éste debía residir la pieza clave de la reforma judicial. De todas formas, conviene insistir en que perduraban los elementos «fuertes» del viejo sistema: si el Presidente del Tribunal Supremo aparecía como la cima del Poder judicial, se perpetuaba también la figura del Ministro de Justicia, como garante de su organización material; y, recordando algo lo previsto en las Cortes de Cádiz, se añadía una Comisión parlamentaria de Justicia para el control final de su funcionamiento.

### Los cambios Orgánicos en la Constitución

En el sentido que se acaba de indicar, la clave del nuevo sistema de reforzamiento de la autonomía judicial venía expresado por la figura del Presidente del Tribunal Supremo. De alguna forma, se intentaba que el modelo semipresidencial de Estado fuera también aplicable en el interior del Poder judicial. Por eso, se previó la creación de una «Asamblea» para escogerlo (art. 96) y por eso también se le otorgaron auténticos poderes políticos propios (art. 97).

Pero, otra vez de nuevo, las propuestas de cambio no llegaron a modificar los antiguos elementos institucionales básicos del sistema. Por un lado, frente a la propuesta de la Comisión constitucional, el primer artículo (96) fue vaciado de contenido al remitirse en su desarrollo a lo que dispusiera una Ley del Par-

---

nombrados por el Tribunal Supremo en pleno, y todos los demás funcionarios de la carrera judicial sean nombrados por el Tribunal Supremo mediante su Sala de Gobierno o por las Audiencias Territoriales, y de esta manera, eslabonando la autonomía judicial desde el Tribunal Supremo al último Juzgado de Primera Instancia, habremos hecho un Poder judicial tan fuerte y autónomo que contra él no podrán nada ni las asechanzas de la política ni los manejos de un Gobierno que hubiere perdido la noción exacta de cuál es el cumplimiento de sus deberes». DSSCC, núm. 75, de 17 de noviembre de 1931, pp. 2.378-79.

<sup>63</sup> Los artículos 96 y 97 decían:

«Art. 96. El Presidente del Tribunal Supremo será designado por el Jefe del Estado, a propuesta de una Asamblea constituida en la forma que determine la Ley.

El cargo de Presidente del Tribunal Supremo sólo requerirá: ser español, mayor de cuarenta años y licenciado en Derecho.

Le comprenderán las incapacidades e incompatibilidades establecidas para los demás funcionarios judiciales.

El ejercicio de su magistratura durará diez años.

Art. 97. El Presidente del Tribunal Supremo tendrá, además de sus facultades propias. Las siguientes:

a) Preparar y proponer al Ministro y a la Comisión parlamentaria de Justicia. Leyes de Reforma Judicial y de los códigos de procedimiento.

b) Proponer al Ministro, de acuerdo con la Sala de Gobierno y los asesores jurídicos que la Ley designe, entre elementos que no ejerzan la abogacía, los ascensos y traslados de Jueces Magistrados y funcionarios fiscales.

*El Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General de la República estarán agregados, de modo permanente, con voz y voto, a la Comisión parlamentaria de Justicia, sin que ello implique asiento en la Cámara».*

lamento: la Comisión había intentado que la propia Constitución asegurara su composición sin conseguirlo; por otra parte, las facultades políticas que se otorgaron al Presidente del Tribunal Supremo, no dejaban de ser más simbólicas y de colaboración con el Gobierno que auténticas competencias propias.

En el primer aspecto, la intervención del magistrado Elola favoreció ese cambio de contenido:

«La determinación de las normas, de las reglas que se hayan de observar para el Presidente del Tribunal Supremo no es un tema constitucional; es materia puramente adjetiva, que debe encajar en la Ley Orgánica del Poder Judicial ordinario, del poder jurisdiccional ordinario [...] de las cincuenta y tantas constituciones que en el mundo existen, en treinta y dos no se habla absolutamente para nada del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo o de la Corte de Casación»<sup>64</sup>.

Y, aunque intervinieron después otros diputados manteniendo posturas enfrentadas, lo cierto es que la Comisión decidió aceptar el sentido de la enmienda propuesta por Elola<sup>65</sup>.

En cuanto a la introducción del art. 97 sobre las facultades del Presidente del Tribunal Supremo fue aprobado prácticamente sin debate. La redacción de ambos preceptos era muy ambigua: en los dos la remisión a su desarrollo posterior mediante Ley no dejaba clara la titularidad de las competencias del Presidente del Tribunal Supremo y de la Sala de Gobierno ni, tampoco, la función del cuerpo de asesores. Como comentaba Pérez Serrano, daba la impresión que las facultades concedidas no eran propias de tales órganos<sup>66</sup>. Y tal impresión era acertada porque lo que, en realidad había, era el reconocimiento de unas facultades de propuesta al Ministro o al Parlamento, pero eran estos órganos quien, en último extremo, debían decidir y fijar el contenido concreto de esas competencias.

En resumen, el modelo orgánico recogido en la Constitución, a la vez que pretendía disminuir la presencia del ejecutivo en el funcionamiento del Poder judicial, aumentaba los poderes del Parlamento y dejaba en suspenso la posible «autonomía» de los órganos judiciales: la titularidad de las funciones organizativas seguía, pues, en manos tanto del legislativo como del ejecutivo.

---

<sup>64</sup> DSSCC, núm. 75, de 17 de noviembre de 1931, pp. 2381-2382. En la misma intervención, el Diputado añadía nuevos argumentos:

«[...] aquí se trae a un conjunto de parlamentarios y a otros grupos de Magistrados, porque indudablemente se va a formar una Constitución, no sólo híbrida sino pútrida, Sr. Ossorio y Gallardo (El Sr. Ossorio y Gallardo: ¿y por qué al calificar de pútrida la Constitución se dirige S.S. a mí si no soy el autor del artículo?). No es S.S., efectivamente, el autor, pero es el Espíritu Santo, la Ninfa Egeria, es el padre putativo del artículo (risas)».

Y luego continuaba con su alegato:

«[...] el grupo de abogados y juristas y el grupo de catedráticos, que también son abogados y juristas, son tan políticos como los demás y, por tanto, lo que se quiere es involucrar la política, pero sin la responsabilidad del Parlamento».

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 2.836.

<sup>66</sup> PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución...*, *op. cit.*, p. 294.

Esta falta de autonomía es visible igualmente en la exigencia de la responsabilidad judicial. Jueces y Magistrados debían ser juzgados por el Tribunal Supremo, pero con la intervención de un Jurado especial que se regularía en una ley posterior, y la responsabilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo se dilucidaba ante el Tribunal de Garantías Constitucionales.

### **El desarrollo del modelo Judicial Constitucional**

Como quiera que la Constitución no cerraba el modelo judicial por su abierta remisión a Leyes de desarrollo, nuestro análisis deberá centrarse en el contenido de éstas a fin de analizar qué cambios se producen en dicho modelo. Y el primer resultado con el que nos encontramos es el de que, durante todo el período de la Segunda República, no se produjo modificación sustancial alguna de dicho modelo. Por un lado, porque el cuadro legal básico continuó siendo el mismo: La Ley Orgánica y la Ley Adicional; por otro, porque el único precepto constitucional que se desarrolló –posiblemente el más inocuo, tal como se llevó a la práctica– fue el relativo al sistema de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y, aun así, obtuvo una regulación contradictoria.

En lo demás, se continuó con la utilización de los mecanismos normativos habituales: el decreto gubernamental. Conviene, pues, efectuar un breve repaso a este tipo de actuaciones.

El Gobierno provisional, después del Decreto de 15 de abril de 1931, comenzó por derogar, también por Decreto, determinadas disposiciones de la Dictadura de Primo de Rivera: el 5 de mayo de 1931 derogó las relativas a la Junta Administrativa del Poder judicial y la fijación de las demarcaciones judiciales; el 6 de mayo reorganizó el Tribunal Supremo y disolvió la Comisión de Codificación; el día 8 siguiente modificaba el tipo de juramento de los jueces fijado por la Ley Orgánica y, en la misma fecha, también modificaba la Ley electoral de 1927, en materia de provisión de vacantes:

«Artículo único. No obstante lo dispuesto en el núm. 3.º del artículo 68 de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1927, queda autorizado el Ministro de Justicia para que pueda proveer durante el período electoral de las elecciones municipales parciales, convocadas por Decreto de 12 de los corrientes, las plazas de funcionarios de las expresadas carreras judicial y fiscal vacantes y las resultas de las mismas».

La utilización de los decretos se mantuvo después de haberse aprobado la Constitución: así, el de 20 de abril de 1932 y la orden ministerial que los desarrollaba sobre provisión de vacantes. O, así también, el de 23 de agosto siguiente que creaba un nuevo sistema de inspección de los Juzgados y Tribunales. Por enésima vez, una norma de este tipo volvía a poner de relieve el tipo de relaciones entre el Gobierno y los Jueces:

«Para hacer efectiva la función inspectora que corresponde al Gobierno sobre la Administración de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 729

de la Ley Orgánica, se crea con carácter permanente y residencia en la capital de la República tres Comisarios inspectores de Juzgados y Tribunales».

Las facultades de estos Comisarios eran, por supuesto, muy amplias, examinar los procesos civiles y criminales, fenecidos o pendientes, examinar todos los libros y expedientes que oraren en los Tribunales, exigir cuantos datos estimaren pertinentes e, incluso, habilitar como secretario a cualquier funcionario judicial. De su actividad debían realizar una Memoria de cada visita que efectuaran y otra, anual, para remitirla al Ministro de Justicia y al Presidente del Tribunal Supremo. Este Decreto fue derogado en el bienio siguiente por el de 29 de agosto de 1935 restableciéndose el anterior sistema de inspección.

Pueden recordarse también los Decretos relativos a la unificación de las categorías judiciales. Así, el de 3 de mayo de 1932 estableció únicamente dos categorías: la de Juez y Magistrado. El 2 de junio de 1933 el ministro Albornoz estableció por Decreto el estatuto funcional de los miembros de la carrera judicial: categorías, ascensos, incompatibilidades, nombramientos, traslados, concursos, excedencias, suspensiones, cesantías, residencia, licencias y prórroga del plazo posesorio. Este Decreto fue una norma típica de reglamento de organización interna funcional en el que se fijaba también el tipo de sueldos que debían cobrar los funcionarios judiciales<sup>67</sup>. Pero, al igual que venía sucediendo desde tiempos inmemoriales, tal Decreto fue derogado por el de 23 de julio de 1935 que restableció todas las categorías tradicionales dentro de la carrera judicial y les volvió a asignar sus retribuciones correspondientes. Como se puede observar por los datos que se aportan, en el bienio conservador se aumenta el número de Magistrados y se disminuye el número de Jueces, pero ello no hace sino poner otra vez de manifiesto cómo la política gubernamental se proyecta de forma muy directa sobre la propia organización judicial.

Ello es igualmente visible en el bienio progresista, pese a las protestas de fe en la independencia judicial que había efectuado Fernando de los Ríos<sup>68</sup>. El ejercicio del poder mostró bien pronto la dificultad de hacer convivir los principios con la realidad. El siguiente Ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz hablaba ya de «republicanizar» la Justicia, con planteamientos poco compatibles con las declaraciones anteriores y, desde luego, después de producirse el primer levantamiento militar<sup>69</sup> contra la República no se hizo esperar la ley de depuración del cuerpo de la magistratura.

---

<sup>67</sup> Se preveían siete tipos de sueldo, de acuerdo con la Ley presupuestaria, lo que además nos permite calcular la plantilla funcional-judicial de dicho año. En números globales dicha plantilla era de 330 Magistrados y unos 560 Jueces de Primera Instancia. En el reparto de sueldos que efectuaba el mencionado Decreto se asimilaba a la categoría de Magistrados a los Jueces de Primera Instancia de Madrid, Barcelona, Valencia, Granada, Sevilla y Zaragoza. Las diferencias globales vienen determinadas por la consideración de magistrados, a efectos de Idos, a los jueces con destino ya mencionado. Se puede observar, sin embargo –respecto de los presupuestado en 1920-21–, un ligero ascenso de los emolumentos de las categorías inferiores y un igualmente ligero descenso en los de las categorías superiores.

<sup>68</sup> «Del Ministerio de Justicia es indispensable arrancar estas posibilidades de favor, que es una manera de mantener en situación servil los ánimos de la magistratura» (DSSCC, núm. 73, cit., p. 2307).

<sup>69</sup> La sublevación del general Sanjurjo.

En efecto, la Ley de 8 de septiembre de 1932 rezaba, con su artículo primero, en los siguientes términos: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder judicial, y en el Estatuto del Ministerio Fiscal, podrán ser jubilados, cualquiera que sea su edad, a su instancia o por resolución del Gobierno, todos los Jueces de instrucción, Magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal».

El «sin perjuicio» debía ser una cláusula de estilo porque no sólo había «perjuicio» a la citada Ley orgánica sino también a la propia Constitución cuando en su art. 98 había prohibido tal tipo de jubilación de forma expresa y contundente. Sucedió que las garantías constitucionales a la independencia judicial parecían compensarse porque, en esa misma Ley, se jubilaba a los Jueces y Magistrados con el sueldo completo (al modo como se hizo no los militares), pero no parece que tales medidas fueran en exceso respetuosas con la norma constitucional.

Según cuenta la crónica judicial<sup>70</sup>, la aplicación de esta Ley trajo consigo la jubilación anticipada de más de cien Jueces y Magistrados (en números redondos: un 10 por 100 del cuerpo judicial) y ello a pesar de que se ha llegado a afirmar que el Poder judicial acató desde un primer momento el régimen republicano<sup>71</sup>.

Por lo tanto, el bienio progresista no se mostró, pues, excesivamente respetuoso con la independencia judicial. Pero es que tampoco lo fue el siguiente bienio que mantuvo en su plenitud la vigencia de la citada Ley. De esta forma, durante toda la fase republicana y al margen de los diversos proyectos de reforma legislativa que se propusieron, la judicatura se encontró en permanente estado de excepción tanto funcional como orgánico.

Cosa parecida sucedió con lo que parecía el ya mencionado elemento más importante de cambio en la estructura de la organización judicial: el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo. Se aprobaron dos Leyes distintas sobre el tema (la de 18 de octubre de 1932 y la de 13 de junio de 1936) en las que se advierten dos actitudes radicalmente distintas: en la primera se otorga una mayor presencia al cuerpo judicial; en la segunda, en cambio, se deja todo el poder de nombramiento al Gobierno<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> *Revista de los Tribunales*, Madrid, 1953, p. 307.

<sup>71</sup> «El Gobierno de la República no tuvo que vencer resistencia alguna del Poder judicial, que desde un principio acató el nuevo régimen: con una actitud de respeto a la ley, muy arraigada en los funcionarios judiciales», en «Crónica de la Codificación», *op. cit.*, p. 307.

<sup>72</sup> Se trataba, como se indicó anteriormente, de regular la composición de la asamblea que había de elegir al Presidente del Tribunal Supremo. En la primera de las Leyes indicadas la Asamblea quedaba formada por los presidentes de Sala del Tribunal Supremo, los miembros del Consejo Fiscal, los presidentes de las audiencias territoriales, los diez primeros Jueces de Primera Instancia en el escalafón, quince Diputados, decanos de los colegios de abogados de capitales de provincia, decanos de las facultades de derecho y los presidentes de las academias nacionales de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y legislación. La Asamblea, así constituida, debía presentar una terna al Presidente de la República y éste, finalmente, nombrar a uno de ellos como Presidente del Tribunal Supremo. La segunda Ley, por el contrario, reduce el número de miembros a 75 y le otorga la siguiente composición: 25 diputados; veinticinco Jueces, Magistrados y Fiscales: tres decanos del colegio de abogados –Madrid, Barcelona, Valencia–; ocho representantes del Gobierno; siete catedráticos designados por el

Cuestión idéntica sucedió en todo lo referente a la inamovilidad judicial, esta vez a cargo del bienio conservador. Por Ley de 11 de julio de 1935 se modificaron diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder judicial en lo relativo a traslados forzosos, sanciones disciplinarias y remoción de los Presidentes de las Audiencias, dando discreción abierta al Gobierno para dirigir todo el cuerpo de funcionarios judiciales.

Se cerraba de esta forma el círculo abierto alrededor del Poder judicial y se dejaban grabados unos trazos suficientemente gruesos como para advertir el papel definitivo que se le asignaba. Diego Medina García, que fue el único Presidente del Tribunal Supremo durante la II República, manifestaba su sabido desencanto por la marcha de las cosas y cuya cita nos permite acabar provisionalmente este trabajo:

*«Llevo más de cinco lustros asistiendo a esta solemnidad y pude aprender la ineficacia de los huís excelentes programas, expuestos por altas mentalidades del Foro y de la Tribuna, todos malogrados, ya por el cambio de las personas, ya por el agobio de las obligaciones del Tesoro Público. No vi jamás que se concediera a este importante servicio para la vida del Estado ni siquiera igual atención a la obtenida por otros más susceptibles de aplazamiento [...]. La aglomeración ha demostrado, con dolorosa experiencia, que la jurisdicción no está bien concebida, ni con acierto regulados los órganos y procedimientos; pero nos absuelve de responsabilidad el que ningún Estado llegó a definir con claridad este concepto o función jurisdiccional en cuanto que tienen que ser distintos a los organismos de la Administración activa»*<sup>73</sup>.

FERNANDO SUÁREZ BILBAO

---

Gobierno: y siete decanos de colegios de abogados por sorteo en las capitales que tuvieran audiencia territorial.

<sup>73</sup> MEDINA GARCÍA, D. «Discurso leído en la solemne apertura de tribunales, celebrada el 16 de septiembre de 1935», *Rev. G. L y J.*, tomo 167, Madrid, 1935, p. 455.





# Derecho de Aguas. Malos usos y contaminación en el Derecho andalusí

## I. LA REGULACIÓN DEL USO DEL AGUA EN EL DERECHO ANDALUSÍ

El agua es en la historia peninsular fuente de riqueza, y como tal objeto, del Derecho que regula el uso y disfrute de la misma por los habitantes del solar ibérico. Aun siendo una afirmación utópica para el lector, no deja de ser sugerente en cuanto excusa para los juristas que, desde distintos marcos normativos, justifican el uso solidario, equilibrado y utilitarista del líquido elemento. El Derecho islámico en general, y el andalusí en particular, también ha dejado vestigios de la importancia que el agua tenía para la comunidad islámica, deteniéndose la doctrina en la regulación de una serie de preceptos en base a lo razonablemente justo, que debía ser el uso, reparto y obtención de beneficios respecto al líquido elemento, así como la persecución de aquellas acciones contaminantes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Desde un punto de vista conceptual la terminología al uso en el derecho andalusí para significar contaminación del agua tiene vocablos con acepciones muy precisas, relativas tanto a ensuciar, *lawat*, verter sustancias de procedencia humana o de otro carácter que conviertan el agua en impura, *šāb*, e inservible para las distintas finalidades establecidas. Sobre la terminología coetánea véase CORRIENTE, F., *A dictionary of andalusí-arabic*, Brill, 1997, pp. 295 y 487/88; del mismo autor *Nuevo diccionario Español-Árabe*, Madrid, 1988, pp. 320/1. Muchos de los términos al uso en la materia que nos ocupa pervivirán en el tiempo, tal y conforme señala VIDAL CASTRO, F. «Los arabismos del castellano y el agua: aproximación a los principales vocablos», en *Revista de derecho de aguas*, vol. IX, 1998, pp. 263-273.

El Derecho andalusí a través de los juristas constata la preocupación que para ellos supuso la consecución de un uso y distribución equitativos de las aguas. Aunque en los últimos años el interés suscitado por estos temas ha ido a la zaga de la mayor atención prestada al ordenamiento jurídico andalusí, en el ámbito iushistórico apenas hay investigaciones destacables sobre este campo tan interesante, y no por falta de documentación que –aun no siendo tan abundante como se desearía– se ha visto en los últimos años incrementada gracias a la labor de los arabistas. En efecto, la paulatina edición de fuentes andalusíes no ha recibido la atención por parte de los estudiosos desde un punto de vista utilitarista, ni tampoco se ha dado, por el momento, justificación documental a determinados usos y prácticas aceptadas de común acuerdo y de fuerte raigambre consuetudinaria; ambas circunstancias no han impedido una explicación respecto a determinados comportamientos desde una óptica eminentemente cultural en sus más diversas manifestaciones<sup>2</sup>: etnográficas<sup>3</sup>, económicas<sup>4</sup>, sociales<sup>5</sup> y propiamente jurídicas<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> El interés de los especialistas en materia de aguas sobre su uso y distribución se ha centrado en aspectos concretos y bibliografía limitada a las fuentes conservadas y, en ocasiones, escasamente tratadas; no obstante ello el lector interesado por estas cuestiones podrá comprobar la situación en la que se encuentran estas investigaciones en trabajos de carácter bien divulgativo otrora científico; cítese la reciente publicación colectiva sobre agua y desarrollo en la Europa Moderna, destacando desde la introducción la importancia de los sistemas de regadío y drenaje de aguas desde los tiempos de los musulmanes en la Península; VV.AA., *Eau et Développement dans l'Europe Moderne*, dir. Salvatore Ciriaco, París, 2004. Conviene tener presente, por el reconocimiento de la deuda que se debe a los andalusíes en materia de aguas, la obra monográfica: *Al-Andalus el legado científico*, Granada, Sierra Nevada 95, Fundación El Legado Andalusí, 1995; *El legado científico andalusí*, catálogo de la exposición, Madrid, Ministerio de Cultura, I.C.M.A., 1992.

<sup>3</sup> El artículo de Caro Baroja sobre mecanismos hidráulicos es de interés en esta materia, tanto por sus implicaciones etnológicas como toponímicas; CARO BAROJA, J., «Norias azudas, y azeñes», en *Revista Dialectología y Tradiciones Populares*, 10 (1954), pp. 29-160. VIDAL CASTRO, F., «El agua y los arabismos en español. Relación de los principales vocablos», en *Homenaje al prof. José María Forneas Besteiro*, Granada, Universidad, 1995, vol. I, pp. 529-545, y del mismo autor puede consultarse la versión ampliada del anterior en «Los arabismos del castellano y el agua. Aproximación a los principales vocablos», en *Revista de Derecho de Aguas*, Chile 9 (1998), pp. 263-273.

<sup>4</sup> Sobre la repercusión de las aportaciones islámicas a los regadíos en la Península BOLENS, L., *Agronomes andalous du Moyen-Âge*, Gênevè-Paris, 1980, pp. 144-182. Coetáneo y más centrado en la cuestión levantina está el trabajo de GLICK, T., *Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, Valencia, 1988; y en cuanto a las infraestructuras en esta misma área TORRO, J., «Terrasses irrigades a les muntanyes valencianes. Les transformacions de la colonització cristiana», en *Afers. Fulls de recerca i pensament*, 51 (2005), pp. 301-356. El hecho de ser esta parcela una de las que más vestigios ha conservado de la huella árabe justifica un reciente trabajo de quien suscribe estas líneas MARTÍNEZ ALMIRA, M.<sup>a</sup> M., «Muz...ra'a, mu°...rasa y mus...q... Contratos de aparcería agrícola», en *Rudimentos legales*, Universidad de Jaén, Jaén, 2000, pp. 179-215. También QUESADA QUESADA, T. (ed.) *El agua en la agricultura de al-Andalus*. Granada, Fundación El Legado Andalusí, 1995; RODRÍGUEZ MOLINA, J., *El regadío medieval andalusí*, Jaén, Diputación, 1991; VIDAL CASTRO, F., «La musaqa: un contrato de riego en la agricultura del Magreb. Teoría y práctica jurídicas», en *Agricultura y regadío en al-Andalus. Síntesis y problemas. Actas II Coloquio de Historia y Medio Físico*. Almería 9 y 10 de junio de 1995, Almería, 1996, pp. 429-51; del mismo autor, «Paisajes del agua en al-Andalus», en *Paisaje y naturaleza en al-Andalus*, Granada, Fundación El Legado Andalusí, 2004, pp. 139-157 y «El agua en la civilización arabo-islámica»,

La referencia al agua en el mundo islámico obliga, al lector interesado por estas cuestiones, a remitirse, en primer lugar, a aquellos preceptos del Corán y de la Sunna que confieren al líquido elemento un valor fundamental para la consecución por el creyente musulmán de fines tanto espirituales como materiales.

En este sentido el agua es objeto de consideración en la *šarī'a*, por cuanto genera una serie de obligaciones en el plano religioso, como es el caso de la *zakāt*, o en el plano civil, caso del '*ušr*'<sup>7</sup>, obligaciones con un componente pecuniario ineludible, salvo en situaciones extremas, y que están contemplados en los escasos preceptos de contenido jurídico del texto coránico, conformando, si se quiere, un sucinto *derecho de aguas*<sup>8</sup>. Asimismo, la *Sunna*, y conforme a la recopilación de tradiciones de al-Bulārī<sup>9</sup>, evidencia la importancia del agua para la realización de las abluciones en materia de reglas de culto o *ibadāt*<sup>10</sup>, en los que la intención del creyente en la realización de estos actos prima sobre cualquier otra circunstancia que suponga para él la impureza de su cuerpo y le impida obtener el beneficio espiritual deseado con la celebración de los mismos<sup>11</sup>.

Hay otras fuentes que, teniendo la consideración de raíces del Derecho, o bien ajenas a este carácter dentro de la jerarquía normativa, aportan datos sobre la importancia del agua, su uso y la conveniencia de un reparto justo y equitativo entre los miembros de la Comunidad islámica (*Umma*) y entre la población no

---

en *La deuda olvidada de Occidente. Aportaciones del Islam a la civilización occidental*, Fundación Ramón Areces, Madrid, 2004. Y por último, cabe ser citado el trabajo polemista de RIBERA, J., «El sistema de riegos en la huerta valenciana no es obra de los árabes» en *Disertaciones y opúsculos*, Madrid, 1928, vol. II, pp. 309-313.

<sup>5</sup> Sobre materia propiamente de uso y distribución equitativa: BORRUL Y VILANOVA, F. J. *Tratado de la distribución de las Aguas del Río Turia y del Tribunal de los Acequeros de la Huerta de Valencia*, Imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1831 y del mismo autor, el *Discurso sobre la distribución de las aguas del Turia y deber de conservarse el Tribunal de los Acequeros de Valencia que dijo D. Francisco Javier Borrul y Vilanova, Diputado por el Reino de Valencia en la sesión de 31 de julio de 1813 de las llamadas Cortes Generales y Extraordinarias*. Imprenta de Benito Monfort, Valencia, 1828; EPALZA, M. de (ed.), *Agua y poblamiento musulmán* (Simposium de Benissa, abril, 1987), Benissa, Ayuntamiento, 1988.

<sup>6</sup> Precisamente debo al catedrático de Derecho administrativo de esta Universidad, el profesor Juan José Díez, la sugerencia sobre abordar esta temática hace ya tres años; aprovecho para agradecer su iniciativa.

<sup>7</sup> Se trata del pago de cánones o censos cuyo cumplimiento trasciende al plano también religioso, conforme a la explicación del término en CORRIENTE, *A dictionnaire of Andalusí Arabic*, Brill, 1997, p. 354 y *The Encyclopaedia of Islam. New Edition*, (en adelante *EI2*), vol. V, Leiden, 1986, s.v. m...', pp. 859 y ss. MAÍLLO SALGADO, F., *Diccionario de Derecho islámico*, Gijón, 2005, pp. 432-434.

<sup>8</sup> En este sentido véase *Corán*, 3, 9 (27) sobre las obligaciones en esta materia (*El Corán*, edición a cargo de Julio Cortés, Barcelona, 1986, en adelante *Cor.*); *Cor.* 13/ 22 (22), sobre la recomendación coránica del pago de la *zakāt*, y *Cor.* 4/46 (43) o 5, 9 (6) sobre la pureza y las abluciones para la realización de los distintos ritos.

<sup>9</sup> EL-BOKHARI, *Les traditions islamiques, op. cit.*, tít. IV; véanse los caps. I-IV, LIII y LXXV, entre otros.

<sup>10</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico, op. cit.*, p. 143.

<sup>11</sup> EL-BOKHARI, *Les traditions islamiques, op. cit.*, tít. IV, cap. LXXV [Du mérite qu'il y à passer la nuit après avoir fait ses ablutions], *op. cit.*, p. 97.

islámica –con la que compartían tierras y frutos obtenidos de las mismas–. En concreto son esas otras fuentes las que más datos proporcionan sobre la regulación de los aspectos concernientes a esta materia en el territorio andalusí. En primer lugar los tratados que contienen normas de comportamiento del musulmán en su esfera interna, es decir que atañen al ámbito de la espiritualidad del musulmán, actos *ibadāt*; entre ellas merecen especial atención la *Tafsira* o *El Sumario de la relación y ejercicio espiritual y el Breve compendio* del Mancebo de Arévalo<sup>12</sup> –correspondiente a la primera mitad del siglo XVI, en concreto hacia 1533 conforme sugiere M.<sup>a</sup> Teresa Narváez en su estudio crítico de la obra– y la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y Çunna*<sup>13</sup>. Ambos textos corresponden a la etapa de decadencia del poder islámico en nuestro territorio, pero aun así las cosas la población de confesión musulmana seguía rigiéndose en muchas materias por su propio derecho, atento a la legislación coránica, a la tradición y a las obras doctrinales de predicamento<sup>14</sup>.

Uno y otro texto dan idea de la importancia que para el creyente musulmán tuvo, ya desde el siglo X, este tipo de tratados, *tafsiras* o comentarios (*‘adab*)<sup>15</sup>

<sup>12</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado (Tafsira)*, edic. M.<sup>a</sup> Teresa Narváez Córdoba. Edit. Trotta, Madrid, 2003.

<sup>13</sup> «Tratados de Legislación musulmana. Suma de los Principales mandamientos y devedamientos de la Ley y las Çunna por don Yçe de Gemir, alfaquí mayor y muftí de la aljama de Segovia, año de 1462», ed. de GAYANGOS, P., (ed.), en *Memorial Histórico Español*, V (1853), pp. 247-423; la citada obra fue instrumento de conocimiento de la legislación islámica para la población musulmana en aquel territorio y vehículo de conocimiento de sus obligaciones como fieles al Islam. La obra del Mancebo de Arévalo es el Tratado que de forma más profusa desarrolla los principios y reglas contenidos desde el siglo X en los textos andalusíes sobre ritual e instituciones del derecho. Muchas de las reglas planteadas en materia de uso de aguas con fines espirituales en este trabajo tienen su referente en la obra de *al-Qayrawānī* –autor magrebí de gran influencia en al-Andalus–, cuya cita es obligada en el aparato crítico de este trabajo, como observará el lector. Y del mismo modo, hay constancia de la misma preocupación por esta temática en la obra de Ibn al-Ğaball del siglo X, cuyas enseñanzas guardan analogía con idénticos preceptos de la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y la Çunna*, que de nuevo son objeto de «recopilación» y adaptación a las nuevas exigencias temporales en el siglo XVI. Por ello se ha determinado referir al texto del Mancebo en virtud de su precisión expositiva y casuismo en primer lugar, y seguidamente aludir al resto de las fuentes citadas cuando los citados preceptos estén también contenidos en los mismos, siguiendo una jerarquía cronológica, como sugiere la editora del texto de la *Tafsira*; NARVÁEZ, *op. cit.*, p. 34.

<sup>14</sup> Los datos respecto a la autoría de la *Tafsira* y la personalidad del Mancebo son objeto, aun hoy en día, de revisión: en opinión de Narváez pudiera tratarse de Agustín Ribera «El Mozo», mientras que Gregorio Fonseca opina que podría tratarse de un morisco de Arévalo considerado «profeta» por alguno de sus correligionarios, viajero por gran parte de la geografía española que aprovechaba sus itinerarios para adoctrinarse y entrevistar a los sobrevivientes de la caída de Granada en 1492; en 1540 protagonizó una conspiración que se extendió entre Medina del Campo y Toledo y fue procesado ante el Tribunal de la Santa Inquisición, sin que se tengan datos fehacientes sobre el proceso y la sentencia en su caso (NARVÁEZ, *op. cit.*, p. 22). Véase CONTRERAS, J., «Los moriscos en las Inquisiciones de Valladolid y Logroño» en *Les morisques et leur temps*, París, 1983, pp. 475-492, o TAPIA SÁNCHEZ, S. de, *La comunidad morisca de Ávila*, Institución Gran Duque de Alba, Ávila, 1991, pp. 226-232.

<sup>15</sup> Término que en general significa «reglas de adecuada conducta», pero que en el ámbito de la jurisprudencia hace expresa mención a las reglas que observarán quienes apliquen justicia; MAÍLLO SALGADO, F., *Diccionario de derecho islámico*, *op. cit.*, pp. 22-23.

del texto coránico respecto a cuestiones generales sobre materias de índole religiosa, (*ibadāt*) o de índole civil (*mu'āmalāt*). Se trata de un género de comentarios que desempeña un papel próximo al de los *manuales*, conteniendo normas básicas de comportamiento para el buen creyente musulmán durante el último periodo de la presencia islámica en la Península.

Un segundo género lo constituyen los formularios notariales, *Kitāb al-waṭāiq wal-sigillāt*<sup>16</sup>, que desde el siglo x permiten guardar viva la esencia de más de seis siglos de Derecho andalusí. Los formularios notariales considerados para este trabajo toman como principal y más remota referencia la obra de Ibn al-Aṭṭār<sup>17</sup>, y como última la obra de al-Wanšarīsī, *al-Mi'yār al-Mugrib*, que supone la síntesis a partir de las obras de los autores anteriormente citados. Entre ambos textos conservados se suceden otras aportaciones de gran trascendencia jurisdiccional; siendo de obligada consulta los tratados y recopilaciones de *šurūṭ* de Ibn Mugīt al-Ṭūlaytulī<sup>18</sup>, Mulammad B. 'Iyād<sup>19</sup> y Al-Ġazīrī<sup>20</sup>. Formularios y tratados que, desde un

<sup>16</sup> Sobre este género de obras y la importancia de las *fatwās* para conocer la importancia de la aplicación de Derecho el derecho aplicado s.v. «al-Fatāwā al-'Alamġiriyya», Ansari, A.S.B., en *EI2*, t. III, p. 837.

<sup>17</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés m. 399/1009*. Introducción, estudio y traducción anotada: Pedro Chalmeta y Marina Marugán. Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 2000. Y para el cotejo de terminología y estudio de la misma, respecto a los usos del agua y sus herramientas, resulta de gran utilidad la primera edición de CHALMETA, P. y CORRIENTE, F., *Formulario notarial Hispano-árabe, por el alfaquí y notario cordobés Ibn al-Aṭṭār*, Madrid, 1983.

<sup>18</sup> AḤMAD B. MUGĪT AL-ṬŪLAYTULĪ, *Al-Muqni' fi 'Ilm al-šurūṭ*, (en adelante *Al-Muqni'*), introd. y ed. crítica por F. J. Aguirre Sádaba, Madrid, 1994. Literatura jurídica especializada que proporciona valiosos datos sobre el derecho positivo, sistematizado en capítulos (*kitā* y *bāb*) en los llamados *adab al-qāḏī*, y cuyo papel e importancia han sido puestos de relieve por HALLAQ, W. B., «Model Shurūt works and the dialectic of doctrine and practice», en *Islamic Law and Society* 2,2 (1995), pp. 109-134.

<sup>19</sup> La obra de este importante autor ceutí, cuyo título significa «La doctrina de los jueces sobre los procesos judiciales» es, además, una recopilación de sus dictámenes jurídicos como muftí y juez de un amplio periodo de la historia andalusí, anterior incluso a su propia época (s. XII). La importancia desde el punto de vista jurídico obedece a que no sólo presenta los dictámenes y soluciones jurídicas a los distintos supuestos, sino que además justificaba desde el punto de vista teórico muchas de sus decisiones y matizaba el propio uso de fuentes de conocimiento del Derecho islámico, y en concreto malikí. No en vano, la obra se transmitió sin solución de continuidad entre los juristas andalusíes siendo Ibn Rušd y al-Wanšarīsī testimonio de este interés. Por otro lado son frecuentes las alusiones a opiniones de juristas de renombre y magisterio a ambos lados del Mediterráneo, y de modo especial a los andalusíes que le precedieron en estas funciones, circunstancia que la hace crediticia de mayor interés en el trabajo que nos ocupa MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḏāhib al-ḥukām fi nawāzil al-aḥkam* (en adelante *Maḏāhib*), traducción y estudio por Delfina Serrano, Madrid, 1998.

<sup>20</sup> 'ALĪ B. YAḤYA AL-ĠAZĪRĪ (m. 585/1189), *Al-Maqṣad al-maḥmūd fi talḥiṣ al-'uqūd*, estudio y edición crítica Asunción Ferrerás, Madrid, 1998. Esta obra, importante también para el conocimiento del derecho de época almorávide, aborda la materia contractual que nos ocupa versa principalmente sobre los modelos de contratos de diversa índole siendo de considerable repercusión; el hecho de ser una obra con carácter instrumental justifica que las remisiones a la misma obedezcan al tipo o modelo de documento operativo en los negocios jurídicos que sobre el agua se estudian a continuación.

punto de vista iushistoriográfico, permiten hablar de una adaptación a las circunstancias sociopolíticas, y económicas, conforme se deduce de las *Leyes de moros*<sup>21</sup>, uno de los últimos referentes sobre el Derecho andalusí tras la Reconquista.

En todas estas obras la importancia concedida a las distintas modalidades contractuales y prácticas consuetudinarias respecto al uso del agua, tanto en el ámbito urbano como rural, se justifica por dos razones: la primera el hecho que el uso y destino del agua sea objeto de consideración en el mismo texto coránico, siendo la solidaridad y la equidad en su distribución los principios por los que deben guiarse sus gestores y, en definitiva, cualquier usuario; la segunda razón, es que los negocios jurídicos derivados del uso y distribución de las aguas entran en la esfera de los *furū al-fiqh*<sup>22</sup> o instituciones del Derecho propias de las *mu'āmalāt*—en este sentido, relaciones y afinidades entre cualquier individuo y sus semejantes—.

## II. EL AGUA EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES SEGÚN EL DERECHO ANDALUSÍ

El Derecho islámico, y el andalusí en particular, concede especial atención al uso y distribución de las aguas ya que por el hecho de ser materia regulada en el mismo texto coránico, el cumplimiento de estos preceptos trascienden la esfera civil de los derechos subjetivos, *wāğib* y obligan, en el plano jurídico-religioso—conforme a la quíntuple distinción de los actos, *al-aḥkām al-ḥamsa*<sup>23</sup>—, al creyente, *mukāllaf*. No en vano, la trasgresión de cualquier obligación del creyente, tanto de carácter individual como en su condición de miembro de la Comunidad, *Umma*, será objeto de sanción y aplicación de penas por el Derecho islámico; y del mismo modo cualquier uso prohibido de las aguas, en cuanto acto *ḥarām*, reportaba la imposición de penas reguladas por el mismo texto citado<sup>24</sup>.

La importancia concedida por el Islam al cumplimiento de determinados actos preceptivos en el plano espiritual, como pueda ser la oración o *ṣalāt*, queda así justificada en virtud de la importancia que la *ṣarī'a* concede a cada uno de aquellos realizados por el buen creyente. Así, por ejemplo, el rito de la oración se efectúa en unas condiciones determinadas de limpieza corporal y

<sup>21</sup> GAYANGOS, P. (ed.), «Tratados de Legislación musulmana. Leyes de moros del siglo XIV», *Memorial Histórico Español*, V (1853). Texto que ha sido objeto de revisión sobre su origen y evolución posterior a partir del Libro de al-Tafri' por ABBOUD-HAGGAR, S., «Las leyes de Moros son el Libro de al-Tafri'», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 4, Madrid, 1997, pp. 163-202, así como en su obra de doctorado *El Tratado jurídico de al-Tafri' de Ibn al-Ġjllāb. manuscrito aljamiado de Almonacid de la Sierra (Zaragoza)*, 2 vols. Zaragoza, 1999.

<sup>22</sup> MAÍLLO SALGADO, F., *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., pp. 82-83.

<sup>23</sup> MAÍLLO SALGADO, F., *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., p. 26.

<sup>24</sup> Se trata de actos reprobables, indiferentes o meritorios; véase CASTRO, *Diritto musulman*, op. cit., p. 5.

pureza, conforme a las tradiciones atribuidas a Mahoma<sup>25</sup>, de manera que el agua es considerada elemento imprescindible, en principio, para la ablución previa; si bien el uso del líquido recurso para la consecución de la limpieza (*istnjā*) del cuerpo no es una obligación tradicional o de *institución divina*, pero sí elemento necesario para eliminar la suciedad del cuerpo. Tasinto es así que, al no ser elemento obligatorio, su carencia no provoca perjuicio alguno al creyente, siempre que pueda ser sustituido por otra sustancia válida conforme a la doctrina, y se celebre el ritual de la limpieza con recta intención<sup>26</sup>. Ello justifica que el agua sea objeto de atención en cuanto a la regulación de su uso, pues la utilización indebida de la misma condicionará la realización de las prácticas de culto, *ibadāt*, y los efectos derivados de las mismas.

Por otra parte, el Derecho islámico presta especial atención al valor y utilidad del agua en tanto que elemento de primera necesidad para el buen funcionamiento del organismo —y no sólo por la acción voluntaria de ingesta de este líquido—, y como recurso susceptible de aprovechamiento común (*mubāq*) en sus distintas manifestaciones; así, por ejemplo, como elemento imprescindible para el riego de plantas en todas sus variedades. De ahí que el Derecho regule no sólo el uso sino también la fuente u origen que lo proporciona: siendo indiferente si los propietarios son miembros de la Umma como sin pertenecen a otra confesión religiosa.

No en vano el Derecho islámico establece una clasificación apriorística de los terrenos de los que emana el líquido elemento, como *ḥarīm*; ello supone la delimitación de áreas que ven reducido el establecimiento de personas e industrias que amenacen el uso y aprovechamiento de esta fuente de riqueza. Por ello se acotan tres ámbitos sobre los que pueden constituirse servidumbres forzosas<sup>27</sup>: los ríos (*nahar ya'ra*<sup>28</sup>) y el agua que fluye por los mismos; los pozos

<sup>25</sup> EL-BOKHARI, *Les traditions islamiques, op. cit.*, tít. VIII, cap. LXXXIV [Du fait de former cerde et de s'asseoir dans la mosquée], *op. cit.*, p. 171. Ritos que no sólo se han de cumplir en la mezquita sino también en el ámbito doméstico ante la celebración de cualquier ritual: desde la oración diaria, hasta las oraciones que se realizan ante el óbito de un creyente (*Idem.*, *op. cit.*, tít. IV, cap. XIII [Des ablutions], p. 70; tít. VIII, [De la prière], p. 171; y el mismo tít. XXIII, cap. LVII [Des rites de la prière pour les funéraire], p. 476.

<sup>26</sup> AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla, op. cit.*, cap. IV [De l'ablution], p. 34.

<sup>27</sup> Ejemplo de estas servidumbres legales, según la doctrina malikí, son las que conminan al propietario de un pozo o de una fuente a conceder el uso del agua que exceda de sus necesidades; MÁLIK, *al-Muwatta. Imam Malik* (en adelante *Muwatta*), translators: 'Aisha 'Abderramam at-Trajumana and Ya'qub Jonson, edit. por Idris Meras, index Ahme Thompson (a partir de la edición the al-Azhar, approved edition on the text compiled by Yahya ibn Yahya al-Laythi, Diwan Press, 1982, 36 [Book of Judgments], apdos. 36.25 y 36.26.33, p. 346; <sup>3</sup>ALIL, *Muhtaṣar, op. cit.*, XXXI, n. 7-8, e IBN 'AṢĪM, *Tuhfat, op. cit.*, v. 1247/8 y SANTILLANA, D., *Istituzioni di Diritto musulmano malikita, con riguardo anche al Sistema Sciafiita*, Roma, 1926-1943, 2 vols., vol. I, pp. 318-320 y 371-378.

<sup>28</sup> Al-Idrisí alude a los ríos con el término *nahar yara*, o curso de agua corriente, como denomina al río Wadi-Inasa que sale de Algeciras; AL-IDRISĪ, *Descripción de España de Xerif Aledris, conocido por el Nuviense, con traducción y notas de don Josef Antonio Conde*, Madrid, 1799, p. 34 y AL-IDRISĪ, Muḥammad b. Muḥammad al-Šarīf, *Kitab Nuzhat al-Mustaḥq fi ijtiraj al-afaq*, edit. Al-Alam al-kutub, 1989, 2 vols., II, p. 539.



(*bī'r/abār*<sup>29</sup>) y las fuentes (*sabīl/subul*<sup>30</sup>), que conforme al *qiyās*, son emanaciones de agua de forma permanente.

Esta clasificación no está exenta de la incorporación de otras fuentes susceptibles de tratamiento singular, como puedan ser los estanques, las balsas y los mecanismos hidráulicos u obras de ingeniería que por razón de utilidad y de dependencia exigen una profusa regulación, consolidándose de este modo el «derecho del agua» como una materia a la que los expertos en Derecho andaluzí dedican capítulos de enorme interés.

Conviene pues proceder al análisis de los efectos jurídicos que se derivan del uso o mal uso de las aguas, conforme al Derecho andaluzí, no sin antes destacar la repercusión que el agua tuvo en la organización socioeconómica del territorio hispano durante ese importante período. Pero para abordar el reparto uso y distribución de las aguas, así como los efectos sobre las mismas de la acción del hombre, es preciso describir el mapa hidrológico de la España musulmana, puesto que será su valor cuantitativo el que condicione el reparto equitativo e igualitario entre todos los hispanoárabes y la adopción de medidas legales que regulen y protejan los derechos de aquéllos. Unas medidas legales que, teniendo sus referentes en el texto coránico y en la Sunna, constituyen, desde los primeros momentos de la presencia islámica en el territorio peninsular, el marco legal que dará cobertura a las soluciones adoptadas por los juristas hispanos respecto a la administración y gestión de las aguas. Y a su vez, las fórmulas y respuestas legales emitidas por los especialistas en Derecho musulmán de aquellos primeros siglos constituirán un importante elenco normativo circunscrito a un vasto territorio bajo control político islámico y por tanto configurado a tenor del modelo de ciudad musulmana. En este sentido, la ciudad andaluzí constituirá el polo de atracción de otras infraestructuras territoriales dependientes y subordinadas en función de la prestación de toda clase de servicios<sup>31</sup>.

Las *coras* delimitaban un primer espacio, vasto en extensión, que a su vez comprendía distintas esferas de actuación<sup>32</sup>: administrativa, que daba cobertura a los distritos o comarcas (*iqḷīm, aqālīm*); judicial, donde los partidos (*ḡuz, aḡzā'*) constituían el espacio sobre el que se proyectaban las normas legales

<sup>29</sup> CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, Madrid, 1977, pp. 29. Nótese que en muchos de los términos árabes se ha introducido, seguido de una barra, el mismo término en plural respetando la edición.

<sup>30</sup> CORRIENTE, F., *A dictionary of andalusí-arabic*, Brill, 1997, p. 243. El término hace alusión a una cantidad de agua, más bien reducida, que cae o discurre a modo de cascada. Otra denominación al uso es '*ayn ma'*', cuyo significado literal es «ojo de agua», que si es corriente se califica con el adjetivo '*ya'ria'*', AL-IDRISI, Descripción, *op. cit.*, 53; del mismo autor *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, vol. 2, II, p. 559.

<sup>31</sup> Antecedentes históricos: VALLVÉ BERMEJO, J., *División territorial de la España musulmana*, Madrid, 1986. AL-IDRISI, *Kitāb Nuzhat al-Mustaḡ, op. cit.*, y la también citada edición de CONDE, J. A., *Descripción de España de Sheriff Aledrisi*, Madrid, 1989.

<sup>32</sup> Ya en el siglo XI Al-Andalus contaba con diez *coras* (*kūra*) principales y seis más que adquieren tal condición por la importancia de su capital (*al-hāḍira*). Sobre estas cuestiones territoriales véase VALLVÉ BERMEJO, J., *División territorial de la España musulmana*, Madrid, 1986, pp. 228-229.

para el funcionamiento coordinado de las distintas instituciones; y la meramente territorial, de obligada referencia a los distritos con sus alquerías (*qrya, qura*), torres y castillos o aldeas cortijos, granjas, huertos, prados, dehesas o predios que configuran un denso panorama de ámbito rural sobre el que, igualmente, se arbitran soluciones a los problemas derivados de la gestión y administración de espacios<sup>33</sup>.

Además, las coras integraban sus correspondientes capitales, barrios (*rabad*), barrios de gentes marginadas, y pagos rurales (*ḥāra*), alfoz (*ḥawz*) y que formaban los lugares de un territorio (*ḥawma*) en el que se distinguían también otras áreas más imprecisas, las llamadas *partes* (*ḡiha*) o zonas (*nāḥiya*) que en los arrabales de las principales ciudades gozaban de entidad propia y eran lugar de residencia de personas relevantes en el panorama sociopolítico.

Un aspecto significativo de los territorios hispanos andalusíes es la impronta que el curso de las aguas causó sobre el mapa geográfico; hasta el punto que muchos de los espacios administrativamente delimitados poseían topónimos relacionados con el paso de las aguas, el nacimiento o el fluir caprichoso de las mismas por ellos. Los geógrafos andalusíes plasmaron, a través de sus descripciones de la Península, la imagen de un territorio bien irrigado, sorteado y horadado por aguas de diversa naturaleza, origen y destino. No en vano, desde el siglo X, conforme a las fuentes conservadas, se establecen unas primeras pautas de comportamiento para los musulmanes respecto al buen uso, distribución y reparto equitativo de tan importante recurso natural<sup>34</sup>. Y ello porque la doctrina considera que el agua del cielo, de los pozos, el agua de las fuentes y el agua del mar son aguas puras y purificadoras, y principal recurso para efectuar los rituales previos a la celebración de la oración y cuantos actos comportaran beneficio para el creyente en el plano espiritual<sup>35</sup>. Pautas que se mantienen en el tiempo y se generalizan en territorio ya cristiano, al menos en el orden civil, como así aconteció en el reino de Valencia tras la entrada de Jaime I y la promulgación en 1238 de los *Furs de Valencia* concedidos a la ciudad: *cuando alguna cosa será entre alguns comuna a partir: e la divisió e la partitito daquella nos pot fer profitosament: çoes sens dan de la cosa enaxi ço es forn, o bany, o pou, o vestidures feytes e enap o moli o arbre o pera o servitut de carrera*»<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Las alquerías caracterizaron buena parte del paisaje andalusí, en las vegas fértiles de los ríos. Entre los diversos estudios locales, y a título indicativo para otras áreas, véase LÓPEZ ELUM, P., *La alquería islámica en Valencia: estudio arqueológico de Bofilla. Siglos XI al XIV*, Valencia, 1994; y respecto al Valle de Albaida VENTURA CONCEJERO, A., «Alquerías medievales de la Vall d'Albaida», *Crónica de la XVII, Asamblea de cronistas del Reino de Valencia*, Valencia, 1990, pp. 251-278.

<sup>34</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial, op. cit.*, entre otros doc. 28, p. 190, y vers. arab. p. 83.

<sup>35</sup> AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla, op. cit.*, cap. III [De la pureté (t'ahara) del agua], *op. cit.*, p. 33.

<sup>36</sup> *Furs e Ordinacions fetes per los gloriosos reys de Arago als regnicols del regne de Valencia*, edic. facsímil, Universidad de Valencia, 1922, Lib. III, Rub. XVIII [De les coses comunes a partir], Fur II, p. 70.

Al-Andalus presenta, conforme a las declaraciones de los geógrafos de aquel tiempo, un paisaje de zonas de regadío<sup>37</sup>, conforme a la ocupación de espacios, un tanto arbitraria; los andalusíes se habían establecido en áreas cuyas características les hacía recordar los antiguos lugares donde floreció la civilización islámica. En estas tierras, por lo general no regadas de forma uniforme, construyeron, adaptaron y modificaron los recursos naturales en aras a un mejor aprovechamiento del valioso elemento hídrico. El levante peninsular, y las zonas más meridionales, fueron las zonas más pobladas y en las que se plasmaron muchas de las infraestructuras propias del antiguo Califato Omeya<sup>38</sup>. Así, por ejemplo, la *almunya* constituyó durante ese periodo un singular paisaje de huerta regado por norias (*al-nā'ūra*), por lo general dispuestas en las orillas de los ríos que atravesaban las distintas coras, por lo que respecta al área levantina en su vertiente interior<sup>39</sup>.

La importancia del agua es compartida con la tierra, puesto que conforme a la *Sunna*, ambos elementos aparecen en la naturaleza intrínsecamente dependientes uno de otro; agua y tierra son, según la *Sunna*, derecho común (*mubāq*) a todos los hombres, y objeto de apropiación por ocupación (*ihrāz*), como así sucede con el agua de lluvia. Las fuentes conservadas, tanto descriptivas como históricas y jurídicas destacan la importancia del agua: el curso de los ríos sirve de vía y paso hacia otros lugares<sup>40</sup>, marca fronteras entre espacios colindantes que participan de características análogas, y sirve como medio de defensa cuando de impedir el paso se trata, así por zonas con características propias naturales o artificiales, como es el caso de los fosos. Pero es en el plano jurídico donde mayormente se evidencia esa relación de subordinación, puesto que cualquier medida o solución jurídica dada a un conflicto en materia de aguas por el juez (*qāḍī*<sup>41</sup>), o un árbitro (*ḥakam*<sup>42</sup>), exige una precisa delimitación del lugar por el que discurre el líquido elemento objeto de controversia<sup>43</sup>. Así se explica que la sentencia (*ḥukm*<sup>44</sup>) o solución arbitral (*taḥkīm*) se emita para un determinado lugar de un barrio

<sup>37</sup> MANZANO MORENO, E., «El regadío en al-Andalus: problemas en torno a su estudio», en *En la España Medieval*, 8 (1986), Versión digital en Portal digital de Revistas de la Universidad Complutense <http://www.ucm.es/BUCM/revistasBUC>.

<sup>38</sup> TORRÓ, J., «Terrasses irrigades a les muntanyes valencianes. Les transformacions de la colonització cristiana» (en adelante «Terasses irrigades»), *op. cit.*, pp. 313 y ss.

<sup>39</sup> Sobre este término véase ALVAR, M., «El arabismo (*an-na'ūra* y su difusión en la toponimia peninsular», en *Boletín de Filología*, 16 (1959), pp. 1-13; y CARO BAROJA, J., «Norias, azudas y azeñías», *op. cit.*, pp. 33-40.

<sup>40</sup> Entre las múltiples utilidades de los ríos destaca también la de vía de comunicación entre dos ciudades o lugares distantes, como es el caso del río entre Granada y la ciudad de Loja, cuya distancia por la corriente del río era de cuarenta y cinco millas; como igual sucede entre Esbilia y Córdoba, subiendo por el río hasta Arha Alzerada; véase AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, pp. 90/1 y 96/7 respectivamente).

<sup>41</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario Derecho islámico*, pp. 290-295.

<sup>42</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario Derecho islámico*, p. 112.

<sup>43</sup> Estos funcionarios dictaminan en los juicios conforme a la ley por delegación del *imām*, como así establece la doctrina. Sobre esta materia véase IBN 'AṢIM, *Tuhfat*, *op. cit.*, cap. I, 14, p. 7.

<sup>44</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, *op. cit.*, pp. 137-138.

perteneciente a un distrito por el que las aguas fluyen de forma natural o artificial<sup>45</sup>.

También por extensión el agua de los ríos, de los canales o conducciones de agua (*qanāts*<sup>46</sup>), de los pozos (*abār*), y de los estanques (*bašims*<sup>47</sup>) eran considerados *mubāq*, derecho de Comunidad de Creyentes, *Umma*, y, por extensión, de todas aquellas personas que residieran en un lugar compartiendo un espacio y sus elementos. Ahora bien, el derecho al uso del este bien común no impedía que cualquier individuo ejerciera un derecho de propiedad sobre el agua, siempre y cuando con ello no impidiera el fluir del líquido elemento; y podía, además, ejercer el derecho de propiedad a título individual sobre el agua que el mismo hubiera acaparado en recipientes destinados al efecto, sin menoscabo de los intereses comunitarios.

En efecto, las aguas de al-Andalus sufrieron la modificación de su curso para la construcción de albercas y baños (*ḥammām*<sup>48</sup>), como fue el caso de Córdoba<sup>49</sup> permitiendo aprovechar las sobrantes para el riego de los llanos<sup>50</sup>. En el espacio urbano eran las mezquitas con sus baños y los lavaderos, espacios en los que el agua, su uso y aprovechamiento determinaban la adopción de medidas específicas en beneficio de la comunidad. Y es precisamente en razón de la utilidad del líquido elemento por lo que queda justificado un *derecho de aguas* propiamente andalusí. En cuanto al uso de las aguas con fines productivos, y concretamente en materia de riegos mediante aceñas<sup>51</sup> y paradores,

<sup>45</sup> Sin duda estas formalidades son resultado de las exigidas en cualquier instancia judicial, en la que además de las partes se requieren otras condiciones fundamentales, como que se formule con precisión y de manera formal, tanto a nivel conceptual como de contenido. IBN 'AŠIM, *Tuhfat*, cap. II, 23, p. 13.

<sup>46</sup> CORRIENTE, F., *A dictionary*, op. cit., p. 444, y del mismo autor, *Diccionario Árabe español*, op. cit., p. 645.

<sup>47</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 54.

<sup>48</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 140; y *ḥimām*: pozo repleto o acervo de agua de la raíz *ḥamm* conforme queda explicitado en CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 122. Conceptos que dan idea de la cantidad de agua precisa para satisfacer las necesidades elementales de la limpieza personal en las zonas tanto de aseo público como en el ámbito doméstico, justificando de este modo la prioridad en cuanto al abastecimiento para uso doméstico.

<sup>49</sup> Así queda recogido en la obra de VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, op. cit., p. 253.

<sup>50</sup> VALLVÉ BERMEJO, op. cit., p. 278. Por otra parte, la importancia del río estriba también para los musulmanes en la extensión que pueda beneficiarse de sus aguas mediante el riego; así, por ejemplo, el nahr Alabiad (río Blanco –cuyo nacimiento se encuentra en la Sierra del Segura como el río Alkivir o Nahr Alkivir, AL-IDRISI, *Descripción*, op. cit., pp. 76/7) que discurre por Murcia, capital de Tudmir, proporcionaba no sólo agua a la capital, sino también a los arrabales, circunstancia que es resaltada en la descripción de al-Andalus (AL-IDRISI, op. cit., pp. 74/5, *Kitāb Nuzhat*, op. cit., vol. 2, pp. 521 y 561). La importancia del agua es constatable en el levante peninsular desde la Edad Media, como así queda manifiesto en BAZZANA, A. y GUICHARD, P., «L'irrigation et société dans l'Espagne orientale au Moyen Age», en *L'Homme et l'Eau à la méditerranée et au Proche Orient*, Lyon, 1981, pp. 115-139. Y respecto a la Cora de Tudmir FRANCO SÁNCHEZ, F., «El espacio del agua en la ciudad de Orihuela en época islámica», en *Agua y poblamiento musulmán*, Benissa, 1988, pp. 33-53; GONZÁLEZ BALDOVI, «La influencia de l'aigua en la formació de la Xàtiva musulmana», en *Agua y poblamiento musulmán*, op. cit., pp. 21-31.

<sup>51</sup> VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, op. cit., p. 290.

*manzil*<sup>52</sup>, se reglamenta otra parcela ineresante de actos, con el objeto de permitir la equitativa distribución de esta agua. Junto a estos servicios no se olvidó la regulación del consumo de agua en el ámbito doméstico, especialmente para beber (*šafa*<sup>53</sup>), reparando la doctrina en la existencia e importancia de los muchos pozos y manantiales<sup>54</sup>. Los pozos fueron objeto también de aprovechamiento, sobre todo aquellos que procuraban aporte hídrico a tierras de riego o a casas particulares, como sucedía en aquellos situados en los patios de las casas<sup>55</sup>.

Asimismo, las fuentes documentales se ocuparon de forma especial de las actuaciones de los andalusíes sobre el curso y nacimiento de los ríos. Destacan por su importancia las fuentes de la cora de Cabra<sup>56</sup>, ligadas al curso y nacimiento de ríos como el Fuska –o Marbella–, el Guadajoz, o el Genil o el mismo Cabra, el Río de Piedra; y análoga trascendencia conceden al curso de los denominados *ríos secos*, cuyas aguas fluían al albur de las condiciones climatológicas y cuya fuerza hidráulica era aprovechada para mover molinos harineros en los momentos de mayor volumen de agua. Por último los geógrafos señalaron la importancia de construir depósitos de agua en las riberas de los ríos, objeto de atención debido a los problemas derivados del proceso de calcificación de las mismas<sup>57</sup>.

Y junto a las aguas en movimiento las aguas estancadas, como el caso de las lagunas (*maḥallat*<sup>58</sup>), entre ellas las del Ruidera, antaño en la cora de Jaén. Aguas que servían a la población de los alrededores mediante la construcción de «piletas» o balsas, cuyo origen es objeto de múltiples interrogantes, al menos desde el punto de vista terminológico<sup>59</sup>.

En este elenco de recursos hídricos, destáquense también, por razón de su riqueza, las Coras de Tudmir y Valencia; donde los ríos, como sucede en el caso de Valencia, atravesaban ciudades y vegas, llegando a confluir con las aguas salinas del mar y la Albufera, y definiendo nuevos espacios y áreas que

<sup>52</sup> CORRIENTE, F., *A dictionary*, *op. cit.*, p. 526.

<sup>53</sup> *Tašāffa/Ištāffa*, consumir o beber hasta saciar la necesidad; en forma X viene a significar conforme al uso en el texto de estos términos: calar y penetrar; véase CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, *op. cit.*, p. 408.

<sup>54</sup> VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, *op. cit.*, pp. 280-281. Es significativo que en la descripción de Jaén son continuas las alusiones a los *iqlim* con sus «numerosos y nutridos pozos de los que las gentes se servían para beber», dando idea de la abundancia de agua en aquellas tierras.

<sup>55</sup> VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>56</sup> Existía una principal en la parte alta de la ciudad, a la que alude VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, *op. cit.*, p. 263

<sup>57</sup> VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, *op. cit.*, p. 270.

<sup>58</sup> CORRIENTE, F., *Diccionario árabe-español*, Madrid, 1977, p. 709. Al-Idrisi utiliza el término *gañir* al referirse a la laguna situada en la sierra de Segura y de donde sale el río Alkibir camino de Córdoba (AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, pp. 76/7, y *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, vol. 2, p. 521). También en las anotaciones a la obra de al-Idrisi aparece el término *safīha* con el significado de «claridad de lago», «llanura» o «tabla de agua muy clara, sin espuma, légamo ni cieno» (AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, p. 140).

<sup>59</sup> VALLVÉ BERMEJO, *División territorial*, *op. cit.*, p. 303.

precisaban una regulación jurídica específica, en virtud de las actividades desarrolladas en ellas<sup>60</sup>.

### III. REGULACIÓN DEL USO DE LAS AGUAS CONFORME A SU UTILIDAD EN EL DERECHO ANDALUSÍ

#### 3.1 El fin utilitarista del Derecho andalusí en materia de aguas

El Derecho islámico incide en materia de agua en su carácter utilitarista, y en este sentido destaca una doble utilidad: la primera meramente espiritual, y de ahí la necesidad del agua para la purificación del creyente antes de la realización de los actos de obligado cumplimiento con tal fin (*ibadāt*); y en segundo lugar, la utilidad del agua como elemento esencial para procurar el sustento biológico y nutricional en todas sus manifestaciones.

En el Islām todo los derechos se han de referir a Dios; desde el punto de vista objetivo, el Derecho *ḥaqq*<sup>61</sup> (pl. *ḥuqūq*), es objeto de una primera distinción entre el derecho de Dios o derecho cogente, que hace referencia a la utilidad pública (*maṣlahah al-‘ammah*) y el derecho del hombre o derecho dispositivo, referido al interés privado (*ḥaqq al ādami o al-‘ibād*). Una distinción, que por otro lado, presenta aspectos complejos puesto que en el Islām no existen normas jurídicas absolutamente privadas de interés público o privado. Y ello es así al considerar que el ejercicio del derecho subjetivo tiene límites objetivos, establecidos por Dios y contenidos en el texto coránico<sup>62</sup>, y subjetivos de naturaleza económica, ética, política y social. La doctrina jurídica en este punto se muestra plural, ya que si por una parte se aplica un fundamental principio ético religioso, por otra se sigue principios estrictamente jurídicos –que amenazan el espíritu del derecho islámico.

Estos planteamientos dogmáticos justifican el que en caso de conflicto entre intereses o utilidad pública e interés privado el principio general sea el de satisfacer la utilidad (*maṣlahah*<sup>63</sup>) de la sociedad, y especialmente la escuela malikí –y consecuentemente la escuela andalusí– en virtud del uso del criterio subsidiario en el razonamiento jurídico consistente en la búsqueda de aquello que se considera acorde con el beneficio del mayor número de individuos posible<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Sobre la importancia de los baños en esta área levantina desde la época de al-Idrisi remítase el lector a los estudios de EPALZA, M., *Baños árabes en el País valenciano*, Valencia, 1989; IVARS PÉREZ, J. y GISBERT SANTONJA, A., «Els banys árabes a la ciutat de Denia», en *Baños árabes en el país valenciano*, Valencia, 1989, pp. 97-106; IVARS PÉREZ, J., «Els banys árabes d’Alzira», en *baños árabes*, op. cit., pp. 89-94.

<sup>61</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario Derecho islámico*, op. cit., p. 118.

<sup>62</sup> *Coran*, II, 229, 230.

<sup>63</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario Derecho islámico*, op. cit., p. 223-4.

<sup>64</sup> D’EMILIA, A., *Scritti di Diritto islámico*, raccolti a cura di Francesco Castro, Roma, 1976; sobre conceptos generales del Derecho islámico: pp. 5-7.

### 3.1.1 *El agua, recurso de la naturaleza para la purificación del creyente*

Uno de los fines del Derecho en el Islām es asegurar la coexistencia social, mediante la satisfacción del derecho de uso (*maṣlaḥa*) de los bienes considerados de primera necesidad, como sucede en el caso del agua. La utilidad del líquido elemento tiene una doble aplicación, con carácter inseparable y complementario respecto a la doble faceta del musulmán: la pureza corporal –alimento del alma– y la ingesta –alimento del cuerpo–. Esta doble utilidad asegura al individuo la integración en el marco de la Comunidad a la que pertenece; un carácter complementario que justifica la importancia dada al agua en los textos andalusíes, sin que sea posible establecer matices respecto a la utilidad del agua con uno u otro fin. En efecto, puesto que el mal uso del derecho al agua por parte de un individuo –con carácter subjetivo, *ḥuqūq*– tiene límites (*ḥudūd*<sup>65</sup>) objetivos, dispuestos por Dios.

La importancia del agua para fines espirituales queda expresa en los textos andalusíes. Concretamente el Mancebo de Arévalo dedica una serie de capítulos de su obra para precisar en qué medida tiene necesidad el creyente del agua. El hídrico elemento se usa para la realización de los actos de la ablución ordinaria, *wuḍu'*<sup>66</sup> o *alwuḍḍu'*<sup>67</sup>, debiendo disponer de la misma tanto en los lugares donde se llevan a efecto este rito como en los recipientes y ornatos destinados al efecto. En este sentido, la oración, *alṣala*, en tanto rito que marca la pauta temporal diaria en las actuaciones del musulmán, exige celebrarla en estado de limpieza corporal conforme a lo dispuesto por la doctrina de las distintas escuelas, y así también según el rito malikí andalusí. En este sentido, Mālik sostenía que la oración no podía celebrarse sin el lavado de todos los lados con bastante agua, limpia y no mezclada con elemento alguno que fuera causa de impureza<sup>68</sup>.

La purificación, *aayyammum*, se convierte de este modo en un acto obligatorio para el creyente. Su consecución exige el uso de agua, o en su defecto la sustitución de ésta por tierra limpia; y a falta de tierra se puede realizar incluso con piedras, ladrillos, barro, césped, adobe o madera, siguiendo este orden de preferencia<sup>69</sup>. El lavado, *altahhor*, con el que se llega al estado de pureza también está reglamentado en el Derecho musulmán, debiendo procederse, para su

<sup>65</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario Derecho islámico*, op. cit., p. 107.

<sup>66</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 566.

<sup>67</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., p. 116.

<sup>68</sup> MALIK, *Muwatta*, op. cit., cap. 2 [Book of Purity], p. 9 y ss. (véanse apartados 2.1 y 2.22.).

<sup>69</sup> La terminología referida en este suépígrafe se mantiene fiel a la transcripción de la terminología árabe por el Mancebo de Arévalo: el texto más moderno conservado sobre esta materia de aplicación entre los musulmanes que permanecían en territorio hispano antes de la expulsión. Conforme a estas normas el creyente deberá procurar el estado de limpieza corporal y espiritual contados los medios a su disposición; de manera que después de las defecaciones, tanto mayores como menores, limpiará las zonas de tránsito con agua abundante –y en su defecto con piedrecillas–, con la mano derecha ya que esta limpieza (*istinjā*) es considerada complemento obligatorio de la ablución, pero no de institución divina. Sobre esta cuestión AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. IV [Du nettoyage par l'eau], pp. 35/6; preceptos vigentes y de estricta observancia conforme queda explicitado en la obra del MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., p. 118.

ejecución, primero por las partes que comprenden desde la cintura hasta abajo y después los pies<sup>70</sup>. La *taḥāra* o *tahor*, en sentido figurado *innovación*, según la *Suma de los principales mandamientos*<sup>71</sup> se fundamentaba en el propósito o recta intención, *niyya* o *'ania*, y la limpieza de todas las partes del cuerpo, —cuerpo que es obra de Dios, servidumbre del alma y recipiente que la guarda— tanto por fuera como por dentro. El creyente, por tanto, deberá evitar todas aquellas situaciones que causen la pérdida de esta pureza, que la doctrina consideraba podía perderse de diversas maneras, lo que obligaba a efectuar la ablución. Así al-Qayrawānī enumera entre las posibles causas: la orina (*bawl*), las heces (*ḡā'it*), ventosidades (*rīh*), el esperma (*manī*), la emisión del líquido prostático (*madhy*), las sustancias vaginales (*h'ayd'a*), y las sustancias emitidas por razón de la menstruación o el postparto (*istih'ād'ā*), además de la obnubilación por motivo del sueño profundo, la embriaguez y los actos de demencia<sup>72</sup>. La *Suma*, de forma genérica, aborda la misma cuestión y enumera seis maneras: *que son estas: por la esperma que sale a un onbre con deseo de muger; o durmiendo, o espierito; la tercera por duda que tenga en ello; la quarta por incredulidad del infiel y por convertirse en la creencia; la quinta es la purgación de la mueger; la sesta por aber parido.*

Pero será durante las últimas etapas de la presencia islámica en al-Andalus cuando esta relación tasada se hace más exhaustiva comprendiendo, junto a las causas ya enumeradas, *tocar lo haram y por el dormis asegurado y por taras-kuwerdo y por tocar a la mujer en sus carnes y ropas con delyte o ella al onbere y por tocar el infiel en sus carnes y por denostar al padre o a la madre y por ancorares y por la incredulidad del infiel y el que sendemoniya y pierde el sentido y el retener la orina con fuerza y el denter la bentodisidad, entre otras*<sup>73</sup>. Además todos estos actos comportan la prohibición para el creyente, tanto hombre como mujer<sup>74</sup>, de tocar el Corán, recitarlo, o hacer el giro ritual alrededor de la Ka'ba en la Meca, *ṭawāf*.

La *Sunna* y la doctrina regula las causas que, hasta un total de veinte, obligan al creyente a realizar las abluciones, *wuḍu'* o ablución ordinaria, así como la purificación por lavado, *ḡusl*<sup>75</sup>. Entre esas causas predominan los actos fisio-

<sup>70</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., «Capítulo de las eselensiyyas del tahor», p. 386.

<sup>71</sup> *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la ley y la Sunna*, capítulo IV «De cómo y quando se debe hazer el Tahor y su innovación», pp. 261-262

<sup>72</sup> Entiéndase en este caso transitoria, ya que de otra manera se trata de un enfermo con limitaciones en su capacidad de obrar; AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. II, p. 29.

<sup>73</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., cap. I, [De los actos de alwaddu y los ornatos y lugares abastados komo para tal kaso se rrekiyyere], p. 117.

<sup>74</sup> En al-Andalus dispone la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos* en su cap. VIII: «la mueger que estuviere parida o de su flor, y no abra hecho tahor, conbiene se guarde de siete cosas: de ayunar, de hacer açaña, de juntarse con baron, de tomar el alcoran en la mano o el libro de la çunna, de entrear en la alchama, de rodear la casa santa de maca»; (*Suma*, op. cit., p. 268).

<sup>75</sup> AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. II [Des causes qui rendent obligatoires l'ablution (*wuḍū*)], p. 29; y cap. V [Sur la purification par lavage (*ḡusl*)], p. 43. En este segundo caso, las defecaciones mayores (*janāba*), la menstruación (*h'ayd'a*) y por las sustancias vaginales que fluyen durante el postparto (*nifās*).



lógicos, bien voluntarios o involuntarios propios del metabolismo, que suponen la secreción de diversas sustancias por los conductos destinados al efecto<sup>76</sup>. En todos los supuestos considerados el uso del agua es esencial para la consecución de la pureza, de ahí que sea preciso disponer de recursos suficientes para que el creyente realice los actos previos al ritual de la oración de forma válida y eficaz. Por otro lado, la ablución –consistente en lavarse tres veces las manos, la boca, la nariz, la cara con la palma de la mano, los antebrazos hasta el codo, la mano mojada sobre la cabeza, y el cuello, la barba, los oídos con el dedo, y finalmente los pies– se realizará preceptivamente para la consecución del estado de pureza, *tahor*<sup>77</sup>. Esta limpieza se realiza con agua limpia o agua de abluciones *waḍu’u*, en la pila o lugar destinado al efecto, denominado *miḍa’a*, también conocido como letrina o *mutawaḍḍa’a*<sup>78</sup>.

En consecuencia, la primera condición para que el creyente esté en estado de pureza corporal es la recta intención, la segunda que el agua para tal ritual sea limpia y libere a su cuerpo de impurezas; todo ello se consigue en fases

<sup>76</sup> La doctrina sostiene que la pureza se pierde: «Por la orina, por la camara, por la ventosidad y por la exsecracion de las aguas delgadas sin voluntad, y por lo que [...] en el caño de la xuria (pudendum virile seu muliebri) que debe orinar después de aquello, antes que haga alguaddo, siquiera sea muger, o [...] sea hombre y lo descolorado que sale a ella cuando se acaba de bañar por causa de flor o de aber parido, aunque sea de sangre o de amarillo o suciedad o de alguna [...] blanca y aunque sea sin sentido. Esto derrueca el alguaddo y no el tahor: el dormir, el que pierde el sentido, el tocar la natura a sabiendas sin rropa, y el besar a la muger en su boca o en sus carnes., o el tentar a la muger por baxo de la rropa o por ençima con deleite, o ella al onbre y el que se endemoniare que pierde el sentido de cualquiera manera, y el detener la orina con fuerça, y el que detiene la ventosidad y el que rugge el vientre y el tener duda en el alguaddo. El aliçinche (Excremento, urina seu vento pollutum corpus mundavit) y es labar los dos aguxeros baxos, no es el alguaddo, mas es obligado el honbe o muger a tenerlos limpios aquellos lugares; de otra manera no pasa el alguaddo. El aliçinche es cosa que quien lo haze y alimpia aquellos dos lugares, entre tanto que están limpios no le obliga a labarlos. Las cosas que no menguan el alguaddo son doze: el mirar, aunque se con deleitaçion, ni el agua que no mengua la virtud del alguaddo, ni el vomitar, ni la tos, ni el beneno que corra del cuerpo, ni la sangre que corre del aguxero baxo. Ni la de los gusanos, ni la de los lonbrices mas sea todo labado; ni palpar los genitales, ni el momento de dormir, que no pierde todo su sentido; ni la sangria, ni las ventosas mas labar aquellos lugares, ni lo que gotea al paçiente, que no se detiene de qualquiere cossa, la rregla de hacer alguaddo es que se aparte a hacer aliçinche y de poner la mano en el baxillo, y quando sus manos sean labadas, pongase de cara al alquibbla sentado, y enxage (sic) su boca y sacuda sus narices: en el qual tiempo debe decir y rrogar ad Allah por lo que se requiere a aquel lado. Esté su boca siempre testimoniando con la unidad, y sus narices que les de a oler y guelgan aquella bienabenturaça de l’achanna, pues labando su cara ruega que la emblanquezca el dia del juicio y el braço drecho que le de su carta el dia del juicio en mano derecha, y el braço hizquierdo que no se la de en la mano izquierda, y el maçar de Allah de la cabeça que Allah le encubra con su piedad y le conserbe sus cinco sentidos y maçhando los oydos que le de Allah a oyr su divina palabra y pergeño de (Bilel ben hamemah, luiberto y pregonero o almuedan del seudo profeta.) Bilel hizo de Hamemet en el alchanna y el pie drecho que se le afirme en el puente de l’acirata, y el izquierdo que no se ponga en contrario [...] del qual alguaddo debe de rrogar al Allah el alto, que haga claredad en anima y guiamiento de sus peccados». Summa, op. cit., p. 263.

<sup>77</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., pp. 335-336.

<sup>78</sup> CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 837; a diferencia de las letrinas destinadas para la conducción del agua procedente del lavado del cuerpo o aquellas que conducen los excrementos y desechos, *mirhād*.

sucesivas conforme el agua vaya pasando a través de las manos por los distintos miembros corporales, según dispone pormenorizadamente la doctrina en cuanto a este ritual<sup>79</sup>.

Pero no sólo por razón de la oración debe el musulmán permanecer limpio, sino que hay otra serie de ritos que conforme a la *Sunna* exigen al hombre la pureza integral; tales son: el ritual de las abluciones previas al *Ramadan*, la celebración de las fiestas coránicas, el arrepentimiento –situación que supone la toma de conciencia por el creyente de la realización de una mala acción que desea corregir o enmendar adoptando para ello una actitud de humildad que se manifiesta con la recta intención, *alnnia, niyya* durante tres días y permite, del mismo modo, la pureza tanto del cuerpo como del espíritu, *tahor*<sup>80</sup>–, y, por último, el ritual de entrada a la Meca.

La consecuencia derivada de estas exigencias, tanto en materia de pureza corporal como espiritual del creyente, para la realización de los distintos actos rituales, bien con carácter ordinario –como pueda ser la oración–, bien extraordinario, –como en el caso del *Ramadan* y las fiestas anuales–, es el compromiso que desde antiguo adquirieron los *qadīes* –y en el caso que nos ocupa los andalusíes– de reglamentar y penalizar todas aquellas acciones contrarias al derecho de los creyentes a disponer de aguas limpias y puras para la realización de los ritos islámicos preceptivos, conforme a lo dispuesto por la doctrina. Según al-Qayrawānī las aguas para la ablución y purificación del creyente serán puras y no mezcladas con impureza alguna (*najāsa*) de las legalmente consideradas<sup>81</sup>. En este sentido, la doctrina distingue entre aquellas sustancias que pueden

<sup>79</sup> Sobre el modo de proceder en las abluciones obligatorias, Al-Qayrawānī, pormenoriza cada una de las fases del *istinjā* ante diversas circunstancias (*op. cit.*, cap. IV [De l' Ablution], pp. 35-43). Este mismo ritual es relatado en la legislación andalusí, conforme al siguiente ritual: *Y es así como se a de hazer el tahor. A de ser en lugar limpio, tapado de sus berguenças y que comience y ponga en baxillo limpio el agua, y labe primero de la çinta abaxo, después tome alguaddo, desando los pies para lo postrero del tahor; y esto nombrando a su Criador; heche el agua sobre su cabeça y estregue sus cabellos con sus dedos, y lo mesmo la muger, aunque no ses-haga la trença de sus cabellos, pero esferuelos asta que llegue el cuero y después eche agua por ençima del hombro derecho y por el izquierdo, labando lado después lado, fregando todo su cuerpo hasta los dedos de los pies bien labados: dizese atahor y quye es cumplimiento de la Ley y Çunna, y alimpiamiento de sus peccados. Lo que cumpiere los deudos del alguaddo son quatro (cosas): la cara, las manos hasta los codos, maçar, la cabeça y labar los pies haasta los tobillos. Los que son açunnados son quatro: enxugar la boca, resonar las narices, y maçar los oydos dos estos quatro lados y los otros quatro adeudeçidos a deudo labarlos sendas beçes, y labarlos segunda bez es (...), y la terçera es virtud encomendada. Fue dicho que quando se olvidar alguno de labar alguno de los lados adeudeçidos y abra hecho açala, debe de volver a haçer alguaddo y el açala en la ora o después de la ora; y si olvidar algun lado de los açunnados y abra hecho açala, buelva a labar el lado que olvidó para lo venidero, y se forme el açala. SUMA, Capítulo V. «De cómo y por que se hace el alguaddo», pp. 262-263.*

<sup>80</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>81</sup> AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, *op. cit.*, cap. III [Chapitre de la pureté (t'ahāra) de l'eau.], pp. 33-35. Y en este mismo sentido la Summa en su cap. VI [Del agua limpia y del maçar], reincide en esta cuestión: *que el agua para el alguaddo sea limpia y no (mez)clada con ninguna suciedad, ni demudada su color, sabor, ni olor, sino lo que permuta la plubia y su mesma co (...) tierra por donde el agua baya, o su mimo cieno.* (*Suma*, *op. cit.*, p. 265).

hallarse en el agua de forma natural, sin que condicione su pureza; así por ejemplo, las sustancias salinas disueltas en el agua que la hacen cambiar de color pero no de estado en atención a sus cualidades para efectuar la *t'ahāra*.

Acorde con estos principios, Mulammad B. 'Iyād en sus *Maḍāhib al-Ḥukkām fī nawāzil al-aḥkām*<sup>82</sup>, a través de una respuesta sobre el daño que pudieran ocasionar ciertas construcciones o conducciones de agua por la que discurrieran aguas fecales, o impuras próxima a la mezquita<sup>83</sup> –con evidente perjuicio para las aguas que hasta allí llegasen para el lavado de los creyentes–, determinó que quien así actuara estaba obligado a corregir su pendiente y evitar el perjuicio tanto a la mezquita como a las vías públicas. Además conforme a la regla aplicada en tales supuestos si una construcción de este tipo producía un perjuicio debía *ser prohibida*, pudiendo incluso el *qāḍī* prohibir la utilización del canal y ordenar su demolición, corriendo el causante del daño con los gastos derivados de la cubrición, corte, cegado del canal<sup>84</sup>, y cuantas obras fueran precisas para evitar males mayores. Una responsabilidad que se exige en los distintos ordenamientos jurídicos de la época como queda constancia en las Costumbres de Barcelona, en las que se establece una limitación al de levantar y modificar libremente cualquier conducción o cañería sobre la que haya un derecho de uso previo, conforme al Privilegio de Pedro II dado en Barcelona a 11 de enero de 1284<sup>85</sup>.

Uno de los requisitos exigibles para que el *qāḍī* se pronunciara sobre el derecho demandado era que el derecho lesionado fuese evidente (*yanfida*'), y en atención al supuesto anterior el perjuicio ocasionado así lo era; en caso contrario el juez podía optar por invitar a las partes a la conciliación, actuando en este caso como un árbitro, *ḥākam*, de manera que la conciliación no tenía –en estos supuestos– carácter preliminar respecto a las fases de la actuación judicial, sino que era una consecuencia de resultado lesivo del derecho cuestionado<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib*, *op. cit.*, pp. 228 y ss.

<sup>83</sup> En relación a este lugar sagrado destáquese que la comunidad o universidad se organizaba alrededor de la misma, desde el momento de su primera ubicación; constituida por una sala de oración, un patio abierto, una torre desde donde el almucédano llamaba a la oración y una fuente para que los musulmanes pudieran realizar las abluciones rituales en aras a la consecución de la pureza par realizar las oraciones preceptivas. La pureza se lograba también en el *hammām*, lugar donde se tomaban cotidianamente los baños preceptivos por la *Sunna* para la limpieza del cuerpo; esos dos espacios en los que el agua era fundamental, dan idea de la importancia que la higiene tenía en aras de la fe, quedando estrechamente unidos el valor ritual y simbólico que el agua tenía. No en vano el agua era considerada don divino (*baraka*) y bendición fecunda y purificadora, aunque también estaba presente en prácticas mágicas y encantamientos. La consideración histórica de las aguas estancadas era de abrigo de demonio y duendes, debiendo por tanto correr y fluir para evitar, con el movimiento, que afectara a lugares puros, y píos. MARTÍN MUÑOZ, G. et al., *El Islam y el mundo árabe*, Madrid, 1992, pp. 84-86.

<sup>84</sup> AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd*, *op. cit.*, p. 396, Acta de cierre de un canal y Acta de apertura de un canal, p. 397.

<sup>85</sup> *Constitucions y altres Drets, Pragmatiques, De consuetudes de Barcelona vulgarment ditas lo Recognoverunt proceres*, Lib. I, tít. XIII, cap. XLI [De socanyali super tenedone alterius], *op. cit.*, p. 45.

<sup>86</sup> IBN 'AṢĪM, *Tuhfat*, *op. cit.*, cap. IV, v. 37/8, p. 21.

En este caso, como en otros análogos en los que se plantean ante el juez los daños que se derivan de construcciones tan necesarias como las letrinas –por las que evacuar las inmundicias–, la doctrina adopta una postura firme, tendente a justificarse en la tradición, como así hace Muḥammad B, ‘Iy...d al aludir a un *ḥadīṭ* atribuido a Mahoma por el que maldijo a quien defecase en las aguadas y abrevaderos, y aun más si lo hiciese sobre aguas estancadas o escasas<sup>87</sup>.

La doctrina otorga a estas cuestiones especial atención, pronunciándose sobre supuestos distintos y casos que suponían un evidente perjuicio a los transeúntes y a la propia mezquita; perjuicio que, a tenor de las fuentes, debía quedar demostrado<sup>88</sup>. La urbanización de tierras y su parcelación iba acompañada de la realización de infraestructuras básicas como la de azarbes para desaguar; en la medida que estas canalizaciones amenazaran la salubridad pública había de procurar su enterramiento y debido encauzamiento. Ahora bien, estas canalizaciones no podían afectar el curso de aquellas otras que procurasen agua limpia a los pozos de la mezquita, ni, por supuesto, ensuciar las aguas pasando las citadas canalizaciones por el pozo del que se surtía la misma. En el caso de acontecer estos daños se estableció un orden de prioridades de los servicios que debían ser atendidos, determinando la doctrina que primaba el derecho de los creyentes que se dirigían al lugar sagrado a hacer sus abluciones y oración sobre el derecho del dueño de unas tierras que, con el mal uso de las infraestructuras, provocara algún perjuicio, debiendo ahondar el canal, y hacer las obras pertinentes para su desvío o subsanación de defectos. Así pues, la jurisprudencia primaba la necesidad de disponer de agua limpia y clara para los creyentes en el espacio sagrado de la mezquita, basando su postura en la máxima que cualquier construcción que provocase un perjuicio debía ser prohibida, máxime cuando ese perjuicio afectara o limitara la utilidad del líquido elemento en el plano espiritual<sup>89</sup>.

### 3.1.2 *Uso del agua para el sustento y buen funcionamiento del organismo*

La segunda utilidad que el agua posee en el Derecho islámico es para el sustento y alimento corporal en sus distintas modalidades, con el fin de procurar el buen funcionamiento del organismo; de ahí la regulación respecto al uso y aprovechamiento de la misma. En este sentido, los destinos del líquido elemento son en concreto dos, ambos tutelados por el Derecho: la ingesta del agua por el ser humano y la utilización de la misma para nutrir los organismos y vegetales que, a su vez, le servirán también de alimento.

<sup>87</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-Ḥukkām*, *op. cit.*, pp. 222/3.

<sup>88</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-Ḥukkām*, *op. cit.*, p. 228.

<sup>89</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-Ḥukkām*, *op. cit.*, p. 229; y en este sentido es la *Sunna* la fuente del Derecho que aborda estas cuestiones, determinando en primer lugar que en virtud del carácter comunitario que para todos tiene el agua, ésta no es susceptible de ser vendida del mismo modo. MĀLIK sostiene a través de otro *ḥadīṭ* que nadie en virtud de su derecho puede perjudicar a otro. MĀLIK, *Muwatta*, *op. cit.*, 36 [Book of Judgements], 36.25.30, p. 346. SANTILLANA, *Istituzioni del Diritto*, *op. cit.*, vol. I, pp. 372.

Y tanto es así que en la mayoría de los supuestos las opiniones de los juristas se refieren a ambas finalidades: al agua para beber y al agua para regar. En consecuencia el Derecho vela por los intereses de los usuarios y por el cumplimiento de las obligaciones de los dueños de tierras regadas por aguas que se destinasen a satisfacer –en última instancia– las necesidades personales, generalmente mediante artilugios tales como los molinos<sup>90</sup>. Precisamente en relación al consumo de agua para beber la doctrina señala que las aguas destinadas a tal fin recibirán una protección especial; y así, por ejemplo, el agua de la lluvia habrá de ser destinada para beber y nunca para lavar, ya que por este medio se ensucia y convierte en impura; y del mismo modo, el agua de los pozos y manantiales que se nutren del agua del cielo. En consecuencia, las aguas sucias pasarán bajo tierra, aunque afecten a la propiedad de alguna persona, y los canales de desagüe o letrinas, *mirhād*<sup>91</sup>, se enterrarán para que no discurran junto a las aguas puras<sup>92</sup>.

En cuanto a la regulación de las aguas para el riego de plantas y árboles frutales, de los que puedan servirse los miembros de la comunidad, se aprecia ya desde el siglo X un enorme interés por definir las pautas de comportamiento de todos los implicados en la tarea de facilitar el decurso de las aguas, para la consecución de objetivo proyectado: la obtención de frutos y alimentos variados. Ibn al-Aṭṭār aporta diversos modelos de escritura de riego con datos interesantes que permiten trazar las líneas maestras respecto al uso de las aguas con tal fin, y cuyas directrices son continuadas por Almad B. Muḡīt al Ṭūlayṭulī<sup>93</sup>; los contratos de riego, *musāqāt*, se realizan generalmente entre dos personas, a los que se les exigen una serie de requisitos respecto a su filiación, procedencia y origen, tanto de ellos como de sus propiedades. Al regante, *sāqā*<sup>94</sup> o *al-musāqi*, le son reconocidos una serie de derechos, entre ellos a usar la fracción de agua –que recibe la denominación de sorbo, *širb*–, de la fuente o manantial de la que provenga. También figura como requisito del contrato figura la expresa mención de la cuota (*nasīb*<sup>95</sup>) correspondiente para el riego, ya que ésta formaba parte del arrendamiento de la tierra e iba unida a ella, pues de otro modo suponía la nulidad del contrato, por cuanto el bracero se vería obligado a proveer de agua unas tierras que por ser de regadío llevan inherente la cuota de agua correspondiente a esta modalidad contractual. Un derecho a servirse del agua destinada al riego que no era susceptible de ser desvinculado de la tierra sobre la que recaía<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 222.

<sup>91</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 204; y del mismo autor *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 285.

<sup>92</sup> ‘ALĪ B. YAḤYA AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-Maḥmūd*, p. 392.

<sup>93</sup> IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario notarial*, op. cit., pp. 190 y 195, vers. arab. pp. 83/5. En términos análogos, IBN MUḠĪT AL- ṬŪLAYṬULĪ, *Al-Muḡni’*, doc. 96, p. 276.

<sup>94</sup> En los formularios y tratados andalusíes vocaliza el término con *ā* en lugar de *ī*; véase MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., pp. 257-258.

<sup>95</sup> Parte proporcional correspondiente en función de unos parámetros comúnmente aceptados; véase CORRIENTE, *A Dictionary*, op. cit., p. 527.

<sup>96</sup> AL- WANŠARISĪ, *al-Mi’yār al-Muḡrib*, vol. 8, pp. 380.

El derecho de riego implica, a su vez, una serie de obligaciones, que pueden ser clasificadas en principales y accesorias. A la primera clase corresponde citar todas aquellas que procuren el buen estado de las plantas y árboles objeto del riego, tales como cavar, podar, transplantar en la época que corresponda, e incluso sacar agua del pozo de la aceña con los medios a su alcance, tan sólo en la proporción que le correspondiera o sorbo (*širb*<sup>97</sup>) –que representaba la décima parte de su caudal o el cuarto, o cualquier otra cantidad determinada por el juez de aguas<sup>98</sup>–, y correr con todos los gastos; como obligaciones secundarias destáquese la vigilancia y supervisión del estado de las plantaciones, y habrá de cerrar este huerto con trabajos de poca entidad tales como tapar los boquetes de la cerca o similares, *mientras que el propietario del huerto se hará cargo de las obras de mayor envergadura*<sup>99</sup>. En cualquier caso, ambas partes asumen una serie de riesgos, *ḥaṭar*, que deben ser aceptados y explicitados en el contrato. Otros aspectos a regular son los plazos o tiempo en el que se prevé el uso del agua de forma lícita, siendo la norma general de cuatro años, contados a fecha cierta, bien a partir de un año o bien a partir de un mes<sup>100</sup>. Y es precisamente en este punto donde la doctrina confecciona un complejo esquema respecto a los plazos para el aprovechamiento de los recursos hídricos que, bajo el capítulo de servidumbres de paso de agua para el riego, permiten constatar la pervivencia de costumbres propias del ámbito andalusí con ciertas divergencias respecto a otros ordenamientos jurídicos tanto coetáneos como posteriores<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> Cantidad de agua suficiente para empapar un terreno; por extensión correspondería a la cuota de agua precisa para que los cultivos recibieran, por inundación y saturación del terreno, el agua precisa para su nutrición, circunstancia que además justifica el modo de riego en las zonas de regadío de las vegas andalusíes, tal y conforme se viene practicando desde hace siglos en épocas de riego. Véase CORRIENTE, *A dictionary, op. cit.*, p. 277, y del mismo autor, *Diccionario árabe-español, op. cit.*, p. 396.

<sup>98</sup> Véase AL-ĠAZIRĪ, Acta contrato de riego (*širb*), *op. cit.*, p. 153, e IBN MUGĪT AL-ṬULAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, doc. 96, p. 276.

<sup>99</sup> En el contrato de riego al-ĠazirĪ exige la limpieza y mantenimiento de la acequia en óptimas condiciones, junto con la obligada fertilización, cuidados en el crecimiento, cosecha y recolección (*op. cit.*, p. 258). Requisitos que son una constante a lo largo del tiempo tal y conforme se deduce de su vigencia en el texto de AL-WANŠARĪSĪ, *al-Mi'yār al-Mugrib*, vol. 8, p. 379.

<sup>100</sup> IBN AL-ʿAṬṬĀR, *Formulario notarial, op. cit.*, p. 195, y vers. arab. p. 87; consisten estas obligaciones en cavar, labrar, regar (*saqah*) y vigilar los huertos.

<sup>101</sup> En este sentido los Furs establecen: Y alcu vehi vian per X anys haura conseguida o guanyada alcuna servitut en les cases de son vehi axi como es servitut de stillicidi: çoes a saber que les aygues sues denoten e caien en les cases de son vehi: o servitut de metre cabirons o finques en la paret de son vehi: o de rebre lus per les finestres que seran envers les cases de son vehi o daltra servitut: e puy de la casa daquell vehi sera gitat aquell stillicidi çoes que ahie mudat o girat en altre lloch lo decorriment o degotament daquelles aygues que caien en altre lloch [...]; Furs e Ordinacions, *op. cit.*, Lib. III. Rub. XVI [De servitut daygua e daltres coses], Fur X, p. 65. aun a pesar de su carácter territorial, merecen ser citadas las Costums de Tortosa sobre estas cuestiones, atendiendo a las semejanzas en sus preceptos respecto a la materia que nos ocupa, ya que reservaban el plazo corto de tres años para la adquisición de dominio sobre cosa mueble por usucapión, mediando justo título, posesión continuada y buena fe; Costums de Tortosa, Barcelona, 1996, edic. crítica. Jesús Massip Fonollosa; Lib. III. Rub. «Des servituts d'aygues, de parets e de altres coses». Este último precepto encuentra su análogo en el cap. 147

La legislación cristiana, para el ámbito del Reino de Valencia atiende a esta necesidad mediante el siguiente precepto de obligado cumplimiento: «*Si alcu per lo camp de son vehi haura pret: çoes servitut de menar aygua a regar lo seu camp perço deu hauer carrera al riu o ala cequia a scombrar o a refer: el senyor del camp deu a ell lexar spay de cascuan part del acequia esque pusque posar aquelles coses que seran ops a refer lo riu o la cequia: e en que pusque posar les scombradures e el terquim daquell riu o daquella cequia*»<sup>102</sup>. En el ámbito de otros territorios merece la pena detenerse en el derecho foral navarro, y en concreto en el *Fuero Reducido de Navarra*, ya que al igual que sucede en el Reino de Valencia respecto a la acequia de Puzol, se reserva para el concejo de Funes la posibilidad de abrir río y regar sus términos y heredades *sin colonia y sin enmienda de heredad* hasta el lugar en que el citado río se parte por brazos; y es a partir de aquí, aguas abajo, desde donde deben responder y asumir responsabilidad en la limpieza del río y sus brazos, los *vezinos fronteros*<sup>103</sup>.

En materia de uso y disfrute de derechos [...] <sup>104</sup>. Respecto a la materia que nos ocupa, la escuela malikí a través de Ḥalil ibn Ishāq, introduce en su *Muḥtaṣar* un nuevo concepto cual es el «tiempo útil» para la realización de

---

«De praescriptonem temporis» de Els Costums de Lleida, ed. J. Busqueta Riu y E. González, Lleida, 1997; y también en el cap. LXXII de Els Costums d'Orta, 1296, Horta de Sant Joan, 1996, edición a cargo de Joseph Serrano Durá, p. 96. En Aragón el plazo más corto reservado a esta modalidad de adquisición de derechos sobre servidumbres prediales era también de diez años, como así se recoge en los Fueros Observancias y Actos de Corte del reino de Aragón, Nueva y completísima edición..., por Pascual Savall y Drona, y Santiago Penén y Debasa, Zaragoza, 1866, 2v., reed. Facs. 1991, 3 vol., en concreto Obs. II, p. 17. Sobre estas cuestiones en materia de prescripción es de obligada consulta el trabajo de JORDÁ FERNÁNDEZ, A., «Els t́erminis de la prescripci3 en el dret hist3ric català. Anàlisi comparada amb altres règims jurídics (Castellà, València, Arag3)», en *Revista de Dret Hist3ric Català*, Barcelona, 2004, pp. 25-48. HINOJOSA MONTALVO, J., «La intervenci3 comunal entorno al agua: fuentes, pozos y abrevaderos en el reino de Valencia en la baja Edad media» en *La Espa3a medieval*, 23 (2000), versi3n digital en Portal de revistas digitalizadas de la Universidad Complutense de Madrid, <http://www.ucm.es/BUCM/revistasBUC/>. Tambi3n sobre el derecho valenciano FEBRER ROMAGUERA, M., «Las servidumbres prediales en el derecho foral valenciano medieval», en *Anuario de Estudios Medievales*, 25-1 (1995), pp. 67-80.

<sup>102</sup> *Furs e Ordinacions, op. cit.*, Lib. Iii, Rub. XVI [De servituts e daltres coses], Fur. XVII, p. 66.).

<sup>103</sup> SÁNCHEZ BELLA et al., *El Fuero Reducido de Navarra. Edici3n cr3tica y estudios*, 2 vols., Pamplona, 1989, *op. cit.*, tít. VII, cap. 8, p. 429; conviene en este punto precisar que la cuesti3n aqu3 abordada no recibe id3ntico tratamiento en la edici3n del Fuero General, y en concreto en el t3tulo V [De agoas], dedicado a estas cuestiones (*Fuero General de Navarra, Amejoramiento del rey don Phelipe, Amejoramiento de Carlos III*, edici3n realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta. A3o 1869, edit. Biblioteca Foral de Navarra, Pamplona, 1964).

<sup>104</sup> En las fuentes consultadas es el t3rmino *yaz'ar* el que alude a esta modalidad, si bien Santillana la identifica con la expresi3n «suq<sup>TM</sup> bi mur<sup>TM</sup> az-zam...n» y alude a la consabida controversia entre los arabistas acerca de la permisividad o no de la extinci3n del derecho de un musulmán por decurso del tiempo, circunstancia no permitida por la *Sunna* (SANTILLANA, *Istituzioni, op. cit.*, vol. II, p. 110).

determinados actos, cuya duración no está formalmente delimitada<sup>105</sup>. El concepto se concreta cuando se refiere al nacimiento de obligaciones y derechos en el marco contractual y adquiere una nueva connotación cual es la de «tiempo necesario» para cumplir la obligación adquirida. En este sentido cabe señalar que los contratos en materia de regadío se supeditan a una modalidad de concreción de tiempos un tanto imprecisa, sobre todo si tenemos en cuenta que los plazos se establecen en función de la maduración de los frutos, que es en realidad el objeto sobre el que recae el contrato en cuestión. Por ello no resulta extraño que, en cuanto al uso de agua para el aprovechamiento agrícola en sus diversas modalidades, los plazos establecidos oscilen entre los cuatro y diez años, como máximo, para el ejercicio del derecho por la parte deudora.

Estos contratos de riego exigen a su vez dos condiciones de validez, cuales son la buena fe y el máximo compromiso y lealtad, tanto en tanto en lo oculto como en lo público. Requisitos que validan, conforme a la costumbre, el justo título y la posesión de los huertos citados. Así las cosas, la introducción de cláusulas que vicien el contrato, tales como el incremento de prestaciones exigibles al margen de las inherentes al contrato y de imposible consecución, suponen la nulidad del mismo<sup>106</sup>.

También la doctrina deduce una serie de efectos jurídicos derivados del contrato, inherentes al mismo. Se refieren en primer lugar al reparto de beneficios conforme a lo comúnmente acordado, que pueden ser bien en especie, como es el caso de los frutos una vez estén maduros o hayan sido secados; o bien en dinero, conforme a la cuota acordada. Y en segundo lugar, a la obligación del pago del impuesto legal o *zakāt* conforme a lo preceptuado por la ley islámica, en cualquier supuesto, cuando el agua llega de forma natural a la tierra objeto de arrendamiento o incluso si no existe riego; aunque en el segundo supuesto la cantidad debida se reduce a la mitad por razón de los gastos derivados del empleo de medios artificiales.

Todos estos requisitos, exigibles desde tiempo inmemorial, adquirieron carta de naturaleza al ser formalmente confirmados y recogidos por los *qaḍīes* mediante fórmulas escritas, por duplicado y validadas en fecha y lugar<sup>107</sup>. Y es gracias al casuismo abordado en esta materia que se puede fijar un esquema comprensivo de la aplicación del principio fundamental de utilidad aplicado al agua, y de las consecuencias derivadas ante la trasgresión de este principio; bien por causas voluntarias o involuntarias.

<sup>105</sup> MARTÍNEZ ALMIRA, M.<sup>a</sup> M., *La dimensión jurídica del tiempo en el Muḥtaṣar de Ḥalīl*, Roma 1999, pp. 89 y 112-114.

<sup>106</sup> IBN AL-ʿAṬṬĀR, *Formulario notarial*, *op. cit.*, p. 196 y vers. arab. p. 88.

<sup>107</sup> *Ibidem*. Por otro lado, y conforme a la doctrina, las demandas sobre asuntos complicados o aquellas en las que lo demandado sea de una cuantía considerable, se efectuarán y consignarán por escrito; así las cosas, y a tenor de los supuestos planteados en este trabajo por razón de la trascendencia para el musulmán, queda justificado que la modalidad escrita sea la preceptiva; véase IBN ʿAṢIM, *Tuhfat*, *op. cit.*, cap. V, v. 60, p. 29.



### 3.2 Objeto sobre el que recae el Derecho de aguas. Protección de los recursos naturales

En materia de protección de las aguas, el Derecho islámico destaca la importancia que tienen por este orden de prioridades el agua de lluvia, el agua de los ríos, los pozos y las fuentes o manantiales.

#### 3.2.1 *El agua de la lluvia*

El agua de lluvia es recibida por el creyente como un beneficio del cielo, y de ahí el especial cuidado y uso que ha de procurar sobre la misma; muchos son los esfuerzos realizados para ingeniar artilugios y mecanismos que le permitan rentabilizar al máximo este recurso natural. Pero, sin duda, la preocupación más apremiante será disponer por todos los medios que el agua llegue al mayor número posible de personas. Ahora bien, no sólo desde el punto de vista técnico se procura el buen uso de la misma, sino que tanto los jueces como la doctrina se preocuparán de atender y reglamentar, de forma pormenorizada, denuncias y cuestiones suscitadas en virtud de buen o mal uso de aquélla, o por los daños causados por aguas de lluvia ilegalmente vertidas en tierras ajenas a quienes inicialmente las reciben.

El agua del cielo es un bien susceptible de apropiación por parte de todos los miembros de la comunidad islámica, de manera que cualquier individuo puede hacer uso de ella conforme a las normas del Derecho. Atendiendo a esta máxima, de todos los musulmanes conocida, las infraestructuras por las que discurre el líquido elemento son consideradas también propiedad de la comunidad, y a ella compete su mantenimiento y cuidados<sup>108</sup>. El agua de lluvia es de la comunidad, y en la medida en que su cuidado es responsabilidad y competencia de todos, no puede ser perjudicada en modo alguno, puesto que un mal uso de la misma repercutirá negativamente sobre el colectivo, provocando daños no sólo en el plano material sino también en el espiritual. Desde el punto de vista material, los daños causados por quienes no procuran su mantenimiento correrán a cargo del infractor, y es él quien correrá con los costes de los daños ocasionados. Se trata de una obligación exigible también en otros ámbitos peninsulares, concretamente en los territorios cristianos, tal y conforme precisa la legislación castellana: «*Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que biven en este mundo, son estas; el ayre, e las aguas de la lluvia, e el mar, e su ribera*»<sup>109</sup>; y en el marco de la Corona de Aragón, concretamente en Tortosa, las *Costums* establecen que: *las aguas del cielo que caen sobre las terrazas de los domicilios particulares* —y que puedan llegar a las calles comunales—, *deberán ser canalizadas por cuenta del propietario de la casa que las reciba*, y nunca por cuenta de terceros, y además procurará que estas obras no provoquen perjuicio alguno a otros vecinos ni a las vías de tránsito<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> AL-ĞAZİRİ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396.

<sup>109</sup> *Partidas*, III.28.3, y conforme a lo dispuesto en el *Fuero Real*, II, 4.4 [Quales son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas].

<sup>110</sup> *Costums de Tortosa*, op. cit., Rub. X [De clavegures e d'albeylons e d'estemeres e d'aygües de canals]. Unas ordenanzas relativas a las servidumbres urbanas y rústicas, de las que

La jurisprudencia enumera los malos usos que perjudican al agua en tanto que bien común: las acciones más perseguidas por la justicia son las de lavar y canalizar aguas fecales por los mismos espacios por los que discurren las aguas de lluvia canalizadas. Ello explica que en las inmediaciones de la mezquita no se permitan ni letrinas (*mirhād*), ni canales fijos para el desagüe (*qanāt*). En consecuencia, la construcción y desagüe de estas aguas por esos medios dan lugar a que el agua pura y limpia –destinada a las abluciones y lavado del creyente– se mezcle con sustancias que la convierten impura, y por tanto inservible –para el fin espiritual al que se destinan.

Los *qaḍīes* andalusíes se pronunciaron en diversas ocasiones sobre los derechos de las personas, *qawm*<sup>111</sup>, que se vieron perjudicadas por el agua de la lluvia, debiendo adoptar posiciones firmes frente quienes pretendían, aprovechando la concurrencia de siniestros provocados por *voluntad del cielo*, *amr al-samā*<sup>112</sup>, beneficiarse en detrimento de sus vecinos. En efecto, la doctrina sostuvo que en materia de siniestros, *ḡā`iḥa*, provocados por causa involuntaria al hombre, no cabía reclamación ni demanda (*da`wā*<sup>113</sup>) ante los daños ocasionados por la fuerza de la naturaleza, ya que se trataba de un derecho divino inapelable<sup>114</sup>.

En cualquier caso, las personas que originariamente se beneficiaban del don divino del agua debían procurar su canalización y destino, sin ocasionar perjuicio alguno, tanto cuando las obras fueran de nueva factura como cuando se tratase del acondicionamiento de otras preexistentes. De forma que, si el agua de lluvia resultaba excesiva para un individuo era a él a quien correspon-

---

se desconoce el texto originario, y que son objeto de estudio y edición crítica por Lalinde Abadía, s.v. *Ordenación de Santacília* en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XVIII, Barcelona, 1986, y LALINDE ABADÍA, «Ordinació d'en Sanctacília», en *Documents jurídics de la Història de Catalunya*, Barcelona, 1992, pp. 173-181. Las ordenaciones de Santacília fueron recopiladas en las *Constitucions i altres Drets de Catalunya*, comp. 1704, volumen segon *Pragmàtiques i altres Drets de Catalunya*, ed. facs. Barcelona, 1973, siendo su contenido reproducido íntegramente en la citada recopilación, conforme se advierte respecto a la Ordinacions sobre servituts (*Constitucions i altres Drets, Pragmàtiques*, vol. según, lib. IV, tít. II [De Servituts], p. 94). De la continuidad de estas prácticas y tradiciones queda constancia en las citadas *Constitucions i altres Drets*, Lib. IV, tít. IV [Asequias y Recs de ayguas] conforme a lo dispuesto por el rey Felipe en las Cortes de Monzón en el año 1585, cap. XXVIII, *op. cit.*, pp. 249-252.

<sup>111</sup> Este término alude a las gentes que conviven en un mismo entorno compartiendo los elementos propios de su cultura, o bien forman parte de un mismo núcleo sociopolítico, en el sentido de pueblo o nación; por lo que los derechos inherentes a las gentes de al-Andalus, en materia de aguas, eran reconocidos para todos aquellos convecinos que compartían un espacio común y los mismos recursos, más allá de la mera condición confesional de los mismos. A pesar de ello, y conforme a los casos estudiados, se establece una jerarquía o prioridad en el ejercicio del derecho al uso del agua en función de la necesidad que los musulmanes tenían de ella para el culto, sobre las utilidades ajenas a este carácter espiritual por miembros de otras confesiones. CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.*, p. 648. El término es utilizado en este sentido de comunidad por MUḤAMMAD B. `IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII.7, pp. 246 y ss.

<sup>112</sup> Sobre este tema véase el comentario de CHALMETA Y MARUGÁN en IBN AL-`ATTĀR, *Formulario notarial*, cap. 22, p. 601.

<sup>113</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, *op. cit.*, p. 65.

<sup>114</sup> IBN AL-`ATTĀR, *Formulario notarial*, *op. cit.*, cap. 22, pp. 605 y ss. y pp. 379-404.

día el drenaje (*musriyya/musarraba*) de las mismas, con el fin de que el excedente pudiera servir a otros. Ahora bien, esa tarea suponía acometer obras e infraestructuras que en ocasiones provocaban daños a otros fundos, sucediéndose las reclamaciones al respecto para reglamentar sobre estos supuestos, la doctrina fijó unos requisitos mínimos para que el perjudicado por las obras nuevas pudiera interponer demanda, a saber:

- La constatación de obras realizadas que afectasen al curso de las aguas de lluvia.
- La falta de previsión por parte de quien recibía las aguas en primer término, respecto a las instalaciones de su hogar o molino; imprevisión que se refería a infraestructuras inadecuadas para hacer acopio del agua que hasta aquellos lugares llegara, y que fueran síntoma de dejadez o pasividad respecto a sus obligaciones.
- La prueba testimonial de personas a quienes, en calidad de testigos, reunieran las cualidades de idoneidad (*'adala*) y ser expertos sobre la materia en la que han de atestiguar (*ahl al-ma'rifa*)<sup>115</sup>.

Cumplidos estos requisitos el demandante podría formalizar su solicitud en virtud de distintas necesidades: la reparación del daño causado, la reconducción de las aguas al estado anterior, la prohibición para el causante del daño de disponer de las infraestructuras que hubieran ocasionado tal perjuicio, e incluso la obligación de enmendar la situación constatada mediante la construcción de fosas que recogieran el excedente. Estos derechos inherentes al demandante, lo eran en tanto en cuanto pudiera demostrar, mediando testimonio fidedigno de los testigos del caso, que el daño tenía su causa en las obras efectuadas por el demandado, e incluso, si hubiera lugar, que las obras efectuadas aguas arriba se hicieron sin autorización<sup>116</sup>.

El *qāḍī* podía resolver a favor del demandante tan sólo en estos supuestos. En caso contrario, el demandado –haciendo valer su derecho a servirse del agua de lluvia en la cantidad que le fuera necesaria, y a favorecer el uso y libre disposición en beneficio de otros posibles usuarios–, podía defender su derecho a la canalización del agua por la vía de desagüe común e incluso, solicitar el consentimiento de la otra parte para que –mediando las infraestructuras convenientes– desalojara el excedente por su propiedad, sin que ello ocasionarse daño alguno. Ante tales circunstancias era posible negociar el coste de las obras a realizar, puesto que si no mediaba autorización alguna el demandante corría con los costes<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, cap. VI, Sobre la reprobación del perjuicio, *op. cit.*, p. 225.

<sup>116</sup> Esta forma de resolver las situaciones controvertidas es habitual en los textos consultados de los jurisperitos andalusíes. También Santillana alude a esa misma solución en casos análogos, conforme a la práctica de Córdoba argüida por Ibn Libābah; Cfr. Ibn Libābah *'Amaliyyāt*, SANTILLANA, vol. I, p. 337.

<sup>117</sup> Ésta es la opinión de Muḥammad b. al-Ḥāḡḡ, determinando que el demandado no tendrá, en este caso derecho a ninguna otra alegación (MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, cap. VI, p. 226.

### 3.2.2 Los ríos (*wad*)

El agua de los ríos es también recurso hídrico objeto de protección por parte del Derecho andalusí. En este sentido los ríos son objeto de clasificación a tenor de una serie de parámetros en función de su extensión y caudal <sup>118</sup>.

Respecto a los ríos considerados grandes <sup>119</sup>, por razón de su afluencia y caudal hídrico, el uso no presenta tantas limitaciones como respecto a aquellos ríos en los que debido a su reducido caudal hay que racionalizar su uso para poder atender las necesidades del número de usuarios que de ellos se sirvan. En este caso la racionalización llevó consigo la aplicación de medidas tendentes a generalizar el uso del agua en beneficio del mayor número posible de habitantes de las coras. Dos fueron las medidas comunes a todo el territorio andalusí. La primera consistió en el desarrollo de infraestructuras –generalmente mecanismos y artilugios de ingeniería de complejidad diversa–. La segunda fue la delimitación del derecho de uso de agua en relación con la superficie a abastecer y el caudal de aquélla, regulándose el tiempo de uso, mediante la fijación de turnos y plazos a favor de los consumidores. Respecto a la segunda medida la legislación de los reinos cristianos en época coetánea establece que el agua de ríos no caudalosos no podía quitarse ni darse sin que mediara acuerdo de los usuarios y reparto equitativo del terreno por el que discurrieran antaño, ateniéndose a los mojones, si los hubiera <sup>120</sup>.

Es precisamente en atención a esta última medida donde la jurisprudencia ha suministrado más datos acerca del comportamiento de los andalusíes; porque en efecto, el uso del agua en el medio agrícola exige un control exhaustivo

<sup>118</sup> Las denominaciones son diversas: *wad* o *nahar*; *wad* proviene de esa misma voz que significa valle, profundidad por donde corren aguas, hondonada húmeda. Los andalusíes aplicaron profusamente este nombre a diversos ríos, que aun hoy conservan toponímicamente la misma fonética. Otro término es *saá*, que significa limpio, puro; y de ahí *maša*, sitio puro, limpio y raso. AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>119</sup> Entre los ríos calificados como grandes cita al-Idrisi al Ebro, destacando además su ribera, en él convergen a su vez varios ríos de los montes circundantes llegando hasta la ciudad de Tutila, y de ahí a Zaragoza hasta el Hisn-Chaira y el sitio de Nahr-Azeitum (o río Aceituna –dice el texto: *hwa hanar yāī*, AL-IDRISI, *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, II, p. 733); y luego a Tortosa, y corta por el occidente de ella al mar (AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, p. 62, AL-IDRISI, *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, II, p. 733). Menciona también un río en la ciudad de Tarragona destacable por su gran extensión (AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, p. 65, *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, II, p. 734). Según el mismo autor, ríos grandes (*kabirun*, en contraposición a los ríos pequeños o *sagirun*, como el río Aladra en el mismo clima, *op. cit.*, pp. 108/9), serían aquellos que tienen mucha avenida, gran caudal (*‘atim*), son anchos y profundos –y en su proximidad al mar se caracterizan por tener gran flujo y reflujo–; éste es el caso de los ríos Budhu, Nahr Daira y el nahr Mino, en el quinto clima (AL-IDRISI, *Descripción*, *op. cit.*, pp. 106/7 y *Kitāb Nuzhat*, *op. cit.*, II, p. 731.). Otra descripción al uso por al-Idrisi es «río de grande confluente *lnahr kabir almusab* (AL-IDRISI, *Kitāb al-Nuzhat*, *op. cit.*, II, p. 726). En la legislación cristiana de la época se alude al término *Río mayor* (Agoa caudal) para referirse a estos ríos grandes en el ámbito peninsular (*Fuero General de Navarra*, *op. cit.*, tít. IV, cap. II, [Cuando dá o tuellye de la herdat á ombre agoa caudal], p. 245).

<sup>120</sup> *Partidas*, III, 31.15 y este mismo supuesto en el *Fuero reducido de Navarra*, *op. cit.*, tít. VII, cap. 6 [Como agua que no es cauda, no puede dar ni quitar], p. 429 y en idénticos términos *Fuero General de Navarra*, tít. V, cap. III [Por toyller ago que no es caudal non debe ninguno perder de su herdat si moiones ay], p. 245.

por los usuarios del agua respecto a un bien que en muchos momentos resultó ser escaso, a tenor de las fuentes consultadas<sup>121</sup>. Las autoridades competentes sobre esta materia dirimían cuantas demandas se presentasen ante ellos, atendiendo a su condición de expertos en tema de aguas, con la finalidad de confirmar un derecho menoscabado o violentado, como era el caso del derecho de aguas para el riego. Ya en el siglo X, conforme a los formularios de Ibn al-‘Aṭṭār, se consideraban jueces competentes a los «jueces de las acequias» o «jueces de aguas».

A estos jueces correspondía el conocimiento de un amplio elenco de problemas. Ante todo la defensa del derecho contenido en los contratos de riego o *musāqāt*, así como el conocimiento de las reclamaciones y demandas por motivo de siniestro debido a inundaciones o mengua de la cuota de agua (*širb* o *maq-zam*) correspondiente por turno a los regantes<sup>122</sup>. También les pertenecía el conocimiento testimonial y valoración de los informes respecto al uso del agua en zonas de regadío<sup>123</sup>, porque en efecto era preceptiva –a tenor de documentos incluso de épocas posteriores<sup>124</sup>–, la presencia de testigos que presentaban todas las pruebas sobre el reparto de las aguas de los ríos, desde tiempo inmemorial, conforme a *las costumbres y usos de aquella corriente fluvial y el modo de aprovecharla*. Asimismo, conocían las demandas por perjuicios causados ante la construcción de letrinas en las orillas de las corrientes de agua para el riego o cuyo desagüe desembocaba en azarbes (*sarb*), aquellas otras relativas a la construcción de molinos en los cauces de los ríos destinados al riego de huertos, las demandas por el traslado indebido de las acequias o su modificación y su desvío sin la previa autorización del resto de regantes de las tierras adyacentes,

<sup>121</sup> IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, mod. 30, p. 196, mod. 151, p. 605, mod. 152, p. 606, mod. 154, pp. 611 y 156, p. 613; en concreto en este último modelo llama la atención la previsión que la jurisprudencia realiza en cuanto a los efectos de lo que en otras fórmulas se denomina sequía continua, y que en este supuesto citado se concreta incluso en la estación veraniega, durante los meses de julio y agosto; no obstante tal sequía (*al-qahāṭ*) en éste texto no recibe el calificativo de *continua* pero que puede ser considerada temporal o momentánea (*op. cit.*, vers. arab. p. 391). Ese periodo coincide con la época de aminoración de las lluvias, periodo que a su vez es tomado en consideración en la documentación relativa al reparto de aguas en el curso del río Alhama (ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139). En *Estudios sobre Málaga y el Reino de Granada en el V Centenario*, Málaga, 1987, pp. 235-255, en relación con lo tratado p. 249). También sobre los efectos de la sequía IBN MUGĪT AL-ṬĪLAYṬULI, *Al-Muqni*, *op. cit.*, doc. 101, p. 284.

<sup>122</sup> IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario notarial Hispano-árabe*, *op. cit.*, docs. 28-30; docs. 152, 156, 160 y 161. Postura que es también defendida por MANCEBO DE ARÉVALO: «*El alquiler de los simenteros, si uno alquila siyertas yiyerrras para senbarar en monte i por la seca de agua no saca la costa no pasa patgar el alquiler o renta y si arriendo en regadio y lo llevo fortuna de beyentos o yelos o langusaño o avenida de rio y no saco mas la costa, no pasa paga su debido y sera obligado el señor de la yiyerra a le favorecer tanto por tanto par lo venidero o para su menester si querra fielmente*» (*op. cit.* [Capítulo que trata del alquiler de las casas, huertas y otras cosas], p. 224).

<sup>123</sup> IBN MUGĪT AL-ṬĪLAYṬULI, *Al-Muqni*, *op. cit.*, pp. 272-282.

<sup>124</sup> ESPINAR MORENO, «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139)», *op. cit.*; opinión conforme a la doctrina malikí tal y como expone SANTILLANA, *Istituzioni*, *op. cit.*, pp. 373/4.

que obligaba al juez al levantamiento de actas en las que quede constancia de la modificación o desvío (*tanqīl*) del curso de las aguas. Igualmente juzgaban sobre el corte indebido del paso del agua a los huertos cuando necesitaban ser regados o les correspondía el agua por turno y vez (*mudda/dawla*<sup>125</sup>); para ello se utilizó un ingenio consistente en un caldero de fondo perforado, *qild*, que servía para medir las cuotas de riego<sup>126</sup>; las demandas por uso del derecho de riego en tiempo no debido y las reclamaciones por asignación de los turnos de agua entre varios regantes y aquellas otras por motivo de la retención de las aguas (*turtfaʿ al uqla*); las demandas reclamando el derecho del agua sobrante o las que reivindicaban el agua para los regantes de predios situados *aguas abajo* respecto a los regantes de *aguas arriba*<sup>127</sup>; todas aquellas cuestiones relativas a los contratos de compra de agua y del derecho de riego (*širb*), y cierre de canales de conducción de agua (*sāqia*) que por sus impurezas perjudicasen las aguas de riego. No habría que olvidar el importante papel desempeñado por estos jueces en materia registral, siendo fundamental para posibles acciones procesales la inscripción de cuantas resoluciones afectasen al derecho de propiedad sobre terrenos colindantes a un río, que por razones voluntarias o involuntarias cambiara su curso<sup>128</sup>.

La preocupación de los andalusíes sobre sus derechos en materia de aguas se justificaba en virtud del principio de utilidad pública que connota a toda esta materia. Ciertamente el agua de los ríos, de uso común, impedía el *apoderamiento* tanto de su caudal como del lecho por el que discurrían las aguas, circunstancia que podía ocasionar graves perjuicios: tanto a las personas que se sirvieran del agua del río en todo su recorrido, como a otros posibles usuarios que, por razón de proximidad, pretendieran utilizar el agua disponible a través de distintas infraestructuras o mecanismos destinados al efecto, y que se encontrasen en el mismo curso<sup>129</sup>. Ante estos supuestos, la jurisprudencia primó el bien común, siendo partidaria de que cualquier obra o infraestructura que pudiera menoscabar el uso del agua o la cuota a la que tuvieran derecho los regantes debía ser demolida. Si bien ante estos casos se requería testimonio a

<sup>125</sup> La terminología empleada distingue entre dos conceptos. El primero hace referencia al turno que se fija conforme al uso de una cantidad de agua limitada, *mudd*, conforme a la *Sumna*, era la cantidad utilizada por el Profeta para hacer sus abluciones, equivalente al peso de un *rit'l* y con un tercio de ese mismo *ri'l*; mientras que para la purificación por lavado utilizaba un *ḥā* (AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. III [De la pureté (t'ahara) de l'eau], p. 33; CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 712). El segundo término es alude al turno (*dawla*) –nótese que en las comarcas de la Vega del Segura el término al uso es «tanda» correspondiente a cada uno de los regantes o *musāqā*, término o plazo en el que se asigna una parte del caudal que constituye un hilo –como en el caso anterior los regantes del río Segura se refieren a la hila– o *ḥayl* (IBN AL-ʿATTĀR, *Formulario notarial*, op. cit., doc. 28, y vers. arab. p. 83. IBN MUGĪT AL-TŪLAYTULĪ, *Al-Muqni*, doc. 96 y AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 260); y sobre este segundo concepto CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 263.

<sup>126</sup> Así se constata en el contrato de compra del derecho de agua para el riego, *šurb* (AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., pp. 153-154).

<sup>127</sup> IBN ʿIYĀD, *Madāhib al-ḥukām.*, op. cit., pp. 222-262.

<sup>128</sup> AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., pp. 153-154, 228, 235 y 392.

<sup>129</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 323/324.

favor de quien interponía la demanda, siendo admitidas incluso las *pruebas testimoniales contradictorias*, prevaleciendo siempre *la más justa*<sup>130</sup>. Una postura que se defiende también en la legislación cristiana, conforme pone de manifiesto la legislación de las *Partidas*<sup>131</sup>.

Por otra parte, el control sobre los ríos pretendía evitar cualquier construcción sin la consabida autorización y licencia, de manera que las obras efectuadas sin estos requisitos eran objeto de una orden de demolición por la autoridad competente. Las licencias se atenían a un modelo o formulario en el que se especificaban una serie de requisitos considerados esenciales por razón del objeto sobre el que recaían. Así, por ejemplo, la construcción de molinos –*bayt mansab*<sup>132</sup>– sobre un río obligaba al solicitante de aquélla a concretar el lugar exacto dónde tendría lugar la obra<sup>133</sup>, el emplazamiento de las muelas del azud y la delimitación exacta del espacio circundante en el que no cabía construcción alguna, *ḥarām*; además de todo ello, se solían incluir una serie de pormenores inherentes a la explotación del molino y a su dotación, que competían al concesionario. Un aspecto destacable en este tipo de concesiones es que se efectuaban sin condición alguna –conforme a las exigencias propias del derecho contractual islámico– y con carácter definitivo.

### 3.2.3 *Los pozos (ba'ir labār*<sup>134</sup>)

Los pozos tenían la consideración de bienes de utilidad pública y, no en vano, los usuarios de los mismos estaban obligados a respetar una serie de derechos referentes a su cuidado y mantenimiento en óptimas condiciones. En la medida en que el agua de los pozos proveía a los creyentes del elemento necesario para efectuar las abluciones se debía prestar especial cuidado a su mantenimiento. Por otro lado, los pozos eran manantial para satisfacer la sed de sus usuarios, bien de forma inmediata sin necesidad de acudir a artificio alguno para su obtención, o mediando otra serie de infraestructuras que permitieran su extracción; por ello cualquier malversación de este recurso era objeto de denuncia por quienes veían lesionado su derecho a utilizar el agua. En última instancia, no debe olvidarse que todos los creyentes tenían, en principio,

<sup>130</sup> Así, por ejemplo, en el caso de la vega del río Alhama los beneficiarios de las distintas alquerías repartían y distribuían equitativamente, a comienzos de la primavera, el uso del agua, cantidad y tiempo que les correspondían las tandas, a comienzos de la primavera. Agua que en su totalidad se repartía conforme a la siguiente fórmula «alçan en la parte de suso deslindada en dos acequias, partidas por medio» (ESPINAR, «El reparto de las aguas del río Alhama», *op. cit.*, p. 242).

<sup>131</sup> *Partidas*, III, 32.3.

<sup>132</sup> Véase IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario notarial, op. cit.*, doc. 69, p. 355; en la versión árabe el término *bayt*, en el sentido de lugar o emplazamiento se da por sobreentendido (*op. cit.*, 201/2).

<sup>133</sup> Nótese que en muchas ocasiones estos datos identificarían incluso los lugares por razón de la explotación que allí hubiera; es el caso del topónimo *façalares* que significa «cerca de la orilla del río»; y es que, en efecto, muchas de estas construcciones o alquerías se ubicaban próximas a los cursos permanentes de agua. ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139), en *Estudios sobre Málaga y el Reino de Granada en el V Centenario*, Málaga, 1987, pp. 238.

<sup>134</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial, op. cit.*, p. ej., p. 613 y vers. arab. p. 391 entre otros.

reconocido el derecho a explotar y extraer del subsuelo el codiciado recurso, conforme a las necesidades de los usuarios.

El interés de la doctrina andalusí por reglamentar el agua de los pozos, se justifica tanto por razones de higiene corporal, con vistas a la celebración de los ritos coránicos, como por razones estrictamente materiales. La ubicación de los pozos y la conveniencia de construcción de otros con carácter artificial en los lugares de culto al público serán, sin duda, aspectos de trascendental importancia. En efecto, tal y conforme reflejan las fuentes, la mezquita era lugar en el que la presencia de manantiales de agua, en este caso pozos, se consideraba imprescindible; de manera que esta suerte de infraestructuras eran garantía de la presencia del líquido elemento bajo condiciones determinadas para los que allí se congregaban. Por tal motivo, la protección jurídica hacia este tipo de construcciones no se dejó al albur de las circunstancias: el pozo de la mezquita no podía, en modo alguno, verse amenazado por inmundicias ni sustancias que tornaran el agua inaprovechable; para ello, se evitarían las construcciones y canalizaciones que pusieran en peligro la pureza del agua. En este mismo sentido, cualquier construcción que menoscabara esta puridad sería prohibida y demolida, sin excepción alguna, ya que según la *šari'a* todos los usuarios –creyentes– eran considerados iguales tanto en lo beneficioso como en lo perjudicial<sup>135</sup>. La persecución por la justicia de quienes trasgredían estas normas supuso la aplicación de penas de carácter discrecional, tal y conforme queda plasmado en distintos textos de la época<sup>136</sup>.

Igual importancia merecía el uso del agua de los pozos con fines agrícolas; evidentemente el riego de las plantas, para destino alimentario, era un derecho inherente a los fundos y por ende reflejado en los contratos sobre el trabajo de las mismas. Desde el siglo X se constata una preocupación constante que se resume en tres ámbitos sobre los que actúa el Derecho.

En primer lugar, la merma de la cuota de riego *našib saqī*<sup>137</sup> para árboles de huerto o frutales: era una situación que ponía en peligro el rendimiento de los mismos y en consecuencia los beneficios para quienes trabajaban y vivían de esa producción; de manera que la mengua del agua, *nuqṣān al mā*, no era sino la causa de la variación respecto a las condiciones de producción del contrato.

<sup>135</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, p. 229.

<sup>136</sup> Es este el caso del Tratado de Ibn Abdūn respecto al acto discrecional del juez sobre la comisión de delitos por perceptores y portadores de agua, de la que son meramente poseedores pero no propietarios en última instancia; aquí y respecto al agua en su calidad de bien de utilidad pública nadie puede erigirse en propietario absoluto si con ello limita el derecho de uso común a todos los creyentes. Sobre las crónicas andalusíes véase IBN ABDUN, *Sevilla a comienzos*, op. cit., pp. 47, 108 y 174.

<sup>137</sup> *Zaque* es el término para referirse al odre o cuero para agua, vino, aceite o miel, y que se conserva entre los pastores españoles del siglo XVIII conforme da noticia Josef Antonio Conde en sus anotaciones a la obra de al-Idrisi. El citado autor analiza el término a partir de otros como Alzakak o Estrecho, del término *zaqāq* que significa angosturas, estrechuras, del verbo hebreo que a su vez significa comprimir, estrechar, poner en estrecho. Sobre la importancia de medir la cuota de agua para el riego véase IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 161 [Escritura de siniestro ocurrido en la cuota de riego], p. 620 y vers. arab. 401.



Se trata de un aspecto esencial si se considera que en función de esa producción se determinaban las cuotas o partes a las que tenían derecho el arrendador y el arrendatario. Además, la alteración en esos porcentajes incidía en las cantidades debidas en concepto de *zakt* o limosna obligatoria.

En segundo lugar la jurisprudencia precisó pormenorizadamente las obligaciones que los regantes debían observar respecto al uso de agua en tierras cultivadas, donde el agua era imprescindible. En este sentido, el agua se obtendrá de los pozos situados en los huertos mediante tracción animal, conforme a lo establecido en los contratos al uso –generalmente contratos de *musāqāt*–. El aprovechamiento de esa agua obligaba también a vigilar los lugares por la que discurría, evitando pérdidas innecesarias por boquetes. De ahí que se delimiten tanto las obligaciones del regante bracero –a quien corresponden los trabajos de poca importancia–, como del propietario del huerto –a quien corresponden las *obras de mayor envergadura*<sup>138</sup>.

Y en tercer lugar, la jurisprudencia veló por los derechos del concesionario que por razones ajenas a su voluntad viese menguada la cantidad de agua de un pozo, debido a pérdida por filtraciones, *naḍaba al-mā' yandub* o bien cuando descendiera, *ḡāra, yaḡūr*; esa cantidad. Su protección estaba condicionada a la prueba testimonial sobre la involuntariedad del concesionario y la intervención de fuerza mayor en la mengua del agua del pozo<sup>139</sup>.

Con el paso del tiempo la doctrina concretó una serie de aspectos o requisitos complementarios para garantizar el buen uso y el mayor beneficio de este tipo de recursos naturales, consistentes en:

1. Fijar distancias máximas y mínimas respecto a las parcelas o terrenos que se pueden beneficiar del agua de un pozo en campo abierto<sup>140</sup>. Un requisito que también es objeto de regulación en la legislación posterior valenciana por el rey Jaime I, quien determina que: «*Si alcun per lo camp de son vejhi haura pret: çoes servitut de menar aygua a regar lo seu camp perço deu haver carrera al riu o a la cequia a scombrar o a refer: el senyor del camp deu a ell lexar spay de cascuna part dela cequia que seran ops a refer lo riu o la cequia: e en que pusque posar les scombradures e el terquim daquell riu o daquella cequia*»<sup>141</sup>. En territorio catalán las distancias mínima se miden en palmos, aunque se reduce a dos palmos de destre, equivalente a 0,466 metros para evita cualquier daño por la construcción de pozos en predios vecinos<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> En el contrato de riego al-Ġazīri exige la limpieza y mantenimiento de la acequia en óptimas condiciones, así como la fertilización, cuidados en el crecimiento, cosecha y recolección. (AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maḡṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 258). De igual modo se pronuncia AL-WANŠARĪSĪ, *al-Mi'yār al-Muḡrib*, vol.8, pp. 379

<sup>139</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 156, p. 613 y vers. arab. 391.

<sup>140</sup> Íbidem, op. cit., doc. 156.

<sup>141</sup> *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De la servitut daygua e daltres coses], Fur. XVII, p. 66.

<sup>142</sup> Ordenanza local de Santacilia recopilada fielmente en *Constitucions i altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques*, op. cit., Lib. IV, tít. II, Ord. 54 [Pous], p. 97

2. Concretar en qué consisten los posibles perjuicios por los que se pueda ver afectada el agua de un pozo: a) la contaminación de un pozo –por extensión aplicable también a una fuente– destinado al consumo humano o de animales necesarios para labrar y trabajar los campos, b) disminuir su caudal, c) inundarlo con aguas fecales o con aguas limpias, d) hacer inservible los mecanismos que permita la extracción del agua.

3. Establecer los tiempos o plazos para iniciar las acciones pertinentes para reclamar derechos sobre el uso del agua de los pozos. Esto podía ser durante la vida de los implicados, o a la muerte de alguno de ellos, mediando intervención de sus herederos.

4. Consideración de plazos más o menos amplios para ejercer tales acciones, lo que permitió cuestionar la prescripción del derecho a reclamar, cuando no había ya memoria de los daños causados<sup>143</sup>.

5. La adopción de medidas cautelares tendentes a paralizar el uso y el derecho de uso (*manfa' a*) y a la determinación del momento en el que se han de adoptar las citadas medidas. Medidas que posteriormente se plasman en la legislación foral valenciana explicitando la tramitación de estas acción en dos fases: en la primera el demandante se opone a la obra que realiza un tercero mediante juramento sobre el derecho que le acoge para así hacerlo, circunstancia que surte el efecto inmediato de paralización de la obra hasta que se declare el juez sobre su derecho; en una segunda fase, se establece un plazo de diez días para que quien quiere impedir la obra pruebe que tiene derecho a ello<sup>144</sup>.

<sup>143</sup> La institución de la prescripción merece ser estudiada desde la óptica del Derecho andalusí, en virtud de ciertos elementos que la singularizan; en este sentido, y sin obviar el estudio de Santillana, debe remitirse el lector a la doctrina malikí, que fue aplicada en al-Andalus. Véase ḤALĪL, XXXV, n. 195, e IBN 'AṢĪM, *Tuhfat, op. cit.*, v. 1235 y SANTILLANA, *Istituzioni, op. cit.*, vol. I, p. 349.

<sup>144</sup> *Furs e Ordinacions, op. cit.*, Lib. IX, Rub. XI [De denunciatio de novella obra], pp. 169-170. Nótese que la legislación de territorio cristiano, a partir del siglo XIV y con motivo de la irrupción del Derecho Común en el marco normativo hispano, siguiendo la compilación justinianea se acoge al *Juicio de Nunciación de obra nueva* o *Nuntiatio operis novi* del Derecho romano; en este supuesto, se inicia un procedimiento extrajudicial, realizado al margen de los trámites de la vía judicial ordinaria, y tiene lugar a instancia del propietario del bien inmueble o del titular del derecho real restringido –como es escaso de la servidumbre predial rústica–. La denuncia comporta la petición al destinatario de abstenerse de proseguir la obra comenzada, aunque pueda demostrar su propiedad, ya que causa perjuicio injustificado al denunciante; con ello se persigue la suspensión de la obra en curso de realización, no de forma plena y definitiva, sino tan sólo temporal y *ad cautelam*. La *operis novi nuntiatio* fue recibida en el ordenamiento jurídico castellano y del reino de Valencia. Y por lo que respecta a la legislación castellana se regula mediante el *pleyto de vedamiento de lavor nueva* similar situación, previendo también que el juez tome juramento al demandante, pero en este caso acreditando su buena fe, y surtiendo como efecto la suspensión de los trabajos durante tres meses (*Partidas*, III, 32.9). Agradezco al profesor Victoriano Sáez los datos y bibliografía facilitados sobre esta cuestión en el ámbito romanístico; véase BRANCA, V., «La prohibitio e la denuncia di nuova opera come forma di autotutela cautelare», en *S.D.H.I.* 7 (1941), pp. 313 y ss.; ARIAS BONET, J., «Sobre la denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico» en *A.H.D.E.*, 42 (1972), pp. 291 y ss.; y PARICIO, J., *La denuncia de obra nueva en el Derecho romano clásico*, 1982, y del mismo autor, «La denuncia de obra nueva en el Derecho justinianeo», en *Estudios en honor de Guarino*, 1984, pp. 2087 y ss.; MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico, op. cit.*, pp. 220-221.

Toda esta suerte de aspectos fueron objeto de tratamiento continuado por Muḥammad b. ‘Iyād, respecto al uso de agua para consumo propio en propiedades comunales, que limitaban el ejercicio de determinados derechos por parte del dueño de las mismas <sup>145</sup>.

Esa misma preocupación será una constante a lo largo del período andalusí <sup>146</sup>, incluso en territorio de dominación cristiana, tal y conforme queda constancia en el Derecho histórico <sup>147</sup>. De manera que quedaba terminantemente prohibido tomar agua de un pozo en el campo si con ello se perjudicaba a otros usuarios. La manera de impedir este tipo de daños no era otra que la de consensuar el orden de prelación en el uso del líquido elemento, siempre en atención a las necesidades y a la antigüedad de las plantaciones que de él se sirvieran. Esta manera de proceder se aplicaba por analogía otro tipo de productos considerados de primera necesidad como la paja, la leña, y todas las cosas del campo.

### 3.2.4 Las fuentes (‘ayn,pl. ‘uyūn/maḥall/‘unsur)

Conforme a la *Šarī‘a* el agua de las fuentes es recurso susceptible de uso y de apropiación. Como en casos ya citados, el uso del agua de las fuentes se rige por el principio de utilidad: utilidad con fines espirituales o con fines biológicos. Respecto a la primera de las utilidades, se reglamenta tanto el agua proveniente de fuentes naturales o manantiales –resultado de excavaciones y extracción posterior–, como el agua de fuentes abiertas en propiedades privadas. Entre estos fines, establece la *Sunna* que el agua de las fuentes, a falta de aguas limpias y caudalosas, será recurso para la realización del *al-wadu* por razón de ser agua limpia y no estar mezclada con suciedad alguna <sup>148</sup>. Al igual que otros recursos de análoga naturaleza, el hecho de que fuera tocada por infiel, o por animales impuros, o que en ella se hayan depositado otras impurezas la tornan inservible para fines religiosos, y especialmente para la consecución de la pureza previa a los ritos.

Del mismo modo, a falta de agua de fuentes será la de los aljibes o estanques la que deberá usarse, siempre y cuando reúna los requisitos anteriormente señalados. Aguas que son definidas en la *Suma de los mandamientos y devedamientos* aptas para el *tahor* y el *alguaddo*, siempre y cuando estén exentas de

<sup>145</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 236 y ss.

<sup>146</sup> Se trata de un derecho desde antaño reconocido a todos aquellos que habitaban un lugar y formaban parte del pueblo, en consecuencia de la comunidad de musulmanes; esta potestad tenía su justificación en el hecho de que el agua era, y es, bien de uso comunal a favor de todos aquellos que quieran servirse de ella de forma lícita. Sobre esta cuestión véase AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūdī*, op. cit., p. 154. GAYANGOS, P. de, *Memorial Histórico Español*, V (1853), *Tratados de Legislación musulmana*. Leyes de moros del siglo XIV, tít. CCXXX [De los que toman pozo en campo], pp. 187/188.

<sup>147</sup> *Partidas*, III, 32.19 [Puede sacar uno en su heredad, haciendo pozo, o fuente, cada y quando que quisiere, e quando no].

<sup>148</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., p. 117.

cosa muerta, sea cual fuera su tamaño, ya que la convertirían en agua no apta para la purificación legal<sup>149</sup>.

La jurisprudencia, y concretamente el formulario de Ibn al-‘Atṭār en uno de sus modelos contractuales, estableció que la importancia que el agua de las fuentes tenía, junto con el agua de lluvia y de los ríos, se debía a ser un recurso natural de primer orden; agua que, en el ámbito agrícola, obligaba a quien usara de este recurso al pago del diezmo, en concepto de *azaque* o impuesto religioso. Por el contrario, si el agua utilizada provenía de artificios humanos, este impuesto se debía reducir a la mitad, considerando de este modo los costes que al regante ocasionaban la extracción y obtención del agua; una vez más, las obligaciones impositivas se establecían de forma proporcional al esfuerzo y al beneficio obtenido en la explotación y aplicación de los recursos<sup>150</sup>. El uso del agua debía ser especificado en el contrato como una de las cláusulas principales que, como tal, iba implícita a la misma condición de riego de las tierras, y por tanto al arrendamiento de aquéllas; de forma que, no podía estipularse la cuota de riego en cláusula separada del contrato<sup>151</sup>, al menos respecto a los contratos de *musāqāt* en los que además debía especificarse la cuota de riego, *širb*, correspondiente<sup>152</sup>.

El agua de las fuentes estaba destinada al uso común y público, siendo numerosos los contratos de riego en los que el agua obtenida de estos manantiales fue objeto de regulación en función del beneficio que su consumo pudiera reportar a un colectivo, o en atención a la comunidad que viera menoscabado el beneficio de explotación del agua por razón de un mal uso de la misma. Muḥammad b. ‘Iyāḍ discrepa sobre los inconvenientes que, en determinados casos, pudiera suponer la extracción artificial de agua, de fuentes o pozos naturales, ya que esta práctica propiciaba el establecimiento de nuevos braceros y contratos de arrendamiento de tierras, aunque por uso desmesurado de aquéllas se reduciría el nivel de las mismas para otros destinos considerados prioritarios. Una práctica que, aun siendo arriesgada, no podía impedirse ya que la

<sup>149</sup> *Suma de los principales mandamientos y develamientos*, Capítulo VI, [Del agua limpia y del maḥar], *op. cit.*, p. 265.

<sup>150</sup> IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 30, p. 195 y AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, Acta de contrato de riego (*širb*), *op. cit.*, p. 153.

<sup>151</sup> Una práctica que se mantendrá a lo largo del tiempo y que conforme a lo establecido en la legislación castellana suponía que el propietario de la tierra en la que se encontrara la fuente o el manantial transmitía su derecho con la propiedad inmobiliaria; *Partidas*, V, 5.28, y debía procurar cuantos medios a su alcance estuvieran para *guardar, e mantener el cauze, o la acequia, o la cal, o el caño, o el lugar por do corriere el agua, de manera que non se pueda ensanchar, nin alçar, nin abaxar, nin fazer daño a aquel, por cuya heredad passare*. *Partidas*, III, 31, 4.

<sup>152</sup> Postura que se mantuvo a lo largo de los siglos conforme queda demostrado en el reparto de las aguas del río Alhama, que conforme a varios testigos el campo se beneficiaba del agua de la acequia de Bizar y de Graena el sábado de cada semana desde la salida del sol hasta su puesta, durante todo el día y noche, es decir, *24 horas completas que servían para regar dicho campo*; cfr. ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139). En *Estudios sobre Málaga y el Reino de Granada en el V Centenario*, Málaga, 1987, pp. 246. GONZÁLEZ PALENCIA, A., «Documentos árabes del Cenete (siglos XII-XV) en *al-Andalus*, V (1940), pp. 301-382.

utilidad que reportaba a la comunidad primaba sobre cualquier otro criterio, conforme a la opinión de Muḥammad B. al-Ḥāḡḡ<sup>153</sup>.

El agua que de forma natural fluía de un manantial tenía tratamiento análogo al de los ríos: cualquier corte en el suministro perjudicaría a los usuarios secundarios pero nunca al propietario de la fuente o al primero que se sirviera de esta agua para riego. Del mismo modo, quien hubiera efectuado los trabajos necesarios para la obtención del agua en este tipo de manantiales se beneficiaría de su uso, si bien éste sería compartido con los usuarios del espacio delimitado con el término ya citado *ḥarām*. Asimismo, quien en su terreno abriera un manantial o fuente sería considerado su propietario, pero estaría obligado a surtir del hídrico elemento a quienes por razones fisiológicas lo precisaran, incluso de forma gratuita, no así para cualquier otro servicio o para el riego de los campos, siendo lícito el cobro de una cantidad por el uso de la misma. Y de este modo sostiene ‘Alī Yaḥya al-Ġazīrī que la celebración de contratos de riego<sup>154</sup> obligaban a concretar en qué consistía la compra del derecho de agua, generalmente un día a la semana y por unas horas determinadas del agua que fluía de un manantial o fuente cuya propiedad pertenecía al dueño de las tierras; un contrato de uso que imponía la fijación de turnos en la venta del agua de la fuente, cuando esta debía servir a distintos regantes de forma sucesiva o alternante, usando de la misma, de forma notoria y pública, en la vez o turno (*nauba*<sup>155</sup>) correspondiente.

### 3.2.5 Otros recursos hídricos

Estanques y embalses fueron también objeto de consideración para la obtención de aguas con distintos fines. La doctrina malikí abordó, de forma puntual, el uso de estos recursos hídricos, si bien por razón de sus características –el hecho de ser aguas estancadas que no corrían ni se renovaban y por tanto susceptibles de acumular y retener impurezas–, no reportaban idéntica utilidad a los miembros de la comunidad islámica. Tan sólo en el caso de que estas aguas se vieran beneficiadas por el paso de una corriente o avenida de agua de río serían aptas para fines tales como la purificación legal<sup>156</sup>. Igual consideración merecería el agua depositada en los aljibes, y aun en este caso siempre se prefería el agua de fuentes. Estas aguas estancadas veían alteradas sus cualidades ya no sólo por el hecho de que no eran renovadas sino también por las impurezas que pudieran contener los recipientes que las contuvieran e

<sup>153</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Maḏāhib al-ḥukām*, op. cit., Capítulo sobre la reprobación del perjuicio, VI, p. 222.

<sup>154</sup> AL-ĠAZIRI, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., pp. 153/4.

<sup>155</sup> Nótese que ahora el término no es *mudda*, alusivo a la cantidad utilizada por el Profeta para hacer sus abluciones, según describe AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. III [De la pureté (t’ahara) de l’eau], p. 33. Por el contrario, el término *nauba* hace referencia al tiempo asignado para el aprovechamiento del caudal de agua conforme a una programación previa, siendo pues turno o vez en la que utilizar ese recurso; véase CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 789.

<sup>156</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, op. cit., p. 117

incluso por la acción evaporadora del sol sobre la mano del hombre que la albergara, y que en virtud de estas acciones dificultaban que la gente pudiera beberlas, bien por disminución del espacio natural que les correspondía o por cualquier otro perjuicio, que hubiera incidido sobre ella<sup>157</sup>. Todos estos supuestos condicionaban, a su vez, la libre disposición y construcción de artilugios y mecanismos que comportasen la alteración del curso de las aguas<sup>158</sup>. Prácticas y costumbres que se mantuvieron en el tiempo en territorio cristiano, aun a pesar de ciertas prerrogativas reales: «*que puscats daquelles (acequias del reino de Valencia) regare e pendre aygues sens alcuna servitut e servici e tribut: e que prenants aquelles aygues segons que antihgament es e fo stablet e costumat en temps de sarrahins*»<sup>159</sup>.

En este mismo sentido, era factible el uso de agua acumulada en cisternas siempre y cuando ésta fuera útil a la comunidad; este tipo de depósitos permitían distribuir el agua y repartirla en atención a las necesidades de los habitantes de las casas y siempre y cuando cumpliesen una serie de requisitos respecto al modo de acaparamiento y mantenimiento de las mismas<sup>160</sup>. Las aguas estancadas o embalsadas que no recibían la consideración de agua potable (*mā' al-sarb*), y que por derecho correspondía a la comunidad musulmana<sup>161</sup>, podían ser destinadas a la limpieza de las letrinas que se construían en las casas, con lo que se evitaba que las inmundicias pudieran perjudicar a las aguas limpias que llegaban hasta la mezquita<sup>162</sup>. De igual modo, estas aguas podían ser utilizadas para

<sup>157</sup> En este mismo sentido pero respecto al aprovechamiento para el riego del común AL-ĞAZİRİ, *op. cit.*, p. 153. Y en términos análogos AL-WANŞARİSİ, *al-Mi'yār al-Mugrib*, vol.8, pp. 379.

<sup>158</sup> El dueño de la tierra no tiene derecho a trasladar la acequia construida en su tierra de un lugar a otro de ésta, aunque por su antigüedad no se sepa quién la construyó —a no ser que se lo autoricen aquellos por cuyas tierras pasa la acequia para que rieguen y para que los molinos funcionen, aunque ello no les acarree ningún daño; MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Mađāhib al-ĥukām*, *op. cit.*, cap. VII, 3.

<sup>159</sup> Así se deduce por análoga disposición contenida en los *Furs* de Valencia: *per nos e per los postres donam e aotrgam per totstemp a vos ensemps e sengulis habitants e pobladors de la ciutat e del regne de valentia e de tot lo terme daquell regne totes e cascunes cequies franques e liures maiors e milanes e menors ab aygues e ab menaments e ab duhimbens daygues: e encara aygues de fonts: exceptada la cequia real qui va a Pujol: deles quals cequies o fonts bayate aygua e en duhiments e menaments daygues tostemos continuament de dia de de nuyt. Enaxi que puscats daquelles regare e pendre aygues sens alcuna servitut e servici e tribut: e que prenants aquelles aygues segons que antihgament es e fo stablet e costumat en temps de sarrahins». *Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. III, Rub. XVI [De servitut daygua e daltres coses], Fur. XVI, pp. 65-66.*

<sup>160</sup> ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139), en *Estudios sobre Málaga y el Reino de Granada en el V Centenario*, Málaga, 1987. Documento redactado en la luna de Ramadán de 533 (A.D. 1139) y ratificado por el cadí de Guadix en 535 (A.D.1141), coincidiendo con la salida de la población mozárabe en 1125-1126 hacia tierras aragonesas, p. 249. Y que en materia agrícola gozó de igual aprecio que las fuentes y los pozos, a tenor de las fuentes del Derecho castellano; *Partidas*, III. 31,6. [Como deue omer usar de la seruidumbre que ha en pozo, o en fuente, o en estanque, para beuer y sus ganados. Fuente o pozo, seyendo en heredamiento de alguno, o estanque de agua, que stouiesse cerca de heredad de otros].

<sup>161</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Mađāhib al-ĥukām*, *op. cit.*, cap. VII, 2, p. 238.

<sup>162</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Mađāhib al-ĥukām*, *op. cit.*, cap. VI.8, p. 228.

riegos y abrevadero de animales esgrimiendo el mismo principio de utilidad pública, tal y conforme queda establecido por la doctrina. Especial consideración merece también el agua de las salinas, cuyo uso y destino fue objeto de modalidad contractual específica mediante contratos de concesión de salina para su explotación o contratos en aparcería<sup>163</sup>. En estos casos el concesionario entregaba el bien objeto de arrendamiento para que el beneficiario pudiera llenar de agua las piletas y aprovechar el caudal del pozo de dicha salina, conduciéndola –en función de sus necesidades y del mayor rendimiento–, pero dejando a la libre disposición del explotador las condiciones de acumulación del agua y la determinación de los medios para la extracción de la sal.

### 3.3 Circunstancias que limitan e impiden el derecho de uso de agua y consecuencias

#### 3.3.1 *Circunstancias limitativas o impeditivas*

El uso del agua por parte de los andalusíes se supeditó a una serie de factores, en ocasiones previsibles y otras en modo alguno; es éste el caso de las condiciones meteorológicas, debidas a «voluntad del cielo» o fuerza mayor, que muchas veces condicionaban la disponibilidad del líquido elemento. Frente a estos avatares de la naturaleza hubo otros factores en los que la mediación humana, tanto por acción como por omisión, impidió un uso equitativo por parte de los habitantes de los distintos territorios peninsulares. Según la doctrina malikí la diversidad de circunstancias que se daban sobre el territorio peninsular era causa que limitaba el uso y disfrute del agua conforme a la finalidad de la misma; y en función de ella, distingue la doctrina entre acciones involuntarias o de índole natural –tales como las inundaciones, lluvias torrenciales, frío intenso, heladas– y acciones voluntarias, en las que media la acción del hombre –caso del desvío del curso de las aguas, inundaciones provocadas, merma de la cuota correspondiente a uno o varios usuarios y arrojado de inmundicias o impurezas que la contaminaban y convertían en impura para los fines religiosos.

Siendo la pureza del agua requisito indispensable para que el creyente pudiera realizar las abluciones previas a los ritos coránicos, los juristas andalusíes e intérpretes del Derecho mostraron interés –desde tiempo inmemorial– por enumerar las causas y circunstancias que la hacían perder su condición. Si en los momentos iniciales del Isl...m, esos motivos eran más genéricos, en al-Andalus se advierte como con el paso del tiempo los expertos y seguidores de la escuela malikí, trazaron un completo esquema al respecto, con el que se pretendía evitar situaciones de dudosa legalidad<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> IBN AL-ʿATTĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 67 y 68 y vers. arab. pp. 200/202.

<sup>164</sup> En el siglo XVI el Mancebo de Arévalo deja constancia del seguimiento de estos preceptos conforme a lo dispuesto por la escuela malikí durante siglos en el ámbito peninsular. Respecto a la impureza de las aguas y las causas por las que se llega a este estado ambos temas son abordadas en AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. III [De la pureté (t'ahara) de l'eau], p. 33; y en términos análogos en el capítulo primero de su obra (MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, op. cit., pp. 116-117.

Hizo la doctrina una clara distinción entre los siniestros debidos a fuerza mayor –como la sequía (*qaḥt*) que echaba a perder la siembra o la hacía inviable por secarla y agostarla, o la inundación en época de cultivo que impedía realizar las labores agrícolas<sup>165</sup>–, y otra suerte de siniestros que, aun afectando a los bienes de la comunidad o aquellos dispuestos a su servicio –caso de las cosechas–, sufriera el propietario de las mismas, aun no siendo imputables a la tierra: era el caso de las plagas de langostas, de pájaros, el incendio y el frío, que en la medida que afectaban a la cosecha adquirieron la consideración de siniestro (*muṣība*).

En cualquier caso, la doctrina adoptó, casi de forma unánime, el criterio de someter a los peritos la valoración de lo perdido por este tipo de fenómenos meteorológicos naturales, estableciendo que fueran considerados de fuerza mayor aquellos que supusieran la pérdida de un tercio del valor de la cosecha. De este modo tanto las lluvias ininterrumpidas, los aguaceros o precipitaciones acaecidas en cortos espacios de tiempo, e incluso el frío o la acción devastadora de los pájaros, sobre un terreno cultivado podían ser objeto de declaración de terreno siniestrado, y de solicitud de la reducción de la cuota impositiva a ella correspondiente<sup>166</sup>. Una consideración incluso extensiva, por analogía, a la provocada por el paso de las tropas y ladrones<sup>167</sup>.

## LLUVIAS TORRENCIALES

Las inundaciones provocadas por lluvia continuada (*tawālī al-amṭār*, *al-ḡuyūt*) en materia de regadío, según Ibn al-‘Aṭṭār, no tenían la consideración de siniestro ya que siendo conocida por el hombre esa característica debía procu-

<sup>165</sup> En este sentido el factor tiempo es fundamental en la celebración del contrato de arrendamiento agrícola, ya que el computo natural del tiempo supone que los contratos alberguen el concepto amplio de «cierta época», lo que permita efectuar un cómputo de la duración del contrato en función del objeto sobre el que recaiga el mismo, y que a su vez se condiciona a la maduración de los frutos; por ello cualquier causa de siniestralidad alterará ese parámetro contractual y obligará a replantear muchos de sus términos al objeto de no gravar aun más la situación tanto del arrendatario en cuanto a las obligaciones hacia el arrendador, como a este último, que verá reducidas sus ganancias. Sobre esta cuestión ḤALIL IBN ISHĀQ, *Il Muḥtaṣar*, *op. cit.*, vol. II, p. 529.

<sup>166</sup> Así se deduce de las acciones previas que deben realizar tanto el afectado como los testigos que presenten ante el juez para constatar la situación en la que han quedado sus huertos; el testimonio prestado hace fe y comporta la exención del pago de las cuotas correspondientes, tal y conforme explicita el *fiqh*; IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 153, pp. 609/10 y vers. arab. p. 385.

<sup>167</sup> Para Aṣḥab se había de considerar el valor de las partidas; por lo que si el valor de la partida afectada por la fuerza mayor representaba un tercio del valor de la totalidad de aquéllas, había que deducir otro tanto al concesionario, aunque dicha partida sólo represente la décima parte de los frutos. Pero si el valor de la partida era de un treintavo, aunque equivaliera al tercio o a la mitad de los frutos, no se le descontaba nada al concesionario. Entre la abundante legislación cristiana de la época merece la pena destacar una disposición foral navarra en la que se determina: «*vayan dos hombres buenos de aquel lugar o de otro lugar que sea comarcano, y vean por donde y de que manera hace daño el diluvio y denle lugar y carrera al agua o al diluvio, por donde menos daño haga*»; véase *Fuero Reducido de Navarra*, *op. cit.*, tít. VII, cap. 7, p. 429.



rar mecanismos para evitar los daños que un exceso de agua ocasionaran, de manera previsible<sup>168</sup>; si bien Ibn Mugīt<sup>169</sup> opinaba que este tipo de inundaciones eran a su vez causa de avenidas y daños colaterales que podían alcanzar el carácter de siniestro. Los efectos de estas calamidades, desde el punto de vista jurídico, eran también aplicables por analogía (*qiyās*) a otros supuestos, como la mengua del agua de riego, la sequía (*qaht*170), orugas, la acción de la langosta o de los pájaros, la helada (*bard*), el frío intenso (*sirr*), la canícula o el viento abrasador, e incluso los daños causados por las tropas y ladrones o incendio<sup>171</sup>; opinión que en siglos posteriores se generalizó en autores como autores como Ibn Mugīt<sup>172</sup> y Al- Ġazīrī<sup>173</sup>.

Nótese que la inundación de los terrenos suponía, al menos durante un cierto tiempo, la inaccesibilidad del terreno hasta su completo secado, y que como efecto secundario se producía el apelmazamiento de la tierra y con ello la imposibilidad de ser trabajada y cultivada. Los daños inherentes a este proceso, junto con el estancamiento de las aguas y la constatación de su inaccesibilidad para el arado, debían ser comprobados *in situ* por expertos peritos en la materia; a éstos correspondía también calibrar la posibilidad de secar las tierras y realizar los trabajos pertinentes para disponerla con la mayor celeridad a sus fines iniciales, siempre y cuando las condiciones fueran propicias al efecto. Y todo ello con la pretensión de no cargar al trabajador de las tierras con obligaciones que excedieran sus posibilidades por razón del siniestro debido a fuerza mayor o voluntad divina<sup>174</sup>. Esa misma consideración tienen las inundaciones que se verifican en los territorios cristianos de Barcelona y el Principado, puesto que: «*ayguas de Rieras, ne de Torrent qui sclatan de la una honor en altra, que si dany lin esdeve, no li es tengut de esmena de aquell dany quen haura sostengut, perço com es cas de accident, que Deu dona*» según la Ordenación de Santacilia<sup>175</sup>.

<sup>168</sup> Y del mismo modo la sequía en terrenos de irregular hidrografía. IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 153, p. 609 y vers. arab. p. 385.

<sup>169</sup> IBN MUGĪT AL-ṬŪLAYTULĪ, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, p. 284.

<sup>170</sup> La doctrina prevé incluso en estos casos las rogatorias que han de seguirse el viernes, día de máxima afluencia en la mezquita, al objeto de favorecer la misericordia divina. Así, por ejemplo, una tradición atribuida a Mālik señala como Mahoma en el curso de la oración, y conforme pronunciaba la homilía, fue interpelado por un fiel rogándole intercediera en la petición de agua para las tierras, que en estado de sequía, provocaban el hambre de su familia; y como seguidamente el agua –aun a pesar de no verse nube sobre el horizonte– irrumpió felizmente. (AL-BUḤĀRĪ, *Les traditions*, *op. cit.*, tít. XI, Cap. XXXV [De la rogation pour la pluie pendant le prône le jour du vendredi], p. 304.

<sup>171</sup> Si bien estos dos últimos supuestos son de dudosa admisibilidad como naturales, puesto que en ellos interviene la acción del hombre. IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, remítase el lector not. 144.

<sup>172</sup> IBN MUGĪT AL-ṬŪLAYTULĪ, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>173</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 221 y 334.

<sup>174</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 152, p. 606 y vers. arab. 381.

<sup>175</sup> LALINDE ABADÍA, «Ordinacion d'en Santacilia», *op. cit.*, p. 180 y *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques*, *op. cit.*, vol. segon, Lib. IV, tít. ij, 48 [Inundations], p. 96.

Entre las causas involuntarias en las que no intervenía el factor humano destacan las inundaciones que provocan el anegado (*istiğdār*), y fueron consideradas por la doctrina causa de siniestro (*ğā'īha*) debido a las consecuencias que se derivaban de este fenómeno meteorológico; en su condición de siniestro por fuerza mayor fue considerada *istir'ā* ya que las pérdidas y menoscabos se debían a la «voluntad del cielo». No obstante la doctrina se cuestionó hasta qué punto el hombre podía evitar y procurar los medios a su alcance para corregir este tipo de anomalías, en ocasiones imprevisibles, razón por las que reciben esta denominación<sup>176</sup>. En cualquier caso, los daños provocados en una inundación debían ser probados para obtener los beneficios inherentes a este tipo de siniestros, que consistían, por lo general, en la exención tributaria o reducción de las cuotas proporcionales correspondientes por trabajos o servicios que fueran de obligado cumplimiento<sup>177</sup>.

Tal situación de siniestralidad para poder ser demandada precisaba ser demostrada mediante prueba testimonial, conforme a un pormenorizado formulario en el que constasen, distancias máximas y mínimas por las que podía discurrir el agua, contenido del perjuicio –determinando si la inundación había supuesto contaminación de un pozo o fuente de agua para consumo humano–; si se había provocado la disminución del caudal, o una inundación bien con aguas fecales bien con aguas limpias, o si había quedado inservible un mecanismo destinado a la extracción del agua. También había que especificar los plazos viables para formular la denuncia –pudiendo acaecer tanto en vida de los implicados, como a la muerte de alguno de ellos, situación que originaba cierta controversia respecto a la posición de los herederos–; los plazos de prescripción, si hubiera lugar, y las medidas cautelares a adoptar –en este sentido, la paralización en el uso y derecho de uso, *manfa'a*<sup>178</sup>–; así como el momento en que debían iniciarse las pesquisas e indagaciones, que en muchos de los requisitos y elementos muestra concomitancias con presupuestos análogos de la legislación foral de los reinos cristianos, especialmente de Valencia y Navarra<sup>179</sup>.

<sup>176</sup> Nótese que la doctrina hace una distinción entre causas que obedecen a la conducta humana y aquellas otras que son consideradas naturales. IBN AL-'ATTĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 153, p. 609; y vers. arab. 385; en este mismo sentido AL-WANŠARĪSĪ, *al-Mi'yār al-Mugrib*, VII, pp. 446-51.

<sup>177</sup> IBN MUGĪT AL-TŪLAYTULĪ, *Al-Muqni*, op. cit., doc. 101, pp. 282/3.

<sup>178</sup> Ya se explicó anteriormente como en territorio cristiano y con motivo de la recepción del Derecho Común, se acoge esta modalidad al Juicio de Nunciación de obra nueva o *Nuntiatio operis novi*. Para el derecho castellano *Partidas*, III, 32.9, y en el derecho foral valenciano *Furs e Ordinacionss*, op. cit., Lib. IX, Rub. XI [De denunciatio de novella obra], pp. 69-70.

<sup>179</sup> En la legislación foral valenciana del rey Jaime I varios son los *Furs* que aluden a estas mismas cuestiones en idénticos términos; así, por ejemplo, en el Lib. III, Rub. XVI, fur. XXXII se establece que: «*El camp dalcun vehi naxie font de la qual font un altre son vehi prenne aygua a regar e devenche se axi que aquella font sexeca e stech execa per X anys e mes: e axi aquell vehi entre aquell temps no poch pendre aygua a regar e axi ere semblant que hagues perdut lo pret que hauie de pendre aquella aygua a regar puix a enant de temps laygua comenta a exir daquella font e la dita font torna en lestat en que solie esser de primer. En aquells cas aquell vehi no pert lo pret que hauie de menar laygua al seu amp a regar ni pert la servitut que aqui hauie: car no usa per aquell temps damuntodit çoes per x anys: car si volgues pendre aquella aygua a regar lo seu camp*

Los juristas andalusíes desde el siglo X mostraron especial interés por la consideración de los efectos derivados de inundaciones debidas a causas naturales. Ibn al-‘Attār es el autor que más datos aporta al respecto, en su mayoría en relación a los daños ocasionados en el campo por este tipo de siniestros, a los que denomina *ḡā’iha*<sup>180</sup>. En este sentido, se consideran los efectos lesivos del siniestro atendiendo a su gravedad y en relación a dos momentos: daños ocasionados en el periodo previo a las labores propias de acondicionamiento de la tierra –siendo este el caso de la labranza de las mismas–, y el segundo a posteriori, es decir, una vez efectuada la siembra, cuando por cambios meteorológicos imprevistos se produzca la pérdida de las futuras cosechas<sup>181</sup>.

La inundación de terrenos por motivo de la lluvia, una vez formalizado el contrato, suponía la reconsideración de los términos del mismo, y ello en virtud de otros procesos que de forma natural se desencadenaban, como se vio anteriormente, y que en la mayoría de los casos no se contemplaban entre las cláusulas de los contratos. Por ello los peritos encargados de valorar los daños causados por el siniestro prestaban especial atención a la medida o estimación de la cantidad de agua estancada, puesto que la falta de drenaje podía ser la causa principal de la inviabilidad del cultivo. La falta de drenaje podía, a su vez, deberse a una

---

*no poguere perço car no hiere. Aquella matesa cosa es en tota alytra servitut que axi sie perduda e puyt sia restaurada*» (*Furs e Ordinacions, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De servituts dayguas]*, Fur. XXXII, p. 67); y en el Fur XXXVII: *Aygua del flum public deu esser partida segons la manera e la granea de les possessions a regar los camps: Si donchs alcu no mostrave que mes lin fos donada que no linn pertanya per la part des seus camps a regar. Empero laygua aquella sie menada a regar a aquells camps enaxi que sie feyt sens injuria daltre.* (*Furs e Ordinacions, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De la servitut daygua]*, p. 68). De forma análoga se pronuncia el *Fuero Reducido de Navarra* en su capítulo 5 sobre «Quando el agua da y quita tierra o heredad, como aquel a quien se quita, puede tornar el agua a la madre porque pierda su heredad», según reza «*Toda vez es fuero que el señor del dicho campo o heredad, bien puede arredrar y tornar el agua y braço que se acuesta y junta con su heredad o campo o con su villa, para que se vuelva la dicha agua al albeo primero, porque no pierda su heredad*», postura que se justifica partiendo del hecho de que en modo alguno el bien causado al segundo fundo pueda ir en perjuicio del primero. SÁNCHEZ BELLA et al., *El Fuero Reducido de Navarra, op. cit.,* tít. VII, cap. 5, p. 428. Este precepto en el Fuero General de Navarra es encabezado de la siguiente manera: «*De agoa caudal qui dá el tuelle, que es segunt Rey agoa caudal que es redrada de la villa et del término*» para proseguir en idénticos términos que el anterior al determinar que «*non debe peder su hereditat nin su villa aqueill de quien es la hereditat, ata que no aya nada del agoa en el brazo por ont solia primero yr*», siendo destacable la calificación de esta agua como «*agoa caudal*» por parte del Rey, circunstancia que justificaría el carácter de aguas comunales y la sujeción a la jurisdicción real de todos aquellos delitos cometidos por los usuarios en este ámbito (*Fuero General de Navarra, op. cit.,* tít. V, cap. II [Quando dá o tue lle de la hereditat á ombre agoa caudal]), p. 245.

<sup>180</sup> IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial, op. cit.,* doc. 151, p. 605 y vers. arab. 379. Término que entre sus distintas acepciones significa desgracia, calamidad, devastación (CORRIENTE, *Diccionario, op. cit.,* p. 132.)

<sup>181</sup> Según Chalmeta-Marugán son clasificados como «calamidad previa» y calamidad «externa»; criterio que resulta un tanto paradójico, ya que tanto en uno como en otro caso la siniestralidad se debe a hechos o fenómenos ajenos al propio cultivo, al contrato y a la tierra, ya que la sequía e inundación obedece a lluvias torrenciales o a la carencia máxima de las mismas, y la pérdida de cosechas por lluvias sobrevenidas, plagas o el paso de tropas son también circunstancias ajenas a los propios cultivos.

falta de acondicionamiento por parte de quien estaba a cargo del terreno, en cuyo caso debía determinarse el grado de responsabilidad sobre este hecho. Pero pudiera darse el caso que el estancamiento obedeciera a causas de difícil o imposible previsión, por lo que la exigencia de responsabilidades era menor<sup>182</sup>. En el primero de los casos, correspondía al bracero o arrendador la labor de secado y drenaje (*masrif*) del terreno, si bien esas tareas no dependían exclusivamente de su voluntad, puesto que se supeditaban a otra serie de circunstancias meteorológicas, tales como el cese de las lluvias y la mejora del tiempo. Y es por ello que la inundación por causa de lluvias tanto ininterrumpidas, como de intensidad horaria o aguaceros, junto con la sequía, *qahṭ*, tuvieran la consideración de fuerza mayor, pudiendo reclamar el afectado por los daños sufridos<sup>183</sup>. Esta suerte de calamidades, desgracias e infortunios accidentales eran conocidos con el término *istiḡdār*; mientras que el resto de los infortunios –plagas de langostas, de pájaros, incendio y frío– recibían la denominación genérica de *muṣība*<sup>184</sup>.

La jurisprudencia no manifestó opinión unánime respecto al derecho del concesionario a reclamar por los daños sufridos en su cosecha por causa de fuerza mayor. En principio puede establecerse, a partir de una de las fórmulas notariales sobre el siniestro acaecido en verduras ya compradas<sup>185</sup>, que cualquier modalidad de siniestro producida por falta de agua o por exceso de la misma permitiría la deducción sobre el precio que el comprador debería abonar, ya se tratara de daños considerables o de menor importancia. Pero la doctrina, a través de las opiniones de los discípulos de Mālik, ‘Alī b. Ziyāb, Ibn Aṣras e Ibn Waḍḍāḥ consideraba que sólo era factible la deducción al tanto si el daño afectaba a un tercio del cultivo, criterio que fue el imperante a tenor de las formulas consultadas. Por ello, no era sólo importante la constatación de los daños causados por fuerza mayor y la clase de siniestro acaecido, sino también la estimación del alcance de ese daño sobre la cosecha futura, lo que obligaba a la intervención de personas expertas *ahl al-ma’rifa*<sup>186</sup>.

## INUNDACIONES PROVOCADAS

Otra causa de siniestralidad eran las inundaciones provocadas por las actuaciones inapropiadas o inconvenientes del hombre, como es el supuesto de

<sup>182</sup> IBN AL-’AṬṬĀR, *Formulario Notarial, op. cit.*, doc. 152, p. 606 y vers. arb. 381-383: «Escritura de siniestro por inundación/*istiḡdār* de terreno».

<sup>183</sup> Estas circunstancias son también objeto de regulación en la obra del mismo autor (IBN AL-’AṬṬĀR, *Formulario notarial, op. cit.*, doc. 153, p. 609, ya citado.)

<sup>184</sup> De manera que la doctrina establece diferentes efectos legales en virtud del daño sufrido por una u otra causa; sobre la precisión conceptual, en virtud de la imputabilidad de las causas a la tierra véase nota anterior.

<sup>185</sup> Se trataría de una compra de frutos realizada cuando éstos se encuentran en el árbol y se compran a precio alzado sobre la estimación de la cosecha efectuada por los *ojeadores*. IBN AL-’AṬṬĀR, *Formulario Notarial, op. cit.*, doc. 155, p. 612 y vers. arab. 389; y de forma más genérica en cuanto a los supuestos planteados IBN MUḠĪT AL-’TŪLAYTULĪ, Al-Muḡni, doc. 102, pp. 284/5.

<sup>186</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām, op. cit.*, p. 225.

la inundación causada por el desbordamiento de un río que bajara crecido, y que veía acentuado su efecto dañino por obras indebidamente realizadas en su curso, como podían ser muros de separación o paredes que impedían el natural fluido de las aguas<sup>187</sup>. Ante estos hechos se exigía de forma inmediata que el causante de estas obras facilitara de nuevo el curso natural de las aguas, siendo por su cuenta los gastos de reparación o derribo pertinentes<sup>188</sup>. Este tipo de siniestros fue merecedor de la atención de los juristas, mediante una específica reglamentación, por cuanto los daños causados a cualquier miembro de la Comunidad podían afectar no sólo a sus propiedades sino a los bienes de primera necesidad; es éste el caso de aquellas conducciones de agua de lluvia que, vertidas en caminos, provocaban inundaciones en propiedades ajenas dentro del ámbito urbano, y que con tal de evitar daños sobre los productos almacenados en silos para el uso doméstico provocaban otros daños sobre casas o fundos vecinos, dando lugar incluso a casos de contaminación<sup>189</sup>.

Las inundaciones causadas *a priori* de forma involuntaria bien por acción u omisión del hombre –como era el caso de determinadas construcciones sin prever el drenaje en caso de agua de lluvias o de avenidas imprevisibles–, fueron motivo de interpretación por Ibn al-Qāsim, seguidor de Mālik. En su opinión justificaban la acción del afectado, mediante denuncia y petición de la reparación de los daños por cualquier inundación de terreno, y consecuente desbordamiento que supusiera vertido de aguas y esparcimiento de las mismas en propiedad ajena, máxime cuando esas actuaciones no consentidas supusieran daños irreparables, como en el caso de los cereales acumulados en un silo, o la contaminación de aguas de pozos privados o aljibes para el consumo doméstico<sup>190</sup>.

## INMUNDICIAS E IMPUREZAS

Al-Qayrawānī es uno de los juristas malikíes que incide de manera especial en la necesidad de que el musulmán disponga de aguas limpias y puras para sus distintas abluciones<sup>191</sup>. Por razón de su influencia, la legislación andalusí más tardía, al aconsejar el uso de agua limpia para el *tahor* y el *wuḍu'*, hace una aclaración respecto a la consideración de las aguas del cielo, los pozos y fuentes, y el agua del mar como aguas limpias y apropiadas, salvo cuando en

<sup>187</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 226 y ss. De este tipo de construcciones han quedado muchos vestigios dispersos por la geografía levantina, y en concreto de las montañas valencianas; nótese que estos muros o taludes en ocasiones servían para el sostenimiento de terrazas en la que se desarrollaban los cultivos, y que no se construyen de forma aislada sino como parte de un conjunto arquitectónico de mayor entidad. Este tema es tratado pormenorizadamente por TORRÓ, «Terrasses irrigades», *op. cit.*, pp. 315-319.

<sup>188</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 154 y ss. Sobre este tipo de daños a los miembros de la Comunidad, *Umma*, véase SANTILLANA, *Istituzioni*, *op. cit.*, vol. I, pp. 380/2.

<sup>189</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 225.

<sup>190</sup> Íbidem, not. 163.

<sup>191</sup> AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, *op. cit.*, cap. II, p. 29.

ellas cayese algún animal muerto, sea cual fuere su tamaño. De igual modo, si en esas aguas se vertiera sangre, o la hubiera tocado un infiel o una persona consumidora de vino, o hubieran recibido las defecaciones o aguas menores de perro o gato, éstas tenían la consideración de aguas impuras. Tampoco podían hacerse las mencionadas abluciones cuando el agua estuviera mezclada con agua de miel, o con el agua que otra persona ya hubiera utilizado para realizar sus abluciones, circunstancia que obligaba a que éstas se llevaran a cabo siempre en lugares donde el agua discurriera con fluidez. Y, en definitiva, no podían hacerse las abluciones con aguas en las que se sospechara la existencia de alguna sustancia que, aun sin estar tasada por la doctrina, pudiera inducir a sospecha e incertidumbre por parte del creyente<sup>192</sup>.

El Mancebo de Arévalo deja constancia en su *Tratado* de que eran las ya citadas circunstancias las observadas por los seguidores de la escuela malikí en el solar peninsular; si bien en algunos casos efectúa matizaciones o precisiones. Es el caso del agua que toca el infiel, que por analogía equipara al agua que ha tocado el creyente musulmán que deshonoró a sus padres; y también en cuanto al agua que hubieran tocado perro o gato, determina que la convierte en impura si de ave carnífera se tratase o de animales carroñeros, concretamente lobos o zorras. Pero no sólo convierten en impura las sustancias de animales que caen incidentalmente en el agua, sino que también ciertas acciones voluntarias del creyente pueden hacerla inútil para tan loable fin: el agua no se puede hervir, ni calentarla al sol (de ahí la importancia de los *qanāts*, y del mantenimiento de los mismos en condiciones óptimas conforme a la ley), o depositarla en cualquier recipiente que no esté limpio<sup>193</sup>.

La profusión de noticias en este período tardío andalusí es evidente, considerado el interés que el tema suscita entre los jurisperitos; el propio Mancebo de Arévalo dedica un capítulo que bajo el título *de las fábricas de casas*, aborda de nuevo la cuestión. En modo alguno el agua corriente –agua de lluvia o de manantiales debidamente canalizada y protegida– podrá verse afectada por la construcción de casas, cementerios, hornos, molinos o carnicerías; de manera que si el creyente, por desconocimiento adquiriese propiedad en estas circunstancias deberá enmendar su negligencia a los ojos de Dios mediante la celebración y realización de una serie de ritos, limosnas y advocaciones que le hagan merecedor de la benignidad divina, e incluso le hagan merecedor de mejor fortuna para poder adquirir las propiedades más convenientes<sup>194</sup>.

No sucede lo mismo respecto a aquellos animales que se crían en el agua y que la misma es medio natural en el que se desarrollan, o incluso si estas aguas son utilizadas como medio de paso por otras especies animales, sea cual fueren sus características.

La detección de inmundicias en el agua de uso comunitario era objeto de denuncia ante el juez, propiciando la redacción de un acta relativa a los ele-

<sup>192</sup> *Suma*, Cap. VI [Del agua limpia y del maçchar], *op. cit.*, pp. 265/6.

<sup>193</sup> MANCEBO DE ARÉVALO, *Tratado*, *op. cit.*, cap. I, p. 117.

<sup>194</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 157.

mentos que hubieran favorecido la contaminación de aquellas aguas<sup>195</sup> que circularsen por una ciudad (*ḥāḍira*) y barrio (*ḥawma*) determinados. En consecuencia, la modificación de las condiciones del agua de lluvia que discurriese por cualquier *qanat*, y por tanto propiedad de la comunidad, debía ser corregida y enmendada por quien hubiera causado el daño, un caso que, en relación con las aguas fecales que se vertían de las letrinas, provocaba actuaciones inmediatas y supervisadas por los jurisperitos. Tal actuación era perseguible y objeto además de sanción por los daños producidos tanto en los ámbitos de ocupación islámica como cristiana. Los *Fueros de Aragón*, en fuero atribuido al reinado de Jaime I dado en Huesca en el año 1247, regulan el derecho que todos los habitantes de un lugar tenían a dar curso libre a las aguas de lluvia fuera de sus casas, evitando causar perjuicio alguno tanto a ellos como a sus convecinos; un derecho que les conminaba a conducir a sus expensas por cursos subterráneos o cualquier modalidad análoga hasta el curso subterráneo que pasando por bajo de la vía pública recogía todas las aguas del lugar; correspondía también a ellos limpiar el curso de las aguas para facilitar su tránsito. Obligación de mantener en buenas condiciones las acequias y brazales, y al pago de la alfardá exigida a los Clérigos en los territorios aragoneses Pedro II conforme al fuero dado Zaragoza en 1348 estableciendo que los alfarderos pudieran constreñir a los clérigos como si fueran laicos, y sin objeción ninguna, prenderles y vender lo prendado según se acostumbra a hacer contra los laicos, al objeto de evitar que las acequias estuvieran llenas de suciedad e inmundicias; restos de distinta procedencia que obstruían el curso de las aguas, e impedían que las heredades pudieran ser regadas debidamente<sup>196</sup>.

La importancia de estos casos en el derecho andalusí era tal que fueron muchas las denuncias expuestas a los expertos en las intermediaciones de la mezuquita o en la explanada de la misma, *maydān*<sup>197</sup>, en busca de soluciones que, además de beneficiar a quien la solicitaba, pudiera ser conocida por todos aquellos que sufrieran la misma problemática. A modo de síntesis puede concluirse en materia de contaminación de aguas y vertidos:

1. Que la salubridad del agua y el mantenimiento de la misma, era competencia de las instancias públicas y competía a la comunidad en su totalidad, lo que obligaba a una pormenorizada reglamentación respecto a la construcción de letrinas y la canalización de las inmundicias generadas.
2. Que el agua de la lluvia tuvo como finalidad principal cubrir las necesidades fisiológicas del hombre, y que por ello su destino principal debía ser el consumo humano, es decir para beber; en modo alguno podía destinarse para lavar, ya que así se ensuciaba y se convertía en impura.

<sup>195</sup> Así se deduce del «Acta por la construcción de un canal de desagüe», AL-ĞAZĪRĪ, *Al-Maṣad al-mahmūd*, op.cit., p. 396.

<sup>196</sup> *Fueros, Observancias y Actas de Corte del Reino de Aragón*, edic. facs. Zaragoza, 1991. F. 105b. y 227a.

<sup>197</sup> Desde un punto de vista generalista se ofrece una imagen bastante completa de la ciudad islámica medieval en *El Islam y el mundo árabe. Guía didáctica para profesores y formadores*, VV.AA., Madrid, pp. 81-87.

3. Las aguas sucias pasarán por bajo tierra, aunque afectase su curso a la propiedad de alguna persona, y los canales de desagüe o letrinas se enterrarían para que no discurrieran junto a las aguas puras<sup>198</sup>. A este efectos se construirían desagües subterráneos y canales que converjan con otras malas aguas subterráneas. Una medida que en territorio bajo dominio cristiano tiene su equivalente, si bien mediante la construcción de un *alambor* de piedra y argamasa de palmo y medio de grueso –aproximadamente 0,291 metros–, y cuya altura debía estipularse en función de la altitud a la que pudieran llegar los excrementos<sup>199</sup>.

4. Que en la conducción de estas aguas sucias e impuras (*šāb*<sup>200</sup>) se atendería a la dirección natural de las mismas, sin que cupiera alteración de ésta o de su curso.

5. Que toda agua que discurriera por un desagüe viejo podía ver alteradas sus propiedades, y por tanto contaminarse, convirtiéndose en inservible a los fines y usos propios de los miembros de la *Umma*.

6. Que en caso de desagües antiguos contaminados convendría derivar las aguas para que no ensucien, y arreglar los desperfectos (empresa que compete a la persona por cuya tierra pasan las citadas aguas). Procurar no desviar su curso y favorecer el que éste sea recto o derecho.

En cualquiera de los supuestos citados era preceptivo comprobar y probar que a quien efectuara las obras correspondía el derecho a desalojar el agua de lluvia por cualquier vía y dirección ajena a su curso originario, sin que para ello tuviera que hacer nuevas obras o fosas para la extracción<sup>201</sup>. Asimismo, los daños provocados a las aguas, antes puras y limpias, mediante obra nueva sin la pertinente autorización obligaban a corregir aquéllos, y a hacer cuantas enmiendas fueran pertinentes para volver a la situación anterior, siempre por cuenta del causante a quien competían todos los costes<sup>202</sup>.

<sup>198</sup> AL-ĞAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd fi Talhīs al-'uqūd* (Proyecto plausible de Compendio de Fórmulas notariales), Estudio y edición crítica por Asunción Ferreras, Madrid, 1998.

<sup>199</sup> *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques, op. cit.*, vol. segon, Lib. IV, tít. II, [Ord. 7 Letrina], p. 94, respecto a la posible destrucción de estos canales cuando provocasen perjuicios a servidumbres, casas y otras instalaciones públicas. En cuanto a las medidas a adoptar en tales casos la legislación castellana, a través de las *Partidas* propone: [Como se pueden derribar los canales que los omez fazen nueuamente en sus casas para entrar las aguas, quando reciben daño dellas sus vecinos], (*Partidas* III, 32,3). Sobre el término de origen árabe «alambor» –término que hace referencia a la construcción de una vía en pendiente para evacuar aguas y otras sustancias líquidas– véase CORRIENTE, *Nuevo diccionario Español-Árabe*, Madrid, 1988, p. 60, y del mismo autor, *Diccionario árabe-español, op. cit.*, pp. 215 y 147.

<sup>200</sup> CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 295.

<sup>201</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām, op. cit.*, pp. 223/4. Nótese que en territorio cristiano de años inmediatamente posteriores a la normativa islámica citada, se recogen preceptos análogos como así se constata en el ámbito de la ciudad de Barcelona, cuyas ordenanzas locales –conocidas con el nombre de Santacilia–, sobre esta materia se plasman de manera expresa en *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques, volumen segon*, Lib. IV, tít. II, Ord. 4 [De aygua pluvial], p. 94.

<sup>202</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām, op. cit.*, p. 227. También la legislación valenciana se ocupa de casos análogos al determinar que «*El vehi que reebra los degotaments de son vehi en la paret mijana pus que remouer e departir los degotaments deles aygues deles pluies*



De igual modo si el agua desviada recogía las residuales (*al-riḥād wa -l-atfāl*) y afectaba tal modificación a la instalación originaria y función primigenia, se cuestionaba el derecho a desplazar y sustituir un artilugio por otro y el derecho a modificar el curso de unas aguas sin permiso y consentimiento de quien pudiera verse perjudicado por tal hecho<sup>203</sup>. Esta postura es contraria a la defendida en los Fueros de Aragón, respecto al dueño de la heredad o de la villa, próxima a un río que desea modificar el curso del río para que no pase por su heredad; conforme a la citada documentación tiene plena potestad a realizar estas obras. Por el contrario, las ordenanzas locales de Santacilia, más tarde recopiladas en las *Constitucions i altres Drets de Catalunya*, señalan la conveniencia de que este tipo de modificaciones del curso del agua –haciéndola pasar por caños, canales de tejas o canales de ollas en pared medianera–, precisan el ineludible consentimiento del vecino medianero<sup>204</sup>.

## MERMA DE LA CUOTA DE AGUA

La disminución del caudal de agua para uso humano, y también para fines agrícolas, mereció algunas consideraciones respecto a la previsión y reparación de los daños que pudieran causarse por esa circunstancia. También aquí conviene distinguir entre la merma de la cuota por causas ajenas a la voluntad del hombre –tales como la sequía continuada por razones meteorológicas–, y aquellas otras causas en las que la falta de previsión o la acción devastadora del hombre comprometía las expectativas iniciales.

Así pues, y en atención a los efectos causados, la sequía sufrida en los campos andalusíes adquirió el rango de siniestro por fuerza mayor<sup>205</sup>, siempre y cuando la merma de agua se debiera a causas naturales y sobre todo cuando esta sequía se prolongaba en el tiempo, tal circunstancia obligaba al levantamiento de acta, respecto a la situación en la que se encontraran los campos objetos de contrato de arrendamiento en esta escritura, a fin de poder beneficiarse de cualquier acción jurídica al respecto.

---

*de la partet mijana en la casa o el loch seu can volra adobar o reparar la paret: o fer alcun edifici e sobre aquella paret edificar e leuar aytant quant volra solament quel vehi qui obrara ab les sues despeses face laygua daquell degotament correr i caer en la carrera: si aquella aygua pora exir ni caer en la carrera. E si no pora exir do loch a laygua per lo qual pusque exir i decorrer sens dan del vehi qui sera senyor del decorrimet de layghua dela pluija». Furs e Ordinacions, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De la servitut dayga e altres coses], Fur. XXVIII, pp. 66-67.*

<sup>203</sup> S.v. *ifl*, (impureza) CORRIENTE, F., *op. cit.*, p. 79; s.v. *rhd*: excremento, *idem*, *op. cit.*, p. 204; *rihad wa-l-afal*: aguas residuales, azarbe, contaminadas por... Sobre estas cuestiones véase el «Acta de pago por la apertura de una cloaca» en AL-ĠAZIRI, *Al-Maqṣad*, *op. cit.*, p. 398.

<sup>204</sup> *Fueros, Observancias y Actas de Corte*, 105b; Fuero de Jaime I, en Huesca, 1247. Y *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques y altres Drets de Catalunya*, volumen segon, *op. cit.*, Lib. IV, tít. II, p. 94; y LALINDE ABADÍA, «Ordinacion d'en Santacilia», [De las servidumbres], *op. cit.*, tít. II, p. 176. Y en cuanto a la construcción de canales sobre terreno de otro *Constitucions y altres Drets, Pragmàtiques, De consuetudes de Barcelona vulgarment ditas lo Recognoverunt proceres*, Lib. I, tít. XIII, cap. XLI, [De socanyali super tenedone alterius], *op. cit.*, p. 45.

<sup>205</sup> IBN AL-ʿAṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc., *op. cit.*, mod., 154, p. 611.

A diferencia de otros supuestos en materia de merma del caudal de agua, la doctrina hubo de ocuparse de forma pormenorizada y específica de una serie de situaciones. Ello se deduce de la pluralidad de casos y situaciones que al respecto se evidencian en los formularios de los siglos XII y XIII; no obstante, Ibn al-‘Attār en el capítulo sobre siniestros (*ġā’iha*) ya asigna categoría distinta a los siniestros en los que interviene negativamente la mano del hombre, de aquellos otros que provienen de «voluntad del cielo» *amr al-samā*,<sup>206</sup> y que adquieren rango de fuerza mayor. La merma de agua en un cultivo por causa humana suponía, a su vez, un menor crecimiento del producto, tanto si se trataba de frutos naturales como industriales, desencadenando un efecto negativo sobre las ventas de esos productos. Si se trataba de cereales, el efecto se apreciaba incluso en el destino final de esos frutos: hornos y alhóndigas; en ocasiones los trabajadores del campo presentaron en no pocas ocasiones planteamientos análogos ante la doctrina, con el fin de legitimar la introducción de cláusulas relativas a la exención de obligaciones por este tipo de siniestros, y que contemplaran la posibilidad de demandar descuentos proporcionales a las pérdidas<sup>206</sup>. Era ésta una posibilidad a todas luces ilegal, ya que suponría la introducción en los contratos de cláusulas aleatorias, no admitidas en modo alguno por la doctrina malekí<sup>207</sup>. Tal supuesto no era viable por deberse a malas actuaciones humanas y no a razones celestes<sup>208</sup>.

Ya desde el siglo XI la merma del caudal de regadío, *nuṣṣān al-mā*, adquirió rango de siniestro asimilado a fuerza mayor, por lo que seguía las mismas reglas en cuanto a demanda de daños causados por el trabajador de la tierra en los casos de sequía. De hecho, el crecimiento y aumento del caudal hídrico *ziyāda*<sup>209</sup>, al igual que la disminución del mismo, fue regulado por Ibn Muġīṭ<sup>210</sup> y al-Ġazīrī<sup>211</sup>, bajo supuestos análogos desde el punto de vista jurídico, algo negado, como ya se ha visto, por Ibn al-‘Attār.

La disminución de agua motivada por la explotación de una fuente, *ista-raġa*, respecto a un fundo vecino sobre el que existiera un derecho previo de uso y disfrute de esa misma agua, era considerada en relación a una serie de elementos, tales como la distancia mínima entre ambos manantiales, que debía ser superior a 50 codos<sup>212</sup>. Tal circunstancia podía ser denunciada y reclama-

<sup>206</sup> IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 154, p. 611, vers. arab. 387/8. IBN MUGĪṬ AL-TŪLAYṬULĪ, *Al-Muqni*, *op. cit.*, doc. 101, pp. 282/3.

<sup>207</sup> SANTILLANA, *Istituzioni*, *op. cit.*, II, p. 293; ḤALĪL IBN IŠHĀQ, *Il Muḥtaṣar*, *op. cit.*, II, p. 529 y 546. La consulta de estas cuestiones puede efectuarse a través de la traducción del libro sobre los contratos de compraventa de la *Muwaṭṭa*: MÁLIK B. ANAS, *Le livre des ventes du Mouwata*, trad. F. Peltier, Alger, 1911, pp. 23 y ss. CANO ÁVILA, P., «Contratos de compraventa en el reino nazarí de Granada según el tratado notarial de Ibn Salmun», en *al-Qantara*, vol. IX, 1988, pp. 323-351.

<sup>208</sup> IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 157 y 158, pp. 615-618 y vers. arab. 393-398.

<sup>209</sup> Corriente, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 339.

<sup>210</sup> IBN MUGĪṬ AL-TŪLAYṬULĪ, *Al-Muqni*, *op. cit.*, doc. 101, pp. 282/3.

<sup>211</sup> AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maṣṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 220-223 y 343-345.

<sup>212</sup> El codo, junto con el dedo, la milla, la parasanga, la merhala o jornada y la carrera o curso, son medidas de longitud entre los árabes y los persas; por lo que se refiere al codo, éste

dos los daños por esta circunstancia siempre y cuando no hubiera constatación de la renuncia a ejercer este derecho, para lo cual siempre podía esgrimirse que la inacción por parte del perjudicado estaba supeditada a que el causante de la merma esperaba a que éste ejecutara su derecho cuando quisiera, sin necesidad de emprender acción legal<sup>213</sup>, si bien otros autores opinaban que la causa de la merma debía ser corregida de inmediato, a cargo del causante, y en cualquier momento. En la legislación de los reinos cristianos sobre esta materia también hay normativa expresa: concretamente la Ordenación de Santacilia establece un espacio a distancia espacio o senda entre dos predios por los que circule agua será el equivalente a «*dos pams e mig de destre*», equivalentes a 0,583 metros<sup>214</sup>.

Esta situación de merma de aguas podía deberse a modificaciones o desviaciones de su curso inicial, y aun en los casos en que se debiera a fines agrícolas o con motivo del traspaso del derecho de uso (*manāfi*<sup>215</sup>), debía considerarse por personas expertas el origen y las circunstancias en las que se hubiera dado esta desviación al objeto de corregir y enmendar los daños causados. Y todo porque esta agua era considerada por la doctrina también de propiedad comunal, lo que a su vez suponía una limitación del derecho de propiedad del dueño de la tierra sobre el hídrico elemento<sup>216</sup>. De este modo adquiría fuerza la opinión de que en caso de fuente pública, *li-ammāt al muslimun*, no se permitía construcción alguna que provocase la merma de la cantidad de agua.

La cantidad de agua correspondiente a un fundo o a la comunidad, en cuanto derecho irrenunciable común a todos, *mubāq*, no se perdía por el paso del tiempo; de manera que, cualquier alteración o modificación de ese derecho era denunciabile, aunque no se tuviera constancia (por razón del transcurso del tiempo y pérdida de la memoria) del destinatario primigenio de aquel derecho. Tampoco se perdía el derecho al uso del agua, por mucho tiempo que transcurriera, cuando tal ejercicio suponía el uso de infraestructuras susceptibles de ser modificadas o adaptadas a las nuevas necesidades y que con ello ocasiona-

---

puede ser mayor o menor, debiéndose su diferencia al uso por los árabes más antiguos o los más modernos. Los primeros hacen equivalen el codo mayor a treinta y dos dedos – cada dedo son seis granos de cebada iguales, unidos entre sí por los costados–; los segundos, los modernos, asimilan el codo menor a veinticuatro dedos; MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḏāhib al-ḥukām*, doc. 76, pp. 234-237, en concreto véase la opinión ajustada en derecho (*fiqh*) p. 236.

<sup>213</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 154 y ss.

<sup>214</sup> LALINDE ABADÍA, «Ordenación d'en Santacilia», *op. cit.*, p. 176 y *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques*, vol. II, Lib. IV, tít. II, Rúbrica [*De recs de ayguas*], p. 94. Esa misma distancia es la que se respetará cuando algún vecino conduzca agua de un abrevadero ubicado junto a la pared medianera de su vecino, conminándole a construir una «filada» de piedra y mortero equivalente a esa misma cantidad expresada en metros (*Idem, op. cit.*, Lib. IV, tít. II, Ord.8, p. 94).

<sup>215</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 153. El término utilizado es el plural de *manfa'a* (MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, *op. cit.*, pp. 220-221).

<sup>216</sup> Sobre la regulación de este supuesto en la legislación foral valenciana, véase lo explicado en nota 153. De forma análoga se pronuncia el *Fuero Reducido de Navarra* en tít. VII, capítulo 5, sobre «Quando el agua da y quita tierra o heredad, como aquel a quien se quita, puede tornar el agua a la madre porque pierda su heredad», ya citado anteriormente.

ran algún daño<sup>217</sup>. Esta opinión era aceptada por la mayoría de los jurisperitos, ya que se trataba de supuestos en los que se discutía sobre el derecho a reclamar una cantidad de agua que de suyo era considerada propiedad comunal, *al-muğtama*. Por el contrario, cuando para ejercer el derecho de uso hubiera que realizar modificaciones en el curso de las aguas por parte del dueño del terreno –debido a la inoperatividad de los artilugios o conducciones– la doctrina se manifestaba de forma contradictoria; para unos autores, si esa modificación o traslado no perjudicaba a otros usuarios no era susceptible de denuncia, mientras que para otros autores, Muṭārrif y Aşbag, siempre se podía denunciar esta merma del caudal por parte de los propietarios de fundos colindantes, conforme a lo cual la doctrina determina lo estipulado o *manşūsa*<sup>218</sup>.

La merma del caudal en algunos casos obligó a la doctrina a pronunciarse sobre el legítimo derecho que tenían los usuarios al agua; en efecto, siempre cabía la posibilidad de desviar el curso del agua para uso legítimo y a favor de la comunidad, imponiendo condiciones respecto a los destinatarios<sup>219</sup>. El hecho de que las aguas corriesen por sus tierras o brotase en las mismas generaba una serie de derechos de uso, tanto doméstico como industrial, que podía verse alterado por la acción de los dueños del fundo originario en el que hubiese sido descubierta o explotada; así pues, el desvío de la misma, *sarrafu*, impedía el derecho de uso por los poseedores primitivos pero generaba nuevos derechos de posesión respecto a los beneficiarios de la misma por razón de la modificación realizada en el curso de las aguas. Los beneficiados por esta segunda actuación eran considerados poseedores, *huzna*, del agua, si bien desde el punto de vista temporal, en un momento posterior, permitía a la doctrina tomar posiciones respecto a la declaración de mejor derecho en virtud del tiempo en el que este se ejerció. En consecuencia, la merma del agua provocada por la acción del hombre no podía ser denunciada en el caso en que no se tuviera derecho a la misma, primando en este caso el derecho del dueño del fundo y de la fuente al de los usuarios<sup>220</sup>; en caso contrario, si los regantes de un fundo veían incrementado el caudal de riego, y con ello se dificultaba el buen drenaje de las tierras, podían demandar la actuación efectuada sobre el curso del mismo, por cuanto sus tierras podían convertirse en incultivables por inundación no debida a fuerza mayor<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> Véase *Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. III, Rub. XVI [De la servitut daygua e altres coses], Fur, XVI, pp. 65-66.

<sup>218</sup> Corriente, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.*, p. 763; término cuyo significado es: determinado, estipulado, indicado.

<sup>219</sup> Posibilidad que supone la inclusión de cláusulas lícitas y consensuadas en los contratos de uso de aguas; y que ya en el Tratado de convecinos de Al-Tafri es objeto de regulación al establecer que en caso de provocar daño sobre caño de agua será el causante quien correrá con los gastos de su reparación (Al-TAFRĪ, *op. cit.*, p. 329). Se pronuncia en el mismo sentido AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 153 y 396.

<sup>220</sup> La misma opinión es sostenida por AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 153/4.

<sup>221</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII, 5.c, p. 244.

La multitud de casos planteados ante los jurisperitos dio lugar a otras tantas respuestas, en la mayoría de las ocasiones supeditadas a los testimonios contradictorios que se exponían ante los *qaḍīes*, y que otorgaron al juez la posibilidad de aplicar el criterio que considerara más conveniente<sup>222</sup>. Las soluciones jurídicas en materia agrícola siempre debían contar con la opinión de quienes se servían del agua para sus cultivos o molinos, y en la mayoría de los casos tenían en cuenta el tiempo en que se hubiera ejercido el derecho de uso sobre la misma<sup>223</sup>.

### 3.3.2 Consecuencias derivadas de la privación del derecho de uso de aguas

Siguiendo un criterio utilitarista Ibn al-‘Attār adoptó una postura preventiva respecto a las consecuencias que se derivaban, tanto por un uso desmesurado como escaso de las aguas, en bienes o propiedades que precisaran del líquido elemento. En lo tocante a este apartado se centró en el daño real causado, en la pérdida de beneficios, y por tanto, en el lucro cesante respecto a las previsiones efectuadas en el momento de la celebración de cualquier contrato de tipo agrícola<sup>224</sup>. Y tomaba también en consideración el deterioro que sufriera el terreno, que en la mayoría de las ocasiones quedaba inservible para efectuar las labores propias de esos cultivos, o lo dejaba inviable para ser trabajado en sus condiciones originarias a corto plazo, siendo imposible recuperar siquiera parte de lo plantado<sup>225</sup>.

Otra de las consecuencias objeto de atención por la doctrina, junto con los daños y pérdidas ante este tipo de fenómenos –bien naturales bien provocados por acción u omisión del hombre–, fue la derivación de otros daños colaterales

<sup>222</sup> Una respuesta que pone en tela de juicio la intervención del juez o *qāḍī* a tenor de las fuentes consultadas, y que en relación a los reinos cristianos es factible tomando en consideración lo dispuesto en el *Fuero Reducido de Navarra*, «Si alguno hiziere molino o ruedas de nuevo, y este tal molino o rueda de nuevo hecha llegare a tal estado que ahyá dado la muela alderredor tres vueltas o veces que es dicho corriente y molinete, alguno tiene quexa contra aquel que el molino o rueda a hecho y fraguado, el que a hecho el tal molino o ruedas, debe dar fiança de derecho al querellante segunt que el alcalde mandare, y mediante la dicha fiaduría deben pleitera las partes siendo el dicho molino o rueda corriente y moliente». En este supuesto se adopta como medida cautelar la fijación de la fianza con la que, en su caso, poder afrontar los gastos derivados del pleito y la acción judicial (*Fuero Reducido de Navarra*, *op. cit.*, tít. VIII, cap. 4, p. 431). En idénticos términos, aunque con una aclaración respecto al tiempo en el que puede ser esgrimido el derecho al agua por el antiguo propietario sobre el molino viejo – especificando en este caso que aun a pesar del transcurso de invierno y verano por muchos años sólo cuando haya transcurrido tanto tiempo que no haya recuerdo podrá ser estimado decaído su derecho–, véase *Fuero General de Navarra*, *op. cit.*, tít. VI, cap. III [Qué fuero ha en la agoa el molino ques faz de nuevo, et cómo la presa nueva non debe embargar á la vieylla, et ata qué tiempo debe aver sus drechos la reuda aquneu iaga], p. 247.

<sup>223</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII.7, p. 246 y ss. En Aragón la legislación foral precisaba que en el supuesto de dos molinos quien construyera más arriba del molino originario evitará por todos los medios que sus aguas inunden al molino situado por debajo de él y viceversa; para ello procurarán desescombrar y mantener la acequia en buen estado, y procurando ambos un azud así como señal en el agua en la boca del cárcavo de fuera. *Fueros y Observancias*, 106a (dado por Jaime I en 1247).

<sup>224</sup> IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 153, p. 609, vers. arab. 385.

<sup>225</sup> IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 154, p. 611, vers. arab. 387.

de forma más o menos prolongada en el tiempo, que obligan a tomar posiciones respecto a la declaración de siniestro por tales causas. La siniestralidad estuvo generalmente referida a un tipo de cultivo determinado o bien inmueble singularmente tratado; y ello es así teniendo en consideración que la inviabilidad de los terrenos a largo plazo condicionaba ya no sólo el *modus vivendi* del arrendador y del arrendatario, sino que también afectaba al equilibrio del mercado y a la disponibilidad de bienes de consumo para los miembros de la comunidad<sup>226</sup>. En efecto, el pudrimiento de los frutos, y la consiguiente aparición de plagas de insectos, no sólo era pérdida lamentable sino también riesgo para la salubridad de las gentes y motivo suficiente para adoptar medidas contundentes e inmediatas que paliaran estos daños.

En esta misma línea Muḥammad b. ‘Iyād en el capítulo dedicado a las aguas<sup>227</sup> se haría eco de las consecuencias inmediatas ocasionada por la merma del caudal de agua que, como daños colaterales, ocasionase el debilitamiento o reducción del agua que accionaba las aspas de los molinos construidos en los cauces de estos manantiales, provocando la paralización de los mismos, su deterioro y avería. Tales situaciones conforme denuncian los andalusíes, se debieron, en la mayoría de las ocasiones, a la falta de sensibilidad de las gentes respecto a la conservación de este bien común y al valor que como recurso de utilidad pública la naturaleza les había concedido<sup>228</sup>. Gentes que eran consideradas corruptas y viles, por el hecho de querer aprovecharse del agua en beneficio propio provocando la detracción de la cantidad correspondiente al resto de los conciudadanos.

Ante estos supuestos se hará valer, conforme al criterio ya expuesto en la Mudawwana, la irrenunciabilidad del derecho adquirido por el musulmán, conforme a la doctrina islámica, siempre y cuando no hubiera renuncia expresa por quien detentaba este derecho. De igual modo, en materia de arrendamiento de tierras de regadío mientras no hubiera renuncia expresa a las acciones reivindicatorias por parte del litigante, no cabía la posibilidad de reconocer la posesión por prescripción adquisitiva<sup>229</sup>. Una situación que, además, comportaba una serie de actuaciones reglamentadas en el orden procesal y que comenzaban con la prestación de juramento ante el tribunal, *maqta’ al-ḥaqq*<sup>230</sup>.

<sup>226</sup> Son muchas las fórmulas en las que al determinar la siniestralidad se tiene especial cuidado en destacar el lugar en el que se ubica el huerto afectado por aquélla: la capital del lugar, la ciudad a la que pertenece, o el arrabal o barrio en el que se encuentra, conforme enumera IBN AL-‘ATTĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 157, p. 615, vers. arab. 393/4.

<sup>227</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 236 y ss.

<sup>228</sup> Así es expresamente transmitido por la doctrina; MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., cap. VI «Sobre la reprobación del perjuicio», p. 222.

<sup>229</sup> Sobre estas cuestiones de forma general véase SANTILLANA, *Istituzioni*, op. cit., vol. II, pp. 341 y 433; para el caso de al-Andalus sientan doctrina las opiniones de AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., p. 273 e IBN ‘AṢĪM, *Tuhfat*, op. cit., pp. 665 y 793.

<sup>230</sup> El juramento tendrá lugar una vez iniciado el procedimiento, que comporta una descripción del contenido y forma del mismo, siempre bajo la invocación de Allāh, y de obligado cumplimiento para quienes así lo determine la ley o quienes ante testimonios adversos se mantienen en sus legítimas peticiones. Desde el punto de vista formal se desarrollan aspectos tales como la declaración de

Así pues, la necesidad del hídrico elemento fue objeto de preocupación e interés en cuanto a las consecuencias negativas que su carencia o merma pudiera ocasionar, así como por lo daños que inundaciones o retenciones en zonas bien de tránsito bien despobladas pudieran ocasionar. Las razones, como ha quedado expuesto, eran diversas: el asfixiado de pozos, la falta de limpieza y cuidado en las canalizaciones y acequias (dando lugar a humedades y podredumbre en zonas comunes), y la modificación del curso de aguas de utilidad pública. De ahí que las aguas comunales (*al-muġtama'*) merecieran fueran objeto de reglamentación de los jurisconsultos, quienes, a través de sus opiniones, determinaron la importancia que ciertos daños y necesidades básicas no satisfechas de los andalusíes, pudieran causar a la comunidad, más allá del interés o beneficio que este uso reportase a quien, de forma ilegítima, pretendiera usurpar el derecho de otros<sup>231</sup>.

### 3.3.3 *Consecuencias derivadas de la contaminación de las aguas según el Derecho andalusí*

La contaminación del agua fue, tal y conforme se deduce del análisis de las fórmulas notariales cotejadas, la mayor preocupación y causa de denuncia ante los *qaḍíes* andalusíes; adquiriendo este tema mayor notoriedad –aun desde el punto de vista numérico– que los daños ocasionados por la acción u omisión del deber de cuidado de los bienes de naturaleza comunal.

En época andalusí, por ser de uso comunal, los espacios al aire libre eran objeto de protección especial, debiendo permanecer indemnes a cualquier elemento que pudiera alterar sus características. La contaminación de áreas públicas era una de las consecuencias derivadas de los malos usos y vertidos sobre las aguas, siendo perseguibles todas aquellas acciones que pusieran en peligro las zonas de mayor tránsito, como la mezquita y la calle mayor de acceso a la misma<sup>232</sup>. La consecuencia inmediata de estas acciones no ajustadas a derecho

---

las partes, los instrumentos de prueba al uso, la forma de presentación de pruebas y sus plazos, la autenticación de los documentos presentados por expertos en la materia, y los requerimientos para la presentación de los testigos. Igualmente, cabe en esta fase central el juramento, atendiendo a su justificación, contenido y finalidad del mismo, y la confesión como práctica excepcional. El Derecho procesal musulmán prevé la adopción de medidas de garantía exponiendo las causas y motivos de adopción de las mismas. Es objeto de consideración en la obra de MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 194 y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad*, *op. cit.*, p. 466.

<sup>231</sup> Obligaciones a las que se refiere Mālik en respecto a quienes trabajan tierras irrigadas por cursos de agua naturales (MĀLIK, *Muwatta*, cap.36 [Book of Judgements], 36.25.29, p. 346). Propuestas seguidas por la escuela andalusí a tenor del testimonio de MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 228 y ss. Esas mismas obligaciones se exigen en territorio cristiano, a tenor de lo dispuesto en la legislación foral valenciana desde los tiempos de Jaime I para quien los «cequiers una vegada en lany de sol a sol e de fons a fons scombren les cequies: e oltra aquell scombrament porquen e escombren aquelles de herbes una vegada cascan any: e no tornen laygua en les cequies entro que sia vistti sufficientment seran scombrades segons la manera sobre dita». (*Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. IX, Rub. XXXI [De cequiers], Fur. III, p. 189, y la misma rúbrica sobre la obligación de desescombrar los *braçals*, Fur. III, p. 189.

<sup>232</sup> La vida de la comunidad islámica giraba al espacio circundante a la mezquita: lugar de reunión y oración. Con sus diversos espacios para la cumplimentación de ritos de obligado cum-

era, en primer lugar la agresión y perjuicio ocasionado a los transeúntes; y en segundo lugar, el daño ocasionado al centro de culto, la mezquita. En consideración a las medidas paliativas primaba la supresión y reparación de los daños en la mezquita y sus inmediaciones; en segundo lugar la reparación de los daños ocasionados en las vías públicas, y en tercer lugar la misma exigencia respecto a quienes transitaban por ellas. De este modo, se priorizó el servicio y la utilidad pública de la Comunidad al uso individualidad. Y en este supuesto, como en otros muchos, mediante la deducción analógica (*qiyās*) se adoptaron soluciones tendentes a la protección de los intereses de la *Umma*, determinando que cualquier construcción que perjudicara a sus miembros debía ser prohibida por los jueces de inmediato, fuera cual fuese la intención de su edificación<sup>233</sup>.

Otro tanto sucedió respecto al vertido de aguas fecales y de desperdicios en canales comunales, considerando que ello comportaba la insalubridad del agua destinada al uso doméstico o al uso ritual del musulmán, por lo que debían adoptarse medidas de control y supervisión de estricto cumplimiento<sup>234</sup>. La protección de estas construcciones destinadas a canalizar desechos, si bien tenía un fin utilitarista cual era procurar el hídrico elemento a quienes de él pudieran beneficiarse, llegó a ser considerado un derecho comunal reconocido a lo largo del tiempo, de hecho, los distintos ordenamientos jurídicos se hacen eco de la utilidad que las aguas reportan a la comunidad de individuos; así, por ejemplo, cualquier nueva construcción de caños para las aguas sucias o limpias precisan el consentimiento de los vecinos, tal y conforme recogen las *Constitutions de Cathalunya*<sup>235</sup>. Las mismas conducciones podían poner en peligro la salubridad de los lugares por los que atravesaran, sobre todo si llegaban a mezclarse o perjudicar los pozos de los que se nutrieran las tierras de cultivo. En consecuencia, se proveyeron esos males y adoptaron soluciones con fines tanto preventivos como paliativos respecto a los daños causados; así, por ejemplo, la elevación de aguas que discurrían por niveles freáticos que pusieran en peligro el curso de aguas puras, o la retirada de las mismas con medios y artilugios destinados al efecto, e incluso el drenado de las tierras que se hubieran visto regadas por estas aguas insalubres, correspondiendo siempre la responsabilidad al causante del daño denunciado<sup>236</sup>.

---

plimiento, la sala de oración era sin duda el lugar más íntimo, así como la fuente de las abluciones de la antesala. Esta limpieza ritual con fines espirituales se completaba en el *hammām*, lugar donde se tomaban los baños, en función de la comisión de determinados actos fisiológicos considerados por la Sunna impuros. El agua era –y es– un don divino (*baraka*) y bendición fecunda y purificadora, al margen de otras connotaciones derivadas de actos de dudosa legitimidad; MARTÍN MUÑOZ, G. *et. al.*, *El Islam y el mundo árabe*, Madrid, 1992, pp. 84-86. MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 228.

<sup>233</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 229.

<sup>234</sup> AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 396. Años más tarde a la aparición de la obra de este autor andalusí, la legislación valenciana del rey Jaime I, confirmada a través de los *Furs* del año 1238, se pronuncia en idénticos términos al respecto (*Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. III, Rub. XV [De clavegueres e de stremeres e dalbellons], p. 64).

<sup>235</sup> *Constitutions y altres Drets de Cathalunya*, Pragmáticas, Lib. IV, tít. II, 7, *op. cit.*, p. 176.

<sup>236</sup> Daños que son objeto de atención tanto por el *taqlid*, como por el *fiqh*. AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 396.



### 3.4 Efectos jurídicos por mal uso y contaminación del agua

Puede resultar un tópico afirmar, a la luz de los datos conservados y tomando en consideración el tiempo transcurrido, que la acción de la justicia en materia de aguas se evidenció en la mayoría de las ocasiones como consecuencia de la irregularidad de algunos fenómenos meteorológicos, que afectaban a los cursos hídricos en el territorio andalusí. Aunque no es posible extrapolar determinadas experiencias y situaciones, conviene tener presente que la necesidad de agua corriente para la realización de sus abluciones rituales y para la satisfacción de las necesidades diarias domésticas –uso humano, animales y tierras de labor–, propició la codicia del líquido elemento en épocas de escasez dando lugar a acciones contrarias al derecho y lesivas para los conciudadanos<sup>237</sup>.

#### 3.4.1 *La acción de la justicia a través de distintos modelos documentales: de denuncia, de alegaciones, probatorios, dispositivos y peticionarios*

En el estudio de los documentos generados en materia de aguas no existe una justificación previa por parte de los juristas andalusíes en el uso de una u otra tipología<sup>238</sup>; no obstante ello, se advierte cierta uniformidad en cuanto a la referencia a tipos documentales que casi de manera unánime aparecen en los diversos formularios y tratados y que se circunscriben en el ámbito procedimental a escrituras, actas y concesiones; por el contrario no queda prueba escrita sobre los dictámenes<sup>239</sup>, las órdenes<sup>240</sup> y la concesión de permisos<sup>241</sup>.

Nótese que en el curso de la tramitación de los pleitos aparecen una serie de documentos que tendrán la consideración de judiciales, o propios de la función del *qadiazgo*; los formularios son compendios de una tipología concreta, y por razón de su utilidad no comprenden otras modalidades ajenas al ámbito judicial. Ahora bien, en el marco de las relaciones establecidas entre los litigantes y el *qādī*, todos los documentos son motivo de «asentamiento» en el «sumario» con valor probatorio y de ahí, por tanto, el valor notarial y la expresa alusión al conocimiento de estos asientos por parte de los interesados en el proceso; no en vano este tipo de documentación era registrada *siğill* quedando

<sup>237</sup> ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (1139)», en *Estudios sobre Málaga y el reino de Granada en el V Centenario*, Málaga, 1987, pp. 235-255.

<sup>238</sup> Por el momento la historiografía ha dejado pocos datos al respecto, al menos en lo concerniente a al-Andalus; véase LÓPEZ ORTIZ, J., *Derecho musulmán*, Barcelona, 1932, pp. 82-89.

<sup>239</sup> Así en una respuesta dada por Muhammad b. Rušd sobre la obligación de dictaminar la supresión de un perjuicio sobre un huerto por construcción de letrinas en la corriente de las aguas; MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>240</sup> Órdenes a las que se alude mediante el término *ḥukm* (pl. *aḥkām*) en lugar de '*amr* (pl. *amrun*) que es el término al uso para significar una medida imperativa dictada con carácter cautelar y previo por el juez mientras recababa toda la información necesaria para emitir su veredicto; veredicto, sentencia o juicio, atributo de sus funciones, y cuyo concepto propiamente es *ḥukm*. Véase MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, pp. 231 y 232 y p. de VII-7j, p. 252; AL-ĠAZIRI, *Al-Maqṣad*, *op. cit.*, pp. 396 y 397, respecto al acta de cierre de una canal y apertura de otro respectivamente. Sobre el término '*amr*', CORRIENTE, *A dictionary*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>241</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, 231.

pues constancia en el *diwān*<sup>242</sup>. Y así es que, tomando en consideración alguno de los documentos consultados, Ibn Iy...d en la declaración del derecho correspondiente a los usuarios de una fuente, adoptó una serie de medidas tales como la inhabilitación del causante del daño, y la condena a impedir la situación dañosa respecto al curso de las aguas; todas estas medidas debieron ser escritas en el registro (*sijillāt, maḥādir*<sup>243</sup>), con el compromiso por parte del demandado de que enmendaría y corregiría mediante la construcción de un canal subterráneo, la situación lesiva<sup>244</sup>.

En otro documento del citado autor, la inscripción registral adquiere verdadera fuerza legal como documento probatorio, y así quedó establecido que la sentencia de un juez dictaminando el corte del paso del agua que discurriese por vía pública –aun siendo agua destinada a riego de huertos– y que ocasionara perjuicio a los transeúntes, adquiriría fuerza legal en el tiempo en virtud del testimonio inscrito en el registro; porque en base a éste había el juez motivado su sentencia. De forma que aun en caso de alegaciones, y fuera cual fuera el tiempo transcurrido –incluso más de cuarenta años<sup>245</sup>–, el testimonio recogido en el registro no podía ser cuestionado, y por ende la sentencia no podía ser revocada<sup>246</sup>. En este mismo sentido Al-Gazīrī aludió también a la necesidad del registro como medio para acreditar la propiedad de la tierra que lindase con un curso de agua permanente, y que por causas ajenas al propietario pudiera verse privado del recurso hídrico; en este caso era preceptiva la exhibición del documento conforme a la jurisprudencia<sup>247</sup>.

En función de su valor probatorio sólo eran registrados aquellos documentos que sirvieran para aquel fin: documentos que emanaban de la autoridad judicial y que tenían bien carácter dispositivo bien informativo de los negocios celebrados o de las actuaciones realizadas en el ámbito procesal. Asimismo, tenían valor probatorio las declaraciones testimoniales o derivadas de la confesión prestada en el curso del procedimiento, tanto si provenían de los testigos como de los litigantes. Todos estos documentos poseen características propias que conviene tomar en consideración. Desde el punto de vista conceptual tam-

<sup>242</sup> El *diwān* era el lugar destinado a guardar todos aquellos documentos probatorios y actas validas en juicio, instrumentos al servicio del *qādī* (AL-HUŠĀNĪ, *Ta'rij*, *op. cit.*, p. 200); sobre el mismo tema véase ARCAS CAMPOY, «La correspondencia», *op. cit.*, p. 48.

<sup>243</sup> Según Hallaq, en el primero recogería aquellos documentos emanados del *qādī* comprendiendo tanto la relación de hechos como la sentencia; mientras que en el registro *maḥādir* se asentaría aquellos documentos que bien constituyen el fundamento sobre el que el juez basa su decisión, a partir de un negocio; o bien la relación de las actuaciones y quejas efectuadas ante el juez por las partes implicadas; HALLAQ, «Model Shurūt Works», *op. cit.*, p. 121, not. 54. Nótese que en este caso el término alusivo a este lugar aparece con distinta grafía respecto a la letra «ǧā».

<sup>244</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, 247 y ss.

<sup>245</sup> Un tiempo considerado por la doctrina de prescripción larga; MARTÍNEZ ALMIRA, *La dimensión jurídica del tiempo*, *op. cit.*, p. 78 y ss.

<sup>246</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII.7-o, p. 255.

<sup>247</sup> AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, pp. 382/383; y sobre este tema se pronuncia la jurisprudencia, *op. cit.*, p. 228.

bién son distintos los términos que definen uno u otro tipo de documento derivado de los asuntos y procesos sobre uso y distribución equitativa de las aguas<sup>248</sup>.

En un primer momento la doctrina andalusí se mostró unánime sobre el tipo de documentos intervinientes en materia procesal sobre derecho de aguas; en este sentido, el término *escritura* (*watīqa* pl. *watā'iq*<sup>249</sup>) es el más usual en el *Formulario* de Ibn al-'Aṭṭār, de manera que aquellos contratos en los que se plasma una concesión, *qabāla*, responden a esta denominación<sup>250</sup>. Pocas son las ocasiones que se utiliza el término *taqrīr* (pl. *taqārīr*) para significar el acta levantada por el *qāḍī* en el curso de las pruebas testimoniales; términos que son sustituidos por los autores andalusíes por otros vocablos como *iṭbāt*<sup>251</sup> (pl. *ṭabāt*) y *tāqyīd*<sup>252</sup>, que conforme a sus distintas acepciones coinciden en el carácter fidedigno y cierto respecto a la solución aceptada por la doctrina respecto a una cuestión concreta.

Ibn al-'Aṭṭār en sus *escrituras* sobre materia de aguas, y concretamente de riego<sup>253</sup>, reúne bajo ese término una serie de documentos en los que se distingue un primer encabezamiento en el que se hace alusión a la modalidad del citado documento, para a continuación identificar a los sujetos intervinientes en el contrato, y su filiación; seguidamente se hace mención al objeto del contrato: en el caso que nos ocupa el riego de unas tierras, huertos e incluso la declaración de daños por siniestros debidos a las avenidas de agua en épocas imprevistas. Prosigue la ubicación o señalamiento del lugar en el que acaece el hecho que se quiere corregir o del que se desea dejar constancia, y a continuación –teniendo en cuenta que este tipo de documentos venía a regular una situación de derecho respecto a quienes acuden ante el juez a denunciar daños o males sufridos– la declaración de obligaciones: por un lado de quienes se comprometerán en virtud

<sup>248</sup> Esta pluralidad queda acentuada ante la profusión de términos utilizados en las distintas versiones y ediciones de los formularios consultados; términos como *iṭbāt*, *tasgīl*, *watīqa*, entre otros, se refieren a documentos singulares y específicos que intervienen en las distintas fases del proceso y que obedecen a necesidades y finalidades precisas. En este sentido resulta, a la luz de los documentos consultados, dificultoso –precisamente por la parquedad a nivel conceptual y también de contenido– realizar una clasificación exhaustiva de la documentación judicial; en cualquier caso sí cabe esbozar –aun a grandes rasgos– una pequeña tipología con características propias.

<sup>249</sup> Documento que certifica la comisión de una promesa o acto legal, o la cita de una persona con carácter oficial; sobre estos significados s.v., «*watīqa*» en *EI2*, vol. XI, p. 178.

<sup>250</sup> Es el caso de las concesiones de lotes de tierras en aparcería para la explotación salinera. IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 67 y 68, pp. 352-354, respectivamente y vers. arab. 199-200.

<sup>251</sup> Término que significa literalmente afirmación, aseveración, confirmación, prueba y documento, y en sentido figurado inscripción, anotación e incluso registro; véase CORRIENTE, *Diccionario Árabe*, op. cit., p. 86. Al margen del significado que adquiere el citado término en los contratos consultados significa, desde un punto de vista técnico jurídico, «garantía», y se aplica de forma singular en materia fiscal, tal y conforme justifica MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., p. 288.

<sup>252</sup> Entre sus posibles significados, afirmación, confirmación, seguridad, corroboración, seguridad, certeza y certidumbre; véase CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 16.

<sup>253</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc., 28 p. 190 y vers. arab. p. 76 arb.; doc. 30, p. 195 y ss., vers. arab. 83 arab. AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd*, op. cit., p. 259.

del documento, y a continuación los derechos correspondientes por esa actuación. Como corolario de esos derechos se alude a la asunción de responsabilidades por ambas partes, lo que permite asumir los posibles riesgos sobrevenidos, *ḥaṭar*. Por lo general estos contratos comportaban dos tipos de obligaciones: las principales y secundarias que debían especificarse aludiendo al tiempo o duración en el cual ese contrato, con sus derechos y obligaciones correspondientes, estaría en vigor para las partes contrayentes. Unas exigencias que además debían cumplirse de buena fe, tal y como precisan la mayor parte de estas escrituras. En otro orden de cosas, pero ateniéndose a esta jerarquía expositiva, se redactaban los requisitos para la toma de posesión del bien en cuestión y los efectos derivados de esta última: una declaración de derechos sobre los productos y beneficios obtenidos, que se estipulaban de forma proporcional a la inversión realizada por ambas partes. Y finalmente se daba testimonio de todo ello por parte de los testigos fidedignos presentes en el acto a petición del otorgante de la citada escritura<sup>254</sup>.

De igual modo los documentos relativos a siniestros también son enunciados por Ibn al-ʿAṭṭār con el término citado *escritura*, si bien en ellos se hace referencia al testimonio de los implicados en el daño causado de forma natural: anegación del terreno (*istiḡdār*) lluvias continuas (*awālī al-amṭār*, *al-ḡuyūt*) y avenidas (*sayl*) entre otras. Para estos casos la forma guardaba estrecha relación con lo ya descrito, si bien ahora figuraba en el encabezamiento la mención de los testigos, que certificaban el daño sufrido por el beneficiario de las disposición judicial y perjudicado por el siniestro —ya que las citadas escrituras tenían por finalidad eximir a los perjudicados de ciertas cargas tributarias u obligaciones pecuniarias por razón de la pérdida total, o en la proporción establecida, de la cosecha—. En segundo lugar, era preceptivo aludir al momento o fecha en el que se había producido el siniestro y consecuentemente el percance sobre el terreno, también identificado en este mismo punto. A continuación quedaba explícitamente descrito el daño sufrido por las cosechas y evaluado el alcance de aquél. La valoración que se efectuaba de forma personal se consensuaba y plasmaba por escrito en el *testimonio*, que conocía el juez en concepto de prueba. Finalizaba con la consignación de los participantes en esta actuación y la fecha y lugar de la expedición del documento<sup>255</sup>.

Atendiendo a las distintas fases del proceso, los documentos consultados en materia de aguas aluden a otras series, en este caso expedidos por los litigantes. Entre ellos cabe destacar las quejas<sup>256</sup> que solían concluir en una quere-

<sup>254</sup> Sobre este tema IBN AL-ʿAṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 29, p. 192 y vers. arab. p. 90; y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 258.

<sup>255</sup> IBN AL-ʿAṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 30, p. 195 y vers. arab. 87; doc. 151, p. 605 y pp. 379/0; doc. 152, p. 606 y ver. arab. 381 y ss., doc. 153, p. 609, y vers. arab. 384/6 y doc. 155, p. 612 y vers. arab. 389/0; también merece ser estudiado el documento 161, p. 620, vers. arab. 401/2, por siniestro ocurrido en la cuota de riego *Inaṣīb saqy* 255 de árboles a causa de la mengua del agua que es objeto de atención en idénticos términos por los ya citados documentos de IBN MUGĪT AL-TULAYṬULĪ, *Al-Muqniʿ*, *op. cit.*, doc. 101 y 102, pp. 283-284.

<sup>256</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀD, *Maḏāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 236.

Illa formal respecto al daño sufrido y que requería juramento ante el tribunal sobre la razón que justificaba el tiempo que hubiera mantenido silencio respecto a la situación lesiva que había soportado, sin actuar ante los tribunales. Y ello debido a que el transcurso voluntario del tiempo podía entenderse como una dejación voluntaria de su derecho y admisión de la situación de hecho—, querellas<sup>257</sup>, y demandas<sup>258</sup>—, reclamaciones<sup>259</sup> e incluso reivindicaciones<sup>260</sup>, con valor de denuncia, pero de los que no hay referencia escrita a lo largo de los formularios respecto a la materia que nos ocupa. Del mismo modo se aludirá a otros documentos con carácter peticionario y alegatorio, tales como los recursos, y las protestas o las alegaciones<sup>261</sup>. Las dos primeras modalidades, querellas y demandas, eran susceptibles de ser comprendidas en el desarrollo del procedimiento, junto con los requerimientos —que aun sabiendo se realizaban de forma escrita<sup>262</sup>—, y respecto a las alegaciones, tal y como queda expuesto en la obra de Muḥammad b. ‘Iyāḍ, era un derecho cuestionable cuando mediante las mismas se intentaba rebatir el testimonio que había quedado probado, propiciando la sentencia judicial; en definitiva, documentos que no son objeto de descripción en el capítulo sobre aguas.

Numerosas son las ocasiones en las que el acta es documento principal en el decurso del proceso. El levantamiento de actas tuvo por finalidad dejar constancia del estado de la cuestión en litigio, como pudiera ser la construcción de molinos en huertos perjudicando con ello el uso y servicio de las aguas en un terreno<sup>263</sup>. Entre las diversas modalidades de este tipo de documentos conviene hacer una distinción entre las actas como documentos de certificación procesal, expedidos por el *qāḍī* y que además tenían carácter probatorio sobre una información recibida o emitida en sede del citado juez y aquellos otros documentos expedidos por razón de las declaraciones de los

<sup>257</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 228, 237, 241, 247(VII-6b), y VII-7 q, p. 255. De manera similar determinan las *Partidas* que la querella sea admitida por el juez cuando se constate el daño causado por un canal por el que discurren aguas que entran indebidamente en casas particulares; y que los querellantes no carguen obligación alguna, no correspondiéndoles a ellos *endereçar o emendar de guisa*. Sobre este mismo tema *Partidas*, III. 32,13.

<sup>258</sup> Respecto al ejercicio de la demanda cuando en tierras de labor se hace obra nueva que produce merma o pérdida de agua a los agricultores huertos más antiguos, de forma mancomunada o solidaria; *Partidas*, III.32,17. Y en idénticos términos la legislación tortosina: «*Com alcun a servitut de menar ayga per camp o honor d’altre a rregar lo seu camp o sa honor, deu aver carrera proa de la riba d’aquel aygaduit tro aquel loc d’on aquel ayga ix*». *Costums de Tortosa*, Rub. II. 3.11.14.

<sup>259</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 237 y VII-7-q.

<sup>260</sup> AL-WANŠARĪSĪ, *al-Mi’yār al-Mugrib*, op. cit., vol. VIII, p. 382.

<sup>261</sup> Alegaciones que se manifiestan a tenor de los argumentos expuestos por los litigantes para hacer valer su derecho, considerado por la doctrina inalienable; en este sentido MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 223 y 225.

<sup>262</sup> AL-HUŠĀNĪ, *Ta’rij*, op. cit., p. 59. IBN ‘ĀSĪM, *Tuhfat*, op. cit., vers. 32, p. 17; ḤALĪL IBN IŠĤĀQ, *Muḥtaṣar*, op. cit., p. 219, vers. Guidi-Santillana, II, p. 604, y LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*, op. cit., p. 83.

<sup>263</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., cap. Sobre la reprobación del perjuicio, p. 222.

litigantes incursos en el proceso, y que teniendo igual valor probatorio daban fe de un testimonio o de una confesión, medios probatorios esenciales en el proceso andalusí. Conforme a estos supuestos los jueces competentes en materia de aguas podían redactar actas de oficio sobre el estado de un canal o cualquier otra conducción de aguas que pusiera en peligro la salubridad pública<sup>264</sup>, o bien para dar fe sobre la marcha de las medidas dictadas en sentencia previa<sup>265</sup>. En cualquier caso, estas actuaciones eran la consecuencia de la detección de inmundicias en el agua de uso comunitario siendo objeto de denuncia ante el juez y propiciando la redacción de un acta relativa a los elementos que hubieran favorecido la contaminación (*lawat*<sup>266</sup>) de aquellas aguas que circularan por una ciudad (*ḥādīra*) y barrio (*ḥawma*) determinados<sup>267</sup>. Según la jurisprudencia se obligaba al juez, *ḥākīm*, a vigilar estas situaciones, en la medida de sus competencias (*bi-hi-al-amr*), a nombrar testigos instrumentales (*al 'udūl*) y a acometer las medidas precisas para la de los intereses comunitarios<sup>268</sup>.

Es también en relación a la construcción de baños en domicilios particulares cuando se precisa prueba testifical, bien de quienes se sienten perjudicados por esta nueva obra bien por quienes contribuyeron a su construcción, levantando el juez un acta (*iṭbāt/ ṭabāt*) que se inserta entre la documentación generada en el procedimiento judicial para reclamar un derecho menoscabado o sustraído y cuyo punto de partida es la instancia o *faḍā'*.

En este punto corresponde también mencionar aquellos otros documentos que contribuían a certificar negocios o actuaciones generadoras de efectos jurídicos como es el caso de las actas de venta que describe Al-Ġazirī en su obra.

### 3.4.2 Las fases del proceso

Si alguna característica pudiera ser desatacada en materia procesal respecto al derecho sobre la aguas ésta sería la brevedad del proceso, una característica puesta de manifiesto a lo largo de la Historia, tanto en la documentación notarial conservada como en la literatura y de la que se hacen eco los iushisto-

<sup>264</sup> Sobre la construcción de letrinas a orillas de las corrientes de agua véase MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 222 y «Acta desagüe de un canal» en AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 397.

<sup>265</sup> Los juristas andalusíes justificaban el derecho a presentar denuncias y exigir reclamaciones por el vertido de aguas insalubres a aquellas aguas que fluían por espacios comunes; véase lo establecido en este caso por Al-Ġazirī conforme a lo estipulado por MUARRAF, IBN MAĠISUN y al 'ALUN (op. cit., p. 154). Y respecto a la construcción de letrinas y conducción de aguas residuales (AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396). Esta clase de documentos recibe indistintamente la denominación de acta o decreto, aun que desde el punto de vista formal quepan algunos reparos en cuanto a la analogía terminológica.

<sup>266</sup> Con el significado de «ser ensuciado o estropeado con inmundicias» (CORRIENTE, *A dictionary*, op. cit., p. 487).

<sup>267</sup> Así se comprende en el «Acta por la construcción de un canal de desagüe», AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396.

<sup>268</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 223-4.

riadores cuando de marcar diferencias se trata<sup>269</sup>. En materia de aguas, malos usos y abuso de las mismas, el proceso se desarrolla ante el juez conforme a los principios del Derecho islámico en esta materia<sup>270</sup>. Considerando las noticias de Al-Hušāni respecto a las fases procesales en al-Andalus, después de la presentación de demanda se inician cuatro fases sin solución de continuidad: en una primera fase de examen de las circunstancias y hechos denunciados y constatados en la querella; una segunda fase inquisitorial en la que se formulan preguntas sobre los hechos acaecidos a las partes implicadas directa o indirectamente, seguida a su vez de el interrogatorio a los testigos<sup>271</sup>; y finalmente el pronunciamiento de la sentencia, de la que tomaba nota el secretario e incluso se expedía certificación oficial ante dos notarios<sup>272</sup>.

En materia de aguas los andalusíes no siempre manifestaron su beligerancia desde el momento en que se constataba una irregularidad respecto al derecho sobre la misma; los casos en los que se opta por dejar pasar un tiempo prudencial desde que se constata un cambio hasta que éste se convierte en perjuicio insoportable son, a menudo, frecuentes. En el ámbito agrícola la tendencia de los hortelanos era a elevar una queja (*šakwā*<sup>273</sup>) a los causantes del daño o merma de agua, como en el caso de quienes construían molinos sobre fuentes (*'ayn mā'* /pl. *'uyūn mā'*) de nueva explotación a distancias cortas, debilitando con ello el fluir del líquido elemento<sup>274</sup>. Estas quejas no suponían entrar en

<sup>269</sup> Es el caso del profesor Santos M. Coronas, quien en su reciente estudio sobre *El buen gobierno de Sancho* destaca esta circunstancia de la narración cervantina señalando los beneficios inherentes a esta brevedad en materia procesal (CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *El buen gobierno de Sancho. Las Constituciones de la ínsula Barataria*, Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo, 2005, *op. cit.*, pp. 39 y 40).

<sup>270</sup> TYAN, *Histoire de l' Organisation*, *op. cit.*, pp. 106 y 212.

<sup>271</sup> AL-HUŠĀNI, *Ta'rij*, *op. cit.*, pp.57, 83.

<sup>272</sup> LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*, *op. cit.*, pp. 83-87. De manera muy concisa relata estas fases conforme a las prácticas andalusíes de época de al-Qayraw...n† y autores contemporáneos. Sobre esta misma cuestión véase MARTÍNEZ ALMIRA, *Derecho procesal hispano-árabe*, en curso de publicación, con la colaboración del Instituto Per l'Oriente, por la Facultad de Ciencias Políticas para Altos Estudios del Mediterráneo «Jean Monet» y la Universidad de Alicante.

<sup>273</sup> Es importante destacar en este punto, conforme a la redacción del texto, que el actor se quejó pero no inició litigio alguno; en este sentido, nótese que desde el punto de vista jurídico la queja comporta una manifestación de disconformidad respecto a una situación padecida. Desde un punto de vista meramente conceptual la acción de quejarse, *tašakka* de la raíz *š-k-w*, y la acción de denunciar, *idda'ā*, aun en referencia al *iter* procesal, son acciones que poseen elementos propios y singulares. Por otra parte, y siempre atendiendo al significado de los términos utilizados, en ocasiones interviene también el término *šakwa* (queja) pero que en los textos hace referencia a los conceptos de *denuncia* y *reclamación*; aunque cada una de estas acciones posee singularidad propia, conforme se verá más adelante. CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.*, p. 413. Y en el Diccionario de términos andalusíes, utiliza el término en relación con las quejas formuladas ante el juez (*li qāḍī waška našku*); CORRIENTE, *A dictionary*, *op. cit.*, p. 288.

<sup>274</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, cap. VII.1 p. 236 y ss. Materia que para territorio cristiano ya fue explícitamente abordado en capítulo anterior (LALINDE ABADÍA, «Ordinación de Santacilia», *op. cit.*, p. 179, recogida en *Constitucions i altres Drets de Catalunya, Pragmàtiques*, *op. cit.*, volumen segon, Lib. IV, tít. II, 9, *op. cit.*, p. 94).

litigio, una actitud que implícitamente comportaba que se mantuviera la situación de hecho en el tiempo, salvo exigencia en contrario<sup>275</sup>.

Frente a esta relativa pasividad procesal –en la que era determinante la no presentación de denuncia formal ante el órgano competente–, destaca otra postura reivindicativa y de denuncia que se evidenciaba por diversos medios y recursos documentales. Esta doble posibilidad de comportamientos fue objeto de controversia en más de una ocasión, ya que la inactividad procesal o pasividad –evidenciada mediante el silencio– no era corolario de dejación de derechos, máxime cuando la usucapión no era modo habitual de adquisición de un predio y de los derechos inherentes al mismo, de manera que son muchos los casos en los que se exige al juez ratifique los derechos de los propietarios originarios frente a quien los pretende por inactividad procesal.

Los tratados de jurisprudencia y fórmulas notariales abordan, a través *ahkām*<sup>276</sup>, *fatwā* (pl. *fatāwā*<sup>277</sup>), *nawāzil*<sup>278</sup>, cada una de las fases en las que se desenvuelve el procedimiento; un procedimiento que se inicia desde el momento en que se formula documentalmente una petición ante el juez. El tipo de documento será el que active el proceso en una determinada línea, así como los sucesivos momentos en los que han de intervenir las partes implicadas y el juez.

La legitimidad activa era reconocida tanto a los afectados directamente por el abuso o mal uso del derecho sobre las aguas como a cualquier otra persona que sufra de forma colateral ese mismo perjuicio<sup>279</sup>. Las partes implicadas en los distintos supuestos cotejados exponían sus testimonios y acataban, desde el inicio del proceso, cuantas medidas pertinentes se dictasen u ordenasen por la autoridad competente, el *qāḍī*, a fin de evitar daños mayores; y precisamente esas medidas se plasmaban bien en un dictamen, *nawāzil*, u orden judicial (*ḥukm*), exigiendo la supresión de forma inminente del perjuicio causado.

Pero sin duda era la denuncia (*balāg*, *tashīr*), presentada formalmente a través de una querrela (*ḥiṣām*) por parte del actor, la que iniciaba el mecanismo judicial; ello no era inconveniente para que el mismo juez actuase por iniciativa propia, circunstancia que se daba en los casos en que se producía un uso ilícito o abuso del derecho sobre las aguas correspondientes a la comunidad, o que reportan utilidad específica a la misma. En este segundo caso, cuando la actuación era de oficio, el juez podía enviar testigos instrumentales (*al-‘udūl*) al lugar en el que se detectaba alguna actuación contraria al derecho. Tanto en un

<sup>275</sup> De manera que mientras la denuncia supone una acción por parte de quien la formula ante los órganos de la administración competente, la queja puede formularse bien a título privativo, sin trascendencia jurisdiccional alguna, o bien ante el mismo órgano judicial que por razón de competencia pueda adoptar soluciones legales. Sobre las posibilidades de reclamación (*qayām*) véase IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 160, p. 619, y vers. arab. p. 400.

<sup>276</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., p. 26.

<sup>277</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., pp. 79-80.

<sup>278</sup> Aunque de forma genérica se aluda a esta terminología, nótese que poseen un significado específico, relativo a las distintas actuaciones del *qāḍī*. MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., p. 277.

<sup>279</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VI.4, pp. 223/4.



caso como en otro el juez sólo se inhibía de actuar cuando el supuesto ilícito no era de su competencia.

Las fórmulas notariales, y los casos planteados (*nawāzil*) en al-Andalus aluden habitualmente a la pretensión sobre un derecho por medio de la demanda (*da'wā pl. da'āwā*<sup>280</sup>) o querrela, siendo éstos los desencadenantes del pleito, iniciándose con ellos la primera de las fases del proceso. Por medio de la demanda se denunciaban ante el juez, durante el periodo califal cordobés y en épocas posteriores, situaciones lesivas en cuanto al uso de las aguas, o el daño provocado por las mismas, o en ellas, mediante el vertido de productos que las ensuciaban y perturbaban<sup>281</sup>. La demanda se convirtió en el documento mediante el que reclamar un derecho menoscabado o sustraído que se plasma en la instancia (*faḍā'*). Pero la demanda era también un mecanismo para plantear supuestos de legalidad sobre los que debía pronunciarse el *qādī*; comprendiendo la petición formal de la restauración de un antiguo derecho usurpado o menoscabado; es este el caso de la construcción de baños en viviendas sin autorización<sup>282</sup>, o el supuesto por el que se pone en peligro el uso del agua considerada comunal por parte de un usuario que traspasa su derecho, limitando así el que tenía originariamente el propietario y otros hortelanos beneficiarios de la misma. Esta posibilidad es una constante en la legislación coetánea; a modo de ejemplo la legislación foral valenciana establece la siguiente máxima: «*Alcun pot edificar e fer bany de pp la paret que lis era vehina a dementre que la paret vehina non valle menys nen prene dan*»<sup>283</sup>.

La querrela, por otro lado, contenía la reclamación del derecho usurpado y la constatación del derecho detentado salvo prueba en contrario. De forma genérica pueden señalarse cuatro modalidades en su contenido: una reclamación tendente a volver a la situación anterior al daño sufrido; en segundo lugar la reclamación del derecho de riego con aguas bien privadas o comunitarias; en tercer lugar la petición de explicaciones sobre la situación causada y la exigencia de las razones o motivos que pudieran ser valoradas en juicio a favor del demandado<sup>284</sup>; y en cuarto lugar la petición de la anulación de las causas que estuvieran propiciando

<sup>280</sup> En sentido figurado, puesto que el término en sí viene a significar la pretensión de un derecho sobre el que se formula una petición o demanda, que en este caso se corresponde con el término árabe *ṭalab, maṭlab* (pl. *maṭālib*), que puede traducirse como «petición» y «reclamación» entre otros significados. CORRIENTE, *Nuevo Diccionario árabe-español*, Madrid, 1988, pp. 393/4.

<sup>281</sup> De manera que el denunciante, en aquellos casos en los que una de las partes del contrato viese perjudicado su derecho por causa de las aguas, podía ampararse en la justicia mediante la reclamación de compensación económica –generalmente consistente en reducción de la cuota exigida por el concedente– compensando así su situación lesiva; la única limitación a este derecho era que la pérdida ocasionada por el siniestro fuera mayor al tercio. IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc.153, pp. 609 y 154, p. 611, vers. arab p. 389; IBN MUĠĪT AL-TŪLAYTULĪ, *Al-Muqni'*, doc. 102, p. 284.

<sup>282</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VI.5, p. 224.

<sup>283</sup> *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De la servitut daygua e altres coses], Fur. VI, p. 64.

<sup>284</sup> Conforme a una respuesta sobre el uso ilícito del agua de una fuente MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 237

el daño, como pudiera ser la solicitud de retirada de las aguas perjudiciales o dañinas para sus tierras. Peticiones estas que, a diferencia de otras modalidades<sup>285</sup>, exigían la presentación de prueba que evidenciara el derecho alegado<sup>286</sup>. Así pues, no resulta extraño encontrar en este tipo de documentos la petición de medidas cautelares, tendentes a la paralización del uso y la limitación del derecho de uso (*manfa'a*), cuando el daño afectaba de forma evidente a los particulares. Y tampoco lo es que se presenten una vez transcurridos muchos años en los que se usa y abusa de un derecho sin adoptar medida alguna; o incluso a la muerte de los propietarios originarios, como si en vida de los mismos primase el pacto verbal o una consideración especial que decaía fallecido el causahabiente<sup>287</sup>.

Una vez iniciado el pleito o la causa, conforme se tratara de una denuncia o de una querrela, el juez actuaba de suyo en dos posibles direcciones: o bien exigiendo testimonios sobre las situaciones provocadas, previa adopción de medidas cautelares, o bien, exigiendo la comparecencia de la parte contraria, con lo que se abría un período de réplica y contrarréplica. En efecto, en este último caso podían plantear ante el causante del daño la situación lesiva que se estaba sufriendo, y éste tenían capacidad para responder respecto al mejor derecho y las razones que le amparaban; a su vez los perjudicados o demandantes podían «proponer» actuaciones que debían ser autorizadas por el juez, y que permitirían clarificar la situación<sup>288</sup>. En estos casos la presentación de documentos fidedignos y autenticados podía revalidar un derecho o bien dejarlo en desuso. Tal era el caso producido cuando el usufructo sobre el mismo se demostraba ilícito o excedido en el tiempo, y de ahí la importancia de la exhibición o demostración, si fuera el caso, de lo demandado<sup>289</sup>; presupuestos que, de igual modo, son explicitados en la legislación foral valenciana y navarra<sup>290</sup>.

<sup>285</sup> Es el caso de las denuncias y presentación de demandas que reclaman un derecho por vía procesal, pero que no cuestionan o exigen la presentación de prueba documental por parte del contrario sobre la legitimidad del derecho que ahora se cuestiona. En este caso se describe una situación hipotética en la que la construcción de un baño sin autorización obliga al demandante a acudir ante el juez a formular su denuncia. El juez, después de escuchar a las partes implicadas, solicitará prueba testifical de personas que hubieran visto construir el citado baño ante el cadí del pueblo de ambos. Y solo en el caso de constatar un perjuicio evidente exigirá la demolición del mismo. Y esta resolución era la que se plasmaría por escrito en el acta del cadí (*itbāt* o *ṭabāt*).

<sup>286</sup> Como ya quedó justificado anteriormente; remítase el lector a la not. 153. De forma análoga se pronuncia el *Fuero Reducido de Navarra*, tít. VII, cap. 5, p. 428.

<sup>287</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 236 y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd.*, pp. 153 y 154.

<sup>288</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 236. Ante la merma de agua de una fuente antigua se exigen explicaciones sobre este hecho y las causas que han conducido a la susodicha situación; incluso tras la respuesta obtenida se propone llegar hasta el origen de la fuente, con el fin de poder verificar en qué medida se ha producido una lesión sobre el derecho de uso de las aguas.

<sup>289</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.1, p. 238.

<sup>290</sup> *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. iiiii, Rub. iiiii [De demandes e de obligacions], p. 73 y sobre la importancia de las pruebas documentales Fur. II y Rub. viiii [De proves], Fur. II: *no tan solament per la carta dela compra ne de la donatio es mostrada o provada la senyoria de la propietat çoes de la cosa mas per altres proues deu esser demostrada*, p. 75. Y el mismo asunto en *Fuero Reducido de Navarra*, op. at., tít. VII, cap. 5, p. 428.

Pero el juez podía exigir también el juramento, medida que estaba condicionada a una serie de supuestos previos que el juez debía considerar. Así, por ejemplo, cuando se trataba de concesiones de salinas o de instalaciones acuíferas para otros destinos, como por ejemplo la instalación de molinos<sup>291</sup>, el hecho de que tal negocio jurídico estuviera documentado mediante escritura legal, y conforme a los requisitos formales establecidos<sup>292</sup>, eximían al demandado de este tipo de formalidades en una demanda judicial.

La última fase concluye con la sentencia que compete exclusivamente al juez, quien dictaminará de forma concluyente, sin que ello sea óbice para que en casos concretos la sentencia pudiera ser revisada. En este caso el cađí debía justificar su nueva intervención a partir de los testimonios de testigos privilegiados, lo que le obligaba a:

1. Constatar la idoneidad de los testigos.
2. Dejar constancia de la comparecencia del demandado o al menos de la citación expresa (*sawalṭābi*).
3. Justificar la declaración del anterior conforme al supuesto ilícito planteado.
4. Constatar la exhibición del documento judicial (generalmente una sentencia) que daba cobertura legal a la actuación del demandado, presentar la demanda formal del demandante y justificar la admisión del testimonio en base a la calidad de los testigos. sólo por razón de ignorancia, y nunca por mala fe, el juez podrá revisar la sentencia siempre que encuentre en ella algún defecto (*'illa*) en el documento, que lo invalide ampliando y prorrogando los plazos para la subsanación del error o presentación de nuevas pruebas<sup>293</sup>.

### 3.4.3 Las medidas cautelares

Entre las diversas peticiones formuladas por los demandantes en materia de aguas destacan aquellas que, si bien son ordenadas directamente por el juez, se esbozan a título informativo por parte de quienes padecían los hechos lesivos; se trata de una manera de ilustrar al juez sobre lo más conveniente para evitar daños mayores. Esta forma de actuar contraviene la idea de especialidad de esta judicatura, en la que se supone que el mismo *qāđi* sería un experto en estas cuestiones, ayudándose en casos muy concretos del *sobreacequero*<sup>294</sup>.

<sup>291</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 69, p. 355 y vers. arab.201.

<sup>292</sup> Especificación del contenido del derecho sobre las aguas, explicitación de la ubicación de las mismas, explanadas, acequias y cuota correspondiente del caudal del pozo, la inexistencia de condiciones temporales ni de modo –como el derecho de retracto u opción por tiempo determinado– y modalidad de pago de las cuotas correspondientes, bien a plazos o por cómputos mensuales; IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, op. cit., doc. 67, p. 352 y vers. arab. p. 199.

<sup>293</sup> La escuela mālekí, en concreto Ḥalīl Ibn Iṣḥāq, alude al *ijtihād* o prudente arbitrio del *qāđi* como fuente del Derecho para fijar los plazos a las partes en litigio; si bien esta práctica en al-Andalus fue suplida por la costumbre, el uso inmemorial y la práctica habitual, estableciéndose plazos considerados, por lo general, fijos y de escasa duración. ḤALĪL IBN IṢḤĀQ, *Muḥtaṣar*, op. cit., p. 219; vers. GUDI-SANTILLANA, op. cit., p. 605.

<sup>294</sup> Corriente, F., *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 323; y asimismo véase DEL PANDO, *Diccionario de voces árabes*, op. cit., p. 58.

A este oficial competía el conocimiento de las causas del agua de riego, en su condición de experto y encargado de velar por la justa distribución y reparto de las aguas, y podía prestar consejo en cuantas cuestiones litigiosas se presentaran ante el juez.

Previa a la fase probatoria, conforme a los documentos del siglo XII, el *qāḍī* adoptaba las medidas cautelares<sup>295</sup> oportunas, que en materia de aguas tendían a preservar el derecho a los turnos (*mudda*<sup>296</sup>), sobre los que se litigaba en la mayoría de las ocasiones. Seguidamente se fijaban los plazos para la presentación de las pruebas pertinentes<sup>297</sup>.

Por lo general las citadas medidas quedaban justificadas documentalmente mediante la redacción de actas de oficio sobre el estado de las conducciones acuíferas o la detección en las mismas de elementos que pusieran en peligro la salubridad pública<sup>298</sup>; en otros casos, las citadas actas dejaban constancia del acatamiento y respeto de las medidas dictadas en sentencia previa<sup>299</sup>, y todo ello con el fin de preservar el interés comunitario<sup>300</sup>.

Las medidas cautelares eran la inmediata respuesta procesal a la presentación de la querrela por quienes veían amenazado un derecho comunitario cual era el uso de las aguas<sup>301</sup>. Las citadas medidas pretendían bien evitar la merma de la cuota del agua que les correspondía o erradicar –siquiera momentáneamente– la insalubridad por causa del arrojado de sustancias nocivas, bien retirar las aguas de aquellos lugares –huertos o molinos– que estuvieran provocando el menoscabo citado; todo ello mientras el asunto fuera investigado y verifica-

<sup>295</sup> Aquí interviene de nuevo el término *mudda* con connotaciones religiosas. En el caso de aguas cuyo curso se había desviado produciendo algún perjuicio, se ordenaba de inmediato el cese de esta situación. MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII, 7, q, p. 255.

<sup>296</sup> De nuevo aquí el término al uso es aquel con connotaciones religiosas; AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., cap. III, p. 33 y CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 712.

<sup>297</sup> Generalmente estos plazos eran de libre designación por parte del *qāḍī*, oscilando entre tres días y veintiuno –en materia de créditos– o treinta días si se trataba de cuestiones relacionadas con bienes inmobiliarios y materia sucesoria; sobre estas cuestiones véanse SANTILLANA, *Istituzioni*, op. cit., vol. II, p. 592; y ḤALĪL IBN IŠĤĀQ, *Il Muḥṭasar*, op. cit., p. 678; AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., p. 71. En el ámbito andalusí se pronuncian en igual sentido MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII-7q, p. 255 y AL-HUŠĀNĪ, *Historia de los jueces de Córdoba*, op. cit., p. 25. Una aproximación en MARTÍNEZ ALMIRA, *La dimensión jurídica del tiempo*, op. cit., pp. 155-157.

<sup>298</sup> Sobre la construcción de letrinas a orillas de las corrientes de agua véase MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 222 y «Acta desagüe de un canal», en AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 397.

<sup>299</sup> Esta clase de documentos recibe indistintamente la denominación de acta o decreto, aunque desde el punto de vista formal quepan algunos reparos en cuanto a la analogía terminológica. Los juristas andalusíes justificaban el derecho a presentar denuncias y exigir reclamaciones por el vertido de aguas insalubres a aquellas aguas que fluían por espacios comunes; véase lo establecido en este caso por AL-ĠAZĪRĪ conforme a lo estipulado por Muṭarrāf, Ibn Maḡisun y al 'Aluṅ (op. cit., p. 154). Y respecto a la construcción de letrinas y conducción de aguas residuales, AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396.

<sup>300</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VI, 4a, p. 223-4.

<sup>301</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., p. VII.1, pp. 236 y ss.

do, siempre que ello fuera posible<sup>302</sup>. Medidas que además de paralizar el uso de las aguas o el abuso de las mismas, suponían la alteración del derecho de uso correspondiente, *manfa'a*<sup>303</sup>.

#### 3.4.4 *Los testigos*

Conforme se ha descrito anteriormente la presencia de testigos en estos procesos es irrenunciable. Ibn al-Aṭṭār aporta innumerables datos sobre la importancia de los testigos en materia de riegos, y con motivo de los pleitos generados por esta cuestión<sup>304</sup>. Presentada la demanda y comenzado el período probatorio el juez, *ḥākim* conforme al texto de Muḥammad b. 'Iyād, podía de oficio enviar a los testigos instrumentales (*al 'udūl*) al lugar de la comisión de los hechos, y *a posteriori* llamarlos a su presencia, pues era así como debían dar testimonio<sup>305</sup>.

Los testigos intervenían dando fe del negocio jurídico escriturado conforme a los presupuestos formales requeridos en este asunto: identificación del contratante como regante, *sāqā*, delimitación del lugar sobre el que se ejerce el derecho de uso de aguas<sup>306</sup>, la determinación de las obligaciones inherentes a ese derecho de uso, que generalmente quedaba determinado mediante un número fijo de *sorbos*, *širb*<sup>307</sup>; el señalamiento del alcance del riesgo asumido, *ḥaṭar*; la relación de las obligaciones del bracero, *ʿāmil*; el tiempo en el que debían ejercerse estos derechos –generalmente por años contados a partir de un momento determinado–, y la constatación de la buena fe en estas actuaciones.

<sup>302</sup> *Furs e Ordinacions, op. cit.*, Lib. IX, Rub. [De cequiers], Fur. III, p. 189. De forma análoga se pronuncia el *Fuero reducido de Navarra, op. cit.*, tít. VII, cap. 5, p. 428.

<sup>303</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām, op. cit.*, VII.1.d. p. 238. En territorio cristiano adoptan análoga postura las *Partidas*, III, 32.9, y para el reino de Valencia remítase nuevamente el lector a *Furs e Ordinacions, op. cit.*, Lib. IX, Rub. XI [De denunciatio de novella obra], p. 169-170.

<sup>304</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial, op. cit.*, doc. 28, p. 190, vers. arab. pp. 83/4; doc. 29 p. 192, vers. arab. p. 85; en términos análogos IBN MUGĪTĀL-ṬĪLAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, doc. 96, p. 276.

<sup>305</sup> Y así se hizo a través de los tiempos conforme relata ESPINAR MORENO, M., «El reparto de las aguas del río Alhama», *op. cit.*, p. 242; los testigos presentaban toda suerte de documentos con los que garantizar las pruebas y su efectividad, dejando constancia expresa de la costumbre inmemorial de los lugareños en cuanto al reparto y aprovechamiento de las aguas.

<sup>306</sup> Al-Idrisi menciona el río *Nahr-Alkibir*, como el río de Córdoba y sobre él Esbilia. Incluso cuando habla del *rio grande* de Alcázar o del Duero utiliza el superlativo *nahar kabir* (AL-IDRISI, *Descripción, op. cit.*, pp. 42/46 y *Kitāb Nuzhat, op. cit.*, vol. 1, p. 545). Otras menciones son las del río Budhu en el quinto clima o cerca del Monte mayor por donde cae (AL-IDRISI, *Descripción, op. cit.*, pp. 104/5, y *Kitāb Nuzhat, op. cit.*, vol. 2, p. 727.– dice también *nahar kabir harir kazir al-mar šādīd.*); y también la del Río de Tolaitola al que se refiere como *nahar, op. cit.*, p. 48, y *Kitāb Nuzhat, op. cit.*, vol.2, p. 551).

<sup>307</sup> Sobre esta denominación y la cantidad de agua correspondiente véase CORRIENTE, *A dictionary, op. cit.*, p. 277 y del mismo autor *Diccionario árabe español, op. cit.*, p. 396. No parece posible que se establezca esta modalidad contractual faltando uno de los recursos o elementos para la consecución de la finalidad del contrato: la obtención de frutos. De manera que en todos los contratos y fórmulas consultadas el agua está presente, aun de diversas formas, en los fundos.

Una vez formalizado todo ello documentalmente, se explicitaban los requisitos relativos a la toma de posesión por parte del contratante –que siempre debían estar en consonancia con la costumbre (*arf/uruf*) de los musulmanes en cuanto al modo de celebrar contratos válidos y lícitos–. Esta constatación generaba una serie de derechos tangibles o beneficios, que debían también especificarse conforme a lo acordado entre las partes<sup>308</sup>. A partir de este momento, y conforme a declaración infrascripta, los testigos refrendaban la validez del documento<sup>309</sup>, y por tanto del negocio jurídico celebrado, testimonio tal podía ser exhibido ante demanda en contra de lo allí estipulado<sup>310</sup>. En la legislación foral navarra se aprecia un paralelismo sobre esta materia siendo posible cultivar y tener viñas en fundos por donde no pase el agua; en este supuesto, se aconseja se establezca *por lugar más conveniente*, siendo pues responsabilidad del agricultor el idóneo emplazamiento de sus cultivos, y además ha de soportar los daños inherentes y enmendar los que causare por mal uso de las aguas<sup>311</sup>.

La idoneidad de los testigos era requisito fundamental para dar validez y ratificar un negocio jurídico sobre derecho de aguas para riego tanto de huertos como de salinas. Su testimonio fidedigno se basaba tanto en la constancia que tuvieran sobre los hechos como en lo que hubieran escuchado sobre las circunstancias en las que se debía desarrollar, o venía desarrollando, esta modalidad contractual. Conforme a esa idoneidad correspondía a los jueces constatar en el registro la idoneidad de los testigos, y la admisión del testimonio documentado mediante demanda, cuando en virtud de la ignorancia, conducta reprochable u otro defecto formal, *'illa*, no pudiera hacerse efectivo el primero de los testimonios<sup>312</sup>, ni provocar efectos jurídicos.

Y además, los testigos debían ser personas de fama conocida, estar sanos y tener capacidad de obrar plena<sup>313</sup>; porque ha de ser voluntad del buen musulmán, creer con el corazón y decir y afirmar voluntariamente aquello que Alla quiere de él<sup>314</sup>. La fama sobre ellos venía dada tanto por su recto comportamiento como por la experiencia que tuvieran sobre la materia, siendo considerados personas entendidas, *ahl al-ma'rifa*<sup>315</sup>. Ello no impedía la intervención

<sup>308</sup> En términos análogos respecto a lo pactado entre los contratantes sobre el reparto de los productos obtenidos AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd*, *op. cit.*, p. 259.

<sup>309</sup> Y es que la honorabilidad atestiguada ante el q...y† obliga a los testigos en cuanto a sus manifestaciones; en estos casos esa honorabilidad es valorada mediante el testimonio prestado por quienes en calidad de testigos intervienen en cualquier demanda (IBN 'AŞIM, *Tuhfat*, *op. cit.*, cap. IX, 112, p. 53).

<sup>310</sup> Y es que en caso de olvidar –por razón del paso del tiempo– lo en su momento firmado en la demanda, en calidad de testigos, éstos siempre podrán renovar de viva voz lo atestiguado. IBN 'AŞIM, *Tuhfat*, *op. cit.*, cap. IX, 125/6, p. 59).

<sup>311</sup> *Fuero Reducido de Navarra*, *op. cit.*, tít. VII, cap. 9, p. 429; o bien por emprender construcciones o presas que eleven o disminuyan el caudal de agua con posibles efectos negativos sobre los fundos que de ella se puedan beneficiar (*Fuero Reducido de Navarra*, tít. VI, cap. II [En qual manera debe fazer qui presa faze de nuevo, et cómo non debe fazer á ninguno embargo], *op. cit.*, p. 247).

<sup>312</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII, 6.

<sup>313</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 30, p. 195.

<sup>314</sup> *Suma de los principales mandamientos*, *op. cit.*, cap. III, pp. 247-423.

<sup>315</sup> MUĤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VI.7, p. 225.

en calidad de testigos de todas aquellas personas que conforme a los requisitos exigibles estuvieran dispuestas a prestar testimonio<sup>316</sup>, de manera que su actuación no se centraba exclusivamente en ratificar unos hechos acaecidos y conocidos por vías diversas, sino también en valorar los daños que una determinada situación hubiera provocado, a tenor del esmero puesto en determinarlo, e indagar<sup>317</sup> y valorar el lucro cesante como en los casos de siniestro por causa de lluvias en tierras de labranza<sup>318</sup>; debiendo declarar<sup>319</sup> y dar fe de todo ello al final de sus actuaciones y no cabiendo duda respecto a las mismas<sup>320</sup>. No en vano, era imprescindible su presencia y conocimiento *in situ* de las circunstancias lesivas<sup>321</sup> realizando el examen ocular (*baṣr*) y la observación (*al-naẓar*<sup>322</sup>), e incluso lo que el testigo hubiera oído en el ámbito de la ciudad (*ḥādīra*), del barrio (*ḥawma*) y dentro de sus límites<sup>323</sup>. Esta posibilidad es una constante en la legislación coetánea; así los *Furs* de Valencia, determinan que: «*nengu hom pusca fer casa, cambra, porche, emban o bescalm sobre carrera publica o sobre plaça publica. Mas aquell que edificara les sues parets de pp la carrera publica: o de pp lo sol public: o de proa la plaça publica dreta linea dels fonaments en sus entro a aquells lochs per los quals laygua decorre per les canals bastesque i edificich sens tot contrast que el mig no sia*»<sup>324</sup>.

Todo ello legitimaba la redacción de sus testimonios en escritura, de lo que se exigía consigna y fecha del documento<sup>325</sup>. Evidentemente estos testimonios tenían por finalidad eximir al concesionario de unas tierras de labranza la cuota establecida en el contrato de aparcería<sup>326</sup> y de cualquier otro daño o perjuicio manifiesto e indubitable<sup>327</sup>; y eran efectivos en virtud de la consignación<sup>328</sup>.

<sup>316</sup> En ocasiones el término alusivo a quienes prestan testimonio es un tanto impreciso, tal como «unas personas», *nās*, lo que indica que cualquier buen musulmán podía estar en condiciones para intervenir en esta suerte de pleitos; MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VI.5, p. 224.

<sup>317</sup> Esta actuación personal no podía ser delegada, y comportaba el recorrido por los límites del predio con el fin de poder hacer una valoración exacta y fiel a los siniestros ocurridos. IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 158, pp. 617/619, vers. arab. p. 305, doc. 161, p. 620, vers. arab. pp. 401/2, y doc. 162, p. 621, vers. arab. 403/4.

<sup>318</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 153, p. 609, y vers. arab. 384.

<sup>319</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 68, p. 354, y vers. arab. 200.

<sup>320</sup> Sobre la conveniencia de repartir el agua por turnos y respetar la sucesión en el aprovechamiento de las mismas véase AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>321</sup> Como en el caso de la construcción de baños sin consentimiento expreso del propietario de las casas situadas por debajo de aquélla; MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. VI.5, p. 224.

<sup>322</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VI, 4, p. 223.

<sup>323</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 396.

<sup>324</sup> *Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. O, Rub. II [De les pastures e del vedat], Fur XII, p. 32.

<sup>325</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 156, p. 613, vers. arab. 391; doc. 157, p. 615, vers. arab. 393.

<sup>326</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 154, p. 611, vers. arab. 387.

<sup>327</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII.1, p. 236 y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, *op. cit.*, p. 154 y ss.

<sup>328</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, vers. árabe. p. 389; vers. esp. *op. cit.*, p. 612; IBN MUGĪT AL-ṬĪLAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, doc. 102, p. 284.

Cuestión compleja era cuando en referencia a un caso eran presentadas pruebas testimoniales contradictorias, siendo la doctrina en este sentido tajante al afirmar que debía considerarse la más justa –pues sobre los testigos se apoyaba el propio juez<sup>329</sup>– y sin que con estas declaraciones se pretendiera beneficiar a cualquiera de las partes<sup>330</sup>.

### 3.4.5 Los medios de prueba

Ya se ha citado anteriormente la importancia de esta fase desde el punto de vista documental; no en vano, la acción de la justicia en materia de riegos se constata desde el momento mismo en que se formula una denuncia ante el juez competente en un territorio y sobre materia determinada<sup>331</sup>.

Ibn al-‘Aṭṭār atribuyó a los «jueces de las acequias» o «jueces de aguas» entre sus diversas competencias<sup>332</sup> el conocimiento de las pruebas testimoniales y valoración de los informes respecto al uso del agua en zonas de regadío<sup>333</sup>; actuaciones que se continuarán en el tiempo según la doctrina<sup>334</sup>. A los testigos se les exigía su presencia en el momento de la presentación de todas las pruebas sobre el reparto de las aguas de los ríos, conforme a *las costumbres y usos de aquella corriente fluvial y el modo de aprovecharla*; como se venía haciendo desde tiempo inmemorial. Distintos podían ser los supuestos que obligaran al juez al levantamiento de *actas* en las que quedara constancia de cualquier modificación, desvío o alteración de las aguas<sup>335</sup> –que tienen su corolario en la legislación del Principado<sup>336</sup>–; entre las más frecuentes cabe

<sup>329</sup> MUHAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7 m, pp. 253/4.

<sup>330</sup> SANTILLANA, *Istituzioni*, op. cit., I, pp. 380-382

<sup>331</sup> Los *qāḍīs* podían ejercer sus funciones en el ámbito de gobernaciones (*‘amīr*), comarcas (*mīsr*), provincias (*‘amal*) o ciudades-comunidades (*ḡamā‘a*). Tal competencia territorial que quedaba manifiesta en toda la documentación emitida desde la sede del *qāḍī* en sentencias, dictámenes, y actas notariales; en el encabezamiento, debía quedar reflejado el nombre, y el cargo (*ṣāhib*, *ḥakamān al-ṣurṭa*, *ṣāhib ḥakamān al-sūq*, *qāḍī al-kura* o *qāḍī al-ḡamā‘a*). Esta circunstancia obliga al demandante a presentar su demanda ante el *qāḍī* o la autoridad judicial competente en el conocimiento de la causa en litigio, lo que permite justificar la distribución de los casos en virtud de las competencias objetivas. MUHAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib*, op. cit., p. 154 y 368-381 y LÓPEZ ORTIZ, «Los tribunales de fe», op. cit., p. 50.

<sup>332</sup> Entre ellas la defensa del derecho contenido en los contratos de riego o *musāqqāh* así como el conocimiento de las reclamaciones y demandas por motivo de siniestro debido a inundaciones o mengua de la cuota de agua (*ṣīrb* o *maqzam*) correspondiente por turno a los regantes. IBN AL-‘AṬṬĀR, *Formulario notarial hispano-árabe*, op. cit., docs. 28-30; docs. 152, 156, 160 y 161, ya citados.

<sup>333</sup> IBN MUGĪT AL-ṬĪLAYṬULĪ, *Al-Muqni*, op. cit., p. 272-282.

<sup>334</sup> ESPINAR MORENO, «El reparto de las aguas del río Alhama en el siglo XII (año 1139)», op. cit.

<sup>335</sup> Alteración que era cuidadosamente valorada mediante el uso de una unidad de medida, *qīld*, que permitía saber la cantidad más o menos exacta de agua privada al usuario de la misma. Véase el contrato de compra del derecho de agua para el riego, *ṣūrb*, AL-ĠAZĪRĪ, *Al-Maqṣad*, op. cit., p. 153-154.

<sup>336</sup> Así lo constata la ordenanza local para la ciudad de Barcelona, recogida por Santacilia en LALINDE ABADÍA, «Ordenación d’en Santacilia», op. cit., p. 180 y en *Constitucions y altres Drets de Catalunya, Pragmatiques*, volumen segon, op. cit., Lib. IV, tít. II, Ord. 57 [Recs]: era preceptiva la construcción de una hilada por la que discurriera el agua, cuya altura debía ser superior al nivel del agua a fin de evitar perjuicios y daños a los predios colindantes, por lo que debía responderse ante la justicia.



citar las demandas por perjuicios causados ante la construcción de letrinas en las orillas de las corrientes de agua para el riego o cuyo desagüe desembocaba en azarbes (*šarb*), o las formuladas por la construcción de molinos en los cauces de los ríos destinados al riego de huertos, o las relativas al traslado, modificación y desvío indebido (*tanqīl*) de las acequias sin la previa autorización del resto de regantes de las tierras adyacentes, así como las demandas por el corte indebido del paso del agua a los huertos cuando necesitaban ser regados o les correspondía el agua por turno y vez (*mudda/dawla*), las demandas por uso del derecho de riego en tiempo no debido, las reclamaciones por asignación de los turnos de agua entre varios regantes y aquellas otras por motivo de la retención de las aguas (*turtafa' al 'uqla*); las demandas reclamando el derecho del agua sobrante o las que reivindicaban el agua para los regantes de predios situados *aguas abajo* respecto a los regantes de *aguas arriba*<sup>337</sup>; así como cuantas cuestiones se suscitaran de la aplicación de los contratos de compra de agua y del derecho de riego (*šurb*).

Aunque las fuentes andalusíes son parcas en el tratamiento del proceso, y la comprensión de su armazón no puede hacerse sino a partir del estudio de las *fatāwa* y textos sobre la actuación de los jueces<sup>338</sup>, si se puede perfilar la composición y ubicación de los miembros de la audiencia, con los asesores –alfaquíes (generalmente dos) o *fuqahā* y *mufties* que junto al *qāḍī* constituían su *consejo* o curia<sup>339</sup>–, y los oficiales y personal auxiliar del *qāḍī*. En este sentido, al estudiar al personal auxiliar destacan junto a los *a'wān* o policías de sala que mantenían el orden en la sala, los alguaciles y ujieres –que iban llamando a los litigantes de forma organizada–, y el escribano, siendo este último quien levantaba acta de las declaraciones y hechos acaecidos durante las vistas<sup>340</sup>.

Sin lugar a dudas las actas constituían pruebas fehacientes de las diversas actuaciones en el proceso; y tenían por finalidad evitar reclamaciones innecesarias limitando la posibilidad de que el acusado, por desconocimiento jurase repetidamente sobre un mismo asunto, o que incluso –y esto podía ser lo más grave– que ante la modificación de alguna circunstancia hiciera manifestaciones contradictorias de forma involuntaria, ya que eso podía hacerle incurrir en falso testimonio<sup>341</sup>. En este mismo sentido, el valor del acta testimonial era

<sup>337</sup> MUḤAMMAD IBN 'IYĀḌ, *Madāhib al-ḥukām.*, *op. cit.*, pp. 222-262.

<sup>338</sup> Sobre este tema MARTÍNEZ ALMIRA, *Derecho procesal Hispanoárabe*, en curso de publicación, con la colaboración del Instituto Per l'Oriente, por la Facultad de Ciencias Políticas para Altos Estudios del Mediterráneo «Jean Monet» y la Universidad de Alicante.

<sup>339</sup> Se trata de un conjunto de funcionarios, al servicio del *qāḍī* que desempeñaban funciones eminentemente consultivas, sin que pudiera hablarse de competencias jurisdiccionales; aquéllos asistían al juez con sus opiniones y a requerimiento de éste. Sobre el papel de la *curia*, véase AL-HUŠĀNI, *Ta'rij*, *op. cit.*, 197 y 202 e IBN 'ABDŪN, *Sevilla a comienzos del siglo XII*, *op. cit.*, pp. 63/4.

<sup>340</sup> Sobre la precisa ubicación y protocolo en las vistas apenas hay noticias en la documentación andalusí, de manera que el lector interesado podrá hacerse una idea a partir de las referencias de TYAN, *L'Organisation*, *op. cit.*, p. 281-282.

<sup>341</sup> IBN HIŠĀM AL-QURṬUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, *op. cit.*, p. 289 trad. y p. 88 ed. árabe; MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 204.

superior a la de las actas o escrituras de compraventa, tal y conforme se deduce de la jurisprudencia andalusí, tomando en consideración una opinión de Ibn Rušd sobre este tema; el argumento era que las actas de venta no tenían valor para oponerse a la declaración jurada en el ámbito procesal, y mucho menos podía exigirse su exhibición por la parte contraria en un litigio *puesto que su contenido no impone dictar sentencia*, siguiendo al mismo autor tampoco el dueño de un bien inmueble podía ser compelido a entregar copia del registro de la sentencia en materia de riegos, al objeto de evitar que pudiera ser utilizada como argumento de una parte contra la otra<sup>342</sup>.

Una segunda finalidad era la de procurar seguridad jurídica a quienes veían menoscabado su derecho, de manera que el juez podía, en caso de presentación testimonial en contra, justificar su decisión si a la luz del nuevo testimonio (*yašhadu*<sup>343</sup>) se constataba –mediando la lectura del acta– que en la primera declaración había intervenido interés particular<sup>344</sup>. Tan sólo en el caso en que fueran revocados los testigos iniciales que dieron lugar a la sentencia judicial en virtud de testimonio fidedigno sobre la falta de idoneidad de los mismos, podía ser desestimada la anterior sentencia, y en ese supuesto no hacía fe el acta levantada por el *qāḍī*; pero ello comportaba la aplicación de pena coránica por la comisión de un delito tipificado cual era prestar juramento en falso; con esta actuación se declaraba la invalidez del testimonio por vicio del juramento prestado en nombre de Dios sobre quienes lo pronunciaron<sup>345</sup>.

La presentación de los testimonios obligaba al *idār* o interpelación final, en la que el *qāḍī* pedía nuevas pruebas o argumentos finales. Todos estos escritos servían al juez para la reflexión sobre los hechos acaecidos o denunciados y su pertinente valoración<sup>346</sup>. Por otro lado, también la aceptación de los hechos por el demandado, legitimaba la pretensión del demandante, y como consecuencia de ello se podía elevar acta de la confesión efectuada por la parte contraria; una actuación procesal que podría ser ratificada mediante prueba testifical. El *qāḍī* podía en este caso levantar acta, *taqyīd*, de las manifestaciones de la parte contraria que pudieran beneficiarle<sup>347</sup>.

Una de las actuaciones que aconsejaban levantar acta notarial de lo acaecido era cuando entre los medios de prueba intervenía la confesión del demandado (*iqrār*)<sup>348</sup>; el documento redactado entraba a formar parte del archivo o

<sup>342</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII.

<sup>343</sup> A esta modalidad documental recurrente IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. , *op. cit.*, doc. 151, p. 605 y vers. arab. 379/0; idem doc. 152, p. 606 y vers. arab. p. 381; IBN MUGTĀL- TŪLAYTULĪ, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, doc. 101, p. 284.

<sup>344</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. V.II-7s, p. 256/7.

<sup>345</sup> Este supuesto se contempla en MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VII-7 m, pp. 253/4.

<sup>346</sup> IBN HIŠĀM AL-QURTUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, *op. cit.*, p. 256, trad. y p. 55 ed. árabe.

<sup>347</sup> IBN HIŠĀM AL-QURTUBĪ, *Mufīd li-l-ḥukkām*, *op. cit.*, p. 262, trad. y p. 63 ed. árabe.

<sup>348</sup> La confesión, *iqrār*, es el acto por el cual el demandado se allana en la demanda tras reconocer la legítima petición del demandante; la confesión acaece en el momento en que, a petición del *qāḍī* el demandado, responde (*tawqīf*), de forma voluntaria.

registro judicial de los actos desarrollados en la audiencia<sup>349</sup>. La escuela *mālikī*, por razón de la importancia de este acto respecto al demandante, permitió que, tanto a petición del actor como de oficio, se pudiera levantar acta sobre lo acaecido<sup>350</sup>. La confesión sobre los supuestos actos delictivos se prestaba bajo juramento ante el juez durante el interrogatorio<sup>351</sup>. La doctrina lo consideró medio ordinario de prueba, y podía ser formulada por el propio demandado o su mandatario; por sus efectos quedaba justificada la anotación de lo pronunciado en esta fase por el confesor<sup>352</sup>.

El dictado oral de las sentencias no impidió, a tenor de las fuentes consultadas la redacción de las mismas de forma escrita, *mufūd*<sup>353</sup>, si bien es cierto que esta modalidad se reservó para supuestos determinados. Conforme Aljoxani los *qādīs* ordenaban levantar acta de lo acaecido en la audiencia, siendo custodiadas en el *dīwān*, oficina o registro<sup>354</sup>. Esta posibilidad es la albergada en una noticia extraída de la obra de Muḥammad b. ‘Iyād respecto a unos estudiantes que, viéndose perjudicados por la actuación de un *qādī* anterior en el cargo, exigieron al sucesor presentar copia de la sentencia (*tasḡīl*) como prueba de su pretensión<sup>355</sup>. Otro supuesto es el relativo a la sentencia que un *qādī* emitió respecto a una persona de otra circunscripción territorial<sup>356</sup>.

Desde el punto eminentemente casuístico son varios los documentos que reafirman la importancia de las actas como medio de prueba fehaciente de lo acaecido en la sede judicial<sup>357</sup>. Corroborra esta afirmación el hecho de que la mayor parte de las actas consultadas se circunscriban a la fase procesal de la prueba testimonial, cuando los demandados pretenden hacer valer su derecho frente al demandante. Esta actuación o declaración obligaba al levantamiento de un acta. Ésta quedaba registrada en el *siḡill*<sup>358</sup>. Con este término se designaba –a tenor de las fuentes consultadas– tanto el libro en el que quedaban asentados todos los documentos que precisaban este requisito para adquirir pleno valor probatorio, como el lugar en el que se realizaban estos actos. Los documentos que se generaban y guardaban en un lugar destinado a tal efecto, el *dīwān*, era la oficina en la que se redactaban y se ofrecía también el servicio de archivo de todos aquellos libros y documentos de valor probato-

<sup>349</sup> El *dīwān* era el lugar destinado a guardar todos aquellos documentos probatorios y actas validas en juicio, instrumentos al servicio del *qādī*; AL-HUŠĀNĪ, *Ta’rīj*, *op. cit.*, p. 200.

<sup>350</sup> ALĪL IBN IŠHĀQ, *Muḥtaṣar*, *op. cit.*, p. 219 y vers. Guidi-Santillana, *op. cit.*, pp. 602/3.

<sup>351</sup> *Libre de la Çuna*, *op. cit.*, tít. CCLXXVI, p. 76.

<sup>352</sup> LÓPEZ ORTIZ, «La jurisprudencia», *op. cit.*, p. 239 y 244.

<sup>353</sup> ARCAS CAMPOY, «La correspondencia», *op. cit.*, p. 48.

<sup>354</sup> AL-HUŠĀNĪ, *Ta’rīj*, *op. cit.*, pp.53,54, 60, 66, 146 y 160.

<sup>355</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Maḏāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>356</sup> AL-BUHĀRĪ, *Les traditions*, *op. cit.*, tít. XCIII, cap. XV.

<sup>357</sup> De nuevo Mulammad B. ‘Iyād, en su *Maḏāhib* ofrece noticias sobre este tipo de documentos para diversos supuestos, lo que permite esbozar una clasificación de las mismas en cuanto a su contenido, y finalidad.

<sup>358</sup> Sobre el significado de este término véase CORRIENTE, *Diccionario árabe-español*, *op. cit.*, p. 347.

rio<sup>359</sup>. Desde la inscripción registral los citados medios surtían todos los efectos jurídicos correspondientes. Así, por ejemplo, en materia de riegos se podía exigir la reparación de daños si los hubiese e indemnizaciones correspondientes, y ello sin que pudiera alegarse ejercicio del derecho de uso de agua durante un determinado tiempo, ya que ese derecho se ejerció ilegítimamente<sup>360</sup>.

Es notorio el hecho de que en los documentos del siglo XII el *qāḍī* facilitaba por todos los medios la ejecución de esta fase procesal, lo que permite afirmar que se trataba de un medio de prueba fehaciente habida cuenta que quienes a ella concurrían debían pronunciarse siempre previo juramento en nombre de Dios; de ahí que el juez, previas las oportunas medidas cautelares<sup>361</sup>, fijara plazo para la presentación de las citadas pruebas<sup>362</sup>, especialmente respecto a los turnos (*mudda*) sobre los que se litigaba en la mayoría de las ocasiones. Una circunstancia predicable tanto de espacios islámicos como cristianos. En el caso del derecho foral valenciano, se estipula una pena de 60 sueldos para el que cometa «cosa de inuïria a son vehi sobre les aygues (...) e penyor aquell que damunt dita pena: e per la força ab la cort e sens la cort: e segons que a ell sera ben vist»<sup>363</sup> Mientras que el derecho foral aragónes, determinaba que «Cual-

<sup>359</sup> Aunque son diversas las ocasiones en las que indistintamente se utiliza uno u otro término, nótese que desde el período omeya (s.IV/VH.-X C.) el *diwān* era el lugar en el que se estructuraba en tres oficinas con el mismo nombre (*diwān*) en base a las necesidades de la administración de los territorios, y al frente de cada un de ellos había un *wazīr* o *ṣāhib*: el *diwān al-rasā'il wa'l-kitāba* o cancillería y *secretaría del Estado*, en el que además se generaban diplomas y otros documentos tales como *siḡillāt*, y *ṣukūk*, esto es, los documentos dispositivos que contenían órdenes, como los que intervenían en el ámbito procedimental; el *diwān al-ḥarāj wa'l-jibāyāt* o *al aḡāl* o *al-a'māl*, o *Ministerio de finanzas*; y el *diwān al-jayš* o *diwān al-jund* o *Ministerio de las armas*. Será durante el periodo almohade (VI H./XIII C.) cuando la institución estas oficinas, ubicadas en lugares portuarios sirvieron para constatar muchas de las transacciones efectuadas en el comercio con la Europa cristiana, y de ahí el establecimiento de oficinas especiales con el objeto de recaudar tasas y otros impuestos, dando lugar al término «aduana». En lo tocante al *siḡill* este era el lugar en el que se efectuaba propiamente la inscripción registral de los documentos, lo que hace pensar en una dependencia en la que un oficial o escribano se ocuparía exclusivamente de esa función; en le primer caso, sin embargo serían varias las dependencias dónde redactar, dar entrada y archivar cualquier tipo de documento. Desde el punto de vista morfológico sirva como aclaración la consulta de CORRIENTE, *Diccionario árabe*, op. cit., p. 263; en cuanto al significado conceptual s.v. «*diwān*» en *EI2*, vol. II, pp. 323 y ss., aunque respecto a las funciones de esta oficina en al-Andalus, pp. 331-332.

<sup>360</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII,7ñ, p. 254.

<sup>361</sup> En el caso de aguas cuyo curso se había desviado produciendo algún perjuicio, se ordenaba de inmediato el cese de esta situación; MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII,7q, p. 255.

<sup>362</sup> Generalmente estos plazos eran de libre designación por parte del *qāḍī*, oscilando entre tres días y veintiuno – en materia de créditos– o treinta días si se trataba de cuestiones relacionadas con bienes inmobiliarios y materia sucesoria; sobre este asunto véase SANTILLANA, *Istituzioni*, op. cit., vol. II, p. 592; y ḤALĪL IBN IṢHĀQ, *Il Muḥtaṣar*, op. cit., p. 678; AL-QAYRAWĀNĪ, *Risāla*, op. cit., p. 71 y en el ámbito andalusí MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII-7q, p. 255 y AL-HUṢĀNĪ, *Historia de los jueces de Córdoba*, op. cit., p. 25. Obras que son también objeto de estudio, en cuanto a la importancia del tiempo procesal, por MARTÍNEZ ALMI-RA, *La dimensión jurídica del tiempo*, op. cit., pp. 155-157.

<sup>363</sup> *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. IX, Rub. XXXI [De cequiers], Fur. I, p. 188.

quiera que haya usado agua para regar durante el día, pague al dueño del agua cinco sueldos; y si «es de la» noche sesenta sueldos<sup>364</sup>.

Al-Ġazīrī, en su obra *Al-Maqṣad*, concede carta de naturaleza al acta como instrumento en materia procesal para acreditar y constatar ciertos hechos acaecidos en el curso procesal y respecto a la cuestión en litigio; así, por ejemplo, el *acta procesal* es documento a exhibir cuando se precisan tomar medidas para corregir una situación perjudicial para la comunidad en relación con el curso de las aguas. El acta es un documento que se ajusta a una forma (*ṣiġa*) en la que destacan tres apartados. El primero hace mención explícita a la persona cuyo testimonio hace fe, lo que le da fuerza legal para poder ser exhibido. El segundo constituye el núcleo o la declaración jurada sobre lo visto u oído en un lugar determinado y en fecha cierta. Y el tercero contiene la corroboración de esa declaración mediante otras que la ratifican y dan solidez a la primera declaración: se trata también de testimonios por parte de testigos que actúan en esta misma fase procesal simplemente corroborando lo ya dicho por el testigo honorable<sup>365</sup>.

#### 3.4.6 La sentencia

Durante la primera fase del Derecho islámico la sentencia era una opinión sobre la verdad constatada, emitida a petición de los interesados. En la sentencia no cabía condena o absolución, ya que el objeto de litigio versaba sobre bienes y propiedades. Así las cosas las disputas o controversias se dirimían por vía estrictamente arbitral y suponían la exigencia de responsabilidades por vía civil. Durante décadas primó este carácter, y ello porque el papel del *ḥākim* o árbitro se basaba en la mera conciliación de las partes, sin valoraciones ni apreciaciones subjetivas<sup>366</sup>. Pero con el paso del tiempo se produce un cambio: la sentencia se convertirá en la manifestación expresa de la justicia y equidad por parte del *qāḍī*. Una expresión acorde con las fuentes del Derecho musulmán y de estricto cumplimiento en cuanto desideratum del ideal de justicia entre los miembros de la comunidad<sup>367</sup>.

Por lo general la sentencia adoptó forma de orden unilateral dirigida a los solicitantes de la declaración de mejor derecho, y como tal orden judicial, *ḥukm*<sup>368</sup>, de obligado cumplimiento y acatamiento por las partes<sup>369</sup>. La razón de esta conminación se debe a que la sentencia dictada por el juez declara un derecho legítimo que no podrá verse menoscabado por ninguna acción que

<sup>364</sup> *Fueros y Observancias*, op. cit., 239 (Dado por Jaime I en Huesca, 1247).

<sup>365</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396.

<sup>366</sup> TYAN, E., en *L'Organisation*, op. cit., p. 51.

<sup>367</sup> Sobre estas cuestiones pronto verá la luz una monografía de MARTÍNEZ ALMIRA, M.<sup>a</sup> M., *Derecho procesal Hispanoárabe*, en curso de publicación, con la colaboración del Instituto Per l'Oriente, por la Facultad de Ciencias Políticas para Altos Estudios del Mediterráneo «Jean Monet» y la Universidad de Alicante.

<sup>368</sup> Sobre este término véase GAUTHIER, L., «La racine arabe l.k.m. et ses derives», en *Homenaje a D. Francisco Codera*, Zaragoza, 1904, pp. 435-454.

<sup>369</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VI.11.c, p. 233.

perjudique a otro musulmán, según una máxima en del derecho andalusí<sup>370</sup>, y rigiendo en este sentido el principio de utilidad (*istiṣlāḥ*<sup>371</sup>) y equidad hacia los litigantes<sup>372</sup>. En virtud de esa misma utilidad pública el juez estaba también conminado a dictarla en cualquier caso<sup>373</sup>.

Las sentencias consultadas en los distintos tratados y formularios son pronunciamientos sobre: el derecho al traslado de un curso de agua de su lugar originario –generalmente acequias cuyo curso y funcionamiento se remontase a tiempo inmemorial<sup>374</sup>–, el derecho de uso al agua de una fuente descubierta a una distancia que perjudica el derecho de uso de otro propietario<sup>375</sup>, el derecho a regar una vía pública con el agua de uso común<sup>376</sup>, y la importante cuestión del reparto de aguas, *al-qism*, de forma equitativa entre los hortelanos, o habitantes de los distintos lugres de la geografía andalusí el reparto<sup>377</sup>. Del mismo modo la legislación foral valenciana protege el derecho de uso de estas aguas por los hortelanos de fundos colindantes y más bajos determinando que «*Laygua que naxera en altruy camp o loch sens voluntad daquell al qual lus de laygua pertany negu no la pot pendre. En aquest fur enadeix lo senyor rey que dementre que aquell de qui sera lo loch on naxera laygua haura mester aquella aygua que la prena e la haie: e quant no la haura mester que la prenen e la haien los vehins seran deios ell*»<sup>378</sup>.

Las sentencias que eran firmes y obligatorias desde el momento en que las dictaba el juez que había conocido el caso, y que en calidad de tal debía figurar en el propio texto de la sentencia, dictada al escribano; siendo pues preceptivo la alusión a su nombre<sup>379</sup> y quedando registrada en las dependencias al efecto. El valor concedido a esta sentencia registrada se evidencia en el caso de una apelación en la que se contemplara la supresión del paso de agua y en calidad

<sup>370</sup> Solo está permitido utilizar lo que es de los musulmanes si no les perjudica. Ibidem.

<sup>371</sup> MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., p. 175.

<sup>372</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op.cit, p. 156.

<sup>373</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op.cit, VI.4 a, p. 223.

<sup>374</sup> MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.3.a, p. 239. Como ya se vió anteriormente el rey Jaime I para reserva todos los derechos adquiridos desde antaño para los habitantes del reino y ciudad de Valencia, en materia de aguas tal y conforme los tenían en *temps des sarrahins*; *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De servitut daygua e daltres coses], Fur. XVI, pp. 65-66.

<sup>375</sup> Remítase el lector a la nota 178.

<sup>376</sup> Acciones que merecían la condena inmediata por parte del juez y la inhabilitación de esa actuación lesiva para el bien de la comunidad; MUḤAMMAD B. ‘IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7, p. 248 y VII.7 ñ, p. 254.

<sup>377</sup> El reparto de aguas es una de las mayores preocupaciones y objeto de atención por parte de los musulmanes, por los beneficios que pueda causar. En este sentido destaca al-Idrisi en su obra que las aguas *entre Burriana y Murbeter estaban «bien repartidas»(mutadafaqa)* (AL-IDRISI, *Descripción*, op. cit., pp. 66/7 y *Kitāb Nuzhat*, op. cit., vols. 2, pp. 734/5); y en concreto resalta los buenos regadíos (*yantafiu bihi wa yasqi al-muzara*) de sembrados (AL-IDRISI, *Descripción*, op. cit., pp. 66/7 *Kitāb Nuzhat*, op. cit., vols. 2, p. 556).

<sup>378</sup> *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, III, Rub. XVI [De la servitut daygua e daltres coses], Fur. II, p. 64.

<sup>379</sup> AḤMAD B. MUĠĪT AL-ṬĪLAYṬULĪ, *Al-Muqni*, op. cit., p. 368.

de argumento de una parte contra la otra, cabiendo en este supuesto el exhibir el citado documento<sup>380</sup>. Por otro lado, las sentencias adquirirían rango legal propio desde el momento en que, conforme se constata en las mismas, no existiera disposición alguna legal en contra (*naṣṣ*<sup>381</sup>).

Tema controvertido era la condición del juez y grado de conocimiento del derecho o *fiqh*. En efecto, la sentencia dictada por el juez docto, *ulama'*, parece no tenía igual «valor» que la dictada por un *qāḍī* o *ḥākam* –a quien se le exigía el conocimiento exhaustivo del *fiqh*–. La cualidad de *uṣūlī*, es decir, del experto en metodología del derecho –filosofía del derecho– y estudioso de los *uṣūl al-fiqh* o fuentes de conocimiento del Derecho islámico, no era requisito indispensable para el ejercicio de la judicatura; como tampoco lo era ser *muḥaddīṭ* –tradicionalista que estudia la veracidad del *ḥadīṭ*–. Ello no era incompatible, por otro lado, con la alta consideración que tenían los doctores de la ley islámica, expertos en los *uṣūl al-fiqh* o «raíces del derecho», *uṣūlī*, como miembros cualificados de la Comunidad en cuanto conocedores de las fuentes del derecho y parte activa en el proceso de interpretación del mismo, por medio del *iğma al-umma* o «acuerdo de la opinión de la Comunidad»<sup>382</sup>.

El *qāḍī* y el *ḥākam*, enjuiciaban en primer lugar conforme a la costumbre, al buen sentido común y a la praxis consolidada –entendiendo que ésta no podía ser contraria a la legislación islámica–; y en segundo lugar conforme a la *šarī'a*, lo que le exigía una particular formación jurídica en los *furū al-fiqh* o instituciones del derecho islámico. Por otro lado, los documentos conservados en al-Andalus son en gran parte práctica forense correspondiente a los *muftī* –es decir, *faqih* privado de nombramiento público pero habilitado por los mismos doctores para emitir *fatāwa* o pareceres fundamentados<sup>383</sup>–. Y he aquí que las sentencias pronunciadas en materia de aguas por uno u otro oficial de la justicia fueran objeto de controversia entre los mismos andalusíes<sup>384</sup>, máxime cuando a falta de pruebas se permitía el recurso a la presunción, una práctica de dudoso valor judicial a tenor de lo manifestado por los administrados en algunas de sus preguntas<sup>385</sup>.

Otra cuestión controvertida, a tenor de las fuentes, era el acatamiento por el juez en sus sentencias de medidas, a veces consideradas dispares con el común criterio o la costumbre inmemorial; razón de ello era: por un lado la disfuncionalidad del medio que procura el hídrico elemento a los habitantes de

<sup>380</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII. 7.b2, pp. 259/0.

<sup>381</sup> Cuyo significado es estipulación o declaración; Corriente, *Diccionario árabe-español*, op. cit., p. 762.

<sup>382</sup> Fuente para el conocimiento del Derecho (*šarī'a*) y una de las raíces del mismo; versa sobre creencias religiosas, el *fiqh* y la ética; de manera que el acuerdo adoptado por los ulemas representa la verdad sobre la cual no está permitido al creyente discutir. En este acuerdo de la Comunidad toman parte los citados doctores en calidad de representantes cualificados de la Comunidad. CASTRO, *Diritto musulmano*, op. cit., p. 7-9.

<sup>383</sup> CASTRO, *Diritto musulmano*, op. cit., p. 12. MAÍLLO SALGADO, *Diccionario de Derecho islámico*, op. cit., pp. 241-2.

<sup>384</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7 1, p. 253.

<sup>385</sup> *Ibidem*.

un lugar, o a los usuarios con fines diversos; y por otro el perjuicio efectivo de unas aguas o canalizaciones que pongan en peligro a la misma comunidad<sup>386</sup>. En estos casos las discrepancias a la opinión del juez pueden ser presentadas por los perjudicados, a fin de promover la reforma de la sentencia, supuesto viable en caso de injusticia manifiesta y constatada por el mismo, o por haber incurrido en error involuntario o bien por conocimiento de doctrina acorde con el presupuesto conocido en la sede judicial<sup>387</sup>. En efecto, la mínima sospecha sobre la idoneidad de un testigo o su testimonio en falso suponía la invalidez de la prueba y la anulación de la sentencia<sup>388</sup>. Ante supuestos de esta índole, y desde el punto de vista formal, la revisión de la sentencia suponía el seguimiento de un nuevo proceso, sobre la misma cuestión en litigio, pero en el que intervendrían pruebas distintas a las iniciales<sup>389</sup>.

Era frecuente, además, que ante la revisión y reforma de sentencia se requiriera al juez su dictamen a favor o en contra del decurso de las aguas durante el tiempo en el que se estuviera dirimiendo el caso ante la sede judicial<sup>390</sup>. En estos casos la postura de la doctrina fue firme al determinar que mediando sentencia en la que se argumentara –por prueba testifical–, el uso del agua para el riego desde antes del dictado de la misma, sólo se podría revocar si se producía un perjuicio efectivo y los nuevos testigos eran más justos que los primeros, o bien que éstos hubieran sido recusados<sup>391</sup>.

Cuestión controvertida era la de determinar el mejor derecho de uso sobre el agua que llegaba a tierras alejadas entre sí, pero de proximidad variable al curso de agua común; en estos casos la escuela malekí andalusí tomaba como referencia la doctrina de su fundador, a pesar de otras opiniones contradictorias de sus intérpretes, y ello en virtud de los llamados textos denominados *manšūsa*<sup>392</sup>, sobre los que se ha dictaminado o estipulado una solución unánime.

<sup>386</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII. 3.a, p. 239.

<sup>387</sup> LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*, op. cit., p. 88. Así es puesto de manifiesto en casos concretos por MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7, p. 246 y ss. y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maḡṣad al-maḥmūd*, op. cit., pp. 229 y 230.

<sup>388</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, VII.7.c, p. 250.

<sup>389</sup> Castro argumenta este planteamiento en clara oposición al criterio de Tyan, defensor de un sistema mucho más rígido, que para el caso no resulta operativo; primando la consecución de la equidad resulta difícil sostener esa rigidez cuando al *qāḍī* se le presenten pruebas evidentes de una injusticia manifiesta, o incluso posturas jurisprudenciales más acordes con este principio general del Derecho. CASTRO, *Diritto musulmano*, op. cit., p. 14 y TYAN, *L'Organisation*, op. cit., p. 342. De nuevo sobre la detección de defecto ('illa) en la sentencia alude a un caso concreto MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7, pp. 248 y ss. y AL-HUŠĀNI ofrece ejemplos varios sobre esta actitud de mayor flexibilidad (AL-HUŠĀNI, *Ta'rij*, op. cit., pp. 93, 94, 99, 192, 214, 272).

<sup>390</sup> Sobre distintas preguntas formuladas al *qāḍī* de Ceuta y cuya respuestas pueden ser consideradas como un *desideratum* o la pauta ideal y más justa a seguir por quienes deban administrar justicia. MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7, p. 250 y ss.

<sup>391</sup> MUHAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., VII. 7.m, pp. 253/4

<sup>392</sup> Corriente, op. cit., p. 763. Conforme al significado dado por este autor: *determinado, estipulado, indicado*.



No debe extrañar pues que el contenido de las sentencias andalusíes en materia de aguas, conforme a la doctrina de Mālik, incidan siempre en el uso del derecho de aguas por aquel que necesite de ellas, debiendo contar con el consentimiento y aprobación del propietario del bien sobre el que discuta<sup>393</sup>. En efecto, si el objeto de discusión es el agua de una fuente, conforme a las sentencias dictadas en al-Andalus prima el derecho del propietario del lugar en el que manó el agua, cuando el predio se encuentre en situación más elevada; y en cualquier caso, conforme a estas mismas sentencias, se tendrá en cuenta la utilidad que esa agua pueda reportar a otros vecinos o paisanos que se sirvan de ella<sup>394</sup>. Un segundo supuesto es el que se deriva de la modificación del curso de agua por quien usa de ella con fines no privativos; en este caso, podrá modificar su curso sin necesidad de comunicarlo al propietario, salvo que con ello produzca un daño evidente. Y si lo causare podrá ser denunciado debiendo atenderse, en cuanto a la reparación del daño, a lo que disponga la sentencia. Por último, cuando por razones de utilidad propia se pretenda variar las condiciones iniciales del curso del agua, el propietario podrá hacerlo, sin ninguna otra consideración que no causar perjuicio a otros beneficiarios, y si así lo hiciera podrá también recaer sobre él una denuncia y la sentencia pertinente que asumirá con todos sus cargos. Como así también exigía la legislación de Tortosa a los jueces que conocían cuestiones litigiosas en materia de aguas en el ámbito cristiano: *que en qual que maner contrast sia d'aytals servitut per sentencia del ciutadans ab lo veger ensems, se devem determenar, destruir e reparar, adobar e melorar*<sup>395</sup>.

Los *qāḍīes* andalusíes dejaron claro el orden de prioridades en cuanto al uso de esas aguas en los distintos casos planteados; primaba el uso para el riego sobre la construcción de molinos destinados a la obtención del pan u otros bienes de primera o segunda necesidad<sup>396</sup>; y seguidamente el excedente debía ser repartido entre aquellos que poseyeran huertos en plena producción, debiendo servirse por derecho del excedente de esa agua.

Por otra parte, difícil fue para los jueces dirimir alguna de las cuestiones sobre uso de aguas, sobre todo si el perjuicio sobre un predio obedecía a intereses ocultos de las partes –como, por ejemplo, guardar silencio sobre el derecho al uso del agua por tiempo inmemorial sin que se constatará en juicio–. A tales efectos era frecuente argumentar circunstancias temporales que vinieran a reconocer el mejor derecho sobre el uso de las aguas. Ahora bien tanto para una u otra parte interviniente en el proceso, el uso de las aguas por un tiempo determinado no era argumento válido para hacer decaer el derecho del legítimo propietario o usuario, salvo silencio intencionado por parte de éste, cuestión harto difícil de demostrar<sup>397</sup>. En cualquier caso, el juez a través de sus senten-

<sup>393</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.3abis, p. 240. Y en el mismo sentido AL- WANŠARISĪ, AL-MI'YĀR AL-MUGRIB, op. cit., p. 382.

<sup>394</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.6a, p. 245.

<sup>395</sup> *Costums de Tortosa*, op. cit., p. 164 f.3.11.14.

<sup>396</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII. 6b y c, p. 245.

<sup>397</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7 g, p. 251.

cias debía evitar que las soluciones contenidas en ella provocasen perjuicio alguno a los miembros de la comunidad, al margen de sus intenciones y de las razones de sus actuaciones; una máxima constante a lo largo del tiempo<sup>398</sup>.

En el caso en que quedase demostrado que los testigos habían actuado mediando interés<sup>399</sup> el juez podía o bien declarar nula, como medida preventiva, cualquier limitación en el uso de las aguas —si bien con carácter meramente temporal— o bien fijar un turno provisional con el fin de evitar daños durante el periodo de reflexión. La opción se decantaba más por primar el derecho al uso del agua por el propietario de las tierras en explotación que por los molineros, aun siquiera pretendiendo los excedentes.

#### IV. LA TIPOLOGÍA PENAL EN MATERIA DE AGUAS

Tanto los daños causados a bienes de uso público como el uso ilegítimo de los mismos son objeto de consideración desde el punto de vista del derecho penal islámico de forma meramente tangencial. Esta circunstancia no es de extrañar por cuanto este tipo de delitos son objeto de la discrecionalidad del juez, al circunscribirse a la tipología delictiva cuya competencia es exclusiva del *qāḍī*<sup>400</sup>.

Por razón del bien que tienen por objeto corresponden al orden penal público<sup>401</sup>, en los que la autoridad competente puede intervenir de oficio, de forma represiva y contundente. Un orden penal en el que prima el derecho de composición, sustitutivo del derecho de venganza<sup>402</sup>, y que supone la aplicación de una serie de penas tasadas *ḥudūd*, cuya aplicación es ineludible, y en su defecto de penas discrecionales. Tomando en consideración que este tipo de delitos se someten, por regla general, a la discrecionalidad del juez, podrá comprenderse que las penas adquieran ese mismo carácter, y, en cuanto a la determinación del juez, que su sistematización sea harto difícil por la pluralidad de casos y supuestos sobre los que, además, deberá valorar<sup>403</sup>.

<sup>398</sup> *Ibidem*.

<sup>399</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀD, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7.q, p. 255.

<sup>400</sup> Un esquema sobre la estructura del sistema delictivo penal en la España andalusí y sus concomitancias con el derecho histórico en MARTÍNEZ ALMIRA, M.ª M., «Fijación del Derecho penal hispanoárabe en los siglos XIV y XV», en *Vínculo jurídico. Revista de la Academia de Derecho de la Universidad de Zacatecas*, 52 (diciembre 2002), pp. 5-20.

<sup>401</sup> Entre los delitos objeto de este sistema se encuentra la venganza y el talión en el homicidio y lesiones, que si bien durante la etapa preislámica se vengaban aplicando la ley del talión, con Mahoma fueron reemplazados por la composición; véase JIMÉNEZ DE ASÚA, R., «El derecho penal hispano-árabe», en *Publicaciones del Instituto Cultural Argentino Hispano-Árabe*, Buenos Aires, 2(1943), pp. 13 y ss.

<sup>402</sup> Planteamiento que efectúa LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán*, op. cit., p. 92.

<sup>403</sup> Aunque ello no es impedimento para que se atenga a una serie de limitaciones acatadas de forma unánime, y acordes con la doctrina; sobre estas cuestiones véase TYAN, *Histoire de l'organisation*, op. cit., p. 41 y 76, así como las siguientes de las citadas. Del mismo modo véase CASTRO, *Diritto musulmano*, op. cit., p. 13.

Ante construcciones y canalizaciones que comportasen la impureza de las aguas destinadas al servicio de los miembros de la comunidad, el *qāḍī* aplicaba penas discrecionales, que afectaban a dos supuestos distintos: en primer lugar por la comisión de acciones delictivas que perjudicasen voluntariamente, —con defecaciones u otro tipo de sustancias—, las aguas corrientes o estancas y escasas; en este caso recaían sobre el infractor no solo medidas penales sino toda suerte de maldiciones. En segundo lugar aquellas acciones consistentes en extraer agua para uso individual, que debilitaran el caudal y pusieran en peligro el abastecimiento del resto de los creyentes, conforme Abū Saʿīd al Judrī oyó relatar al Profeta; la tradición defendía en este punto la prohibición de estas acciones, no tanto por la desconsideración de quien hacía uso egoísta del agua, sino por la merma del caudal del agua, hecho que a su vez condicionaba su pureza (*ajjaf*), por la falta de fluidez, entendiéndose que el discurrir continuo de la misma es requisito para la consecución de esa cualidad<sup>404</sup>.

En cuanto al impedimento del tránsito del agua por construcciones indebidas, tales como muros, la doctrina seguía los dictados de los imanes, a quienes competía determinar la anchura máxima de los cauces fluviales por su carácter de bien público. Estas medidas serán consideradas por los *qāḍīs* como de obligado cumplimiento, dictando sus sentencias conforme a ellas<sup>405</sup>. Y así las cosas, la pena impuesta consistía en la demolición de la obra causante del daño sobre cualquier miembro de la comunidad<sup>406</sup>.

También era común la determinación judicial de inhabilitar el medio utilizado para el decurso del agua que suponía un daño al resto de la comunidad, sobre todo si ponían en peligro zonas de especial protección; de hecho las zonas, en las que la salubridad pública pudiera ponerse en riesgo, quedaban ya sometidas a una serie de normas medidas de protección, que impedían, en caso de no acatamiento, la imposición de penas tasadas, conforme a la discreción del juez y en función del daño causado sobre el bien público<sup>407</sup>.

Otra de las penas impuestas era el impedimento y prohibición del decurso del líquido elemento, siendo preceptivo en estos casos dejar constancia en el registro, al objeto de dar publicidad de su decisión y evitar actuaciones similares<sup>408</sup>. En otros casos el infractor era condenado a realizar las labores pertinentes para volver el medio sobre el que discurre el agua a su condición primigenia: en este sentido, se debía cortar el paso de las aguas<sup>409</sup>, junto con el pago de

<sup>404</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., pp. 223/224.

<sup>405</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII. 11.d, p. 233.

<sup>406</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VI. 8a, p. 229.

<sup>407</sup> La importancia dada por los musulmanes al agua corriente es notable en diversos textos, tal y conforme se deduce de las distintas descripciones de al-Andalus; Al-Idrisi destaca la presencia de agua *destilada y corriente* como elemento vital en su descripción de las montañas comprendidas entre Gezirat Aklchadra y el puerto de Alsagra (AL-IDRISI, *Descripción*, op. cit., p. 38). No en vano el Mancebo de Arévalo incide sobre la prohibición de determinadas construcciones en áreas de especial protección (MANCEBO DE ARÉVALO, «Capítulo que trata de las fábricas de casas», op. cit., p. 157).

<sup>408</sup> MUḤAMMAD B. ʿIYĀḌ, *Maḍāhib al-ḥukām*, op. cit., VII.7b, p. 249.

<sup>409</sup> AL-ĠĀZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 396.

la pena tasada (*ḥudūd*), consistente en una cantidad de dinares a determinar por el juez; en otras ocasiones, cuando de vertidos orgánicos se trataba la pena consistía en el cubrimiento con materiales –generalmente una placa, en la que se especificase la servidumbre, puesto que las cloacas habían de estar cubiertas y protegidas<sup>410</sup>– al uso de la zona sobre la que se depositaban esos desperdicios. Esta pena era en realidad considerada por la doctrina *el contraprecio* por el daño causado. Una pena que se combinaba con el drenado de canales, debiendo para ello hacerlos desaguar. En estos casos el afectado cobraba además una cantidad de dinares, que debía aceptar sin protesta, por cuanto era la decisión del juez, conforme a la equidad y justo criterio, admitida *erga omnes*<sup>411</sup>. No en vano, la obligación de limpieza de las cloacas y su mantenimiento en óptimas condiciones recae sobre quien de ella se sirve; en este sentido los *Furs* de Valencia disponen: «*Si carrera publica per scorrentiment o per força daygua se flum o de pluia sera pijorada o de tot en to sera destruida: los vehins qui son pus proa daquella carrera la devuen refer e adobar o donar carrera per la lux terra propia*»<sup>412</sup>.

En cuanto hurto o robo que tiene por objeto un bien material cuyo valor es variable, se aplicaban penas *ḥadd* (pl. *ḥudūd*), en los casos en los que se superase el mínimo punible reconocido, *niṣāb*, por la escuela malekí, equivalente a tres dirhames de plata o ¼ dinar de oro de ley o su equivalente<sup>413</sup>. Ahora bien, en los supuestos analizados excepcionalmente se alude a la aplicación de penas tasadas –en este caso penas corporales equivalentes al daño causado–, como si parece se aplicaron en el territorio catalán y en los señoríos valencianos durante el siglo xv a tenor del contenido del *Llibre de la Çuna e Xara* que reserva al conocimiento del *alcadi* o *del señor* la pena de azotes por robo de la tanda de agua<sup>414</sup>. Por el contrario, en los tratados consultados para el supuesto delito de

<sup>410</sup> Sobre esta misma cuestión la legislación foral reafirma la obligación, para quienes con sus actos provoquen aguas corrompidas o pestilentes, de reparar por todos los medios posibles y a su alcance los daños causados, incluso mediante la destrucción de las obras realizadas (*Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XV, [De caluegueres e destremeres e dalbellons], Fur. I, p. 64).

<sup>411</sup> AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-maḥmūd*, op. cit., p. 397-398.

<sup>412</sup> (*Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XVI [De servitut daygua e daltres coses], Fur. XVIII, p. 66). Y sobre la obligación de mantener limpias las cloacas y desagües la misma legislación foral dispone: «*Lo senyor de les cases sobiranes pot la clauguera e lestremera e lalbelló de les sues cases qui descorres per les cases iusanes de son vehi refer e scombrar sens voluntat de son vehi qui sera senyor de les cases iusanes: car e publicament es cosa profitosa a tots: les claugueres e les stremeres els albellons tambe privats com publichs que sien refeyts e scombrats en la casa daquell vehi. A les quals coses a fer si mester sera pot trencar los pahiments del vehi: Enaxi que do seguretati conient que refaça lo pahiment de son vehi que jhaura trencat quant haura scombrat lalbelló o la clauguera o la stremera*». *Furs e Ordinacions*, op. cit., Lib. III, Rub. XV [De claugueres e de stremeres e dalbellons], Fur. II, p. 64.

<sup>413</sup> Cantidades que varían conforme a las distintas escuelas; puesto que para la escuela Hanafí esta cantida deberá superar los diez dirhames, mientras que la Safí'i, coincide en la cuantía con la malekí; véase ARÉVALO, R., *Derecho penal islámico*, Tánger, 1939, pp. 105 y ss.

<sup>414</sup> Texto anónimo y sin título de principios del siglo xv que se aplicaba en cataluña y del que se hizo una copia para el señor de Sumacàrcer, a quien correspondía la jurisdicción sobre aquel lugar y que conforme a los privilegios existentes en su favor dictaba sentencia con el consejo de un *qāḍī* musulmán, nombrado por el o por el rey, tal y conforme sostiene la editora de *El llibre de*

robo de agua, malos usos y abuso de la misma e incluso arrojó de sustancias nocivas para el agua de uso común, con la consideración de *cuasi delitos* o faltas<sup>415</sup>, y conforme al valor de daños causados se exige responder pecuniariamente a quien los causare, tanto por ignorancia como por defecto de diligencia; en concreto, quienes cometieran hurto de agua por valor inferior al *niṣāb* debía pagar la cantidad fijada discrecionalmente por el *qāḍī*<sup>416</sup>.

Es precisamente el Derecho hispanomusulmán del siglo XIV el que más noticias da acerca de los delitos que se han de someter a la discrecionalidad del juez<sup>417</sup>. La limitación en el uso del agua, considerada bien público, suponía un perjuicio e impedía que se sirvieran de ella como lo hacían antes, la actuación del juez consistía en primer lugar en imponer la supresión de esta acción limitativa de derechos, y evitar la reincidencia por parte del condenado impidiéndole cualquier uso al margen del que hubiera dictaminado<sup>418</sup>. Y al reincidente en este tipo de limitaciones de derechos comunitarios, se le exigirá la renuncia al uso del agua en cualquier forma y manera. Asimismo, la legislación castellana estipula dar salida a las aguas de una heredad a favor de otras que hayan menester de las mismas, en la cantidad que precisaran; de igual modo, la legislación foral del rey Jaime I se ocupa de esta cuestión a través del siguiente precepto: «*A aquell que ha servitut de pendre o de poar aygua el pou o en la font de son vehi: deu haver carrera a pendre o a poar aygua daquell pou o daquella font*»<sup>419</sup>.

---

*la Çuna e Xara dels moros. Un tratado catalán medieval de Derecho islámico...*, introducción, edición, índices y glosarios por Carmen Barceló, Córdoba, 1989[CCXV. Si algú todrà a algun la tanda de aigua]. Nótese que incluso la forma de aplicar la pena de azotes a los *sarracenos* de estos territorios se debía hacer «*segons lo cors del bastó de l'açot haya hun palm e hun forch*» [op. cit., XXXVI. En quinya (sic) manera deuen ésser açotats los sarrahins].

<sup>415</sup> Sobre las distintas modalidades de contrato agrario y los efectos jurídicos por incumplimiento de contratos véase SANTILLANA, *Istituzioni*, t. II, pp.303-333 ; ḤALĪL IBN ISḤĀQ, *Il Muḥtaṣar*, op. cit., X, n. 72 y ss. ARÉVALO, R., *Derecho penal*, op. cit., 123-126.

<sup>416</sup> Caben también medidas discrecionales de correctivo o facultativas del *Imām*, más difíciles de apreciar en los casos estudiados, y que suponen la represión pública del culpable, la obligación de que permanezca en pie ante la asamblea durante un tiempo determinado, la prohibición del uso del turbante, la retención –por cierto tiempo, recluso en la cárcel, hasta su arrepentimiento e incluso el azotarlo con un látigo o instrumento análogo–. Todo ello conforme con las circunstancias de cada caso, tal y como explica ARÉVALO, *Derecho penal*, op. cit., p. 125. Sobre la discrecionalidad judicial véase MOLINA LÓPEZ, E., «L'attitude des juristes de al-Andalus en matière de droit pénal», en *Le patrimoine andalou dans la culture arabe et espagnole*, Túnez, 1991, pp. 154 y ss. Por lo que se refiere al derecho cristiano cítese, por ejemplo, la calaña fijada en el derecho foral navarro por robo del agua de una heredad, que ascendía a V sueldos si la acción delictiva acaecía durante el día, y LX sueldos si se producía durante la noche; *Fuero General de Navarra*, op. cit., tít. VII, cap. XXVI [Qué calonia ha qui furta agoa de día ó de noche], p. 203.

<sup>417</sup> Si bien la lista en modo alguno es tasada aporta una idea siquiera aproximada respecto a los delitos en los que la reflexión del juez sobre las circunstancias en las que se dio, y la concurrencia de eximentes y atenuantes puedan condicionar su criterio en uno u otro sentido. MANCEBO DE ARÉVALO, op. cit., en especial el [Capítulo que trata de las fábricas de casas], p. 157; *Summa*, cap. XLV, y *Llibre de la Sunna*, cap. XV, p. 5.

<sup>418</sup> MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, op. cit., p. 232, VI.11a, p. 233.

<sup>419</sup> Como ya se ha visto, el agua de las fuentes es de uso prioritario por su pureza y continuo fluir respecto a otros recursos hídricos. La normativa andalusí al respecto aborda todas las cuestiones posibles que se susciten, como igual sucede en la legislación territorial de otro ámbito,

Medidas que con carácter bien correctivo o represivo se imponían por vía de sentencia, en cuanto las actuaciones de los usuarios fueran consideradas por los jueces causa de trasgresión e incumplimiento de los requisitos y cláusulas contenidas en los contratos sobre agua. Cláusulas que por otra parte se supeditaban a una serie de exigencia, ya que no estaban permitidas determinadas condiciones en estos contratos de, dando lugar a la anulación del mismo si así acontecía<sup>420</sup>. El sistema penal islámico previó penas por el incumplimiento incluso de las sentencias condenatorias, por el hecho de contravenir la disposición del *qāḍī*, sentencia dictada siempre en virtud de la equidad y la justicia; máxime cuando esta omisión del deber impuesto supone la persistencia de la situación lesiva o perjudicial para quienes la sufrían<sup>421</sup>.

M.<sup>a</sup> MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA

---

distinto al andalusí, cuyas costumbres y criterios se continuaron en el tiempo; (*Partidas*, III. 31, 5 y 6). Y respectivamente, *Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, Lib. III, Rub. XVI [De servitut daygua e daltres coses], Fur. XVIII, p. 66) y en el Fur XX: *Si alcu ira per lo camp de son vehi al seu camp o menara aygua continuament per deu anys sbe e sofren aquell vehi e non contradien: no li pusque esser vedat per son vehi daquui enant que no us daquella servitut de la qual haura usat per X anys*». (*Furs e Ordinacions*, *op. cit.*, *Idem*, Fur XX, p. 66).

<sup>420</sup> IBN AL-'AṬṬĀR, *Formulario Notarial*, *op. cit.*, doc. 30, p. 196 y vers. arab. pp. 87/90, y AL-ĠAZIRĪ, *Al-Maqṣad al-mahmūd*, *op. cit.*, p. 153, Acta contrato de riego (*širb*); e IBN MUGĪT AL-TŪLAYṬULĪ, *Al-Muqni'*, *op. cit.*, p. 276.

<sup>421</sup> Condenas que exigían responsabilidades pecuniarias por razón de daños y perjuicios materiales, pero que no tenían la consideración de penas corporales o análogas. MUḤAMMAD B. 'IYĀD, *Madāhib al-ḥukām*, *op. cit.*, VI.11c, p. 233.



MISCELÁNEA





## Tres Ministros y un Rey: Cuatro italianos en el gobierno de España \*

Excelentísimo señor Rector, dignísimas autoridades, distinguidos e ilustres colegas, miembros de la comunidad universitaria, señoras y señores

Sean estas primeras palabras para expresar mi profunda gratitud al excelentísimo señor Rector y a la corporación académica por el honor que me dispensan al acogerme hoy en su claustro. Gratitud especial a la «Facoltà di Scienze Politiche» y al «Senato Accademico dell'Università degli Studi di Messina», que tuvieron a bien formular y acoger respectivamente la propuesta de concesión de esta prestigiosa «Laurea Honoris Causa in Scienze Politiche». Y gratitud, en fin, más que especial, a mi querido y admirado colega el profesor Andrea Romano, Director del «Dipartimento di Storia e Comparazione degli Ordinamenti Giuridici e Politici», a cuya generosa amistad debo el honor de estar hoy entre ustedes. Honor, es la verdad, que se me dispensa de forma bien gratuita, merced a la magnánima iniciativa del profesor Romano, tan reconocido y respetado entre los historiadores del Derecho español. A ese honor yo sólo podré corresponder con muy modestas obras, pero a buen seguro que con perdurable agradecimiento. La gratitud es, señor Rector, la justicia del corazón. Y yo quisiera decir que si el exceso de vuestra generosidad ha dejado en un segundo plano a la estricta justicia, me toca a mí recuperarla para mantener siempre vivo lo que bien en justicia os debo: reconocimiento hoy, mañana y siempre. Como dijo el clásico, *Santissimum est meminisse cui te debeas*. Es un deber sagrado no olvidarnos de quienes nos favorecieron.

---

\* EL texto corresponde a la versión española de la *Lectio Doctoralis* del autor, con ocasión de serle otorgado el Doctorado *honoris causa* por la Universidad de Messina el 7 de diciembre de 2005.

Acabamos de escuchar la *laudatio* académica hecha por un compañero y amigo, lo que explica la generosidad de sus palabras, que tanto agradezco, y la largueza del elogio. Hay sin embargo en esas palabras un pequeño rescoldo de verdad, que tiene que ver con mi dedicación, sencilla pero ilusionada, a la historia de la Administración y de las instituciones políticas, y que me aconseja escoger algo de ella como tema de la disertación académica de hoy. Porque es el caso de que en el horizonte de mi investigación, vertida preferentemente a las formas de gobierno en España del rey con sus Consejos, Secretarios y Ministros, se ha cruzado más de una vez un mágico cometa: el de Italia y los italianos. No es frecuente, ciertamente, que en los tiempos modernos, desde el Renacimiento para acá, un país europeo haya tenido un rey traído expresamente de otro país. Y tampoco lo es que en el aparato de gobierno del Estado haya habido ministros procedentes de ese país distinto. Pues eso precisamente aconteció en España cuando en el siglo XIX, tras la primera gran quiebra de la dinastía borbónica, vinimos a pedirnos y llevarnos un monarca de la Casa de Saboya. Y eso había sucedido antes, en la centuria anterior, cuando con el rey Felipe V alcanzó en mi país el rango de ministro principal un abate parmesano llamado Julio Alberoni, o cuando con el rey Carlos III fueron nombrados ministros el siciliano Squilace y el genovés Grimaldi. Es éste, creo yo, con independencia de las peripicias personales de unos y otros, un fenómeno institucional de alto rango, que bien merece ser recordado y analizado aquí, como muestra además del agradecimiento a la hospitalidad que vuestro gran país me brinda. Por ello he bautizado esta intervención con el título de una sencilla suma aritmética: *Tres ministros y un rey: cuatro italianos en el gobierno de España*.

## I. INTRODUCCIÓN: LOS EXTRANJEROS EN EL GOBIERNO DE LA ESPAÑA DEL ANTIGUO RÉGIMEN

En los inicios del Estado moderno, la presencia de extranjeros en el gobierno de España se vio propiciada porque Carlos V, el heredero de la Corona y nieto de los Reyes Católicos, vino joven desde Flandes a Castilla, acompañado por asesores flamencos que ocuparon distintos puestos de gobierno. Baste recordar al señor de Chièvres, vinculado a la persona de don Carlos en calidad de Gobernador, al canciller Sauvage, y sobre todo al canciller Gattinara, piomontés de nacimiento, quien diseña la política imperial y ordena una Administración Central supra castellana y de corte europeo, con una pieza principal, el Consejo de Estado, de la que será secretario otro flamenco, Juan Lalemand o Alemán<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre los flamencos en esa Administración Central, Ernest GOSSART, *Notes pour servir à l'histoire du règne de Charles Quint*, Bruselas, 1897, y sobre todo Fritz WALSER, *Die spanischen*

La presencia de hombres de Flandes se aseguró en los últimos años del reinado del Emperador con un alto consejero, Nicolás Perrenot, señor de Granvela, y pasó a Felipe II con el hijo de Nicolás, Antonio Perrenot, cardenal Granvela, quien en una primera etapa defendió los intereses del rey de España en el mundo crispado de Flandes, y luego se incorporó a la Corte de Madrid para ocupar el puesto de presidente del Consejo de Italia<sup>2</sup> Respecto a la España de Felipe II hay que recordar que los asuntos de Italia gozaron de atención preferente, y que los puestos de gobierno relativos a Italia fueron tenidos como de suma importancia e interés, y, en consecuencia, apetecidos y codiciados por los personajes más influyentes, según fue el caso tanto del Consejo de Italia como de la Secretaría de Italia del Consejo de Estado<sup>3</sup>, y por supuesto también de los virreinos de Nápoles, Sicilia y Cerdeña, o del gobierno de Milán. En todo caso, esa importancia de los asuntos italianos no se vio correspondida entonces con la de personajes italianos en el gobierno general de la monarquía española, de la que prácticamente estuvieron ausentes. En la férrea españolización del aparato de gobierno impuesta por Felipe II sólo cabe registrar dos excepciones: la del citado cardenal Granvela y la del influyente portugués Cristobal de Moura, a quien el rey llamaba respetuosamente *don Cristobal*.

En la España del siglo XVII, descontando el caso del jesuita alemán Juan Everardo Nithard, procedente de una familia del Tirol, y que fue miembro de la Junta de Gobierno y Valido en la minoridad de Carlos II, no existe presencia apreciable de extranjeros. Desaparecidos los Austrias, las cosas cambian con la nueva dinastía borbónica del XVIII. Con el primer rey, Felipe V, es patente la influencia francesa que, por lo que nos interesa, se manifiesta en la presencia de dos expertos financieros, Jean Orry y el Obispo de Gironda, como Veedor General e Intendente Universal, en el nuevo aparato de gobierno<sup>4</sup>. Junto a ellos, un pintoresco personaje holandés converso del calvinismo, el barón de Riperdá, alcanzará extrema notoriedad a modo de Primer Ministro en la segun-

---

*Zentralbehörden und der Staatsrat Karls V.*, edic. reelaborada y completada por Rainer WOHLFEIL, Göttingen, 1959.

Sobre los Consejos de Estado y Guerra, Feliciano BARRIOS, *El Consejo de Estado de la Monarquía absoluta, 1521-1812*, Madrid, 1984, y Juan Carlos DOMÍNGUEZ, *El Real y Supremo Consejo de Guerra (Siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2001.

<sup>2</sup> Sobre el Cardenal Granvela, Maurice van van DURME, *El Cardenal Granvela (1517-1586). Imperio y Revolución bajo Carlos V y Felipe II*, Barcelona, 1957; Martin PHILIPSON, *Ein Ministerium unter Philip II. Kardinal Granvella am spanischen Hofe (1579-1586)*, Berlín, 1895.

<sup>3</sup> Cuando en 1567 el Consejo de Estado dividió su única secretaría en dos (Italia y Norte), de la de Italia se hizo cargo nada menos que Antonio Pérez. En cuanto a la secretaría del Consejo de Italia, luego dividida en tres (Nápoles, Sicilia y Milán), fue codiciada por la crema de la Corte, dando lugar a una encarnizada lucha de muchos años. Me he ocupado de estos temas en mi libro *Felipe II: el rey en el despacho*, Madrid, 2002.

<sup>4</sup> Sobre Orry, véase François ROUSSEAU, *Un réformateur français en Espagne au XVIIIe siècle*, Orry, Corbeil, 1907.

He estudiado el aparato de gobierno de Felipe V y los orígenes del régimen ministerial en España, en dos libros: *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, 4 vols., 2.ª ed., Madrid, 1976, y *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, 2 vols., 2.ª ed., Madrid, 2001.

da parte del reinado del primer Borbón<sup>5</sup>. A su vez, con Fernando VI y Carlos III, el departamento más importante de la Administración Central, el Ministerio de Estado o de Asuntos Exteriores, es monopolizado por Ricardo Wall, un individuo nacido en Nantes de familia irlandesa refugiada en Francia.

Junto a estos personajes de origen no español en la España borbónica del XVIII (los franceses, el holandés y el irlandés), tres ilustres italianos, según dijimos, aparecen en las alturas del gobierno: Alberoni con Felipe V, y Esquilache y Grimaldi con Carlos III. Y ya en el XIX, traspuesto el umbral del Antiguo Régimen al Estado liberal, vendrá el caso egregio del rey Amadeo. Volvamos pues ahora, situado el marco general de los extranjeros en el gobierno de España, a nuestros personajes italianos. En primer lugar, a los ministros. Luego, como colofón, al rey.

## II. LOS MINISTROS ITALIANOS EN LA ESPAÑA DEL XVIII

### A) *Reinado de Felipe V: Alberoni, superministro de Asuntos Exteriores*

Nacido en Fiorenzuola, junto a Piacenza, en 1664, e hijo de un jardinero parmesano, Alberoni pasó algún tiempo en Roma, donde perfeccionó su educación, aprendió francés y trabó relación con el mariscal galo Vendôme, con quien habría de viajar a Francia, los Países Bajos y España. Nombrado por su soberano el duque de Parma agente en Madrid, estrechó lazos en la Corte de Felipe V con la princesa de los Ursinos y la misma reina María Luisa, convirtiéndose en un personaje clave de las fiestas y diversiones palaciegas, a las que hacía traer flores de Mantua y disfraces de Venecia<sup>6</sup>. Muerta la reina María Luisa, Alberoni gestionó hábilmente el segundo matrimonio del rey con Isabel de Farnesio, hija del príncipe de Parma Eduardo III, produciéndose entonces en la Corte de Felipe V, con la venida de Isabel a España en 1714, la caída de la princesa de los Ursinos y la sustitución del eje dominante francés Ursinos-Orry por el italiano Farnesio-Alberoni. Además en 1715 fue repuesto el cardenal Giudice, un napolitano que había sido nombrado cuatro años atrás Inquisidor General y luego fue apartado<sup>7</sup>.

Convertido en protegido de su paisana la reina, Alberoni se proyectó en una doble dimensión: la palaciega, a la que ya estaba acostumbrado, y otra nueva y estrictamente política. En cuanto a la primera, habiendo quedado embarazada muy pronto la Farnesio, el abate, experto en cocina, atendía todos sus deseos y caprichos. Como él mismo escribió, «gracias a Dios, la reina sobrelleva muy bien su embarazo, pero continúa sin ganas de comer y se limita

<sup>5</sup> Sobre Riperdá, Pierre MASSUET, *La vie du Duc de Ripperda*, 2 vols., Amsterdam, 1739.

<sup>6</sup> Antonio RODRÍGUEZ VILLA, «Alberoni y sus cartas íntimas», *Revista Contemporánea* XC (1893); Joaquín MALDONADO MACANAZ, «El Cardenal Alberoni», *Revista de España*, 1881-1882.

<sup>7</sup> Sobre él Henry Charles LEA, *Historia de la Inquisición española*, 3 vols., Madrid, 1983; en I, pp. 357 ss.

a viandas sencillas de nuestro país –es decir, de Italia– que yo tengo el honor de servirle...». Al parecer Alberoni encargaba a Italia buena parte de la comida, el vino, trufas en aceite, frambuesas y *marzolini*, teniendo que velar por el rápido trámite de las mercancías en la aduana de Alicante para que los alimentos no llegaran estropeados<sup>8</sup>. Tantas atenciones y cuidados no dejaron por cierto de surtir su efecto y la reina dio a luz en 1716 a un niño que habría de convertirse en el futuro rey Carlos III de España.

En cuanto a la segunda dimensión de la gestión pública, la política internacional fue el fuerte de la actividad de Alberoni, consistente tanto en reorientar la política española, antes pro-francesa, cuanto en defender directamente los intereses italianos. Poseído por lo que algunos han llamado un *patriotismo italiano*, Alberoni trataría en Madrid de revisar los tratados de Utrecht y Rastatt, que España recobraría los territorios que había poseído en Italia, y que a su vez Italia, ayudada por España, se liberaría del control de Austria, alcanzando para Isabel de Farnesio el gobierno de Parma y Plasencia, así como la sucesión de Toscana<sup>9</sup>. Ahora bien, si desde la cocina y los saraos Alberoni cuidaba con tanto éxito de la salud y entretenimiento de Isabel de Farnesio, llegando a enorgullecerse de ser *la nodriza de la reina*<sup>10</sup>, ¿cuál era su plataforma de acción política para gestionar tanto esa política internacional como lo que pudiera hacer en el ámbito doméstico? O, dicho con otras palabras, ¿en virtud de qué mandaba Alberoni?; ¿cuál era su cargo, si es que tenía alguno? Es éste un tema de mucho mayor interés desde la óptica de las instituciones políticas.

Cuando Alberoni llegó a España se estaba iniciando el diseño de una estructura de gobierno, la *ministerial* o de las secretarías del Despacho, construida de forma paralela a la antigua *polisinodial* o de Consejos heredada de la monarquía de los Austrias. En aquella estructura *ministerial* se realiza en 1715, el primer año de la presencia de la Farnesio y del ya absoluto poder de Alberoni, una reestructuración que da lugar a cuatro secretarías del Despacho de Estado, Hacienda, Guerra y Marina, y Justicia. Ahora bien en esas secretarías del Despacho o Ministerios vemos a cuatro personajes (Grimaldo, el obispo de Girona, Fernández Durán y Manuel de Vadillo), pero no vemos al influyente parmesano, quien *de facto*, sin ocupar ningún cargo, logrará en cierto modo estar sobre ellos. Por otra parte persistían los tradicionales Consejos que, por su historia, tradiciones y más compleja organización resultaban prácticamente inabordables para un recién llegado por significado que fuese. Así las cosas, Alberoni proyectó su acción e influencia sobre los secretarios del Despacho, especialmente sobre el de Estado o Asuntos Exteriores, y, de alguna manera, se interpuso entre ellos y el rey en el despacho de la llamada *vía reservada*, es

---

<sup>8</sup> Pedro VOLTES, *Felipe V fundador de la España contemporánea*, Espasa-Calpe, Madrid, 1991.

<sup>9</sup> Un ajustado resumen de la política internacional de Isabel de Farnesio y Alberoni, se encuentra en Pedro AGUADO BLEYE y Cayetano ALCÁZAR MOLINA, *Manual de Historia de España*, 9.ª edic., Madrid, 1964, 84 ss.

<sup>10</sup> Georges DESDEVEISES DU DEZERT, *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989, p. 268.

decir, de los asuntos que el rey hurtaba a los Consejos para reservárselos él y encargarlos a sus ministros. Tal fenómeno, según advertimos, se dio de manera especial en la gestión de la política internacional. Y así Baudrillart nos dice que tras la dimisión del cardenal Judice, nadie estaba encargado expresamente de tratar con los enviados extranjeros, y que «bajo pretexto de mantener el secreto necesario, Alberoni había obtenido del rey una orden a los representantes de España, mandándoles que no dirigieran su correspondencia por la vía acostumbrada, la llamada *de Estado*, sino por la privada de la *vía reservada* que abocaba directamente al gabinete del rey», con lo que, citando las *Memorias* de Torcy, el mismo historiador aseguraba que el propio ministro de Estado, Grimaldo, «no era más que una especie de secretario particular de Su Majestad, sin carácter público y sin poder reconocido»<sup>11</sup>.

Ahora bien, al ser un personaje de máxima influencia pero no ser titular de ninguna secretaría del Despacho u otro cargo público, sucedieron dos cosas. En primer lugar que su acción política fue un tanto general y no específica y concreta, proyectándose principalmente a la política internacional (que correspondería al secretario Grimaldo) y de alguna forma a la eclesiástica (competencia del secretario Vadillo) que habrá de plasmarse en el Concordato de 1717. Se da, pues, una cierta indefinición en su poder, pero sobre todo un acotamiento temático, lo que le distingue de los antiguos validos del XVII. Pero, en segundo lugar, si Alberoni de hecho mandaba más que los ministros sin recibir del rey un título que lo justificara, y si no desempeñaba cargo alguno en la administración del Estado, es probable que sus órdenes necesitaran el acompañamiento o refrendo de otras dadas por los que sí eran ministros. A eso hace referencia cierto fragmento de una *Exposición reservada* del político José Patiño –que luego sería ministro de Marina, Indias y Hacienda–, quien, a propósito de una conversación mantenida con Alberoni, relataba la dificultad del despacho con él de abajo arriba, es decir, de informarle directamente sin hacerlo antes a los ministros, o de arriba abajo, es decir, que sus órdenes hubieran de ser obedecidas sin que las diera quien podía darlas, esto es, un ministro:

«Díjele (*a Alberoni*) que por mí el secreto se guardaría con toda religiosidad; pero que en cuanto a dar cuenta en derecho sólo a su persona, sin pasar por el canal de los Secretarios del Despacho, encontraba la dificultad de no tener el carácter de Ministro, ni orden para reconocerle por tal. Y que en materias o cosas de oficio había disimulado, lo mismo que entonces me prevenía, en otras ocasiones; pero, como siempre recibía sus cartas acompañadas con las de oficio de los Secretarios del Despacho, no hice en aquellos casos instancia alguna sobre esta materia»<sup>12</sup>.

A tenor de este texto, según se aprecia, Patiño recuerda a Alberoni que no puede informarle directamente marginando al ministro de turno, y que sus car-

<sup>11</sup> Alfred BAUDRILLART, *Philippe V et la Cour de France*, 5 vols., París, 1890; II, p. 244.

<sup>12</sup> La *Exposición reservada* se encuentra recogida en Antonio RODRÍGUEZ VILLA, *Patiño y Campillo*, Madrid, 1882, pp. 19 ss. El texto citado, en p. 30.

tas (las de Alberoni) las solía recibir acompañadas de otras de oficio de ese ministro. En suma, que formalmente Alberoni no tenía un cargo que justificara informarle u obedecerle, dificultad que el abate obvia recabando una orden del rey<sup>13</sup>:

«A esto me respondió: “No se canse en hacer más discursos en este particular, que yo le daré una orden del Rey, firmada de su Real mano, que servirá de resguardo para todos”. Y de hecho me entregó, dos horas después, la referida orden».

La autoridad de Alberoni alcanzó su cénit en 1717, al ser nombrado cardenal en el consistorio de 12 de julio, aunque su paisano Giudice, ya destituido de Inquisidor General y exiliado en Roma, votara con resentimiento en contra de la propuesta: *Promotionem Julii Alberoni approbare non possumus*<sup>14</sup>. Aquel mismo año, el 26 de octubre, le fueron concedidos poderes extraordinarios en el ámbito de la política exterior: «todo el poder, autoridad y facultad que se requiere sin limitación alguna para tratar y concluir qualquiera paz con qualquiera potencia de Europa», y además «plena facultad y autoridad de dar las órdenes y disposiciones necesarias para todo lo que mira a Hacienda, Marina y Guerra»<sup>15</sup>. Alcanzada la cúspide del poder, vino enseguida la decadencia y Alberoni cayó progresivamente en desgracia, víctima de la hostilidad y del acuerdo contra él de franceses e ingleses. Dos años y medio después, el 14 de diciembre de 1719, Felipe V le ordenó salir de España, pasando a la Corte de Viena, luego a Parma y finalmente a Roma, donde murió con avanzada edad. Desaparecía así aquel influyente italiano, un hombre –según Baudrillard<sup>16</sup>– de talento indiscutible, espíritu atrevido y carácter enérgico, pero que no puede ser tenido como gran hombre de Estado. Un personaje, añadimos nosotros desde la óptica institucional, que había desempeñado en la Corte de España un papel tan importante como confuso. Al analizar ese perfil institucional, Perona recordó que algunos autores modernos le han tenido como *ministro*, lo que evidentemente no fue pues no desempeñó ningún ministerio, como *privado* o *valido*, o incluso como un *Primer Ministro* sin nombramiento<sup>17</sup>. Respecto a uno u otro supuesto hay que decir que entre 1715 y 1717 su poder fue ciertamente grande, pero quizás dependiente de la formalización de sus órdenes por los secretarios del Despacho, lo que impide considerarle propiamente valido, privado o Primer Ministro. Y que luego, a raíz de la concesión de 26 de octubre

<sup>13</sup> El profesor Dionisio Perona hace referencia a este texto y de ahí deduce, con carácter general, que «las órdenes del hasta entonces abate iban acompañadas con cartas de oficio de los secretarios del Despacho» («Apuntes sobre el perfil institucional de Alberoni, Riperdá y Godoy», en *Anuario de Historia del Derecho español*, LXVIII –1998–, p. 105). Es muy posible que eso fuese así, de manera general, pero no hay que olvidar que Patiño habla de cómo despachaba él.

<sup>14</sup> VOLTES, *Felipe V*, p. 227.

<sup>15</sup> El documento que recoge esos poderes fue publicado por B. BADORREY, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores*, Madrid, 1999.

<sup>16</sup> *Philippe V et la Cour de France*, II, p. 400.

<sup>17</sup> «Apuntes sobre el perfil institucional de Alberoni, Riperdá y Godoy», pp. 109-111.



de 1717, disfrutó de poderes extraordinarios, pero que, además de durar poco, no fueron, según adelanté en otra ocasión<sup>18</sup>, generales para todo el espectro del gobierno, sino aplicados a la política internacional en paz o en guerra (de ahí las referencias a Hacienda y Marina). El gran poder de Alberoni fue la política internacional. En suma, Alberoni viene a ser una figura institucional atípica, y más que un valido o un Primer Ministro, se nos antoja un *casi valido* o un *casi Primer Ministro*. Más propiamente, un *superministro* de Asuntos Exteriores que tiene debajo al mismo titular del departamento.

#### B) *Reinado de Carlos III: Esquilache y Grimaldi*

Tras morir Fernando VI sin sucesión, ocupó la Corona en 1759 Carlos III, el hijo mayor de Felipe V y de Isabel de Farnesio, quien a la ascendencia italiana por vía materna sumaba su condición personal de rey de Nápoles y Sicilia. En efecto, tras los primeros quince años españoles, don Carlos marchó a Italia y el 10 de mayo de 1734 entró en Nápoles. Casi un año después, el 9 de marzo de 1735, desembarca en esta ciudad de Mesina, trasladándose al monasterio del Salvatore, desde cuyo balcón habría de admirar y elogiar las bellezas del paisaje, agradeciendo los mesineses su presencia con una lápida conmemorativa. A continuación Palermo le recibe con fiestas y homenajes, y don Carlos corresponde al cálido recibimiento de sus nuevos súbditos con la devolución a Sicilia del título de reino. De regreso a Nápoles se aplica al fomento y esplendor de la vida cortesana, y entre antiguos y nuevos palacios (Portici, Caserta, Capodimonte) inicia un reinado que habría de durar un cuarto de siglo<sup>19</sup>.

Este don Carlos, biológicamente tan italiano como español, es el llamado en 1759 a Madrid, siendo así fácil de explicar la italianización de la vida social y cultural, y también de la administración pública española en su reinado, en la que figuran como ministros Esquilache y Grimaldi. Al partir de Nápoles don Carlos había constituido un Consejo de Regencia del que nombra presidente a su colaborador, el marqués de Tanucci, y se lleva consigo a España a otro hombre de confianza, Esquilache, que había desempeñado en el gobierno de Nápoles el cargo de director general de aduanas.

Los reyes fueron despedidos en Nápoles con afecto y sentimiento, y también con afecto fueron recibidos en Barcelona. Los pronósticos de una radical reorganización ministerial, a tono con el cambio de reinado, no tuvieron en cuenta el carácter del nuevo rey, singularmente refractario a cualquier política de cambios. Carlos acogió así a los ministros del reinado anterior, con la única excepción del departamento de Hacienda, donde fue nombrado Esquilache. Y como el departamento de Estado lo desempeñaba desde antes Ricardo Wall, de origen irlandés y nacido en Nantes, hay que subrayar que dos extranjeros eran los ministros principales de España al iniciar su reinado Carlos III. El año 1763

<sup>18</sup> Véase mi estudio *Privados, Validos y Primeros Ministros* en el libro colectivo que he coordinado, *Los Validos*, Madrid, 2004, pp. 15-33. Lo relativo a Alberoni, en pp. 27-28.

<sup>19</sup> Gaetano FALZONE, *Carlo III e la Sicilia*, Palermo, 1947; Pedro VOLTES, *Carlos III y su tiempo*, pp. 33 ss.

fue clave en el aseguramiento y potenciación de la influencia italiana en la Corte de Madrid. En el mes de agosto de ese año, dimite Ricardo Wall, entonces titular de Estado y Guerra, nombrándose para este último departamento a Esquilache, quien así, como ministro de Guerra y Hacienda, logra fortalecer todavía más su poder. Para Estado fue designado el entonces embajador en París, marqués de Grimaldi.

Era Grimaldi, según el retrato de Coxe<sup>20</sup>, un segundón de casa ilustre de Génova, que pasó luego a Roma para iniciar la carrera eclesiástica que habría de abandonar, y más tarde a España con una misión diplomática. Según precisa el historiador, «era muy cuidadoso de su persona y le llamaban generalmente *el bello abate*», destacando por «la amenidad de su trato y sus agradables modales» que «hicieron tanta impresión como la belleza de su fisonomía». Protegido en Madrid por el todopoderoso ministro Marqués de la Ensenada, fue empleado en varias misiones en Viena, Hannover, La Haya y Estocolmo, culminando su carrera diplomática con la embajada en París. De Esquilache, por su parte, el mismo Coxe ponderaría su capacidad de trabajo y propensión a querer ocuparse de todo<sup>21</sup>, mientras el Conde de Fernán Núñez elogió su «bondad natural» y «su deseo del acierto de quitar abusos y de aumentar las rentas del rey»<sup>22</sup>.

No duró mucho tiempo, ciertamente, el predominio de estos dos ilustres italianos, sobre los que descansaba en lo fundamental el gobierno de España<sup>23</sup>. Según hemos observado en otra ocasión<sup>24</sup>, en la gestión de Esquilache en ambos departamentos de Hacienda y Guerra son de apreciar algunas medidas de dudoso éxito y, sobre todo, de dudosa popularidad, según fue el caso de los reajustes económicos. Esquilache aparecía ante el pueblo como un auténtico ministro del Interior, definidor de la política de abastos, celoso del fomento de las fábricas y vigilante de las medidas de policía y orden. Así las cosas, y contando además con los resquemores eclesiásticos y la presión francesa, una real orden de 22 de enero de 1766 prohibió el uso de capa larga, sombrero redondo y embozo, lo que fue el detonante para que el pueblo se echara a la calle en Madrid, convirtiéndose la algarada inicial en una marea de protestas y tumultos extendida luego a otras varias ciudades españolas. Este motín, el llamado *Motín de Esquilache*, que llegó a ser tenido como preludio en la historia de Europa a la Revolución Francesa, ha merecido múltiples interpretaciones, entre las que hay que contar las de considerarlo un movimiento popular espontáneo o bien una conjuración organizada por eclesiásticos y nobles con la plebe como elemento de choque<sup>25</sup>. En cualquier caso, lo importante entonces fue que Carlos III se vio

---

<sup>20</sup> WILLIAM COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón. Desde 1700 en que subió al trono Felipe V hasta la muerte de Carlos III, acaecida en 1788*, 4 vols., Madrid, 1846; IV, p. 131.

<sup>21</sup> *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, IV, p. 136.

<sup>22</sup> *Vida de Carlos III*. Edición de A. MOREL-FATIO y A. PAZ Y MELIA, 2 vols., Madrid, 1898; I, p. 197.

<sup>23</sup> ESCUDERO, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, I, p. 303.

<sup>24</sup> *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, I, pp. 304 ss.

<sup>25</sup> El *Motín de Esquilache* ha generado una abundante bibliografía de la que cabría destacar, en los años sesenta y setenta del pasado siglo, el libro de Vicente RODRÍGUEZ CASADO, *La política*

forzado a comparecer ante el pueblo en el balcón de palacio y ofrecer a los amotinados sustituir a Esquilache por un ministro español. A partir de ahí, Esquilache hubo de escapar y esconderse, partiendo para Cartagena desde donde embarcó rumbo a Italia. Restablecida la calma, el rey quedó hondamente impresionado por cuanto había sucedido. Como ha escrito Coxe, «ningún acontecimiento afligió a Carlos más profundamente, ni ejerció mayor influjo en su carácter pacífico. Siempre tenía presente este tumulto popular, y nada le afligía tanto como el haberse visto obligado a ceder a la voluntad imperiosa de un populacho amotinado, y de separar a un ministro de quien públicamente decía que si no tuviese más que un pedazo de pan, lo partiría con Esquilache»<sup>26</sup>. De lo que había pasado en Madrid informó a Tanucci el embajador de Nápoles, procurándose que la noticia, tan oprobiosa por lo que tenía de claudicación, no apareciera en la *Gazetta* napolitana, mientras Grimaldi, el paisano del ministro expulsado, hubo de ser quien, como titular de Estado, pusiera al tanto a los representantes españoles en el extranjero de cuanto había sucedido<sup>27</sup>.

La expulsión de Esquilache hizo quebrar el predominio italiano, y Grimaldi quedó como único extranjero en un gabinete en el que todos los demás ministros eran españoles. Único extranjero, además, en una posición harto incómoda, tanto por los anónimos y escritos amenazadores que él también recibió, como porque a raíz de aquellos acontecimientos temía asumir cualquier responsabilidad, llegando a preferir en las deliberaciones del gabinete en los días siguientes no dar su opinión para que se hiciera sólo lo que querían los ministros españoles<sup>28</sup>. En estas circunstancias, y cuando no había transcurrido un mes desde la salida de Esquilache, parece seguro que Grimaldi intentó dimitir<sup>29</sup>, no aceptándolo Carlos III para quien sin duda debió resultar insoportable afrontar un nuevo cambio.

Recuperado Grimaldi, la dinámica política en los años siguientes tuvo como referencia institucional las tensiones entre el ministro italiano y un nuevo y poderoso personaje español, el Conde de Aranda, que era presidente del Consejo de Castilla y luego, en 1773, embajador en París. Según el juicio que dio por entonces un enviado austriaco, el príncipe de Lobkowitz, Grimaldi seguía

---

y los políticos en el reinado de Carlos III, Madrid, 1962, y los artículos de CORONA BARATECH («El poder real y los motines de 1766», en el *Homenaje al Dr. Canellas*, Zaragoza, 1969); Pierre VILAR («El Motín de Esquilache y la crisis del Antiguo Régimen», en *Revista de Occidente*, 107-1972-) y Laura RODRÍGUEZ («El motín de Madrid» y «Los motines de 1766 en provincias», en *Revista de Occidente*, 121 y 122-1973-). Recientemente, en 2003, José ANDRÉS-GALLEGO ha publicado sobre él un libro fundamental: *El Motín de Esquilache, América y Europa*.

<sup>26</sup> *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, IV, p. 166.

<sup>27</sup> ANDRÉS-GALLEGO, *El Motín de Esquilache, América y Europa*, p. 34.

<sup>28</sup> COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, IV, p. 467.

<sup>29</sup> Lo afirma el enviado austriaco Lebzelter en carta a Kaunitz de 5 de mayo de 1766, y lo reitera una semana más tarde. Lebzelter asegura que existía una pequeña coalición en la Corte para echar a Grimaldi. Véanse los *Berichte der diplomatischen Vertreter des Wiener Hofes aus Spanien in der Regierungszeit Karls III (1759-1788)*, publicados por Hans JURETSCHKE y Otto KLEINMANN (Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Sociedad Görres), tomo III, p. 357.

disfrutando de la confianza del rey, pero sin poder conseguir la del pueblo<sup>30</sup>. Por otra parte era en teoría el ministro principal, pero sus colegas se mostraban más afines al aragonés Aranda, quien había convertido la embajada francesa en una plataforma de influencias y conspiraciones. Así las cosas, mermaba el crédito político de Grimaldi, quien además se veía enfrentado a un cerco externo, siendo notorio el rechazo que generaba en el embajador francés y en el ministro portugués Pombal. Para colmo le era hostil la camarilla formada alrededor del Príncipe de Asturias, especie de quinta columna del embajador Aranda en el corazón de la Corte. En 1776 otros acontecimientos convirtieron en crítica la situación del genovés<sup>31</sup>. Con tantos frentes abiertos –a los que habría que sumar un curioso enfrentamiento con la Academia de San Fernando– el final era irremediable y próximo:

«Durante la jornada de San Ildefonso se le acrecentaron los desabrimientos, no pasando día sin que le llegaran pliegos anónimos llenos de insultos y amenazas. Una noche quisieronle incendiar en Madrid su casa, y con este objeto aplicaron materias embreadas al quicio de la puerta [...]. Todas las mañanas aparecían pasquines en su contra. Por más que a los principios aparentara serenidad de ánimo, sin fuerza ya para el disimulo, hasta en el semblante se le conocían las desazones. *Esto ya es menester dejarlo*, era frase que apenas se le caía de la boca. *Estoy absolutamente resuelto a dejar el ministerio y retirarme a Roma, porque creo que allí he de vivir aún diez o doce años*, decía asimismo en el seno de la confianza»<sup>32</sup>.

En los primeros días de noviembre de 1776 Grimaldi presentó al rey verbalmente la renuncia, ratificada por escrito el 7 de ese mes<sup>33</sup>. En el texto, y para justificar su abandono por la edad y mala salud, recordaba el ministro los servicios realizados durante más de treinta años a la monarquía española, y la honra de los prestados directamente a don Carlos desde 1763. «Que para corresponder a ella en la parte que le era posible –dice Grimaldi hablando en tercera persona– se ha esforzado en llevar hasta aquí el grave peso de su actual ministerio, pero que su avanzada edad de 67 años y su salud que se deteriora, le hacen conocer que si continuase en él, no podría cumplir como conviene a las obligaciones de su empleo. Que resultaría gravísimo perjuicio al servicio de V.M. y que faltaría a su honor si dejara de representar nuevamente a V.M. la absoluta imposibilidad en que se juzga de poder cumplir los encargos que hoy tiene. Penetrado, pues, de la más profunda veneración, gratitud y respeto, se recomienda a la innata piedad de V.M., esperando se dignará darse por bien servido, y que le exonerará de todos los encargos con que se halla, a fin de que

<sup>30</sup> Informe a Kaunitz de 15 de mayo de 1774 (*Berichte*, VI, p. 31).

<sup>31</sup> Sobre ello, *Los orígenes del Consejo de Ministros*, I, pp. 354-355.

<sup>32</sup> Antonio FERRER DEL RÍO, *Historia del reinado de Carlos III en España*, 4 vols., Madrid, 1856; en IV, pp. 148-149.

<sup>33</sup> Todo lo relativo a la crisis y salida de Grimaldi lo trato detenidamente en *Los orígenes del Consejo de Ministros*, I, pp. 356-361.

pueda retirarse y ocuparse sólo en dirigir incesantemente ruegos al cielo por la preciosa vida de V.M.».

La dimisión de Grimaldi fue aceptada por el monarca el 9 de noviembre, manteniendo el ministro hasta el final el suficiente crédito como para revestir formalmente la salida de un tono de dignidad y decoro. Según parece, él mismo corrigió las minutas del decreto de su exoneración y, lo que es más importante, consiguió evitar que su enemigo Aranda, que tanto había maniobrado desde París, le sucediera en el cargo. La impresión popular ante el cese debió ser de alegría y satisfacción. Sin embargo, las cosas cambiaron cuando se conoció el nombre de su sucesor, Floridablanca, pues a partir de ese momento sólo se escucharon alabanzas y elogios al ex ministro de Estado. Floridablanca era entonces embajador en Roma, con lo que se iba a producir un curioso trueque: el ministro, Grimaldi, pasó a embajador en Roma, y el embajador, Floridablanca, a ministro de Estado. Grimaldi, en suma, en una operación de salida perfectamente controlada, logró elegir a su propio sucesor. «Vamos a poner a uno de los nuestros», comentaría Grimaldi al presidente del Consejo de Castilla<sup>34</sup>. Como apostilló luego Ferrer del Río, «Grimaldi cayó venciendo a sus enemigos, pues, lejos de legarles el poder a que aspiraban con anhelo, transmitiolo a una de sus más legítimas hechuras, que tal era y por tal se reconocía el conde de Floridablanca»<sup>35</sup>. La embajada fue desempeñada por Grimaldi hasta 1784, fecha en la que, teniendo ya setenta y cinco años, solicitó y obtuvo el retiro, pasando a Génova donde murió en septiembre de 1789. Sobre su interesante figura, el juicio de Coxe puede darse por bueno: «Aunque objeto de una especie de odio y animosidad nacional, a causa de su cualidad de extranjero, amábanlo y estimábanlo los españoles ilustrados por su dulzura y urbanidad, así como por la protección especial que concedía a la literatura y a las artes, y finalmente se elogiaba el celo con que procuró fomentar la prosperidad nacional»<sup>36</sup>.

### III. UN REY DE LA CASA DE SABOYA EN LA ESPAÑA DEL XIX

#### A) *Trono vacante: a la búsqueda de un rey*

La crisis de la monarquía en la España del XIX, patente ya en el reinado de Fernando VII, culmina mediada la centuria coincidiendo con una honda crisis económica y política. Al compás de los problemas financieros y agrarios, los desajustes políticos se hicieron incontrolables tras la muerte de Narváez en abril de 1868, cuando demócratas y progresistas firman el pacto revolucionario de Ostende. El 18 septiembre de ese año se alzó la escuadra fondeada en la bahía de Cádiz, y diez días después tuvo lugar la batalla de Alcolea que supuso el derrocamiento de Isabel II, quien hubo de exiliarse en Francia. El gobierno

<sup>34</sup> R. OLAECHEA, *El Conde de Aranda y el «partido aragonés»*, Zaragoza 1969, p. 110.

<sup>35</sup> *Historia*, IV, pp. 151-152.

<sup>36</sup> *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, IV, p. 256.

provisional convocó Cortes constituyentes que el 1 de junio de 1869 aprobaron una nueva Constitución y eligieron regente al vencedor de Alcolea, el general Serrano, Duque de la Torre. Y pese a que los revolucionarios habían destronado a Isabel II, y que el pueblo había gritado «abajo los Borbones», sin saber quizás ni quiénes eran<sup>37</sup>, el Gobierno provisional primero, y la Constitución hecha por las Cortes Constituyentes después, reconocían la monarquía como forma de gobierno. Como ha escrito el Conde de Romanones, «aquellos revolucionarios, confiando alegremente en que para siempre habían hecho desaparecer la dinastía borbónica, ante el trono vacío se quedaron perplejos, no acertaban a decidir si mantendrían la forma monárquica o proclamarían la República. Fue Primm, el hombre cumbre de aquel período, quien se impuso, declarando que España no estaba preparada para cambiar de régimen, e instauró la forma monárquica en la nueva Constitución»<sup>38</sup>. Esa Constitución proclamaba en su artículo 33 que «la forma de Gobierno de la Nación española es la monarquía», y en el 35 que «el poder ejecutivo reside en el rey». Así pues, España era un reino sin rey, y en consecuencia había que buscarlo.

Elegido regente el general Serrano, Prim se hizo cargo de la presidencia del gobierno. Un gobierno que hubo de afrontar, además del conflicto con los federales patente en los motines de septiembre-octubre de 1869, el arduo problema de la elección del rey. La búsqueda del nuevo monarca se tradujo en un largo y complejo proceso que, siguiendo el análisis de Palacio Atard<sup>39</sup>, tuvo tres fases. Una primera de tanteo, en la que las candidaturas principales fueron el Duque de Montpensier, defendido por Serrano pero rechazado por Prim y los progresistas, y el rey viudo de Portugal, Fernando de Coburgo, promovido sin éxito por esos progresistas. Una segunda fase, intermedia, en la que surgen las nuevas candidaturas del futuro Alfonso XII (rechazada por el *jamás, jamás, jamás* de Prim a los Borbones); la del prestigioso general Espartero, que vivía retirado en Logroño y que tuvo el sentido común de declinar la invitación «por sus muchos años y poca salud», y la del prusiano Leopoldo de Hohenzollern, para la que se llegó a recabar el consenso y acuerdo del emperador francés Napoleón III. El conflicto franco-prusiano echaría por tierra esa candidatura, concluyendo así la fase que podría llamarse, como sugirió Romanones con frase pirandelliana, de «ocho ministros y un presidente en busca de un rey»<sup>40</sup>. Tras ella, en la tercera fase final, surgirán otras candidaturas exóticas y de menor importancia, como las escandinavas, y por último la de Amadeo de Saboya, que es la que nos interesa aquí.

La candidatura italiana, en realidad, había sido ya considerada al principio, cuando el embajador español en Florencia, Francisco de Paula Montemar, sondeó por encargo de Primm primero al hijo del rey Víctor Manuel, el duque de

---

<sup>37</sup> Ildelfonso Antonio BERMEJO, *Historia de la interinidad y Guerra Civil desde 1868*, 3 vols., Madrid, 1875-1877; en I, pp. 235 y ss.

<sup>38</sup> *Amadeo de Saboya. El rey efímero*, Espasa-Calpe, Madrid, 1935, pp. 11-12.

<sup>39</sup> *La España del siglo XIX, 1808-1898*, Espasa-Calpe, Madrid, 1978, pp. 410 ss.

<sup>40</sup> CONDE DE ROMANONES, *Amadeo de Saboya*, p. 49.

Aosta, y luego al sobrino, el duque de Génova, obteniendo de ambos requerimientos respuestas negativas. Cuando, pese a ello, se volvió al final del proceso con otra oferta a Amadeo, se contaba sobre todo con la aquiescencia del rey Víctor Manuel, que siempre había estado de acuerdo con que un miembro de su familia ocupara el trono de España. Don Amadeo, en cambio, parecía dubitativo, entre otras cosas porque corrió el rumor en Italia de que Prim aspiraba él mismo a ocupar el trono, y que realizaba esas gestiones sólo para encubrir su pretensión<sup>41</sup>. Aclarado este equívoco, el 2 de noviembre de 1870 Amadeo aceptó el trono de España con la doble condición de ser elegido por las Cortes y obtener el beneplácito de las grandes potencias, cuestión esta última que, no siendo en sí difícil, rozaba con lo vejatorio para la dignidad nacional<sup>42</sup>.

### B) *Elección por el Congreso y venida a España*

El 3 de noviembre Prim presentó a las Cortes la candidatura de Amadeo de Saboya. Evocando el primer intento que se hizo de ofrecerle la Corona, y que quedó frustrado, Prim se expresó así:

«La primera vez que el gobierno de S.A. el Regente del Reino se dirigió a la casa de Saboya, ya saben los señores diputados que no nos dio el resultado a que aspirábamos, puesto que el duque de Aosta no tuvo por conveniente aceptar el ofrecimiento que se le hacía, ofrecimiento siempre condicional, como deben suponerse los señores diputados, porque el Gobierno no tiene autoridad, ciertamente, para ofrecer coronas, y, por lo tanto, sus gestiones tenían siempre por base y por principio el supuesto de que las Cortes Constituyentes se dignasen nombrarle. Pero si bien el noble duque de Aosta no había tenido por conveniente admitir el ofrecimiento que se le hacía, su negativa fue tan bondadosa, fue tan delicada, la hizo con frases tan dignas y honorables para que aquella puerta, al cerrarse, quedara en disposición de poder volver a llamar oportunamente a ella. El Consejo de Ministros se ocupó de si era conveniente o no dirigirse otra vez a la casa de Saboya, y después de un maduro examen el Gobierno creyó que podía abrirse nueva negociación»<sup>43</sup>.

Tras esa presentación se sucedieron algunas intervenciones y, entre ellas, la demoleadora de Castelar:

«Os acaban de anunciar que se va a salir de la interinidad, que por fin vais a tener un rey, y nadie, absolutamente nadie, se ha sonreído, nadie se ha regocijado, nadie ha aplaudido, nadie se ha levantado, nadie ha proferido un ¡viva!. ¿Creéis que a la glacial temperatura de esta Cámara se puede forjar una corona, operación que necesita el fuego del entusiasmo? [...] Yo he visto a la mayoría de esta Cámara, indiferente a un rey del Norte o del Sur, de las regiones boreales o de las regiones tropicales, germano o latino, mayor o

<sup>41</sup> VÍCTOR BALAGUER, *Mis recuerdos de Italia*, Barcelona, 1890, pp. 210-211.

<sup>42</sup> En el erudito libro *El reinado de Amadeo de Saboya y la monarquía constitucional*, Madrid, 1999, la profesora Carmen BOLAÑOS ilustra este proceso de elección, así como las siguientes alternativas del reinado.

<sup>43</sup> Véase José Luis FERNÁNDEZ-RÚA, *1873. La Primera República*, 136.

menor de edad [...] El candidato alemán no vino, y hoy tenemos sometidos a nuestros votos un candidato italiano. ¿Qué decir de la nación que en el mes de julio tenía un rey alemán y en el mes de octubre un rey italiano?»<sup>44</sup>.

Pese a tan severa crítica, y a la indiferencia que denunciaba de las Cortes, realizada la votación Amadeo de Saboya obtuvo 191 votos, frente a los 60 de la República Federal, 27 de Montpensier, 8 de Espartero, 2 de la República unitaria, 2 del príncipe Alfonso de Borbón y 19 abstenciones. Había sido pues elegido rey Amadeo, quien, nacido en Turín en 1845, contaba entonces veinticinco años. Según el retrato del Conde de Romanones, el nuevo monarca era en lo físico «proporcionado de líneas, esbelto, y de facciones correctas», y en lo moral «exento de ambición (y) ferviente católico, habiendo heredado de su padre una sola condición: una inclinación apasionada por las hijas de Eva»<sup>45</sup>.

Tras la elección se constituyó una comisión que habría de acudir a Italia a ofrecerle la corona. La comisión embarcó en Cartagena en tres fragatas que arribaron a Génova, desde donde los comisionados viajaron a Florencia<sup>46</sup>. Allí fueron recibidos por don Amadeo, quien, con estas palabras, aceptó el ofrecimiento que se le hacía: «Soy aún, señores diputados, muy joven; son aun desconocidos los hechos de mi vida para que pueda yo atribuir a mis méritos la elección que ha hecho la noble nación española [...] No sé si alcanzaré la fortuna de verter mi sangre por mi nueva patria y si me será dado añadir alguna página a las innumerables que celebran las glorias de España; pero en todo caso, estoy bien seguro, porque esto depende de mí y no de la fortuna, que los españoles podrán siempre decir del Rey que han elegido: *Su lealtad se ha levantado por encima de las luchas de los partidos, y no tiene en el alma más deseo que la concordia y la prosperidad de la nación*»<sup>47</sup>. El discurso complació sobremanera a los comisionados, y el principal de ellos, Ruiz Zorrilla, exclamó con entusiasmo: «¡Diputados españoles, viva el Rey!».

Las fragatas españolas, con don Amadeo a bordo de la *Numancia*, y otras italianas, partieron de Italia rumbo a España. Mientras tenía lugar la travesía, el 27 de diciembre, tras la reunión del Congreso y haber asistido antes a una ceremonia del Gran Oriente masónico, de camino al Ministerio de la Guerra, el general Prim sufrió un atentado en la antigua calle del Turco, de resultas del cual falleció tres días más tarde. El mismo 30 fondeaba la escuadra en Cartagena con el monarca electo, quien al llegar a España recibía la infausta noticia. Aquel enigmático magnicidio<sup>48</sup>, con la desaparición del más prestigioso de los promotores de don Amadeo, era como un negro augurio del nuevo reinado.

<sup>44</sup> FERNÁNDEZ-RÚA, 1873. *La Primera República*, p. 138.

<sup>45</sup> *Amadeo de Saboya*, pp. 56-57. Otros le juzgaron de manera mucho menos benigna (véase en BOLAÑOS, *El reinado de Amadeo de Saboya*, p. 141).

<sup>46</sup> Para una descripción del viaje y de los actos celebrados, BERMEJO, *Historia de la interinidad y de la Guerra Civil de España*, II, pp. 1 ss.

<sup>47</sup> BERMEJO, *Historia de la interinidad y de la Guerra Civil de España*, II, p. 9.

<sup>48</sup> Sobre él y la problemática identificación de los terroristas, A. PEDROL RIUS, *Los asesinos del general Prim*, Barcelona, 1960.



C) *Don Amadeo en Madrid: reinado y renuncia*

El 31 de diciembre de 1870 Víctor Manuel entra en Roma, ciudad que entonces tenía menos de doscientos mil habitantes y era sólo la quinta en población de Italia, tras Nápoles, Milán, Turín y Palermo<sup>49</sup>. Ese mismo día don Amadeo desembarca en Cartagena y el 2 de enero hace su entrada en Madrid, donde tras acudir a la basílica de Atocha para orar ante el cadáver de Prim, comparece en el Congreso de los Diputados a fin de jurar la Constitución y ser proclamado rey. Se inicia así un reinado de poco más de dos años, del 2 de enero de 1871 al 11 de febrero de 1873. La acogida del nuevo rey no fue buena y baste recordar que, coincidiendo con su llegada, se estrenó en el teatro Calderón de Madrid una comedia titulada *Macarronini I*, que ridiculizaba al monarca.

El panorama político era sumamente complejo y poco manejable, pues en el fondo don Amadeo contaba sólo con aquellos 191 diputados que le habían votado, teniendo enfrente tanto a los republicanos como a los carlistas y a los partidarios de los Borbones defensores del príncipe Alfonso. Ciertamente en su reinado se va a intentar el juego de un sistema bipartidista, con el partido *constitucionalista*, dirigido por Sagasta, y el *radical* vinculado a Ruiz Zorrilla<sup>50</sup>, pero la realidad fue que tras la muerte de Prim esa tarea se hizo difícil por la fragmentación de los grupos políticos, habida cuenta de que existían, junto a aquellos dos grandes partidos, los restos de la Unión Liberal, congregados alrededor de los llamados *fronterizos*, los antiguos unionistas marginados como Cánovas del Castillo, y otros diversos grupúsculos, mientras los demócratas amadeistas se dividían a su vez en clanes enfrentados<sup>51</sup>. Con tal fragmentación era inevitable la inestabilidad de los sucesivos gobiernos: el del general Serrano, al principio, cuyo líder dimitió al no obtener de don Amadeo poderes para disolver las Cortes; el de Ruiz Zorrilla después; el del general Malcampo; el de Sagasta con los problemas de la nueva guerra carlista y la disolución de las Cortes, y los segundos gobiernos de Serrano (con el *Yo contrario* del rey a la propuesta de suspensión de las garantías constitucionales) y del radical Ruiz Zorrilla que, entre otras cosas, hubo de ocuparse de la guerra de Cuba. Esos y otros problemas –el proyecto de abolición de la esclavitud en Puerto Rico o la indisciplina del ejército– apenas podían ser afrontados en un clima de tanta inestabilidad política. Como ha escrito Romanones, «ante el espectáculo que ofrecía la política española, D. Amadeo, cruzándose de brazos exclamaba *Siamo in una gabbia di pacci*. “Estamos en una casa de locos”. Y no le faltaba razón»<sup>52</sup>.

En Madrid, don Amadeo organizó su vida de forma un tanto peculiar, al menos si se compara con los que habían sido usos habituales de la realeza bor-

<sup>49</sup> GIGI SPERONI, *Amadeo de Saboya, rey de España*, traducción de Rubén Turrís la Vía, Editorial Juventud, Barcelona, 1989, pp. 97-98.

<sup>50</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 265.

<sup>51</sup> PALACIO ATARD, *La España del siglo XIX*, pp. 427-428.

<sup>52</sup> *Amadeo de Saboya*, pp. 133-134.

bónica. «Duerme poco –escribe Speroni<sup>53</sup>– (cuatro o cinco horas como máximo); al amanecer monta a caballo, y luego regresa a palacio para tomar una ducha muy fría y un curioso desayuno: una loncha de carne asada y café amargo. A las ocho recibe a los ministros, todavía soñolientos, y luego concede audiencia a cualquiera que se la pida, ya sea un dignatario o un representante del pueblo. A primera hora de la tarde, tras almorzar frugalmente, leer la correspondencia, que abre personalmente, y despachar los asuntos que quedan en su mesa, baja a la ciudad. Va solo o, como máximo, con un lacayo que guía la carroza o un ayudante que le hace compañía mientras pasea a pie y le sirve de intérprete. Su acompañante preferido, especialmente al caer la noche, es un oficial de marina de veinticuatro años [...] Se llama Emilio Díaz Moreu, y junto a este joven, cómplice en numerosas aventuras galantes, el rey se siente soltero». Esas aventuras amorosas serán bien conocidas, destacando entre ellas la relación que mantuvo con la llamada *dama de las patillas*, una hija del célebre escritor Mariano José de Larra, más conocido como *Figaro*, y a la que don Amadeo habría cortejado enviándole una canastilla de flores de parte de *un italiano que se siente solo*.

La vida del rey, así planteada, fue objeto de críticas y comentarios, a los que había que sumar al recelo popular ante un monarca extranjero y las mismas discrepancias de sus enemigos políticos. Todo confluía, en suma, a que cualquier cosa pareciera mal. Según escribió un periódico:

«¡Pobre nuestro soberano: haga lo que haga es criticado! ¿Sale de paseo? Entonces no cumple con su deber quedándose a trabajar en el palacio. ¿Permanece en el palacio? No quiere saber lo que piensa el pueblo. ¿Sale y no mira a nadie? Es orgulloso. ¿Mira a la gente? Es que va en busca de hermosas mujeres. ¿Pasea elegantemente vestido? Es vanidoso. ¿Viste calesera?. Es ridículo. ¿Da limosnas? Total, es el pueblo el que paga. ¿No las da? Es tacaño. ¿Recibe a los conservadores? Está traicionando la revolución. ¿Recibe a los radicales? Durará poco. ¿Se acuesta temprano? Es un niño. ¿Se va a dormir tarde? Es un noctámbulo. ¿Sale a caballo? Cuida demasiado las formas. ¿Sale a pie? Es vulgar. ¿Va solo? Es un provocador. ¿Va acompañado? Tiene miedo»<sup>54</sup>.

La vida política, descompuesta desde el principio, se agravó con la crisis del orden público –en la que hay que registrar el atentado que sufrió el propio rey–, con la inacción de las Cámaras, los problemas de ultramar y, de modo especial, como ha señalado Bermejo<sup>55</sup>, con algunas espinosas cuestiones como la abolición de la esclavitud y los desórdenes del cuerpo de Artillería. Éste sería el último asunto despachado por el monarca, quien firmó el decreto que se le presentaba de disolución de ese cuerpo de artilleros, habida cuenta de los desórdenes habidos y la indisciplina reinante, para a continuación anunciar al presidente del gobierno su decisión de abdicar. Las Cortes se declararon en

<sup>53</sup> *Amadeo de Saboya*, p. 89.

<sup>54</sup> En SPERONI, *Amadeo de Saboya*, p. 90.

<sup>55</sup> *Historia de la interinidad y Guerra Civil*, II, p. 898.

sesión permanente y ante Congreso y Senado leyó el monarca la renuncia el 11 de febrero de 1873. En ella, tras recordar don Amadeo que «grande fue la honra que merecí a la nación española eligiéndome para ocupar su trono», hacía referencia a las dificultades presentadas que él inútilmente esperó superar con el concurso de los españoles:

«Conozco que me engañó mi buen deseo. Dos largos años ha que ciño la corona de España, y la España vive en constante lucha, viendo cada día más lejana la era de paz y de ventura que tan ardientemente anhelo. Si fueran extranjeros los enemigos de su dicha, entonces, al frente de estos soldados tan valientes como sufridos, sería el primero en combatirlos, pero todos los que con la espada, con la pluma, con la palabra agravan y perturban los males de la nación, son españoles; todos invocan el dulce nombre de la patria, todos pelean y se agitan por su bien, y entre el fragor del combate, entre el confuso, atronador y contradictorio clamor de los partidos, entre tantas y tan opuestas manifestaciones de la opinión pública, es imposible afirmar cuál es la verdadera, y más imposible todavía hallar el remedio para tamaños males»<sup>56</sup>.

La renuncia dejaba entrever además el temple constitucional del monarca, que decía haber buscado el remedio de todo siempre dentro de la ley, aclarando que no debía entenderse como fruto de flaqueza de ánimo, a cuyo efecto pedía el indulto para los autores del atentado padecido. Finalmente hacía pública su abdicación y despedida:

«Éstas son señores diputados, las razones que me mueven a devolver a la nación y en su nombre a vosotros, la corona que me ofreció el voto nacional, haciendo esta renuncia por mí, mis hijos y sucesores. Estad seguros de que al desprenderme de la corona, no me desprendo del amor a esta España tan noble como desgraciada, y de que no llevo otro pesar que el de no haberme sido posible procurarla todo el bien que mi leal corazón para ella apetecía».

En la madrugada del mismo 11 de febrero fue proclamada la República, y al día siguiente los reyes abandonaron España camino de Lisboa, donde embarcaron rumbo a Italia. Ya en Turín, donde don Amadeo fue acogido con entusiasmo, normalizó su vida con el título de Duque de Aosta, contrajo segundas nupcias, tras la muerte de doña María Victoria, con la princesa Leticia Bonaparte, y siendo todavía muy joven falleció de una extraña dolencia el 9 de enero de 1890. Al parecer, cuando alguien preguntó a los médicos de qué enfermedad había muerto, la respuesta fue: «De no poder soportar la vida sin ser Rey»<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> El texto de la renuncia puede verse en BOLAÑOS, *El reinado de Amadeo de Saboya*, pp. 238-239.

<sup>57</sup> CONDE DE ROMANONES, *Amadeo de Saboya*, p. 172.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Los ministros extranjeros presentes en el Estado absoluto del Antiguo Régimen en España, aparecen bien sea formando parte de un grupo (los flamencos con Carlos V, los franceses con Felipe V o los italianos con Carlos III) o de forma individual y aislada, según fue el caso de Granvela o Moura con Felipe II, de Nithard con Carlos II, o de Alberoni y Riperdá con Felipe V. Normalmente, y como es lógico, la xenofobia es más acusada en el primer caso, lo que denota el rechazo frontal a la intromisión de grupos extraños, y el grado de tolerancia mayor en el segundo, si bien en cualquier caso hay cuando menos recelo y desconfianza hacia el extranjero que manda. Ello no es extraño en un país cuyos reinos habían exigido la presencia de *naturales* al frente de los oficios públicos.

Los ministros extranjeros terminaron de ordinario mal y por lo común su gestión no concluyó pacíficamente con la muerte, sino con la dimisión o el cese, e incluso con la expulsión violenta. El canciller Gattinara, en la España de Carlos V, aparece como la excepción que confirma la regla. Granvela fue marginado en sus últimos años por Felipe II. Felipe III apartó al portugués Moura, antiguo colaborador de su padre. Nithard fue expulsado de la España de Carlos II, y con Felipe V Alberoni recibió la orden de marcharse mientras Ripperdá hubo de dimitir. Y de los dos ministros italianos, uno de ellos, EEsquilache, protagonizó una salida brusca y violenta, mientras el otro, Grimaldi, tras ser coaccionado con diversas presiones, acreditará en cambio una dimisión honrosa y negociada, en la que, como hemos dicho, pactó el nombre de su sucesor, intercambió con él los cargos y abandonó el ministerio convirtiéndose en embajador.

En cuanto al rey italiano, don Amadeo, su caso es de absoluta excepción. En primer lugar por ser el único ejemplo en esos siglos de monarca elegido: propuesto por el gobierno que lo propone y elegido por las Cortes en representación del pueblo. Único rey elegido, pues, como el intruso José Bonaparte, antes curiosamente también rey de Nápoles, será el único rey nombrado. Y en segundo lugar por el carácter semiforzado de su abdicación. Antes de él habían abdicado apaciblemente Carlos V y Felipe V (aquél en Felipe II y éste en Luis I), y de forma claramente forzada Isabel II. La dimisión de don Amadeo tiene tanto de acto obligado por las circunstancias como de acto voluntario para evitar males mayores<sup>58</sup>. La renuncia de Amadeo de Saboya prefigura en cierto modo la que protagonizará un siglo más tarde Alfonso XIII. Aquélla dio paso a la Primera República. Ésta a la Segunda. Experiencias ambas, a la luz de lo que pasó, no ciertamente gloriosas. El reinado de Amadeo de Saboya, en fin, fue con sus dos años más que breve, pero aun hubo otro monarca, Luis I, que reinó menos tiempo, sólo unos cuantos meses. Don Amadeo, además, ganó en cierto

---

<sup>58</sup> Significativamente, el Conde de Romanones se haría esta pregunta: «¿Abdicó por propia libre voluntad o fue echado?» (*Amadeo de Saboya*, p. 159).

modo la que pudiéramos llamar batalla de la opinión pública: a su marcha, fuera de España obtuvo el reconocimiento de Inglaterra y de Italia, y por supuesto también de su país; dentro de España se le echaría de menos enseguida, nada más hacerse presentes los desarreglos y el desconcierto de la Primera República.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

# Los preceptos de los hijos de Noé

SUMARIO: 1. El Instinto.-2. El relato bíblico.-3. Un problema ético.-4. La solución judía.-5. Los preceptos de Noé.-6. Conclusiones.

## 1. EL INSTINTO

El instinto de conservación de las especies animales, entre las que se encuentra la especie humana, tiene dos puntos básicos. El primero es el instinto de conservación individual, pues sin individuos la especie dejaría de existir; el segundo, es el instinto de reproducción, mediante el cual la especie busca su perpetuación. Para los no creyentes, el instinto de conservación es un hecho biológico natural, al que sólo cabe estudiar y analizar. Para los creyentes, en cambio, el instinto posee la transcendencia de la providencia de Dios hacia los hombres, dando a la conservación de la vida la fuerza de un mandato divino y una señal de su amor.

Estos dos principios son, a su vez, origen de otros comportamientos que podríamos llamar sociales, con su carga de deberes y derechos. El individuo tiene derecho a no ser asesinado ni robado por los otros individuos, pero a su vez está obligado a no matar ni a robar a los demás. Por otra parte, la reproducción exige la formación de una pareja que genere los hijos necesarios para la perpetuación de la especie, y eso solamente se consigue en determinadas circunstancias de atracción mutua y de seguridad para toda la familia. En el hombre, la atracción sexual es sublimada por el amor, y la necesidad de la seguridad familiar se garantiza mediante obligaciones de ayuda mutua y de respeto por parte de las distintas familias entre sí.

Las distintas religiones han ido estableciendo el modo de su relación directa con la divinidad mediante ritos y rezos, pero, además, han ido fijando las normas de conducta individual y social del hombre, normas que se ha conside-

rado que han sido dadas, o al menos deducidas, por una comunicación de la Divinidad. En estas normas no pueden faltar los principios que hemos considerados fundamentales en el instinto de conservación de la especie: no matar, no robar, ayudar, respetar. Cada religión irá luego añadiendo más normas a estas primitivas y matizándolas para que estén de acuerdo con su concepto religioso respectivo. La religión judía no es una excepción.

## 2. EL RELATO BÍBLICO

Recordemos que en la religión judía se parte del relato de la Biblia, según el cual solamente hay un Dios, que ha creado al hombre a su imagen y semejanza, y que a lo largo del devenir histórico ha ido dando a conocer su voluntad a través de intermediarios. Estos intermediarios pertenecen a un pueblo elegido por Él, que es el formado por la descendencia del Patriarca Abraham, el Pueblo Hebreo. El momento más solemne del relato bíblico, del cual todo el pueblo aparece como testigo presencial, es la entrega de los Diez Mandamientos a Moisés en el Monte Sinaí, cuando el pueblo hebreo salía de Egipto, adonde había emigrado desde Mesopotamia, para trasladarse a la tierra que Dios le había prometido, la tierra de Canaán, Palestina. Entre estos Diez Mandamientos están los fundamentales antes mencionados: el no matar, el no robar, el honrar a los padres, el respetar a la mujer del prójimo y el ejercer el acto sexual con decoro. Se añade a ellos otros relativos exclusivamente a ese Dios único, que fijarán las relaciones entre Él y su Pueblo Elegido, de modo que si el Pueblo Hebreo no cumple el pacto, será castigado. Como el pueblo hebreo no cumplió fielmente el pacto con Dios, en castigo fue perdiendo parte de su territorio, su independencia política finalmente y obligado a dispersarse entre las otras naciones. Pero aún así, no quiso renunciar a su Dios, se siguió considerando el Pueblo Elegido y el depositario de los Mandamientos de Dios, acomodándose, como mejor pudo, a las diversas circunstancias de las naciones donde vivía. Sus autoridades religiosas, los rabinos, procuraron, con nuevas leyes, que el legado antiguo y la fe antigua se mantuvieran con la esperanza de que algún día Dios se apiadara de ellos y los reuniera de nuevo en la Tierra Prometida. Para la convivencia humana es necesario que haya un mínimo de normas de conducta en las que todos estén de acuerdo, al menos como mal menor, y que quienes no las acepten reciban una sanción.

Los Hebreos aceptaban para sí mismos como pueblo las leyes que se iban promulgando a lo largo de su historia, que consideraban que habían sido reveladas a ellos por Dios. Esta sanción divina, o este origen divino de sus leyes solamente, creían, estaban destinados a ellos en cuanto Pueblo Elegido por Dios. Cuando reducidas las tribus hebreas a la sola de Judá y perdida su unidad política y su independencia nacional parte de tales leyes no se podían aplicar, los rabinos o guías espirituales dedujeron nuevas normas que, procurando mantener el espíritu de las antiguas, se adaptaran a la nueva situación de pue-

blo disperso, pero que seguía siendo el mismo a pesar de la separación geográfica de unas comunidades de otras, inmersas también en culturas y reinos diferentes. Este esfuerzo intelectual se fue concretando en el Talmud o «Enseñanza» y en toda la literatura rabínica que le acompañó, tanto en su forma de complementos legales como en su versión confortadora de leyendas piadosas destinadas a mantener el ánimo y a conservar la fe en el amor de Dios por su Pueblo Elegido.

### 3. UN PROBLEMA ÉTICO

Puesto que ellos, los judíos, eran los que creían en el Dios único verdadero y cumplían sus normas, solamente ellos podrían salvarse. Ciertamente, todas las religiones se consideran a sí mismas la verdadera y la salvación fuera de ellas no se contempla.

Sin embargo, esto plantea un problema ético importantísimo: ¿qué pasará con «los otros» entre los cuales hay buenas personas, como enseña la experiencia?

Los teólogos cristianos han pensado en ese caso y han establecido el concepto de la «ignorancia invencible». Se aplica al que siendo un hombre bueno, no puede creer en Cristo porque no ha tenido ocasión de conocer la doctrina cristiana. Es evidente que este hombre bueno, que no es culpable de su ignorancia, no puede ser castigado. Es un caso distinto al que pudiendo conocerla, no quiere. Don Miguel Asín Palacios, catedrático y maestro de los arabistas españoles, al estudiar a algunos místicos musulmanes de vida ejemplar, se persuadía de que estos hombres no merecían ir al Infierno. Quizás de aquí podríamos establecer un segundo tipo de «ignorancia invencible», que yo llamaría «ignorancia psicológica invencible»: el que está tan persuadido de la religión en la que cree, y está tan lleno de amor a Dios, que no puede pensar en otra religión aunque tenga noticia de su existencia. Descarto, naturalmente, al fanático porque hay en él un alma enferma.

### 4. LA SOLUCIÓN JUDÍA

Los rabinos judíos también pensaron en la posibilidad de que se salvaran «los otros», aunque no fueran judíos, si eran buenas personas.

Acudieron de nuevo al relato bíblico y se fijaron en el pasaje del Arca de Noé. Todos los hombres se habían vuelto malvados, salvo Noé y su familia. Noé mantiene un diálogo con Dios para intentar salvar a la humanidad, pero por más que busca, no logra encontrar a nadie que sea bueno. Dios entonces manda el Diluvio Universal, del que solamente se salva Noé y su familia, pereciendo todos los hombres ahogados. Cuando las aguas bajan, Noé sale del arca con su familia y las parejas de animales que había metido en ella, comenzando



de nuevo la repoblación de la tierra. Todos los hombres, pues, según el relato bíblico, descendemos de Noé, que es nuestro padre común, tanto de hebreos como de no hebreos.

Y aquí los rabinos declararon que Noé dio a sus hijos unos preceptos de conducta, que obligan a todos sus descendientes sin distinción. En el caso concreto de los hebreos, a estos preceptos se les añade todo lo que Dios ha mandado para ellos a lo largo de su historia. Pero para los que no son hebreos, siguen vigentes los preceptos que dio Noé a sus hijos.

El común origen de todos los hombres, según el relato bíblico, primero en cuanto descendientes de Adán, el primer hombre, como después del Diluvio Universal descendientes de Noé, el único superviviente, y de sus hijos, forzaba a mirar a los demás hombres como no del todo ajenos a la vinculación divina. Estos descendientes de Noé, «los hijos de Noé» en la terminología rabínica, deberían tener, al menos, un mínimo de leyes que los ennobleciera y les obligaran. Este código mínimo recibió el nombre de «Leyes de Noé», o «Preceptos de Noé» (Mišwot Noah).

## 5. LOS PRECEPTOS DE NOÉ

Los rabinos en diversas partes del Talmud aluden y comentan algunos de esos preceptos. «Hijo de Noé» pasó a significar al no israelita, al no judío.

Hay que tener en cuenta que el método del Talmud es ir exponiendo las opiniones de los rabinos, no siempre coincidente, y por asociaciones de ideas se traen a colación dichos de otros rabinos que desvían la discusión hacia otros temas. No hay, pues, en el Talmud una doctrina sistemática que vaya de principios generales a reglas particulares, sino que es un caos de opiniones, en el que hay que rebuscar para encontrar el caso que nos interese en concreto.

Unas veces se habla de los preceptos o mandamientos de los Hijos de Noé sin especificarlos, dándolos por cosa conocida (Baba Qama, 38a): «*Dios mantiene los Siete Mandamientos que fueron aceptados por los Hijos de Noé, pero si no los observan, El [Dios] se alza y los declara fuera de la protección de las leyes civiles de Israel [si viven entre hebreos].* (Abodah Zarah 2a) «*[Dios] vio que las naciones no observaban ni siquiera los siete preceptos que los Hijos de Noé habían aceptado*». Al hablar de las condiciones que ha de reunir un animal para que lo pueda comer ritualmente un israelita, si no cumple esas condiciones, aunque no lo pueda comer un israelita, los demás sí (Abodah Zarah 64b): «*Los sabios dicen: Cualquiera que acepte los siete preceptos que los Hijos de Noé tomaron*». Se fija el número siete taxativamente en esta sentencia (Sanedrín 74a): «*A los hijos de Noé les dieron siete mandamientos. Si se les hubiera mandado santificar [el Nombre de Dios, hebraísmo para designar el martirio] serían ocho*».

Estos mandamientos, que son válidos para toda la humanidad han sido decretados por Dios (Abodah Zarah 1, M1, 2 a, Gemara): «*Si Yo no os hubiera*

*dado a vosotros la Torah, Yo he dado también a los Hijos de Noé [...] cuando dejaron el Arca, siete mandamientos»; incluso llega a afirmarse que son los mismos que rigieron para Adán, el primer hombre (Mekilta a Éxodo XIX, 10 p. 211): «los mandamientos que fueron prescritos al Primer Hombre y a los Hijos de Noé».*

Sin embargo, los rabinos a veces no pudieron resistir la tentación de entrar en las disquisiciones casuísticas, tan de su gusto, o de añadir algo por su cuenta, como cuando incluyen (Tosefta Abodah Zara 8,6): beber sangre viva, emasculación, brujería y prácticas mágicas. O con carácter más, pudiéramos decir, moralizante (Libro de los Jubileos, 7,20): rectitud de conducta, cubrirse las carnes, bendecir al Creador, honrar a los padres, amar al prójimo, guardarse de la fornicación, impureza e iniquidad. A estos cuatro añadidos se les añade algún otro o se cambia alguno: (Sanhedrín 57b) brujería, castración, sacrificios nefandos, caridad espúrea y mezcla de semillas. Esto de las mezclas, se debe a que los judíos no pueden mezclar lana y lino en sus telas, ni sembrar juntas semillas de especies diversas (Levítico 19,19), pero la sentencia del Talmud está clara: (56a) *«Los Hijos de Noé pueden usar ropa mixta y sembrar semillas mezcladas; les está prohibido cruzar animales de distintas especies e injertar árboles diferentes».*

Aceptada la validez de los Preceptos de los Hijos de Noé, los rabinos gustan de entrar en la posible casuística de las relaciones con las prácticas israelitas. ¿En qué casos un no judío, un «Hijo de Noé», puede participar en la vida de Israel? Un israelita no puede, por ejemplo, vender a un hijo de Noé una hembra preñada, porque no se está seguro si hará el acto ritual de rescate del primogénito al que obliga la ley judía; tampoco se le puede vender un esclavo a uno que no cumpla los siete mandamientos de Noé, porque este amo a lo mejor le impide al esclavo cumplir con tales mandamientos (Bekorot 3a).

Recordemos que en la Antigüedad, era práctica piadosa generalizada ofrecer sacrificios de animales, que debían cumplir ciertos requisitos, a la Divinidad, también entre los hebreos. Por ello nos encontramos con que en el Talmud también se discutió si un animal cojo o defectuoso, inútil para el sacrificio ritual para un israelita, también lo era para un Hijo de Noé. Sobre ello *«Rabí Eleazar dijo: Porque está defectuoso de un miembro está prohibido a los Hijos de Noé»*, la justificación está en que en el Arca de Noé sólo entraron animales sanos. El hijo de Noé que vive entre judíos está protegido por la ley judía, pero está obligado a enterarse de las leyes judías, y si comete un delito castigado con la muerte, será condenado (Baba Qama 92a): *«Un descendiente de Noé puede ser reo de muerte si ha tenido la oportunidad de aprender y no lo ha hecho».* También a veces se discutió de la relación entre las leyes de los hijos de Noé y los Diez Mandamientos de Moisés, y se llegó a la conclusión (Sanhedrín 59b) que algunos casos particulares se repitieron en el Sinaí.

Tras algunas vacilaciones en cuanto a la enumeración de tales leyes, al final los rabinos acordaron que fueran siete, seis negativas y una positiva. Son los siete preceptos que están enumerados en el tratado *Sanhedrín* (74a):

Enseñaron los rabinos: Siete mandamientos les dieron a los Hijos de Noé: que administren justicia, y se abstengan de blasfemar, de adorar ídolos, de caer en la lujuria, de derramar sangre, de robar, y de comer carne de animales vivos.

Éstos son los siete preceptos de Noé que obligan a toda la humanidad.

La abundancia de las negativas hay que entenderla en el sentido de que lo primero para la convivencia es no hacer daño a los demás. En el Decálogo, considerado dado por Dios a Moisés en el Sinaí, también son más las leyes negativas: no adorar ídolos, no trabajar en sábado, no matar, no robar, no fornicar, no jurar el nombre de Dios en vano, no desear la mujer del prójimo.

En las «Leyes de Noé» los rabinos no pueden olvidar su monoteísmo y así exigen a los no judíos, a «los hijos de Noé»: 1.º, que no sean ídólatras (aunque no conozcan al verdadero Dios único); 2.º, que no blasfemen (no profanen el Nombre –de Dios–).

En la parte correspondiente a la convivencia, exigen que: 3.º, no derramen sangre humana (es decir, no maten); 4.º, no fornicuen; 5.º, no roben.

En lo que pudiéramos considerar como ennoblecimiento del hombre, para diferenciarlo de una fiera, exigen: 6.º, no coman la carne del animal todavía vivo.

Finalmente, el único mandamiento positivo es que: 7.º, establezcan un sistema legal, con jueces y tribunales.

Se sobreentiende que estas leyes de los «Hijos de Noé» fueron dadas a conocer al tiempo de su promulgación («al salir del Arca» dice `Abodah Zarah), y por eso son exigibles, pues «*no hay castigo sin advertencia previa*».

Maimónides (Yad, Melakim), al reflexionar sobre el conjunto de estas leyes de los «Hijos de Noé», afirma que el que no sea judío, si las cumple tendrá parte en el mundo venidero. Por otra parte, los judíos están obligados, en la medida que puedan, a imponer estas leyes a los no judíos.

Los Apóstoles participaban de esta idea, y el Apóstol Santiago, en el Concilio de Jerusalén, aboga por que a los gentiles que se hacen cristianos no se les impongan determinadas normas privativas judías, como la circuncisión, pero que sí se les diga claramente que deben abstenerse de los ídolos, de la fornicación, de animales estrangulados (es decir, no degollados y por tanto muertos con su sangre dentro) y de [beber] la sangre (Hechos de los Apóstoles, 15,20), que caben dentro de las leyes de los Hijos de Noé aunque en el libro no se las mencione.

## 6. CONCLUSIONES

En una sociedad religiosa, y los pueblos semitas son especialmente devotos, el modo de enaltecer, y de imponer, una norma es decir que ha sido recibida de Dios.

Extrapolándola a nuestro tiempo y ambiente podríamos deducir:

1.º Que hay unas normas de convivencia humana que son válidas para todos los hombres.

2.º Que aunque se tengan normas más complejas, se ha respetar ese mínimo universal.

3.º Que todos los hombres tienen un mismo origen.

4.º Que no debe ofenderse las creencias de los demás siempre que no estén contra la norma mínima universal.

5.º Que no debe hacerse daño al prójimo ni en su integridad física ni en sus pertenencias.

6.º Que el hombre tiene una dignidad superior y no debe rebajarse a la animalidad ni en la comida ni en la sexualidad.

7.º Que la justicia debe estar garantizada por jueces y tribunales que apliquen un código conocido públicamente.

Creo que estos mínimos pueden caber tanto dentro del mundo laico como del mundo religioso, y que buscando la concomitancia en ese mínimo se puede intentar establecer una convivencia pacífica y respetuosa de credos y religiones.

FERNANDO DÍAZ ESTEBAN



## Orígenes de la nobleza en la Alta Edad Media

Aunque el concepto de aristocracia haya cambiado con el transcurso del tiempo de modo que apenas sea posible comparar las características de las élites de la Antigüedad con las de la Edad Moderna, lo cierto es que toda sociedad ha generado sus propias minorías dirigentes y las ha dotado de una configuración social, religiosa o jurídica particular. Podríamos enumerar varias categorías definitorias de la aristocracia al estilo sociológico maxweberiano, pero hemos de optar por una conceptualización que refleje lo más sencillamente posible la realidad histórica de la Europa medieval.

En este sentido, hemos de precisar que cabría distinguir varias clases o categorías de dignidad o de nobleza. Hay una aristocracia de hecho (ya sea religiosa, social, política, etc.), que no se plantea ni lleva aparejado ningún reconocimiento o privilegio jurídico. Existe, además, una aristocracia de derecho, cuando a ese reconocimiento por motivos sociales, religiosos, militares o económicos se vinculan una serie de privilegios jurídicos ya sean vitalicios o condicionados al ejercicio de una función. También existe una aristocracia de sangre si se permite que dicho *status* social privilegiado pueda ser transmitido a los sucesores. Paralelamente, la aristocracia puede ser titulada si, además, tal condición va ligada a un honor o dignidad concreta (ya sea con carácter vitalicio o transmisible a los herederos).

El concepto y origen de la nobleza medieval sigue siendo una cuestión debatida por la actual historiografía<sup>1</sup>. No obstante, al tratar en estas páginas del origen de la nobleza medieval, aun cuando nos limitaremos a enunciar los requisitos o caracteres de la nobleza hispana altomedieval, hemos de hacer algunas breves referencias al proceso de reorganización de las aristocracias acontecido

---

<sup>1</sup> Desde la óptica más culturalista de un Georges DUBY, *La société chevaleresque*, Paris, 1988, o las más jurídicista de Leopold GENICOT, *La noblesse dans l'Occident médiéval*, London, 1982 o un Michel PARISSÉ, *Noblesse et chevalerie en Lorraine médiévale. Les familles nobles du XI au XIII siècle*, Nancy, 1982.

desde la antigüedad, pasando por la Europa carolingia y posterior período feudal, dado que la España medieval es heredera de un sistema cultural conformado por varias tradiciones que se han ido incorporando sucesivamente (la tradición romana, cristiana, germana y, en su medida, la musulmana).

Desde este punto de vista, hemos de considerar que la gestación de la nobleza altomedieval se caracterizó (al igual que la aparición de otras aristocracias a lo largo de la historia) por cuatro circunstancias que suelen aparecer sucesivamente:

1.º Reconocimiento de un cierto estatuto jurídico privilegiado específico, aunque se discuta por los historiadores el grado de definición y homogeneidad que deban alcanzar tales prerrogativas.

2.º Reconocimiento del derecho a transmitir, por vía de la sangre, ese estatuto jurídico privilegiado. Ciertamente que esos elementos se dieron en la sociedad romana (por ejemplo el orden senatorial o la nobleza palatina del Bajo Imperio) o entre los pueblos germánicos (por ejemplo los *edelinges*), pero sin que se haya podido demostrar una verdadera filiación o continuidad de las antiguas clases aristocráticas con la nobleza medieval. De hecho, filológicamente hablando, la expresión *nobiles* no se refiere a la posesión de un estatuto jurídico concreto, sino a una preeminencia social obtenida por criterios variables.

3.º Poder social, político o económico, es decir, acumulación de riqueza, tierras, ganado, que es explotado por colonos dependientes, constituyendo una base patrimonial con la que financiar un séquito, comitiva armada o ejército propio. Precisamente, la necesidad de establecer procedimientos para asegurar la indivisibilidad del patrimonio nobiliario y su transmisión a un heredero subyace bajo la idea del despertar de una cierta conciencia del linaje. En este sentido, se ha afirmado que en los primeros siglos altomedievales no existía conciencia del linaje y, por tanto, de la nobleza como grupo poseedor de un estatus jurídico transmisible por vía de la sangre. Sólo existía una simple filiación que se remontaba como mucho a los abuelos, por lo que su configuración era esencialmente horizontal<sup>2</sup>. Sin embargo, los textos legales no confirman estas suposiciones. La propia ley visigoda o su versión romanceada y el derecho canónico contemplan supuestos de parentesco hasta el 7.º grado, lo que, como se verá más adelante, desborda tal planteamiento.

4.º Existencia de una cierta cultura caballeresca. Este último aspecto fue señalado por Marc Bloch como característica típica de la aristocracia medieval. Si, ciertamente, no todo grupo dominante puede ser considerado como nobleza, lo que distingue a las antiguas aristocracias militares o territoriales del concepto medieval de nobleza es la aparición en ese momento de una mentali-

---

<sup>2</sup> PORTELA, Ermelindo y PALLARES, María del Carmen, «Elementos para el análisis de la aristocracia altomedieval de Galicia; parentesco y patrimonio», en *Studia Historica*, 5 (1987), pp. 17-32. En ese sentido también GERBET, Marie Claude, *Las noblezas españolas en la Edad Media. Siglos XI-XV*, Madrid, 1994, p. 71.

dad específica que proporcionará al guerrero un *ethos* o función trascendente en la sociedad.

## I

El estatuto jurídico privilegiado de la nobleza medieval no surgió *ex novo*. Una simple lectura de los textos de derecho romano, especialmente los Códigos de Teodosio (en adelante CTh) y Justiniano (CI), que influyeron en la redacción de los textos jurídicos de los pueblos germanos y del derecho feudal, evidencia la formación y transmisión de una *cultura del privilegio*.

El *status* privilegiado de la aristocracia romana se traducía especialmente en exenciones tributarias. Respecto a los senadores, el CI 12,1,4 les eximía, junto con sus colonos, del pago de contribuciones ordinarias y también de las extraordinarias impuestas por autoridades territoriales. El año 361 otra disposición exime a los senadores del pago de gastos de obras de las ciudades (CI 12,1,5-7). El privilegio de exención tributaria era especialmente relevante para los oficiales y burocracia palaciega<sup>3</sup>. Así, según CI 12,5,2 determinados cargos palaciegos estaban exentos de numerosas prestaciones (angarias, caballos de posta, deber de hospedar en sus casas...). Y a partir del año 444, tales privilegios de inmunidad tributaria eran conservados *aun después de dejar el cargo palatino* (CI 12,11,1).

En otros órdenes sociales también se reproducían algunos de estos privilegios. Por ejemplo, los decuriones y oficiales de grado equivalente quedaban eximidos de determinadas prestaciones personales o económicas como la de contribuir al servicio de acemilas, bagajes, caballos de posta, cargos viles, covedura de la sal, impuestos extraordinarios, hospedaje, etc. (CI 12,16,3 del año 432).

En el terreno del derecho procesal también podemos citar algún ejemplo de privilegio concedido a la aristocracia romana, que será retomado por el derecho godo y, posteriormente por diversos ordenamientos de los reinos cristianos medievales. Así, una disposición imperial del año 377 eximía de la prueba del tormento a los senadores y *personas de linaje esclarecido* (CI 12,1,10). Igualmente, los *virii ilustres* acusados de delitos graves no podían ser encarcelados si pagaban fianza y, en todo caso, se aseguraba un control especial de la causa mediante el deber de comunicarla a la autoridad imperial. Esta última circunstancia no parece que desembocase en la creación de una *jurisdicción especial* para la aristocracia romana, sin embargo, los emperadores León y Antemio parece que pudieron establecerla para algunos oficiales palaciegos que estando «*ocupados en los servicios y estando afectos al interior del palacio, no pueden acudir a los diversos tribunales*», por lo que «*los eximimos de la obediencia de los demás tribunales, de*

---

<sup>3</sup> Una disposición de los emperadores Teodosio y Valentiniano (CI 12,8,2) describe minuciosamente el orden y jerarquía de la nobleza romana agrupándola en más de cinco categorías.



*suerte que solamente en el tribunal de tu sublimidad (ante el Conde y Maestre de los Oficios Palatinos) resuelvan sus causas»* (CI, 12,5,3 y 4).

La posesión del estatuto de hombre ilustre o de linaje esclarecido daba derecho a ciertos reconocimientos sociales relativos, por ejemplo, a la precedencia en actos públicos o al uso de una vestimenta decorada con colores y dibujos especiales. Aunque esta costumbre venía de antiguo (ya favorecía a los cargos municipales), en el año 422 una disposición imperial confirmaba un privilegio anterior en virtud del cual en todas las ceremonias, salutations, festividades y reuniones «*en los asientos y en la reunión se guarde para ellos el mismo orden que revelase el orden de su promoción, yendo, por supuesto, con el traje acostumbrado*» (CI 12,5,1). Pero además, se insiste en que tal privilegio será respetado incluso *aun después de que tales personas dejen el cargo a que dicho honor dió lugar*. Se trata, por tanto, de un privilegio que no va ya unido al cargo, sino a la persona.

Se configuró así un estatuto jurídico beneficioso para las clases más altas de la sociedad romana cuyo reflejo en el derecho romano aseguró su incorporación a los derechos de los reinos germanos.

En el caso de los visigodos, sería ocioso referir el detallado proceso de confluencia entre los ordenamientos hispano-romano y godo<sup>4</sup>, especialmente en materia de privilegios de la aristocracia (*primates, honestiores, maiores, seniores*, etc.). Resulta más útil reflejar el estatuto privilegiado de la nobleza a partir de la unificación jurídica y jurisdiccional de ambas poblaciones y, especialmente, del último período por ser el que más influirá en los reinos cristianos de la reconquista.

Las fuentes visigodas, especialmente el *Liber Iudiciorum* (en adelante LI) refieren las diversas categorías de la aristocracia; *maiores* o *seniores gothorum* (nobleza de sangre), *primates* (nobleza de sangre que además desempeñaba funciones palatinas); *potentiores, honestiores, nobiliores* o nobleza caracterizada por su riqueza material; *proceres* u altos oficiales de la administración; *gardingos* o séquito armado... Por debajo de ella están los hombres jurídicamente libres, aunque carentes de privilegios; *minores, inferiores, humiliores, viliores*<sup>5</sup>.

Ahora, junto a los típicos privilegios de origen germánico (por ejemplo, la cuantiosa dote por razón del matrimonio o *morgengabe* reflejada en la Fórmula Visigoda n.º 20 y en LI 3,1,5 que superaban los límites legales establecidos por el derecho romano en materia de disposición de bienes), los monarcas godos incorporarán elementos de la tradición jurídica romana. Así, el reconocimiento de una protección jurídica especial a siervos de *personas nobiles* (LI 6,4,7).

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión véase ALVARADO, Javier, *El problema del germanismo en el derecho español, siglos V-XI*, Madrid, 1997, pp. 69 ss.

<sup>5</sup> Además de los clásicos trabajos de C. Sánchez Albornoz sobre el Aula Regia, puede consultarse VALDÉS Y MENÉNDEZ VALDÉS, Jesús, «Esquema histórico-legal de la nobleza española en las edades Antigua y Media», en *Hidalguía*, 53 (1962), p. 625.

Claudio Sánchez Albornoz dedicó magistrales páginas para demostrar la exención tributaria de la población goda<sup>6</sup>, justificada precisamente en su servicio militar a la comunidad. Y sabemos que este privilegio fue respetado hasta los últimos tiempos de la monarquía visigoda (al menos a la aristocracia)<sup>7</sup>.

Uno de los privilegios que conviene mencionar por su posterior influencia en la configuración del estatuto jurídico del hidalgo castellano, es el de las indemnizaciones debidas a las personas en función de su condición social; por ejemplo, la indemnización por muerte (precio de la sangre, *Wergeld*) de una persona noble o *potentior* se satisfacía con 500 sueldos, frente a los 300 por muerte de un hombre no noble o *inferior* (LI 8,4,16).

La aristocracia visigoda quedaba exenta de penas corporales como los azotes, decalvación, mutilación, etc., que son sustituidas por penas pecuniarias (LI 2,4,3 y 6 y especialmente en 2,1,3 y 9 de Recesvinto) y tampoco pueden ser sometidos a la prueba del tormento<sup>8</sup>. El canon II del Concilio XIII de Toledo del año 683 reiteró estos privilegios ante el incumplimiento del monarca, estableciendo que nadie «*sea privado del honor de su grado ni de servir en el palacio real y no se le aprisione, ni encadene, ni se le someta a tormento, ni se le castigue con cualquier clase de penas corporales o azotes, ni se le prive de sus bienes, ni sea encerrado en prisión, ni se le rapte [...] sino que aquel que es acusado, conservando las prerrogativas de su categoría será presentado en la pública deliberación de los obispos, de los grandes y de los gardingos, e interrogado con toda justicia y si fuere culpable del delito, sufra las penas que las leyes señalan para el crimen*». Pero este canon es también importante porque refleja la existencia de un *tribunal específico* para juzgar las causas de la aristocracia.

Las fuentes documentales demuestran que en buena medida el estatuto jurídico privilegiado de la nobleza medieval procede de la anterior etapa visigoda. A grandes rasgos<sup>9</sup>, la nobleza se caracteriza por disfrutar de exención tributaria personal y territorial como compensación a la obligación de prestación del servicio armado (lo que producía la transmisión más o menos abierta o simulada de tierras sujetas a tributación a manos de personas nobles para evitar el pago de impuestos) que hacía extensible a su familia y determinados criados o paniaguados.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, «El ejército visigodo; su protofeudalización», en *Investigaciones y documentos sobre las Instituciones Hispanas*, Santiago de Chile, 1970, pp. 5-56. Aunque en los primeros tiempos de la monarquía visigoda el ejército estaba compuesto exclusivamente de godos, a partir de Leovigildo se aceleró la incorporación de hispano-romanos «*pro gentis et patriae utilitatibus*» (LI 9,2,2 y 8) sin que sepamos exactamente los beneficios fiscales que ello les reportó.

<sup>7</sup> El *Edictum de tributis relaxatis* (MGH, leges, I, p. 479) promulgado por Ervigio en el año 683 condona las deudas tributarias no pagadas hasta el primer año de su reinado «*tam privatis quam etiam fiscalibus servis*». Como no es posible que el rey perdonara la deuda sólo a los propietarios romanos y no a los godos, siendo los *privati* sólo los romanos, se concluye que los godos seguían exentos en época tardovisigoda.

<sup>8</sup> Ante una demanda presentada por persona *minor*, salvándose por juramento (LI 6,1,2).

<sup>9</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse GARCÍA ULECIA, Alberto, *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la extremadura castellano-aragonesa*, Sevilla, 1975, pp. 235-244. En el derecho territorial castellano véase ALVARADO, Javier, *Los Fueros de Castilla*, cit., pp. 15-152.

Desde el punto de vista procesal, gozaban de diversos privilegios la mayoría de los cuales proceden del derecho romano-visigodo; estaban exentos del tormento, su testimonio o juramento tenía valor superior frente a las personas no nobles. En caso de ofensa, herida o muerte, el noble o su familia tenían derecho a una indemnización o composición (*Wergeld*) de 500 sueldos (de donde procede expresión «*hidalgo de 500 sueldos...*») en lugar de los 300 habituales.

Aunque a diferencia de la rigidez de la nobleza visigoda, la medieval fue más fluida y abierta, lo cierto es que prontamente se constituyó en un grupo solidario con unas pautas culturales específicas que acabaron por transformarlo en una verdadera hermandad que ligaba a todos sus miembros por una paz especial o fe. Esta paz, solidaridad o fe (*Affidamentum*), que era contraída (*Affidare*) desde el momento de la entrada en el estamento nobiliario, les obligaba a no atacarse entre sí en caso de cualquier disputa si antes no mediaba una denuncia de ruptura o devolución de la fe entregada (*Diffidamentum*), es decir, un *desafío* seguido de la acusación formal o reto (*riepto*) en presencia del Rey como paso previo a un litigio que podía acabar en el duelo o batalla judicial. La nobleza solo podía ser juzgada o acudir al duelo judicial con personas de su misma condición social, o sea, con sus pares o iguales.

## II

El fenómeno de la transmisión de honores y dignidades de una generación a otra está constatado en las sociedades antiguas. Por ejemplo, la aristocracia romana poseía el derecho a transmitir sus privilegios a sus herederos. Disponemos de algún ejemplo que confirma la tendencia bajoimperial en este sentido. Sabemos que la aristocracia tenía el privilegio de hacer extensivas sus exenciones tributarias a familiares y colonos dependientes (CI 12,1,4). También disponemos de ejemplos de cómo lo que inicialmente eran privilegios concretos exclusivamente justificados en la dedicación a labores de servicio cerca del Emperador (por ejemplo, CI 12,10,2) son extendidos a las mujeres, hijos, colonos y esclavos de los oficiales palatinos, pero ya no porque estos sirvan al Emperador, sino en virtud del derecho otorgado a la aristocracia romana a extender sus privilegios a su familia y siervos domésticos.

Pero ya en el derecho tardorromano, el estatuto jurídico privilegiado no solo podía ser vitalicio, acompañando a la persona mientras viviera con independencia de que continuase ocupando el cargo o función que le había permitido alcanzar esa dignidad. También era hereditaria y transmisible a los herederos configurando la conciencia de pertenencia a un linaje<sup>10</sup>. Así, una disposición

---

<sup>10</sup> Esto no es de extrañar si tenemos en cuenta, en otro orden de cosas, la tendencia general de época bajoimperial de la adscripción forzosa y hereditaria de los oficios. Esta adscripción forzosa al oficio que obligaba a los hijos a continuar el de sus padres venía condicionada por circunstancias sociales y económicas que, de un lado, evitasen la fuga o desabastecimiento de mano de

imperial del año 377 venía a establecer que los hijos de hombres de linaje esclarecido heredan sus privilegios (CI 12,1,11).

El esplendor del linaje venía determinado por diversas causas, pero la más importante era la ascendencia noble y además, en el caso de las mujeres, el matrimonio con personas de igual condición; «*si tuvisteis abuelo cónsul y padre pretor, y no os casasteis con hombres de condición dependiente, sino con otros muy esclarecidos, conserváis el esplendor del linaje*» (*generis claritatem*, CI 12,1,1). Mediante el matrimonio, las mujeres plebeyas alcanzaban la nobleza de sus maridos, pero la perdían si se casaban con hombre de orden inferior (*minoris ordinis virum*, CI 12,1,13 del año 392).

En la España visigoda, aunque Sánchez Albornoz sostuvo que la aristocracia de sangre desapareció tras la purga de Chindasvinto<sup>11</sup>, lo cierto es que en LI 3,1,5 y 6,1,2 todavía se habla de la vieja aristocracia de sangre distinguiéndola de la de servicio: «*Cualquier dignatario de nuestro palacio o Señor de los godos...*», siendo los *Seniores Gothorum*, todavía en época de Ervigio, la nobleza de sangre o *maiores natu*<sup>12</sup>.

Es importante reseñar que precisamente durante el reinado de Ervigio tenemos constancia del reconocimiento del privilegio concedido a los *primates palatii* a transmitir su *status* a sus hijos; «*primates palatii nostri eorumque filii*», de modo que, por ejemplo, «*los poderosos de nuestra corte y sus hijos mandamos que no sean atormentados*» (LI 6,1,2).

Es importante destacar el cambio operado en estos momentos en la mentalidad aristocrática. Mientras que en el derecho romano la excelencia o la dignidad venían determinados por méritos sociales, riqueza, servicio al Emperador..., la cultura germánica añadió un elemento biológico al primar la calidad del origen racial. De hecho, algunos historiadores consideran que, en la Edad Media, el concepto de nobleza fue indisolublemente asociado al de nobleza de sangre (Uradel) y que esta concepción medieval fue transmitida o reforzada precisamente por las elites de los pueblos germanos. Sabemos que, por ejemplo, entre los godos el rey era elegido de entre un miembro de los clanes familiares más ilustres (los Baltos o los Amalos). Por contra, se objeta que no se ha podido documentar la continuidad o filiación de estas aristocracias germánicas con la nobleza medieval. Pero ello no obsta a que, en todo

---

obra y, de otro lado, asegurasen el control del pago de la matrícula fiscal a través de los colegios de artesanos o profesionales. Este deber de continuar el oficio del padre, afectaba también a los hijos de militares y de cargos políticos locales. Así, «*los hijos de los oficiales de la milicia, ya estén todavía sujetos sus padres al juramento (militar), ya si fueron licenciados, sean llamados a continuar la milicia de sus padres*» (constitución del Emperador Constantino, año 331, C.I. 12,48,1, ampliada en CI 10,21,27 del año 365). Respecto a los curiales, «*los nacidos en todas las casas, que son curiales por su origen, sean obligados a desempeñar la función de cargos públicos*» (CI 10,21,31 del año 371, en la línea de CI 10,21,26 del año 365 o la constitución de los Emperadores Arcadio y Honorio del año 396, CI 10,37,1).

<sup>11</sup> Que supuso la muerte de 200 *primates Gotorum* y 500 *mediocres* según la crónica de Fredegardo 4,82, (*Chronicae*, MGH, SSM, II). Véase Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, «El Aula regia y las asambleas políticas de los godos», CHE, 5 (1946), pp. 5-110.

<sup>12</sup> P. d. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981, pp. 210 ss.

caso, la idea y concepto medieval del *linaje* como estructura familiar aristocrática articulada en torno a la comunidad de sangre, sea esencialmente germánica. Tal concepto procede de la adaptación de la *Sippe* o grupo familiar que confería a sus miembros un deber y derecho a ser protegidos, amparados, honrados, vengados... y cuya exclusión privaba al individuo de toda consideración social. En la Alta Edad Media centroeuropea, las *Sippen* más poderosas que habían conseguido sobrevivir a las instituciones feudales o tal vez precisamente a través de ellas, adquieren una mayor presencia social y política al convertirse prácticamente en entidades autónomas regidas por una finalidad supraindividual a la que sus miembros estaban supeditados. En aras de los intereses del linaje, representado por el varón primogénito, sus miembros orientaban sus vidas concertando matrimonios, celibato, ordenación sacerdotal, etc.

En la España medieval, la palabra linaje aparece ya al menos en 1032. Pero las fuentes medievales utilizan expresiones similares como *genealogía* (Carta Puebla de Brañosera del año 824), *propinquos* (año 933), *extirpe* (año 1075<sup>13</sup>), *antecessores*, *predecessores progenie*, *generatio* (Fuero de Lara de 1135).

¿Hasta qué punto la aristocracia altomedieval hispana es heredera de la nobleza visigoda? En otra sede hemos mostrado las líneas de continuidad del derecho visigodo en el ordenamiento medieval castellano y, singularmente, en el estatuto jurídico de la nobleza, al que nos remitimos para mayores desarrollos<sup>14</sup>. Baste indicar que, aunque la caída de la monarquía visigoda supuso la destrucción de la secular administración central, territorial y local, no por ello dejó de existir una cierta continuidad social, cultural y política, ahora enriquecida con nuevos aportes como los procedentes de la monarquía franca. En lo que ahora nos atañe, la sociedad del reino asturiano o leonés asistirá al nacimiento de nuevas categorías de nobleza que, también en opinión de Sánchez Albornoz, son en buena parte prolongación de las que existían en la sociedad visigoda. De hecho, las más antiguas denominaciones de la nobleza altomedieval, al llamar a la nobleza *fili* parece insistir en el hecho de que, a pesar del relevo generacional, *era esencialmente continuadora de la aristocracia goda*. Pero entiéndase bien; hablamos de continuidad de la cultura y mentalidad del privilegio y no sólo de una prolongación biológica de la aristocracia de la España visigoda (entendiendo por tal la nobleza de origen goda que ya en el transcurso del siglo VII se había incorporado a la aristocracia hispanorromana mediante alianzas matrimoniales).

<sup>13</sup> Por ejemplo en UBIETO ARTETA, A., *Cartulario de san Millán de la Cogolla (759-1076)*, Valencia, 1976, n.º 424, pp. 399-400.

<sup>14</sup> ALVARADO, JAVIER, «Una interpretación de los Fueros de Castilla», en *Los Fueros de Castilla*, Madrid, 2004, pp. 15-152. El caso concreto de la pervivencia de una conciencia de linaje, concretamente del patriciado romano-godo en la Córdoba visigoda y musulmana, es expuesto por GARCÍA MORENO, LUIS A., «Una memoria indomable; aristocracia municipal romana y nobleza goda», en *Quaderni Catanesi di Studi Antichi e Medievali*, 2 (2003), pp. 59-99. Del mismo autor, algunas consideraciones para la época altomedieval en «Estirpe goda y legitimidad del poder en tiempos de Sancho el mayor», en *XXX Semana de Estudios Medievales*, Estella, 14 al 18 de julio de 2003, Pamplona, 2004, pp. 271-299.

En efecto, la documentación astur-leonesa menciona la existencia de:

– Los *fili comitum*, es decir, la nobleza cortesana descendiente de los antiguos oficiales palatinos visigodos. La palabra comes (conde), originariamente el miembro de la comitiva regia, en la España visigoda designaba a los más altos funcionarios encargados de la dirección de los principales servicios del *palatium regis* y de los distritos territoriales. En la Alta Edad Media, seguirá sirviendo para designar a los principales cargos palatinos y territoriales (condados).

– Los *fili bene natorum* que, según Sánchez Albornoz, eran propiamente los descendientes de la antigua nobleza de sangre visigoda, también llamados *fili primatum* porque heredaban el estatuto privilegiado de sus padres conforme al antiguo derecho otorgado por Ervigio (LI 6,1,2). Éstos son lo que poco después aparecen denominados en lengua romance *infanzones*, dado que al referirse a los *fili primatum* algunos documentos añaden: «*vulgare lingua infanzones dicuntur*»<sup>15</sup>. En efecto, estos infanzones pueden considerarse los nietos de los *fili primatum* godos que percibían tierras pro *exercenda publica expeditione*. Como compensación a su obligación de acudir a la llamada militar tenían derecho a recibir un sueldo o recompensa (prestimonios o beneficios) de modo que, en algunos casos, tenemos documentada la negativa de los infanzones de alguna localidad a negarse a combatir si no recibían su prestimonio<sup>16</sup>. Tenían el privilegio de acogerse o encomendarse a nobles más poderosos o a autoridades públicas.

– Los *fili bonorum hominum*; son los descendientes de los ingenuos viejos, es decir, de hombres libres que, sin disfrutar de todos los privilegios de la aristocracia, gozaban de alta consideración social por no haber estado sometido a relaciones de servidumbre. Seguramente cabría ubicar en esta categoría no sólo a los descendientes de sangre goda sino también a los descendientes de las grandes familias de origen hispano-romano.

Junto a esta nobleza de los primeros momentos, se fue articulando un nuevo concepto de aristocracia basada en la capacidad para costear cabalgaduras y equipamiento militar con el que acudir a las expediciones bélicas. La función y *ethos* del noble es seguir al rey en la guerra. Su obligación esencial es el servicio armado. En recompensa por ello, el monarca le otorga privilegios, exenciones y tierras que podrán transmitir a sus herederos.

La misma etimología de la palabra «hidalgo» pretende señalar la existencia de una cierta continuidad entre la nobleza visigoda y la nobleza altomedieval.

<sup>15</sup> HINOJOSA, Eduardo de, *Documentos para la Historia de León y de Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, 1919, documento del año 1093, pp. 40-41. Aunque algunos autores discuten la ascendencia goda de los infanzones. Estado de la cuestión en PASTOR DÍAZ DE GARAYO, E., *Castilla en el tránsito de la antigüedad al feudalismo*, Valladolid, 1996, p. 311.

<sup>16</sup> PÉREZ DE TUDELA, María Isabel, *Infanzones y caballeros. Su proyección en la esfera nobiliaria castellano-leonesa (siglos IX-XI)*, Madrid, 1979; Sobre los privilegios de los infanzones véase GRASSOTI, Hilda, *Las Instituciones feudo-vasalláticas en León y Castilla*, Spoleto, 1969, vol. I, p. 203.

Ciertamente, se han propuesto diversas etimologías sobre la palabra «hidalgo»<sup>17</sup>. Limitándonos a las circuladas durante el siglo XVI, citaremos la que hace derivar la palabra de vía, camino o guía de la fidelidad; «*fidal-guía quiere dezir guia de fidelidad*»<sup>18</sup>. También se propuso derivarla del *ius italicum*, porque el *itálico* (derivado en hidalgo) gozaba, como en romano, de exención tributaria. En fin, para otros, se refería al origen edelingo o nobiliario, o claramente godo del hidalgo; «*agora se deriven del nombre itálico corrompido el vocablo, porque gozaban de privilegio romano; agora de Hedelg, que en aleman quiere dezir noble; agora de hidalgot, que quiere dezir hijo de otro godo...*»<sup>19</sup>.

Más próximo al correcto origen etimológico está *fit aliquo*, del latín *facio* en el sentido de estimado por algo<sup>20</sup>. Pero hoy casi nadie discute que hidalgo proviene del latín *filio aliquid*, hijo de bien<sup>21</sup>, o sea, descendiente o perteneciente a linaje famoso o conocido, hijo de algo en cuanto «*descendiente del que hizo alguna extraña virtud [...] porque las buenas y virtuosas (obras) llama la divina Escritura algo, y a los vicios y pecados nada*»<sup>22</sup>. En esta línea, el Fuero Juzgo traduce los *fili primates palatii* de 6,1,2 como hijosdalgos, y Partidas 2,21,3 considera que «*Fidalguia [...] es nobleza que viene a los hombres por linaje*».

Sin embargo, en la Alta Edad Media, frente al carácter cerrado de la nobleza visigoda, las necesidades de reclutamiento de hombres armados a caballo forzó la flexibilización de las condiciones de acceso a la aristocracia. Tenemos constancia de la promoción por razones militares de una nueva caballería hijo-dalga en diversas localidades Castrojeriz.

Incluso surgió una nueva categoría de nobleza inferior restringida al ámbito municipal mediante la concesión de ciertos privilegios a los campesinos que acudían armados y a caballo al servicio militar. ¿En qué consistía esta promoción social del caballero villano? En esencia supuso, dentro del restringido ámbito municipal, una paulatina equiparación a la nobleza. Tal medida, desarrollada especialmente por el sucesor de Fernán González, el conde García Fernández, vino prácticamente a duplicar el número de caballeros que acudían

<sup>17</sup> Sobre algunas particulares de la sociedad estamental castellana medieval véase CARLÉ, María del Carmen, «*Boni homines* y hombres buenos», en *Cuadernos de Historia de España*, 39-40 (1964), pp. 133-168, para quien la voz hidalgo fue creada por la antigua nobleza para referirse en sentido irónico a la nueva nobleza. Sobre esta cuestión en particular, de la misma autora, véase «*Infanzones e hidalgos*», en *Cuadernos de Historia de España*, 32-34 (1961), pp. 65-66. También LACARRA, José María, «En torno a la propagación de la voz hidalgo», en *Homenaje a don Agustín Millares Carló*, II, Las Palmas, 1975.

<sup>18</sup> MEXIA, Fernando, *Nobiliario vero* (ed. en 1492), utilizo la de Madrid, 1974, cap. 74.

<sup>19</sup> LÓPEZ PINCIANO, A., *Philosophia antiqua e poética* (ed. princeps. Madrid, 1595), cito por Madrid, 1973, III, p. 127.

<sup>20</sup> VENEGAS, Alejo, *Agonía del tránsito de la muerte* (1537), en *Escritores místicos españoles*, Madrid, 1911, p. 293, col 2.

<sup>21</sup> ARCE DE OTALORA, Juan, *Summa nobilitatis hispanicae, & immunitatis regionum tributorum*, Salamanca, 1553, f. 32 v.

<sup>22</sup> HUARTE DE SAN JUAN, J., *Examen de ingenios para las ciencias*, 1575, aunque cito por la obra editada en Madrid, 1930, pp. 317-318.

al ejército. En opinión de Menéndez Pidal, tal reforma fue revolucionaria dado que «*implicaba una extensión del concepto de nobleza, una democratización de los de arriba al aristocratizar a los de abajo, pues la reforma consistió en conceder privilegio de infanzonía a los caballeros villanos que servían a caballo en la guerra*»<sup>23</sup>. De este modo, los privilegios concedidos en el siglo X, fueron ampliándose en calidad y cantidad llegando a consolidarse, durante los siglos XI y XII, como una clase aristocrática que dominaba numerosos concejos<sup>24</sup> y que en el siglo XIII es reconocida ya por los monarcas como *clase hereditaria* que, además, se reservaba el acceso a los cargos concejiles y el control del concejo e, incluso, pretenderá impedir u obstaculizar el acceso o promoción de otros vecinos a la caballería villana<sup>25</sup>.

¿Cuándo y por qué se desarrolló una mayor conciencia de pertenencia a un linaje? Ciertamente, siempre ha existido entre las familias aristocráticas un conciencia de linaje. Pero una cosa es que exista esa conciencia, y otra cosa es que exista una necesidad jurídica de probar documentalmente la antigüedad o pertenencia a un linaje. Esto último sólo sucedió cuando la pertenencia a un linaje llevaba aparejado el disfrute o propiedad de unos bienes, derechos o prerrogativas. Sin embargo, el desarrollo de la conciencia del linaje no vino sólo determinado por la necesidad de probar los derechos sucesorios a efectos de transmisión de un patrimonio. También tiene estrecha relación con la propia supervivencia de los clanes nobiliarios en la etapa feudal o, dicho en otros términos, de su capacidad para mantener una posición dominante a través de diversos medios (riqueza material, número de vasallos armados, colonos, prestigio, influencia política, religiosa y social, etc.).

Las causas que explican el despertar o desarrollo de la conciencia del linaje en la Edad Media son todavía objeto de debate. Seguidamente exponemos algunas de las teorías aducidas para explicar este singular fenómeno, pero precisando que preferimos mostrarlas no como tesis enfrentadas o incompatibles, sino como factores diversos que contribuyeron, cada uno en su medida, al despertar o desarrollo de la conciencia del linaje.

En la tradición jurídica romano-visigoda, la costumbre de conservar información del propio árbol genealógico se explica en la necesidad de demostrar el grado de parentesco necesario para heredar los bienes del pariente fallecido. En efecto, el derecho visigodo consideraba herederos forzosos a los parientes hasta el 7.º grado de parentesco (LI 4,1,7) de modo que, si el testador carecía de parientes hasta ese grado, podía disponer libremente de sus bienes. Incluso, si en tal caso el finado no había otorgado testamento, la ley instituía heredero al Fisco regio (LI 4,3,21). Por tanto, el derecho a heredar a un pariente venía con-

<sup>23</sup> MENÉNDEZ PIDAL, Ramón, *La España del Cid*, Madrid, 1929, I, p. 106. La cuestión ha sido desarrollada posteriormente por María del Carmen CARLÉ, «Infanzones e Hidalgos», *CHE*, 33-34 (1961), p. 68 y ss. y también en «La caballería popular...», *CHE*, 39-40 (1964), p. 209 y ss.

<sup>24</sup> BO, Adriana, y CARLÉ, María del Carmen, «Cuando empieza a reservarse a los caballeros el gobierno de las ciudades castellanas», en *CHE*, 4 (1946), p. 118.

<sup>25</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Caballeros y burgueses en la Edad Media*, Barcelona, 1945, pp. 12 y 13.



dicionado a demostrar un vínculo de parentesco dentro del 7.º grado. De ahí la necesidad de conservar la conciencia del linaje.

¿Por qué quedaba limitada esa exigencia al 7.º grado de parentesco? En LI 4,1,7 se dice que la exigencia de parentesco hasta el 7.º grado es de orden práctico: Obedece a que «*más allá de ese 7.º grado nadie puede recordar nombres, ni los hombres alcanzan a vivir tanto como para poder tener más sucesores ni más linaje en su vida*».

Pero hay que observar que este convincente razonamiento y la limitación hasta el 7.º grado no tienen propiamente origen visigodo, sino romano. Está tomada casi literalmente del *Breviario* de Alarico o *Lex Romana Visigotorum* 4,10,1 a 8.

En la tradición jurídica canónica, el interés por conservar la memoria del linaje vino también justificado por la necesidad de conocer el árbol genealógico a los efectos del cómputo de parentesco para no incurrir en las prohibiciones matrimoniales entre consanguíneos. Dicha prohibición afectaba hasta el 7.º grado de parentesco según el cómputo del derecho eclesiástico. Por tanto, la memoria genealógica familiar había de conservar al menos el recuerdo de los parientes hasta ese 7.º grado.

La reforma gregoriana condenará las uniones matrimoniales entre parientes cercanos, reformando el cómputo del parentesco adoptando el modelo germánico (primos; 3.º grado en cómputo germánico y 4.º en romano) que alejaba el 7.º grado en una generación más del límite fijado por el cómputo del derecho romano, obstaculizando así las prácticas endogámicas de la aristocracia. Sin embargo, en el Concilio de Letrán se rebajaron las exigencias hasta el 4.º grado de parentesco.

Las anteriores tesis parten de la base de que el linaje obedece a la necesidad de conservar la memoria genealógica para probar la inexistencia de impedimento canónico de parentesco o los derechos hereditarios. Sin embargo, en los pueblos germánicos existe una idea clara del linaje y, sin embargo, no se regían por el derecho sucesorio romano o aceptaron tardamente las proscripciones matrimoniales del derecho canónico. No obstante, si bien la idea del linaje germánico aparece inicialmente asociado a los poderes o facultades religiosas o militares de determinadas familias (algunas se consideraban emparentadas con el dios Wotan), su verdadero poder residía en su riqueza material y número de varones aptos para la guerra. Y precisamente, el fortalecimiento de la Sippe dependía de la perduración de la institución germánica de la comunidad doméstica (Allmende), explotación en mano común bajo la dirección del primogénito varón, que evitaba la dispersión del patrimonio familiar aunque exigía a sus miembros el sacrificio de no pedir la división de los bienes<sup>26</sup>. En definitiva, si en la época de las migraciones, la fuerza o incluso la supervivencia de los clanes germanos había dependido de su capacidad para explotar colectivamente los recursos, en torno a los siglos VII y VIII, tras el asentamiento

---

<sup>26</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «La comunidad patrimonial de la familia en el derecho español medieval», en *Estudios de Derecho privado*, Sevilla, 1977, pp. 295-321.

de tales pueblos apenas se había modificado la peculiar estructura social y económica de las *Sippen*.

### III

En la Edad Media, el poder de un linaje seguía estando determinado por su riqueza patrimonial. Sin embargo, el derecho hereditario fragmentaba en cada generación el patrimonio acumulado en vida por el testador, lo que impedía constantemente que las grandes familias consolidaran sus intereses territoriales<sup>27</sup>. Para evitar la dispersión del patrimonio familiar la aristocracia recurriría a determinadas medidas paliativas como la endogamia de clase mediante los enlaces matrimoniales entre familias de la nobleza o con familiares del rey; la indivisibilidad de la herencia, propiciando la explotación colectiva del patrimonio familiar y, especialmente, vinculando la mayor parte de los bienes a la primogenitura (mayorazgo de hecho), mediante disposiciones testamentarias u obligando a los hijos no primogénitos a mantener el celibato (ordenación sacerdotal).

Sabemos que en algunas regiones europeas, la continua división del patrimonio familiar acaecido tras la muerte del *pater familiae* o jefe de *Sippe*, no sólo impidió la concentración de poder material en torno a los linajes, sino que acabó por debilitarlos obligándolos a recurrir a instituciones jurídicas que fueran capaces de fomentar otros vínculos de alianza como, por ejemplo, los de vasallaje basados en la entrega de feudos a cambio de fidelidad<sup>28</sup>. Pero precisamente la necesidad de transmitir a los herederos esos bienes recibidos en feudo (generalmente castillos con tierras de labranza anexas) estimuló la adaptación de instituciones jurídicas (por ejemplo, el mayorazgo) que, basadas en el contrato señorial o feudal, propiciaron un nuevo fortalecimiento de los clanes familiares y del linaje.

En efecto, es preciso detenernos brevemente en este punto habida cuenta de la decisiva influencia del feudalismo en las pautas que determinaron la jerarquización de la nobleza medieval. De hecho se afirma que la nobleza medieval se origina en el siglo X durante el período tardocarolingio a raíz del desarrollo de la caballería promovida por los vínculos feudales. No es ésta la sede ni el momento oportuno para explicar el concepto de feudalismo como forma patológica del Estado o de la Monarquía mediante la cual una serie de entidades intermedias (el señor feudal, un gremio o corporación, etc.) se interponen entre aquél y el súbdito mediatizando tal relación hasta el extremo de que lo que deberían ser relaciones basadas en derecho público quedan

---

<sup>27</sup> El derecho visigodo (LI 4,5,1), aplicado también durante la Edad Media sin apenas variaciones, sólo otorgaba al testador la libre disposición de 1/5 de sus bienes. Los otros 4/5 (legítima) eran repartidos entre sus herederos forzosos a partes iguales, aunque podía deducir de esa cantidad hasta 1/10 para beneficiar a alguno de dichos herederos (mejora).

<sup>28</sup> BLOCH, Marc, *La sociedad feudal*, México, 1958, p. 189. Para su evolución posterior véase DEWALD, Jonathan, *La nobleza europea (1400-1800)*, Madrid, 2004.

degradadas en relaciones de derecho privado. Esa entidad interpuesta acaba por patrimonializar las competencias del Estado o Monarquía (recaudación de impuestos, administración de justicia, prestaciones personales incluidas las militares) en beneficio propio, incluso con la propia autorización del monarca. Sin embargo, este singular fenómeno tiene también sus antecedentes en la España visigoda, la cual, a su vez no hace más que prolongar la tendencia bajoimperial ya constatada desde el año 391 de consentir la aparición de séquitos armados o ejércitos privados para fines defensivos (CTh 9,14,2=BA 9,11,2), hábito reforzado por la germanización cultural romana. La España visigoda encontró en el derecho romano (BA 5,6,7-10 a 12) perfecta cobertura para prolongar sus hábitos sociales y militares en consonancia con el resto de las sociedades romano-germanas de Europa, en lo que Sánchez Albornoz denominó *prefeudalismo visigodo*. Las recíprocas obligaciones derivadas del clientelismo o patrocinio militar ya aparecen en el Código de Eurico 310 (LI 5,3,1 *antiqua*) y LI 5,3,2 que dispone la entrega de armas a los patrocinados o *commendati* con las cuales habían de obedecer y servir a sus patronos (LI 8,1,3 y 8,1,4). LI 6,4,2 y 8,1,4 atestiguan la presencia de ejércitos privados a las órdenes de diversas facciones nobiliarias enfrentadas. Y sabemos que habían de acompañar a sus señores cuando éstos eran convocados por el rey para iniciar la expedición militar pública (CE 323; LI 8,1,9 y 9,2,8-9).

Sin entrar en el problema de las diferencias entre el *precarium* y la *precaria*, la cesión de tierras (y equipo armado) a cambio de la prestación de servicios militares fue el medio contractual generalizado sobre el que se basaron las clientelas militares y que explica la evolución posterior del *prestimonio* medieval<sup>29</sup>. LI 5,3,1 reconoce el derecho del patrocinado a cambiar de señor, pero en tal caso había de devolver todos los bienes y armas recibidos de su patrono además de la mitad del patrimonio adquirido por sus propios medios. El nuevo señor venía obligado a proveer de tierras y armas al patrocinado (LI 5,3,4). Esta figura contractual era también utilizada por los monarcas para premiar la adhesión y servicios armados de sus *fideles*, seguramente premiando la aportación del propio caballo<sup>30</sup> mediante la cesión temporal de tierras *pro exercenda publica expeditione* (V Concilio de Toledo, canon 6, VI Concilio de Toledo, canon 14 y XIII Concilio de Toledo del año 683) que, caso de incumplimiento de los deberes militares, podían ser revocadas (LI 9,2,9 de Ervigio). Por LI 12,1,2 sabemos que la cesión de la explotación de tierras *iure precario* o *causa stipendii* era también un medio para remunerar los servicios de los altos oficiales del reino. En definitiva, el derecho visigodo preveía la entrega a los

<sup>29</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «El prestimonio. Contribución al estudio de las manifestaciones feudales en los Reinos de León y Castilla durante la Edad Media», en *AHDE*, 25 (1955), pp. 5-122, y SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, «El precarium en Occidente durante los primeros siglos medievales», en *Viejos y Nuevos estudios sobre las Instituciones medievales españolas*, Madrid, 1976, pp. 994-997.

<sup>30</sup> SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «El ejército visigodo: su protofeudalización», en *Investigaciones y documentos sobre las Instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, pp. 5-55.

encomendados de armas (LI 5,3,1), regalos o *beneficia* (LI 4,5,5) y tierras (LI 5,1,4; 5,3,4; 10,11,15).

Esta tradición beneficional visigoda, en opinión de Sánchez Albornoz, explica el régimen de encomendación militar aplicado por los monarcas astures y leoneses y la evolución de las prácticas nobiliarias y militares castellanas<sup>31</sup>. Sería ocioso citar los numerosos ejemplos que demuestran la adaptación de este régimen romano-visigodo durante la Edad Media<sup>32</sup>. Uno de los fueros más antiguos conservados, el de Castrojeriz (año 974), otorga privilegios jurídicos y económicos a los villanos que acudan con un caballo a la expedición militar. Concretamente, les otorga el derecho a elegir el señor que quieran y a recibir los *beneficia* de él («*habeant signiorem qui benefecerit illos*») de manera semejante a como los percibían los infanzones. Entre otras cosas, esto implicaba el privilegio de no acudir a la hueste si previamente no recibían su préstamo o beneficio militar.

¿Qué ocurría con las tierras cedidas en prestimonio y el equipo militar si el patrocinado fallecía? Para evitar la reversión de tales bienes al señor, el primogénito varón podía suceder en la tenencia y explotación entregándole una gabela o tributo denominado nuptio o nuncio (con antecedente en LI 5,3,1=CE). En otro caso, venían obligados a devolver las armas y equipo. Los fueros locales nos proporcionan ilustrativos ejemplos<sup>33</sup>. Se ha relacionado esta práctica con la costumbre romana por la que los bienes y equipo del soldado que falleciera intestado y sin herederos era entregado a quienes se subrogasen en sus deberes militares<sup>34</sup>. Pero lo cierto es que tales usos militares forman parte del pasado indo-europeo atestiguado en diversos pueblos. Ya Tácito refiere en su *Germania* (cap. 14) la costumbre de los pueblos germanos por la que el señor o patrono entregaba a sus clientes o guerreros bienes y singularmente armas y un caballo con la obligación, se supone, de devolverlos si abandonaban el patrocinio. En todo caso, ésta era la realidad social que encontramos en la legislación visigoda y, posteriormente, en el panorama foral medieval<sup>35</sup>. Baste indicar cómo a partir del siglo X son visibles las maniobras de los infanzones para apropiarse de funciones judiciales (y del consiguiente cobro de multas y de indemnizaciones) llegando incluso a transmitir tales «prerrogativas» por vía de

<sup>31</sup> SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *En torno a los orígenes del feudalismo*, tomo III, Buenos Aires, 1979, pp. 65-83, y «Las Behetrías», en *Viejos y Nuevos estudios...*, cit., tomo I, Madrid, 1976, pp. 17-165.

<sup>32</sup> Nos remitimos al trabajo de GARCÍA ULECIA, Alberto, *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la extremadura castellano-aragonesa*, Sevilla, 1975.

<sup>33</sup> GONZÁLEZ DE FAUVE, M. E., «El nuptio en los reinos occidentales de España (siglos X-XIV)», en *CHE*, 57-58 (1973), pp. 280-330, cuya abundante cita de ejemplos me dispensa de abundar en ellos.

<sup>34</sup> CTh 5,4, *Interpretatio*: «*Milites si sine legitimo herede intestati decesserint et proximos non habuerint, eorum bona qui eodem officio militant vindicabunt*».

<sup>35</sup> FF y F 94: «*Este es fuero de Castiella: Que quando finare algund fidalgo e ha fijos e fijas, e dexa lorigas y otras armas y cavallos e otras vestias, no puede dexar a ninguno de los fijos ninguna mejoría de lo que oviere, más al uno que al otro, salvo al fijo mayor que le puede dar el cavallo y las armas de su cuerpo para servir el sennor, como servía el padre, o otro sennor qualquier que quisiere*» (=D 54=FVC 5,2,4).

herencia<sup>36</sup>. Téngase presente que los condes astur-leoneses son herederos de las reformas administrativas de Chisdanvinto al concentrar en los *comitatus* facultades de orden administrativo, judicial, fiscal y militar<sup>37</sup>. Ya en época visigoda, los condes delegaban algunas de esas funciones públicas en magnates de su confianza, pero sin ejercer el debido control, lo que fomentaba la patrimonialización o feudalización en el ejercicio de tales funciones. De esta manera, la ausencia de un poder central de control favoreció la usurpación de funciones públicas por parte de la nobleza<sup>38</sup>.

En todo caso, y volviendo al tema, el mecanismo nobiliario más formidable de acumulación de poder y riqueza fue la institución del mayorazgo. Era una forma de propiedad privada vinculada regida por un sistema prefijado de sustitución sucesoria por la que el titular, aun disponiendo de sus rentas, no podía disponer de sus bienes. Mediante ella, no solo se impedía la división del patrimonio vinculado, que pasaba íntegro al siguiente sucesor, sino que además, podía acrecentarse con la incorporación de nuevos bienes vinculados aumentando el potencial y recursos del mayorazgo de generación en generación.

La doctrina clásica española ha señalado de manera tradicional su origen en el *fideicomiso* del derecho romano. De hecho, esta institución sirvió antiguamente a la Iglesia para dotar a sus congregaciones, órdenes y monasterios con un patrimonio propio destinado a los fines religiosos. Si entrar en las peculiaridades institucionales del régimen señorial o dominical de las congregaciones y órdenes religiosas en la Edad Media, lo cierto es que la circunstancia de que la transmisión en la titularidad de tales derechos y bienes se hiciera mediante una sucesión singular en el señorío y no por derecho hereditario común, estimuló a la nobleza laica a imitar las fórmulas jurídicas que permitían a la aristocracia eclesiástica la indivisibilidad de su patrimonio<sup>39</sup>. Sin embargo, como veremos seguidamente, las peculiaridades del mayorazgo español no casan completamente con el fideicomiso romano.

En España, las romanizantes normas de derecho sucesorio contenidas en el viejo código visigodo asumidas por la nobleza, no acababan de encajar en el nuevo horizonte jurídico-económico de la hidalguía medieval. Así, por ejemplo, la división por igual de la herencia era contraria a sus intereses dado que,

---

<sup>36</sup> Sobre la evolución de este fenómeno véase ÁLVAREZ PALENZUELA, Vicente Ángel, «Los orígenes de la nobleza castellano-leonesa», en *La nobleza peninsular en la Edad Media. VI congreso de Estudios Medievales*, León, 1999, pp. 69-88, con las oportunas referencias bibliográficas.

<sup>37</sup> PASTOR DÍAZ DE GARAYO, Ernesto, *Castilla en el tránsito de la antigüedad al feudalismo*, Valladolid, 1996, p. 211, y GARCÍA MORENO, Luis, «Estudios sobre la organización administrativa del reino de Toledo», *AHDE*, 44 (1974), p. 115-132.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, «El régimen de la tierra en el reino asturleonés hace mil años», en *Viejos y Nuevos estudios sobre las Instituciones medievales españolas*, Madrid, 1980, tomo III, p. 1414.

<sup>39</sup> Sobre esta cuestión trata GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel, *El dominio del Monasterio de San Millán de la Cogolla (siglos X al XIII). Introducción a la historia rural de Castilla medieval*, Salamanca, 1969.

además de fragmentar el patrimonio familiar, impedía legitimar o reforzar la posición del primogénito varón como jefe del linaje y administrador de la herencia. El Fuero Juzgo y el Fuero Real conservan este principio de división igualitaria de la herencia. Pero Alfonso X en Partidas 5,5,44 contemplará la posibilidad de que el testador prohibiera a sus herederos la disposición de algunos bienes (especialmente castillos) para que «*sea siempre más honrado e más temido*» previa autorización regia, lo que originó la creación de algunos mayorazgos por licencia real (y no al amparo de dicha legislación que, como se sabe, sólo tuvieron cierto valor legal a partir de 1349)<sup>40</sup>.

Dentro de las concepciones germanistas, E. Mayer explicaba<sup>41</sup> la institución como una evolución de la costumbre sucesoria germánica (ya referida por Tácito) de la transmisión al heredero varón de determinados bienes (armas y caballo de batalla) y que, en Castilla, consagra el derecho territorial (Fuero Viejo de Castilla 5,4,2) y numerosos fueros locales como el de Usagre 79; «*tot omne que muriere, den sus caballos et sus armas a suo filio maiori*».

Más específicamente, Planitz<sup>42</sup> pensó que el mayorazgo provenía del primitivo *Wartrecht* o derecho de expectativa de los herederos respecto a los bienes de la comunidad patrimonial familiar vinculada a la estirpe (*Hausgemeinschaft*), es decir, a los bienes troncales o de abolengo sobre los cuales el jefe familiar carecía de poder de disposición. Esta institución conservada por la aristocracia de los francos, fue luego imitada por la nobleza funcionarial carolingia y recibida por el derecho feudal. Sin embargo, respecto a Castilla Rudolf Leonhard<sup>43</sup> negaba la relación del mayorazgo con los fideicomisos romano o los *Stammgüter* o bienes de abolengo de los derechos germánicos y lo situaba en las condiciones específicas del feudalismo español.

En todo caso, la regulación del mayorazgo castellano está más próximo al derecho germánico que al romano. En efecto, son varias e importantes las diferencias entre el fideicomiso romano y el mayorazgo. En efecto, mientras en aquel el titular de un fideicomiso puede, al heredarlo, extraer hasta la cuarta parte de sus bienes (*cuarta trebellianica* o *cuarta falcidia*), el titular del mayorazgo carece de tal derecho. Igualmente, se sucede en el mayorazgo por derecho de sangre, y no por derecho hereditario. El sucesor en el mayorazgo lo es estrictamente del fundador, aunque medien siglos, y no de su antecesor. Además, no se traspasa la propiedad, sino la posesión, aunque se trata de una posesión especial o posesión civilísima semejante a la *gewere* germánica (*tenuta*).

---

<sup>40</sup> Véase MORENO NÚÑEZ, José Ignacio, «Mayorazgos arcaicos en Castilla», *En la España Medieval*, IV, tomo II (1984), pp. 695-708. Sobre su evolución bajomedieval véase CLAVERO, Bartolomé, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, 1974, pp. 46-50.

<sup>41</sup> MAYER, Ernst, *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos v al xiv*, Madrid, 1925-26.

<sup>42</sup> PLANITZ, Hans, *Principios de derecho privado germánico*, Barcelona, 1957, pp. 107 ss.

<sup>43</sup> LEONHARD, Rudolf, *Agrarpolitik und Agrarreform in Spanien unter Karl III*, Berlin-Munich, 1909, B,I,3.

En la actualidad, precisamente por esta influencia, el mayorazgo ha quedado regulado como una forma de vinculación excepcional de una dignidad o título nobiliario por la que se limita el *ius disponendi* al mero uso y disfrute o posesión civilísima (*gewere*) consagrada en la Ley 45 de Toro, careciendo de la facultad de disponer de esos bienes *inter vivos* o *mortis causa*. Por eso, contrariamente al derecho romano o al Código Civil vigente, la renuncia al título o derecho no perjudica a los sucesores del cedente, porque éste carece del *ius disponendi*. Se considera que el heredero lo es no del último tenedor, sino del fundador del mayorazgo o del título nobiliario. El heredero no lo hace a título de propietario sino de poseedor, siendo sus antecesores en el mayorazgo meros poseedores. Por tanto, no hay múltiples herencias, sino una única herencia abierta en el momento de la muerte del fundador, con tantas delaciones como descendientes haya con derecho al mayorazgo. La estirpe y no sus miembros, sería la heredera del único causante<sup>44</sup>. Estamos, por tanto, no ante una sustitución en el fideicomiso del derecho romano, sino ante una sucesión en la posesión (*gewere*) o en las funciones de la jefatura familiar del derecho germánico regulada conforme al derecho de la sangre.

#### IV

En torno al año mil, frente a la carencia de idearios homogéneos y coordinados de la nobleza y la oligarquía ciudadana europea, el clero disponía de un proyecto concreto y trascendente que será reforzado a partir de la reforma cluniacense. En esencia, se aceptaba que había dos niveles, celeste y terrestre, que habían de ser reflejo uno del otro. Que tal reflejo se traducía en un orden jerárquico puesto por Dios y administrado por sus representantes. La sociedad venía a ser un cuerpo con miembros de la misma manera que la Iglesia era un cuerpo místico cuya cabeza es Cristo. Dentro de la comunidad cada individuo desarrollaba una función para la salvación de su alma. De esta forma, respecto a la mentalidad aristocrática de la antigüedad tardía, la cultura estamental medieval adquirió unos perfiles propios que podríamos agrupar en tres grandes vectores:

a) El *ethos* del caballero; ¿cuál era la función del guerrero? Hasta el siglo x la milicia de Cristo estaba inspirada en la Regla de San Benito, que se oponía a la *militia temporal* de los caballeros. A partir de la reforma cluniacense se defenderá la integración del sacerdote en la vida política, y del caballero en la religiosa, poniendo al servicio de la Iglesia su espada como *miles Christi* o *miles Dei* y, en suma, reconociéndose la legitimidad y dignidad de su función. En la idea de cruzada quedará definitivamente consagrada la santificación del guerrero. San Bernardo de Claraval exhortaba a los templarios de esta manera: «*si los que mueren en el señor son bendecidos, ¿cuánto más no lo serán los que mueren por el*

<sup>44</sup> JOVER, Rafael, «Negocios jurídicos nobiliarios», en *Compendio de Derecho nobiliario*, Madrid, 2002, p. 66.

señor?»<sup>45</sup>. Consecuencia de esta sacralización de las actividades del caballero será la consideración de la muerte en combate como martirio, la guerra como acto de caridad, la lealtad como prueba de fe, la cobardía como apostasía, etc.

Los antiguos relatos elaborados en torno a la figura del rey Arturo y los caballeros de la Tabla redonda sobre el siglo XII para desplazar la figura mítica de Carlomagno, propiciarán la adaptación del ethos del guerrero. Tales relatos, germen de la literatura caballeresca, arrancan de las viejas tradiciones germánicas sobre las cofradías de guerreros o *Mannerbunde* a las que se accedía tras la superación de pruebas iniciáticas. Ya Tácito (*Germania* 13,14) describía la iniciación militar entre los antiguos germanos señalando su dimensión religiosa, el juramento a las divinidades y las diferentes pruebas que, noveladas, quedarán convertidas en los argumentos iniciáticos de los libros de caballería tales como la azarosa búsqueda de objetos mágicos o sagrados (especialmente el Grial); la lucha contra monstruos, dragones, fantasmas, gigantes; el rescate de una princesa cautiva, etc. Ya Marc Bloch señaló que «*por sus orígenes y naturaleza, el acto de investir o armar caballero se asemeja visiblemente a esas ceremonias de iniciación de las que las sociedades primitivas, como las del mundo antiguo, proporcionan tantos ejemplos [...] es indudable que hay una continuidad entre el ritual germánico descrito por Tácito y el de la caballería*»<sup>46</sup>. La Iglesia, que hasta ese momento apenas había intervenido en los rituales de investidura del caballero, a partir del siglo XII, tal vez alentada por el éxito de las cruzadas, tratará de intervenir en el acceso a la caballería convirtiendo la investidura de armas en un quasisacramento. Esta situación quedará definitivamente solventada cuando en el siglo XIII, superándose una cierta indefinición doctrinal, quedaron fijados en siete. Pero en todo caso el programa político de la nobleza (al menos la cristianización del ideal caballeresco) estaba consolidado al conferirle el papel de defensor de la Iglesia y de la fe, de los oprimidos, las viudas y huérfanos, mantenedores del orden social cristiano y, por tanto, del monarca y de sus leyes. En suma, una nueva mística había proporcionado signos de identidad a la nobleza y a las órdenes de caballería.

b) Además, esta nueva caballería o nobleza se apoyada en signos de reconocimiento (apellido, emblemas, casa...) que darán origen al nacimiento de la heráldica o la literatura genealógica como medio de legitimar un proceso abierto en el que las principales familias tratarán de asociar un determinado status a su linaje. Incluso se impondrán determinadas reglas de filiación y herencia (primogenitura, mayorazgo, caballería) para fortalecer el poder de los linajes<sup>47</sup>.

c) Asistiremos al nacimiento de una ideología propia que legitimará el papel del guerrero dentro de un orden social jerárquico, funcional y comple-

---

<sup>45</sup> *Obras Completas de San Bernardo de Claraval*, BAC, Madrid, 1955, vol. II, *De laude novae militiae ad militis templi*, inspirado en San Lucas 9,32. Sobre esta cuestión puede verse ALVARADO, Javier, «En torno a los orígenes de las Órdenes Militares en Occidente», en *Hidalguía* 318 (2006), pp. 633-652.

<sup>46</sup> BLOCH, M., *La sociedad feudal...*, cit., p. 38.

<sup>47</sup> DUBY, G., *Hombres y estructuras en la Edad Media*, Madrid, 1977, pp. 184-197.



mentario (la sociedad de los tres órdenes; *oratores, bellatores, laboratores*). Este esquema tripartito responde a una ideología nacida desde las elites dominantes para legitimar su aspiración o situación de preeminencia religiosa, social y política<sup>48</sup>. El esquema de las tres funciones se adaptará durante este período, bajo el nombre de «los tres estados» para explicar tres facetas de la preeminencia estudiadas por Duby<sup>49</sup>: 1.º, *preeminencia económica*: No se habla en el esquema de esclavos, ni de siervos de la gleba, se habla de *laboratores*, enaltecendo las modalidades de encomendación o colonato señorial y las prestaciones personales, en definitiva, justificando una división social del trabajo. 2.º, *preeminencia política*: Mediante el esquema trifuncional se legitima el papel del *bellator* en la sociedad como defensor de la Iglesia, del campesinado, de los pobres y, por tanto, como mantenedor del orden político y social tradicional. Pero además se daba sentido al mantenimiento de una clase guerrera que había de asumir funciones de gobierno actuando de poder intermedio entre el rey y los súbditos. Y 3.º, *preeminencia religiosa*, recurriendo a ideas o conceptos religiosos con el fin de legitimar intereses políticos. Así, se asocia la idea de «cuerpo» social de S. Pedro a la ideología trifuncional para justificar un orden natural, en el que a pesar de las desigualdades (cabeza, brazos, piernas) todos deben cooperar con la esperanza en un premio final, de modo que fuera de tal orden (*oratores-bellatores-laboratores*) jerárquico y funcional *no hay salvación posible para el alma*.

Parece claro que la elaboración doctrinal de los tres estados surge de una doble confluencia: 1.º, la visión jerárquica del universo (grados, órdenes terrestres que reflejan un modelo celeste) de S. Agustín, Gregorio Magno, Dionisio Areopagita, etc., y 2.º, viejas concepciones paganas celtas y germanas del trifuncionalismo social y religioso<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> G. DUBY en su famoso trabajo, *Los tres órdenes o lo imaginario del feudalismo*, Barcelona, 1983, demostró cómo la reelaboración de la ideología de las tres funciones a cargo de Adalberón de Laon y Gerard de Cambay obedecía a intereses señoriales, políticos y religiosos muy concretos, y cómo a pesar de un momentáneo eclipse en Francia ante el avance cluniacense, fructificará desde finales del siglo XII como imagen elitista de la sociedad y justificadora de un determinado orden social. Para el estudio de la evolución de la concepción de los tres órdenes, desde sus orígenes indoeuropeos hasta la versión de la teoría de las tres formas de gobierno, véase ALVARADO, J., *De la ideología trifuncional a la separación de poderes*, Madrid, 1993.

<sup>49</sup> DUBY, G., *Historia social e ideología de las sociedades*, Barcelona, 1976, p. 25.

<sup>50</sup> Uno de los precedentes medievales más antiguos de la concepción trifuncional se encuentra en la obra *Miracula Sancti Germani*, compuesta por Heric de Auxerre (841-875?), monje de Saint-Germain de Auxerre, discípulo de Loup de Ferrières y de Haymon, su predecesor en la dirección de la escuela teológica de Auxerre. En una de sus obras explica que la sociedad se compone de tres órdenes; los que combaten, los que trabajan la tierra y los sacerdotes que, libres de ataduras exteriores, se dedican al servicio de Dios. Guerreros y campesinos están alejados de los bienes religiosos por su propia naturaleza, por lo que deben de servir a los monjes para que éstos puedan mantenerse en la oración. Heric de Auxerre tomó el modelo trifuncional de un texto redactado años atrás por su maestro Haymon de Auxerre al glosar el Apocalipsis de S. Juan y concretamente la frase «tribus amabilis domino» transformando los senadores en sacerdotes, derivando *tribus* de tres y luego equiparando *tribus* a *ordines*. Igualmente, cuando en el año 897 ó 898 el rey Alfredo el Grande traduce al anglosajón *De consolatione Philosophiae* de Boecio, al

Ésta es, en definitiva, la serie de factores históricos que contribuyeron a conformar el estatuto de la nobleza hispana en la Alta Edad Media y que, en buena medida, explican y ayudan a entender los hábitos de la aristocracia en los siglos posteriores.

JAVIER ALVARADO PLANAS

---

llegar al Libro II, capítulo 17, transcribe la siguiente glosa: «Así, he aquí los materiales y los útiles con los cuales el rey debe reinar para tener un país próspero: debe tener hombres de oración (*gebelman*), hombres de guerra (*fyrðmen*) y hombres de labor (*weorcmen*)». Dado que esta idea no aparece en Boecio, cabe suponer que refleja una imagen conocida de la sociedad anglosajona del momento. Sobre esto véase ALVARADO, Javier, *Del trifuncionalismo indoeuropeo a la división de poderes*, Madrid, 1993.



# Los Países Bajos: una república nobiliaria (siglos XIV al XVII)

*A José Antonio Escudero,  
cuya extraordinaria vocación de historiador europeo  
nos marcó un nuevo e inevitable desafío científico y vital.*

Para el estudio de la nobleza española y la gobernación del imperio adquiere singular interés considerar la formación y el papel que la nobleza de los Países Bajos representa a lo largo de la historia medieval y moderna. La nobleza de los Países Bajos tiene especial importancia por cuanto la Casa de Borgoña se incorporó a los Habsburgo y los Habsburgo a su vez fueron los titulares del llamado Imperio Español, entre cuyos Estados se enumeran los antiguos territorios de los Países Bajos, cuya gobernación venía viendo realizada en buen medida por los linajes autóctonos que conformaron la nobleza de los Países Bajos.

Aunque la nobleza de los Países Bajos, salvo en aquellos territorios, no ocupará una posición de privilegio en el gobierno del Imperio Español, siendo tan sólo su papel importante en los reinados de Felipe I, del Emperador Carlos V y de Felipe II, a través de algunos de sus más significados representantes, sin embargo, merece una consideración especial tanto desde el punto de vista de la articulación de la nobleza como elite del poder en los diversos territorios de los Países Bajos cuanto por el peso específico que realizan en el juego de las instituciones territoriales y en la propio dominio de los Habsburgo, así como en la construcción independiente de las Provincias Unidas.

Por todo ello y tomando como punto de partida algunas referencias históricas realizamos el presente informe a modo de estudio histórico documentado como un elemento más para los estudios sobre la nobleza, la administración y el poder político que a lo largo de estos años hemos realizado y de los que des-

tacamos fundamentalmente mi obra *El Gobierno y la Administración Territorial de Castilla 1230-1474*, editado hace ahora 30 años (Madrid, 1976), el estudio sobre la «*Administración Central Castellana*», publicado en el *Anuario de Historia del Derecho*; mi obra titulada *El Gobierno del Imperio Español* Madrid, 2002, y la reciente publicación *Les élites de pouvoir; haute noblesse y gouvernement des territoires en France 1515-1715*, publicada en su *AHDE*, 2004, a la que se agrega ahora el presente estudio *Los Países Bajos: una República nobiliaria*<sup>1</sup>.

## 1. PAÍSES BAJOS, UN TERRITORIO DEFINIDO POR SU CONFIGURACIÓN EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

La configuración política de los Países Bajos, desde las postreras fases de la Edad Media, obedece a una doble naturaleza, territorial y política, que determina una concepción y un ejercicio del poder sumamente distintivos, una concepción y un ejercicio del poder que constituyen el substrato del proceso histórico que conduce a la creación de la primera república de la Europa Moderna, pero también una república de carácter oligárquico: las Provincias Unidas.

En el ámbito territorial, los dominios neerlandeses no constituyen una realidad unitaria, no lo son culturalmente, pues integran ámbitos lingüísticos diversos, flamenco-neerlandés, francófono, frisón y alemán. Pero, sobre todo, no lo son política e institucionalmente.

La configuración de los territorios de los Países Bajos obedece a un proceso varias veces secular<sup>2</sup>. La Borgoña quedaría atribuida tras el Tratado de Verdun a Lothario, quedando una parte que va a ser llamada la Borgoña franca bajo el dominio de Carlos el Calvo. Esta Borgoña franca mantendría su autonomía constituida como una marca y posteriormente convertida en Ducado que pasaría a los Capetos bajo cuya dinastía se prolonga hasta la muerte de Eudes IV. En la Corona de Francia permaneció para pasar luego al rey Juan II de Francia, segundo esposo de Juana de Borgoña, quien el 6 de septiembre de 1363 tomaba posesión del territorio en virtud de su condición de feudo vacante, invistiendo en él a su hijo Felipe de Valois —el Atrevido—, quien ya poseía en feudo la alta Borgoña por concesión del emperador Carlos IV.

Conviene recordar que aquella concesión se realizaba en apanaje y por tanto que a falta de heredero varón volvería a la corona real de Francia. Los «apanajes» habían tenido su origen en un testamento de Luis VIII de Francia realizado en 1225, quien había dotado a los tres hermanos menores de su here-

<sup>1</sup> Nos ha servido de especial fuente de información el trabajo de Edmondo POULLE, *les Gouvernors de province dans les anciens Pays Bas cathoques*, *Bulletins de L'Académie Royale*. Bruxelles, 1873, pp. 362-437, 810-930. Junto a estas referencias hemos elaborado una serie basada en enciclopedias, diccionarios, datos de archivo y obras generales.

<sup>2</sup> Gran parte de estos datos de este epígrafe los incluí en mi obra *Felipe I 1506, Corona de España I Reyes de Castilla y León*, 1995, escrita en colaboración con José Manuel Calderón Ortega.

dero, el futuro San Luis, con algunos de los territorios adquiridos después de Felipe Augusto, y esta referencia a la condición de apanaje de Borgoña es esencial para comprender como la muerte de Carlos el Temerario –Nancy, 1477– Borgoña volverá al Rey de Francia.

En el ámbito neerlandés, y sobre todo en Flandes, Brabante y Holanda, el «Renacimiento» comercial y mercantil de los siglos XI y XII había impulsado el desarrollo de prósperas urbes, como Amsterdam, Brujas, Amberes, Gante, Bruselas, Lovaina o Ypres. Sin embargo, su posición institucional era diversa. Los territorios del Norte estaban vinculados al Imperio, mientras los del Sur eran, nominalmente, feudos franceses.

Cada uno de estos territorios experimenta, desde los últimos años del siglo XIII, una consolidación política ajustada a su ímpetu mercantil. El duque Juan I de Brabante, después de su victoria en Worringen, se apodera de Limburgo y, sobre todo, del eje comercial Colonia-Brujas (1288). La nominal dependencia del condado de Flandes de Francia se resquebraja tras la batalla de las «Espuelas de Oro» (1302). Felipe de Valois –I de Borgoña–, llamado el Atrevido –le Hardi–, 1363-1404, casa el 19 de junio de 1369 con Margarita de Flandes hija y heredera de Luis III de Male y de Margarita de Brabante heredera del territorio de Flandes, que constituirá el núcleo fundamental del nuevo reino –Condados de Flandes, Borgoña, Nevers, Artois y Rethel.

A la muerte de Luis III de Male, ocurrida en Saint Omer el 30 de enero de 1384, Felipe de Borgoña se convirtió en el titular de una fabulosa herencia: Flandes, Artois, Nevers, Rethel, el Franco Condado, la tierra de Champagne, y los señoríos de Salinas, Malinas y Amberes, y su segundo hijo Antonio será elegido heredero por Wenceslao de Luxemburgo y por Juana de Brabante recibiendo en 1406 los Ducados de Brabante, Limburgo, Luxemburgo, Lothier, el señorío de Amberes y el Marquesado del Santo Imperio. Felipe I de Borgoña adquiere por compra en 1390 el territorio de Charolais.

A lo largo del siglo XIV se consolida la personalidad institucional de estos territorios. Holanda y Brabante desarrollan sus propios órganos representativos, unos órganos que obtienen el adecuado reconocimiento a su capacidad de interlocución política en los decenios centrales de ese mismo siglo. Hacia 1350 se celebra la primera sesión de una asamblea de los poderes urbanos y nobiliarios de Holanda, la *Dagvaart* y, sobre todo, en 1356 el Duque Wenceslao de Brabante acepta la *Joyeuse Entrée*, que sanciona un auténtico pacto constitucional entre el soberano del territorio y sus órganos de representación, los Estados Provinciales, que deberán ser consultados en los más esenciales asuntos, como el establecimiento de obligaciones fiscales o el sostenimiento militar del territorio.

De esta forma, cuando en 1384 el Duque de Borgoña contrae matrimonio con la condesa heredera de Flandes, a cuyo dominio pertenecían ya Artois y Malinas, la ya detectable tendencia a la afirmación política de los territorios neerlandeses adquiere una nueva naturaleza. La Casa de Borgoña aspira a instrumentar en su propio beneficio la crisis de Francia, y de la Casa de Valois, inmersa en su conflicto con Inglaterra, y del Imperio, y de la Casa de Baviera,

para levantar un nuevo eje político transversal desde Borgoña a las costas del Canal.

El viejo Duque de Borgoña morirá el 27 de abril de 1404, sucediéndole Juan de Nevers (1406-1419), llamado Juan sin Miedo, quien incorpora en 1406 a sus Estados de las dos Borgoñas, Flandes y el Artois los Estados de Brabante y Limburgo. A su muerte, sucedida en 1419, accede al Ducado de Borgoña Felipe el Bueno (1419-1467), quien habría de lograr la constitución de un gran Estado completado por la compra de Namur realizada en 1420 y consolidada en 1429 por la posesión de los Condados de Holanda y Zelanda, la obtención del señorío de Frisia y en 1430 la posesión del Ducado de Brabante.

A lo largo del siglo xv la gran construcción política de la casa de Borgoña se hace visible en el espacio. Brabante y Limburgo (1430); Holanda, Zelanda, Hainaut y Frisia Occidental (1433), y Luxemburgo (1451), son los jalones esenciales de un proceso que convierte a Felipe «el Bueno» en el árbitro de Europa. Cuando el 10 de enero de 1430 crea la Orden del Toisón de Oro se titula: «*Felipe, por la gracia de Dios, Duque de Borgoña, de Lotharingia de Brabante, de Limburgo, Conde de Flandes, de Artois, de Borgoña, Conde Palatino de Henao, de Holanda, de Zelanda, de Namur, Marqués del Santo Imperio, Señor de Frisia, de Amberes y de Malinas*». El Ducado de Borgoña se gobierna a través del gran Consejo, del Gobernador y de la Cámara del Consejo, y de la Cámara de Cuentas.

En 1459 se redactan oficialmente las Costumbres de Borgoña, y en 1465 se convocan por vez primera los Estados Generales que reúnen la representación política, institucional y geográfica de cada uno de los plurales territorios.

A la muerte de Felipe el Bueno, ocurrida en 1467, recibe en Ducado de Borgoña, Carlos el Temerario, Conde de Charolais, el último Valois, casado en segundo matrimonio con Isabel de Borbon, quien con el objetivo de la centralización y uniformación de sus diversos Estados reorganiza las Instituciones creando en 1473 el Parlamento de Malinas, e instituyen en 1474 los Parlamentos de Dijon y Dole, teniendo que resistir la invasión del sur de Borgoña por el rey de Francia, y ocupando a la muerte del Duque Arnaldo, ocurrida en 1473, los territorios de Güeldres y Züpfthen elevando el Ducado de Borgoña a la calidad de reino y celebrando un acuerdo con el Emperador Federico III para casar a su hija María con Maximiliano, hija del Emperador. Pero, como consecuencia de las guerras con Francia, Carlos el Temerario es derrotado y muerto en Nancy el 5 de enero de 1577.

Su hijo Carlos «el Temerario», quien conquista Güeldres en 1472, muere en 1477 ante los muros de Nancy a punto de proporcionar definitiva continuidad territorial a sus dominios. Su hija María, la nueva Duquesa, casará con el heredero imperial, Maximiliano de Habsburgo, y el sostenimiento de los territorios borgoñones parece con este matrimonio garantizado.

La praxis política de la Casa de Borgoña se ajusta inteligentemente a la realidad plural de sus recién adquiridos dominios. Es evidente que el Duque Felipe participa de un proyecto de concentración de la autoridad política, y de un enérgico ejercicio del poder, como todo soberano de su tiempo, pero ese

proyecto y ese ejercicio parten de un fundamental considerando: el respeto a la personalidad política, la identidad institucional y los particularismos políticos de cada uno de sus dominios. De hecho, en los últimos años de su prolongado gobierno (1419-1467), concretamente en 1465, Felipe el Bueno decide impulsar el funcionamiento sistemático de los Estados provinciales, estableciendo una asamblea en cada uno de sus territorios, y designando un Gobernador.

Su hijo Carlos trata de completar la obra de su padre, de manera que los Parlamentos provinciales tengan su correlato en un Parlamento representativo de todos los dominios neerlandeses con sede en Malinas, e incluso aspira al establecimiento de una moneda única, pero la crisis política inevitablemente inducida por su fallecimiento obliga a su hija María a conceder a sus dominios hereditarios el *Gran Privilegio* (1477), que representa la definitiva opción particularista de los condados, ducados y señoríos de la Casa de Borgoña. La Duquesa y su marido ostentarán la indiscutida titularidad de territorios que disfrutaban de un considerable grado de soberanía política y representatividad institucional, y que, bajo estas premisas, disfrutarán de un bienestar material y un esplendor cultural probablemente no conocidos hasta entonces en la Europa medieval.

Los dominios neerlandeses habían realizado, en definitiva, una nítida opción política, una opción por la no concentración de los centros de decisión política, y esa opción obedecía a una también distintiva configuración del ejercicio del poder en el territorio.

## 2. LA DIVERSIDAD DE LOS TERRITORIOS DE LOS PAÍSES BAJOS Y DE SU ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

Si los Países Bajos se conformaron tras una pluralidad de territorios cuya singularidad institucional se mantuvo a lo largo de las épocas medieval y moderna, su configuración como conjunto unitario no sería posible, a pesar de los intentos que en tal sentido realizó Carlos V. La razón, según explica Francesco Guicciardini, sería la diversidad de territorios y de lenguas, de cultura, de instituciones y de sistemas jurídicos.

A este respecto, recordemos cada uno de los territorios principales, llamados a convertirse las 16 provincias de los Países Bajos o el Círculo de Borgoña.

El **Ducado de Brabante**, comarca del corazón de los Países Bajos cuya riqueza crecerá enormemente en el siglo XIII por una hábil política internacional. Carlos IV en su *Joyeuse Entrée* de 1356 reconoce las prerrogativas de los tres estados, nobleza, clero y municipios, el derecho de declarar la guerra, proponer la paz y celebrar alianzas. El ducado pasa a Felipe el Bueno de Borgoña en 1430, y de él a los Habsburgo. Los Estados del Ducado de Brabante, *Staten van Brabant*, formaron un cuerpo de tres miembros, nobleza, clero y representantes de las ciudades, con la función orgánica e institucional de representar el conjunto del país. Cada cuerpo tenía su propia voz y las decisiones finales requerían la unanimidad. La organización más tardía de los Estados del Duca-



do de Limbourg y de otros países de Outre-Meuse y una influencia probable sobre la organización y la actitud de los Estados Generales de los Países Bajos.

El **Condado de Flandes**, en flamenco «Vlaenderen» o tierra sumergida, fue el nombre que se aplicó a toda la región costera del mar del Norte. Comprendía desde el paso de Calais hasta el Escalda. Sus ciudades, Brujas, Gante, etc., prosperaron enormemente en el siglo XIII, y admitieron la soberanía nominal de los Condes de Flandes, vinculándose a la Casa de Borgoña en virtud del matrimonio entre Margarita de Flandes y Felipe de Borgoña. En 1477 el territorio pasó a la Casa de Habsburgo por el matrimonio entre María de Borgoña y Maximiliano de Austria. Los Estados de Flandes se constituyeron a principios del siglo XIV convocándose numerosamente bajo Felipe el Atrevido y sus sucesores hasta Carlos el Temerario. Formaban parte de los Estados de Flandes la nobleza, los clérigos, pequeñas villas.

El **Señorío de Malinas** surge como una población dependiente del obispado de Lieja y pasa al Conde de Flandes, Luis de Nevers, y desde él a la Casa de Borgoña por el matrimonio en 1384 entre Margarita de Male y Felipe el Atrevido. El señorío de Malinas permanecerá autónomo dentro del conjunto de los territorios de los Países Bajos, estableciéndose en 1473 por Carlos el Temerario el Gran Consejo de Malinas, centro judicial de todo el territorio. El Señorío aparece representado en los estados generales de los Países Bajos desde 1427.

El **Señorío de Amberes**, vinculado al Arzobispado de Malinas, forma un Margraviato que pasó al dominio de los Duques de Lorena y posteriormente a los Duques de Brabante. Al enviudar Juana de Brabante se otorgó a la regencia de Felipe el Atrevido de Borgoña, pasando finalmente en 1430 a integrarse en los dominios de Felipe el Bueno, adquiriendo gran importancia gracias al apoyo de la Casa de Borgoña y a su política comercial, fundándose en 1460 la primera Bolsa de Contratación de Europa.

El **Condado de Namur**, entre Brabante y Lieja, se configura como un territorio de 100 kilómetros de Norte a Sur y 80 de Este a Oeste, que según tradición fue otorgado por Carlomagno como Marca a Raimundo, pasando a la Casa de Henao en el siglo XIII y cedido por Balduino al Conde Guido de Flandes. En 1421 su octavo sucesor, Juan III, vendió el Condado de Namur a Felipe de Borgoña, incluyéndose desde entonces en los Estados Patrimoniales de dicha Casa. Precisamente, los Estados del País de Namur aparecen documentados por primera vez en la Historia en la venta de Condado a Felipe el Bueno, en que le reconocen como heredero y junto a esta institución representativa se encuentra el Consejo del Condado, como órgano fundamental de gobierno y justicia.

El **Condado de Henao**, territorio situado al Sur de los Países Bajos que recibe su nombre del arroyo Haine, quedó constituido como marca fronteriza contra los normandos, pasando a Flandes por el matrimonio de la hija del Conde Rainiero IV de Henao con el Conde de Flandes, y más tarde, en 1355, a la Casa de Baviera, como consecuencia de la muerte de Margarita, madre de Guillermo IV de Baviera, y desde ella a la de Borgoña al disponer la Condesa

Jacqueline de Holanda en Drecht en 1428 el nombramiento de regente a favor de Felipe el Atrevido, quien la sucederá a su muerte, ocurrida en 1436, integrándose dicho territorio en la Casa de Borgoña. Las reuniones de las Órdenes o brazos del reino se producen desde 1331. En 1364 reconocerán la unión de los Territorios de Henao, Holanda y Zelanda, y la primera mención documental de los Estados de Henao reunidos –Nobleza, Clero y Villas– corresponde a 1405.

El **Condado de Artois**, situado al sur de Flandes y limitando con Picardía, fue entregado en dote por Carlos el Calvo a su hija Judith, esposa de Balduino I, Conde de Flandes. Retorna a la Corona de Francia por el matrimonio de Felipe Augusto con la hija del Conde de Alsacia y se convierte en Condado en el reinado de San Luis, quien amplía su territorio, cediéndolo a su hermano Roberto, cabeza de los Condes de Artois. A fines del siglo XIII pasa a la Casa de Borgoña y se trasmite junto al Condado de Flandes a Felipe el Atrevido tras su matrimonio con Margarita de Flandes, realizado en 1369, integrándose definitivamente en el patrimonio de la Casa de Borgoña.

El **Señorío –o Bailía– de Tournai**, ciudad situada entre el Henao y Flandes, constituye un principado episcopal dependiente de la Corona de Francia, recibiendo sus privilegios urbanos de Felipe Augusto, conformándose como la Bailía real de Tournai –Tournesis–. Los Estados de Tournai establecen con Maximiliano de Austria las Transacciones de Paz de 1477 y 1479, manteniéndose sus instituciones hasta la capitulación definitiva y anexión que se realizará con Carlos V en 1521.

El **Ducado de Limburgo**. El país de Limburgo se organizó como Condado a lo largo de los siglos X y XI, convirtiéndose en Ducado por decisión de Enrique II de Luxemburgo, a cuya Casa se vincula, pasando a partir de 1288 a la Casa de Brabante y de ésta a la de Borgoña tras la cesión de Juana de Brabante, viuda del Duque Wenceslao a Felipe el Atrevido de Borgoña, extendiéndose a Limburgo la Carta Constitucional de Brabante –*Joyeuse Entrée*–. Los Estados –Provinciales– de Limburgo se organizan como cuerpo representativo a partir de 1473, aunque su primera referencia documental es de 1400 y son convocados por el Duque de Brabante, cuya titularidad queda en poder de la Casa de Borgoña.

El **Ducado de Luxemburgo**, situado entre el Mosa y el Mosela, recibió el nombre de la fortaleza de origen romano –*Luciliburgum*–, configurándose como Condado y transformado en Ducado en 1354 tras la renuncia del emperador Carlos IV, en 1396, a favor de su hermano Wenceslao. A la muerte sin descendencia del emperador Segismundo, pasará desde 1443 a la Casa de Borgoña por la compra y conquista de Felipe el Bueno, quien concluyendo un acuerdo con la nieta del Emperador, Isabel, lo incluirá dentro del dominio patrimonial de la Casa de Borgoña. En el primer año del gobierno de la Casa de Borgoña, el Duque convoca a los tres estamentos del país –12 de septiembre de 1451, origen de los Estados del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny.

El **Condado de Holanda**, mencionado documentalmente como Condado en 1304, pasa a la Casa de Baviera en 1354 al titularse Guillermo, Duque de

Baviera, Conde de Holanda y de Zelanda, recibiendo un año después como herencia de su madre Margarita, el Condado de Henao. En 1428, Jacqueline de Holanda reconocerá en Delft a Felipe de Borgoña como regente de Holanda y Zelanda y a la muerte de ésta, ocurrida en 1436, aquél se convierte en Conde, pasando a incluirse dichos territorios en los dominios de la Casa de Borgoña.

**El Condado de Zelanda.** Al sur de Holanda y sobre un territorio formado en su mayor parte de islas, se formó el territorio de Zelanda, que mantuvo una cierta neutralidad entre Brabante y Zelanda hasta 1256 en que se une a Holanda, y seguirá su mismo proceso de vinculación a la Casa de Baviera, y desde 1428 y 1436 a la Casa de Borgoña y Habsburgo.

**El Señorío de Utrech.** En el corazón de los Países Bajos septentrionales se configura un Obispado que se convirtió en el siglo XI en uno de los Estados feudales más poderosos. Los Obispos cederían a la ciudad parte de sus derechos, produciéndose notables conflictos, pasando a intervenir la Casa de Borgoña en la nominación de los titulares, e incorporándose la ciudad y su Obispado a Carlos V en 1528.

**El Ducado de Güeldres,** formado como territorio en la época carolingia, se documenta en el siglo XII como primer Conde a Gerardo I de Wassenberg, cuyo sobrino Enrique I heredaría en 1179 la ciudad de Zülpthen. Al morir sin descendencia Reinaldo III en 1371, se produce una guerra de sucesión ganada por Guillermo, reconocido por el Rey Wenceslao. En 1472, Carlos el Temerario compra el Ducado de Güeldres al sobrino del último Duque, Carlos, por precio de 92.000 florines de oro, aunque este último recuperó nuevamente el Ducado en 1493 con la ayuda del Rey de Francia, no produciéndose la integración definitiva a la Casa de Habsburgo hasta el Tratado de Venloo de 1543.

**La Provincia de Overysse,** limitada con Frisia y Drenthe, desde el siglo XI pasó a formar parte del Obispado de Utrech, continuando dicho proceso hasta que Carlos V en 1528 incorpora el señorío y territorio del Obispado y sus dominios a la Casa de los Habsburgo.

**El Señorío de Frisia,** bajo el dominio del Conde Guillermo de Holanda desde 1248 y después de diversos periodos de anarquía, pasa a poder de Felipe de Borgoña como consecuencia del nombramiento que éste recibe de Jacqueline de Holanda en 1428 como Regente, y en 1436 como sucesor, contando la Casa de Borgoña con la protección del Emperador para incorporarlo a sus dominios, y siendo concedido en feudo en 1498 por Maximiliano de Austria a Alberto de Sajonia, y nuevamente incorporado a la administración conjunta de los territorios de los Países Bajos por Carlos V en 1523.

**El Señorío de Groningen,** configurado como la provincia más occidental de los Países Bajos, fue cedido en 1040 por el Emperador Enrique III al Cabildo de Utrech, convirtiéndose en una de las ciudades hanseáticas y posteriormente en una república independiente que ejercía el control sobre los Ommelanden frisios. En lucha con la Casa de Borgoña por la posesión de Frisia, fue sitiada en 1505 por el Duque Jorge, hijo de Alberto de Sajonia, sometida después al Duque de Güeldres y, finalmente, incorporada al dominio de la Casa de Borgoña desde 1536.

### 3. LOS PAÍSES BAJOS: HERENCIA DE LA CASA DE BORGOSÑA

Carlos el Temerario reuniría a primero de mayo de 1473 un gran cabildo en la ciudad de Valenciennes de la orden del Toisón de Oro que confirmó la compra del Ducado de Güelders y del Condado de Zutphen como legítima y formal en cuyos territorios se disponía a tomar posesión, pero en su intento de unificar los dos conglomerados territoriales que había recibido los Países Bajos y Borgoña, creando una unidad compacta entre Francia y Alemania. Para entonces eran sus títulos los de Conde de Artois, Conde de Borgoña, Conde de Charolais, Conde de Flande, Conde de Hainaut, Conde de Holanda, Conde de Macon, Conde de Zelanda, Conde de Zutphen (1472-1477), Marqués de Namur, Duque de Borgoña, Duque de Güeldes (1472-1477), Duque de Limburgo, Duque de Lothier, Duque de Luxemburgo. Carlos el Temerario se lanzó a la conquista de Lorena enfrentándose finalmente a Luis XI de Francia que le venció en la Batalla de Nancy tras ser también derrotado por los suizos, encontrando allí su muerte.

Otros Estados bajo su influencia serían el Principado de Lieja, Principado de Cléveris, Condado de Rethel, Condado de Nevers, Tres Obispos (Metz, Toul y Verdún), Ducado de Bar, Ducado de Lorena, Condado de Montbéliard, Obispado de Basilea, Landgraviato de Alta-Alsacia, Sundgau, Brisgau, Ducado de Bouillon, Obispado de Utrecht y Picardía.

María de Borgoña, nacida en 1457, heredaba las posesiones recibidas y reunidas por su padre, pero el vencedor Luis XI de Francia pretendió ocupar algunos territorios y sobre todo unir aquellos Estados al reino de Francia por medio del enlace del delfín con María de Borgoña, y mientras trató de acercarse a Gante y entrar en la Picardía y en el Artois. Tras diversas Asambleas de los territorios, María de Borgoña reuniría a los Estados en el Consejo solicitando subsidios en hombres y dinero para defender los territorios.

Los Estados aceptaron lo que se les pedían de un pacto celebrado el 14 de marzo que es conocido como el «Gran Privilegio». En medio de grandes dificultades, fundamentalmente con el Concejo de Gante prospero la idea del Duque Carlos de entroncar con el Archiduque Maximiliano de Austria, acuerdo, propiciado por el Emperador Federico III, quien había logrado establecer su potestad sobre el imperio y sobre los territorios patrimoniales de los Hamburgo, ajustándose los acuerdos matrimoniales y publicándose el enlace en Gante el 27 de abril, llegando Maximiliano al país de Flandes y a la Ciudad de Gante, y celebrándose el casamiento el 18 de agosto de 1477, pasando después al resto de los territorios, jurando mantener los derechos y libertades, y recibiendo a principios de 1478 la investidura de los feudos imperiales, de Holanda, Zelanda, Frisia, Güeldres y Zutphen.

Franceses y tropas imperiales seguirían luchando concentrándose finalmente sobre Güeldres, y superando las contiendas de las acciones holandesas, en cuyas negociaciones intervino Maximiliano. El 22 de junio de 1478 nacía Felipe el Hermoso, pero mientras el archiduque continuaba en la defensa de los reinos, en una jornada de caza María cayó el caballo y de aquella murió el 27 de marzo de 1482 a la edad de los 25 años, dejando como sucesor a su hijo

Felipe el Hermoso. María de Borgoña había dispuesto que ocupara la regencia de los Estados borgoñales su esposo Maximiliano de Austria, quien continuó la guerra contra Francia tras la fallida Paz de Arras. Continuando aquellas contiendas Felipe el Hermoso actuaría por vez primera en 1487 en la Reunión de los Estados Generales celebrada en Malinas, organizándose la gobernación de Flandes por un Consejo que actuaría en nombre de Felipe el Hermoso, mientras que en las otras provincias continuaría de Regente el rey de Romanos.

El particularismo de los Países Bajos resulta la clave para comprender el complejo mundo del poder y de la representación que había de asumir Felipe de Borgoña a la muerte de su madre. Los Estados Generales deciden y en ellos el peso de cada uno de los territorios, de sus Estados o Asambleas particulares y de sus gobernadores.

Es por ello por lo que es importante valorar el peso de los grandes linajes y su posición en el Gobierno de los diversos Estados y Parlamentos, es la situación de los Croy en el Ducado I de Luxemburgo y luego de Limburgo, y de los Nassau, el caso de los Egmont y Nassau en el Ducado de Güeldres y el Condado de Zupthen, los Nassau en el Condado de Flandes, los Croy, asimismo, en el Condado de Henao, los Lalais y Egmont en Holanda y Zelanda, donde desempeñan el cargo de gobernadores –*statouder*– en el Flandes francés, la Lanoise y los Luxemburgo en el Condado de Artois, los Borgoña y Nassau. Todos ellos ocupando las gobernaciones con Maximiliano de Austria y con Felipe de Borgoña, como herederos de sus propias dinastías.

Articulación por tanto del poder real y de la representación y poder de la nobleza de los Países Bajos que Felipe el Hermoso mantiene, como asimismo debe respetar la diversidad de los Estados particulares, si bien trata de limitar el peso excesivo de los particularismos.

Otra cuestión sería el intento de construir un Estado unificado pretendido por Maximiliano, la reorganización judicial y la mejor ordenación de la política financiera. Felipe el Hermoso trataría de hacerlo como su padre, pero no era un logro posible a pesar de los avances, la reunión de las tres Camaras de Cuentas de Lille, La Haya y Bruselas en un solo cuerpo, reunión planteada en 1496, pero que apenas subsistiría dos años, pero sobre todo la gran reforma institucional, la creación del Parlamento de Malinas por una ordenanza de 22 de enero de 1504. Felipe el Hermoso o Felipe III de Borgoña y I de Castilla también juraría la alegre entrada en Flandes

#### **4. LA CONFORMACIÓN DE UNA ESTRUCTURA NOBILIARIA DE GOBIERNO: LA NOBLEZA AUTÓCTONA, FUNDAMENTO POLÍTICO DE LOS PAÍSES BAJOS**

El establecimiento del liderazgo político de la Casa de Borgoña en los Países Bajos no se había producido, ni desde la ignorancia, ni desde la actitud hostil, hacia la realidad preexistente en sus nuevos dominios. Y esa realidad obedecía a una configuración oligárquica que afectaba al ejercicio del poder,

tanto en el ámbito territorial como en el ámbito de las grandes ciudades que vertebraban y jerarquizaban su entorno.

Atendiendo a esta circunstancia, la praxis política de la Casa de Borgoña obedece a un objetivo esencial: la incorporación de los linajes ennoblecidos a su sistema de gobierno, y concretamente al desempeño de la efectiva gobernación de cada una de las provincias de los Países Bajos. Pero los Borgoña aportan una nueva sensibilidad al ejercicio de las responsabilidades políticas, y valoran una nueva concepción de la cohesión nobiliaria. Es el tiempo de la mentalidad caballeresca, de la renovación de la tradición artúrica, del entendimiento de la profesión militar y de la función gubernativa, como las más nobles y distinguidas ocupaciones, las más esenciales al sostenimiento de la propia comunidad política, las más adecuadas a la responsabilidad asumida por el caballero cristiano, y su compromiso con un también renovado ideal de justicia.

La creación de la Orden del Toisón de Oro, de una selecta fraternidad de caballeros ligada por un doble juramento de hermandad entre sus miembros, y de lealtad al Duque de Borgoña, permite algo más que «adornar» estos nombramientos gubernativos: establece un vínculo más estrecho, casi orgánico, entre la suprema autoridad ducal y sus representantes territoriales.

Un examen de los nombramientos gubernativos y las distinciones caballescrescos puede contribuir a una ajustada percepción del alcance de la política de los Borgoña. Entre los galardonados con el Toisón, en sus primeras décadas de existencia, se encuentran Antoine de Croy, primer Conde de Portien, Gobernador de Namur (1448-1465) y de Limburgo (1460-1475); los Gobernadores de Luxembourg y Chiny Christophe, Marqués de Baden (1480) y Englebert, Conde de Nassau (1483); Philippe, el bastardo de Borgoña, Gobernador de Güeldres y Zutphen (1505); Jacques de Luxembourg, Gobernador de Flandes (1505-1517); Jean de Croy, primer Conde de Chimay, Gobernador de Hainaut (1434-1456); los Gobernadores de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia Occidental, Voorbe y La Drille Florent de Horsele, Conde de Ostrevant (1428) o Hughes de Lannoy (1433-1440); Philippe de Crevecoeur, Gobernador de Artois (1447); Baudoin de Lannoy, Gobernador del Flandes «gallicante» (1485-1501); Florent de Agmont, Conde de Frisia (1515-1517); y Charles de Lannoy, Gobernador de Tournai (1521).

Desde los años centrales del siglo XV, en efecto, los sucesivos Duques de Borgoña habían dirigido un gigantesco esfuerzo de armonización política e institucional. Ese esfuerzo, cuya doble traducción gubernativa y caballeresca parece evidente, se ve necesariamente afectada por las sucesivas minoridades de los titulares de los dominios hereditarios de Borgoña, Felipe, quien contaba apenas cuatro años cuando falleció su madre María en 1482, y Carlos, cuyo padre, Felipe, fallecía en 1506 dejando al futuro Emperador con tan sólo seis años.

Precisamente el reinado del Emperador-rey, Carlos, impulsa un muy sustantivo engrosamiento del selecto elenco de linajes nobiliarios autóctonos que, con los Croy y los Lannoy al frente, habían venido engrosando los efectivos

gubernativos de la Casa de Borgoña. Obtienen el Toisón de Oro nobles pertenecientes a la «nueva nobleza» neerlandesa. Jean, Conde de Oost-Frisia, gobernará Limburgo entre 1542 y 1572.

Lo alcanzan también figuras tan relevantes como Pierre de Werchin (1541) y, sobre todo, Pierre Ernest de Mansfeld (1545), y Lamoral de Egmont, Conde de Egmont (1552), Gobernadores todos de Luxemburgo y Chiny; Gobernadores de Güeldres y Zutphen como el primer Príncipe de Orange, René de Nassau-Chalons (1543), Philippe de Lalaing (1545), y el Conde de Horn, Philippe de Montmorency (1555); el primer Conde de Gavre, Jacques II, Gobernador de Flandes entre 1517 y 1540; el Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia Occidental, Voorbe y La Drille Antoine de Lalaing, primer Conde de Hoogsi-reaten (1521-1540); Henri de Wilthem, Señor de Beersel, Gobernador de Namur (1552-1554); Ponce de Lalaing, Señor de Bugnicourt, Gobernador de Artois (1533); Jean Montmorency, Señor de Currières (1554); y, en el gobierno de Frisia, Georges Schenck, Barón de Taurenburg (1521-1540), maximilien de Egmont, Señor de Ysselstein (1540-1548), y Jean de Ligné, primer Conde de Arenberg (1549-1568).

A los linajes de Croy o Lannoy se han incorporado los Nassau, Egmont, Lalaing, Ligne, Horno, Mansfeld... Adicionalmente, Carlos V convierte a sus dominios hereditarios en un territorio que, a partir de 1548, recibe una consideración unitaria dentro del Imperio bajo la denominación de Círculo de Borgoña, y es ese Círculo de Borgoña el que, apenas unos años después, en 1555, en la ceremonia de abdicación celebrada, nada casualmente, en Bruselas, se incorpora a la Monarquía Católica de su hijo Felipe.

## **5. UN MODELO NOBILIARIO DE GOBIERNO PARA UNOS PAÍSES BAJOS INTEGRADOS EN LA HEGEMONÍA UNIVERSAL DE LOS HABSBURGO**

Carlos V le entrega a su heredero en los dominios hereditarios de la Casa de Borgoña algo más y, desde luego, algo distinto, a una mera conjunción de dominios neerlandeses. Le entrega una realidad orgánica, fruto del centenario proyecto comenzado por Felipe el Bueno, y concluido por el propio Emperador en los postreros años de su actividad política.

Y esa realidad obedece a una doble fundamentación. Institucional, en primer término. Los Países Bajos se configuran como un dominio imperial que dispone de su propia asamblea representativa, los Estados Generales, y de un Gobernador general nombrado por sus soberano. Bajo su autoridad, cada una de sus unidades políticas disponen de su propio Gobernador y de sus Estados particulares. Tanto el conjunto como sus partes conservan su privativo derecho, sus instituciones distintivas y, en definitiva, su identidad, bajo la autoridad del Duque de Borgoña o su representante. El funcionamiento del sistema obedece a un pacto político entre las partes sucesivamente revalidado en cada sucesión a través del correspondiente juramento y por el ejercicio cotidiano del gobierno.

Pero este planteamiento alcanza adecuada materialidad gracias al esfuerzo realizado por los sucesivos Duques de Borgoña para comprometer a la oligarquía autóctona con su proyecto político. Ese esfuerzo se corresponde con su inalterada designación para las supremas responsabilidades de los gobiernos provinciales, y por su incorporación a una selecta hermandad, como el Toisón de Oro, que establece un adicional vínculo, un vínculo fundamentado en la participación en unos mismos valores caballerescos y cristianos. La sagacidad y la tenacidad de los soberanos borgoñones permite ampliar el restrictivo elenco nobiliario inicial al conjunto de los emergentes linajes de los primeros años del siglo XVI.

De esta forma, cuando Carlos V ceda su solar flamenco a su hijo Felipe –el futuro Felipe II–, todos los poderes políticamente representativos de los Países Bajos se encuentran profundamente incardinados en el proyecto de los Habsburgo. Ese perfil oligárquico del país, y esa identidad nobiliaria de sus representantes, resulta esencial a los acontecimientos que se desarrollan en las tierras neerlandesas durante el reinado de Felipe II, a la rebelión del Norte, al nacimiento de las Provincias Unidas y a su configuración bajo el liderazgo de Guillermo de Orange, a la respuesta de las provincias católicas del Sur, y al futuro itinerario histórico de las tierras integradas en el Círculo de Borgoña.

Que el particularismo había de prevalecer, era una cuestión de sensibilidad política que apenas alcanzaría Carlos de Gante, el futuro Carlos V en su fracaso nuevo y último por construir un Estado unificado. Casi nos atreveríamos a decir que la separación de las Provincias del Norte y la creación de las Provincias Unidas tiene tanta causa en las guerras religiosas como en la propia raíz histórica de la génesis y desarrollo de los diversos y distintos territorios de los Países Bajos.



## **NOBLEZA QUE OCUPA LA GOBERNACIÓN DE LOS TERRITORIOS DE LOS PAÍSES BAJOS**

### **PRÍNCIPES**

#### **1. Príncipe de Orange –Châlons–**

Jean de Châlons.

Gobernador del Condado de Namur (1482).

René de Nassau-Châlons.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, la Drille (1540-1544).

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1543).

Guillaume de Nassau.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, la Drille (1559-1567).

#### **2. Príncipe de Espinoy –Melun–**

Hugues de Melun.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1558).

Pierre de Melun.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1576).

Gobernador del Condado de Artois (1579).

Gobernador del Condado de Flandes (1579).

Guillaume de Melun.

Gobernador del Condado de Hainaut (1625).

#### **3. Príncipe de Chimay –Croy–**

Charles de Croy.

Gobernador del Condado de Flandes (1583).

Gobernador del Condado de Hainaut (1588).

Gobernador del Condado de Hainaut (1593).

Gobernador del Condado de Artois (1596).

Philippe de Croy-Chimay-Aremberg.

Gobernador del Condado de Namur (1649-1654).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1654-1675).

Ernest Alexandre de Croy-Chimay-Aremberg.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1675).

4. **Príncipe de Ligne –Ligne–**

Lamoral de Ligne.

Gobernador del Condado de Artois (1598).

Gobernador del Condado de Artois (1610-1624).

5. **Príncipe-Conde de Aremberg –De Aremberg–**

Philippe Charles de Aremberg.

Gobernador del Condado de Namur (1620-1640).

6. **Príncipe de St.-Empire –Croy–**

Eustache de Croy. Conde de Roenix (1640-1655).

Gobernador del Condado de Flandes (1640-1655).

7. **Príncipe de Barbaçon –Ligne-Aremberg–**

Octave Ignace de Ligne-Aremberg.

Gobernador del Condado de Namur (1675-1692).

8. **Príncipe de Robecque –Montmorency–**

Eugène de Montmorency.

Gobernador del Condado de Artois (1677-1693).

9. **Príncipe de Nassau-Siegen –François-Fortuné-Desiré–**

Jean-François-Fortuné-Désiré. Conde de Zutphen.

Gobernador del Ducado de Güeldres (1681).

10. **Príncipe de Rache –Berghes–**

Eugène de Berghes.

Gobernador del Condado de Hainaut (1689).

11. **Príncipe de Berghes –Glymes-Berghes–**

Philippe de Glymes-Berghes.

Gobernador del Condado de Hainaut (1690).

12. **Príncipe de Hornes y de Houtkerke –Hornes–**

Philippe-Emmanuel de Hornes. Conde de Zutphen. Conde de Hornes y de Houtkerke.  
 Gobernador del Ducado de Güeldres (1690-1702). (1690-1702).

**DUQUES**13. **Duque de Soria –Croy–**

Guillaume de Croy. Señor de Chièvres.  
 Gobernador del Condado de Hainaut (1497).

14. **Duque de Saxe –Saxe–**

Albert Saxe.  
 Gobernador del Condado de Frisia (1498-1501).  
 Henri Saxe.  
 Gobernador del Condado de Frisia (1501).  
 Georges Saxe.  
 Gobernador del Condado de Frisia (1503-1515).

15. **Duque de Arschot –Croy–**

Philippe de Croy. Marqués de Arschot (1521). Príncipe de Chimay (1521).  
 Gobernador del Condado de Hainaut (1521).  
 Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1531).  
 Philippe de Croy. Príncipe de Chimay (1531).  
 Gobernador del Condado de Flandes (1577).

16. **Duque de Havre Croy-Solre**

Philippe François de Croy-Solre.  
 Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1613).  
 Charles Philippe de Croy-Solre.  
 Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1630).

17. **Duque de Havré –Croy–**

Philippe François de Croy.  
 Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1649).

18. **Duque de Arschot y de Croy, Duque de Aremberg –De Aremberg–**

Philippe-François de Aremberg.  
 Gobernador del Condado de Hainaut (1663).

Charles-Eugène.

Gobernador del Condado de Hainaut (1675).

Léopold-Philippe-Charles-Joseph de Aremberg.

Gobernador del Condado de Hainaut (1709).

19. **Duque de Bournonville –Bournonville–**

Alexandre de Bournonville.

Gobernador del Condado de Flandes (1631). Conde de Henning-Lietard (1631).

Alexandre Hippolyte Balthazar de Bournonville. Conde de Henning-Lietard Aux Paus-Bays (1655-1670). Príncipe de Henning-Lietard Aux Paus-Bays (1655-1670)

Gobernador del Condado de Artois (1655-1670).

### MARQUESES

20. **Marqués de Rothelin y de Hochberg –Rothelin–**

Rodolphe Rothelin.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1468-1471).

21. **Marqués de Bade –Bade–**

Christophe Bade.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1488).

Bernard Bade.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1528).

22. **Marqués de Berghes –Glymes–**

Antoine de Glymes. Conde de Walhain (1527-1541). Conde de Chiny (1533).

Gobernador Conde de Namur (1527-1541).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo (1533).

Jean de Glymes.

Gobernador del Condado de Hainaut (1556).

23. **Marqués de Varambon –Rye–**

Marc de Rye. Conde de Zutphen (1589).

Gobernador del Ducado de Güeldres y (1589).

Gobernador del Condado de Artois (1591-1598).

Claude de Rye.

Gobernador del Condado de Namur (1643-1648).

**24. Marqués de Lede –Bette–**

Guillaume Bette. Conde de Zutphen.

Gobernador del Ducado de Güeldress (1637-1640).

Gobernador de Limbourg (1637-1640).

**25. Marqués de Trazeguiés –Othon–**

Gilles Othon.

Gobernador del Condado de Artois (1647).

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1649).

**26. Marqués de Richebourg –Melun–**

Philippe-François de Melun.

Gobernador del Condado de Hainaut (1675).

Gobernador del Condado de Hainaut (1690).

**27. Marqués de Conflans –Ligne-Aremberg–**

Octave Ignace de Ligne-Aremberg.

Gobernador del Condado de Namur (1675-1682).

**CONDES****28. Conde de Chimay –Croy–**

Philippe de Croy.

Gobernador del Ducado de Güeldress y Conde de Zutphen (1476-1477).

Gobernador del Condado de Hainaut (1457).

Jean de Croy.

Gobernador del Condado de Hainaut (1434-1456).

**29. Conde de Portien –Croy–**

Antoine de Croy.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1448-1465).

Gobernador del Condado de Namur (1448-1465).

Philippe de Croy.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1479).

Gobernador del Condado de Hainaut (1482).

**30. Conde de St. Pol –Luxembourg–**

Pierre de Luxembourg.

Gobernador del Condado de Artois (1542).

**31. Conde de Étampes –Bourgogne–**

Jean de Bourgogne.

Gobernador del Condado de Artois (1452).

32. **Conde de Charolais –Charolais–**

Charles Charolais.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1454).

33. **Conde de Meghem –Brimeu–**

Gui de Brimeu.

Gobernador del Condado de Namur (1472).

Charles de Brimeu.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1555).

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1560-1572).

34. **Conde de Grandpré –Borsele–**

Wolfart de Borsele.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1477-1479).

35. **Conde de Nassau –Nassau–**

Adolphe Nassau.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1481).

Englebert Nassau.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1483).

Gobernador del Condado de Flandes (1489).

Jean V Nassau.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1504).

Meori Nassau.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1515-1521).

Jean Nassau.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1578).

36. **Conde de Romont –Savoie–**

Jacques de Savoie.

Gobernador del Condado de Flandes (1484).

37. **Conde de Egmont –Egmont–**

Jean de Egmont.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1485-1515).

Lamoral de Egmont. Príncipe de Gavre (1552).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1552).

Gobernador del Condado de Flandes (1550).

Charles de Egmont. Príncipe de Gavre (1599-1620).

Gobernador del Condado de Namur (1599-1620).

39. **Conde de Gavre –Gavre–**

Jacques II, de Gavre.

Gobernador del Condado de Flandes (1517).

40. **Conde de Hoogstraeten y de Rennebourg –Lalaing–**

Antoine Lalaing.

Gobernador de Holanda, Zelande, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1521-1540).

Philippe Lalaing.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1545).

Charles de Lalaing. Baron de Hachicourt (1624).

Gobernador del Condado de Artois (1624).

41. **Comté de Roeux –Croy–**

Adrien Croy.

Gobernador de Comté de Artois (1524).

Gobernador del Condado de Flandes (1532-1555).

Gobernador de Comté de Flandes (1540).

Jean de Croy.

Gobernador de Comté de Flandes (1572).

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1567).

Ferdinand-Gustave de Croy.

Gobernador del Condado de Hainaut (1698).

42. **Conde de Mansfeld –Mansfeld–**

Pierre Ernest de Mansfeld. Príncipe de Mansfeld (1545).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1545).

Gobernador del Condado de Namur (1545-155).

43. **Conde de Lalaing –Lalaing–**

Charles de Lalaing.

Gobernador del Condado de Hainaut (1549).

Philippe de Lalaing.

Gobernador del Condado de Hainaut (1574).

44. **Conde de Aremberg –Ligne–**

Jean de Ligne. Gouverneur del Condado de Frisia (1549-1568).

**45. Conde de Berlaymont –Berlaymont–**

Charles de Berlaymont.

Gobernador del Condado de Namur (1552-1578).

Gilles de Berlaymont.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1575-1578).

Florent de Berlaymont.

Gobernador del Condado de Namur (1579-1599).

Gobernador del Condado de Artois (1599-1604).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1604-1626).

**46. Conde de Hornes –Montmorency-Novele–**

Philippe de Montmorency-Novele.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1555-1558).

**47. Conde de Vertaing –Rubempré–**

Philippe de Rubempré.

Gobernador del Condado de Flandes (1556-1630).

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1625).

**48. Conde de Egmont –Egmont–**

Lamoral de Egmont.

Gobernador del Condado de Artois (1559).

Philippe de Egmont. Príncipe de Gavre (...).

Gobernador del Condado de Artois (...).

**49. Conde de Hornes –Montmorency–**

Philippe Montmorency.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1566).

**50. Conde de Boussu –Hennin-Lietard–**

Maximilien de Hennin-Lietard.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1567-1573).

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1577).

**51. Conde de La Roche –Lannoy–**

Ferdinand de Lannoy.

Gobernador del Condado de Artois (1571).

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1573).



**53. Conde de Bergh –Bergh–**

Guillaume de Bergh.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1581).

Herman de Bergh.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1593).

Frédéric de Bergh.

Gobernador del Condado de Frisia (1598-1600).

Gobernador del Condado de Artois (1604-1619).

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1611).

Henri de Bergh.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1618).

**54. Conde de Aremberg –Ligne-Aremberg–**

Charles de Ligne-Aremberg.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1583).

**55. Conde de Nieuwnaer y de Meurs –Nieuwnaer–**

Adolphe Nieuwnaer.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1584).

**56. Conde de Solre –Croy–**

Philippe de Croy.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1590).

Jean de Croy.

Gobernador del Condado de Hainaut (1622-1625).

**59. Conde de Brnay –De Embry–.**

Gaston Spinola de Embry.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1612).

**60. Conde de Bucquoy –Longueval–**

Charles de Longueval.

Gobernador del Condado de Hainaut (1613).

Charles-Albert de Longueval.

Gobernador del Condado de Hainaut (1632-1663).

**61. Conde de Ste. Aldegonde –Ste. Aldegonde–**

Max Ste. Aldegonde.

Gobernador del Condado de Namur (1620-1626).

Gobernador del Condado de Artois (1626-1631).

62. **Conde de Middelbourg –Mérode–**

Philippe de Mérode.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1624).

63. **Conde de Marles –Noyelles–**

Florent de Noyelles.

Gobernador del Condado de Hainaut (1624).

64. **Conde de Isenghien –Gand–**

Philippe Lamoral de Gand.

Gobernador del Condado de Flandes (1624-1631).

66. **Conde de Oost-Frisia Oy de Overempden**

Christophe de Oost-Frisia Oy de Overempden.

Gobernador de Duche de Luxembourg y Conde de Chiny (1626-1636).

67. **Conde Bruy –Spinola–**

Charles Spinola.

Gobernador del Condado de Flandes (1633).

68. **Conde de Isembourg –De Isembourg–**

Ernest de Isembourg.

Gobernador del Condado de Artois (1636).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1636).

Gobernador del Condado de Namur (1643-1654).

70. **Conde de La Motterie –Lannoy–**

Claude de Lannoy.

Gobernador del Condado Duché de Luxembourg y Conde de Chiny (1638).

Gobernador del Condado de Namur (1641-1643).

73. **Conde de Beaucignies –Hornes–**

Ambroise de Hornes.

Gobernador del Condado de Namur (1648-1649).

Gobernador del Condado de Artois (1649-1655).

74. **Conde de Isenghien –Gand–**

Philippe Balthazar de Gand. Príncipe de Masmines (1652-1681).

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1652-1681).

75. **Conde de St. Amour –Baurne–**  
Claude de La Baurne. Príncipe de Cantecroix (1654).  
Gobernador del Condado de Namur (1654).
76. **Conde de Meghem –Croy–**  
Albert-François de Croy.  
Gobernador del Condado de Namur (1659-1674).
77. **Conde de Guiscard –Guiscard–**  
Louis Guiscard.  
Gobernador del Condado de Namur (1693).
78. **Conde de Broay –Spinola de Embry–**  
Philippe-Charles-Frédéric Spinola de Embry.  
Gobernador del Condado de Namur (1695).
79. **VizConde de Amblain –Senzeille–**  
Philippe de Senzeille.  
Gobernador del Condado de Namur (1554).
80. **VizConde de Gand –Halum–**  
Robert de Helum. Marqués de Roubaix (1576).  
Gobernador del Condado de Artois (1576).
82. **VizConde de Barlin –Bournoville–**  
Wolfgang de Bournoville.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1681).
83. **VizConde de Maulde –Fariaux–**  
Jacques de Fariaux.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1682).

#### **BARONES**

84. **Barón (Freiherr) de Roggendorff –Roggendorff–**  
Guillaume Roggendorff.  
Gobernador del Condado de Frisia (1518).

85. **Barón de Tautenburg –Schenck–**

Georges Schenck.

Gobernador del Condado de Frisia (1521-1540). Drossart de Vollenhove (1521-1540).

86. **Barón de Brandenbourg –Brandenbourg–**

Thierry Brandenbourg.

Gobernador del Condado de Namur (1541).

87. **Barón de Montigny –Montmorency-Nevele–**

Floris de Montmorency-Nevele.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1559).

88. **Barón de Bircarmes –Ste-Aldegonde–**

Philippe de Ste.-Aldegonde.

Gobernador del Condado de Hainaut (1566).

89. **Barón de Rassenghien –Gand–**

Maximilien de Gand.

Gobernador del Condado de Flandes (1566-1570).

90. **Barón de Hierges –Berlaymont–**

Gilles de Berlaymont.

Gobernador del Condado de Frisia (1572).

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1574).

Gobernador del Condado de Namur (1578-1579).

91. **Barón de Wastines –Montmorency–**

François de Montmorency.

Gobernador del Condado de Flandes (1576).

92. **Barón de Ville –Lalaing–**

Georges de Lalaing.

Gobernador del Condado de Frisia (1576-1581). Conde de Rennehourg (1576-1581).

94. **Barón de Capres –Bournonville–**

Oudart de Bournonville.

Gobernador del Condado de Artois (1578). Conde de Nermin-Lietard.

**95. Barón de Petersheim y de Westerloo –Mérode–**

Jean de Mérode.

Gobernador del Condado de Frisia (1580-1581).

**96. Barón de Licques –Recourt–**

Philippe de Recourt.

Gobernador del Condado de Flandes (1584).

Gobernador del Condado Tournai, Tournaisis (1581).

**97. Barón de Montigny –Lalaing–**

Emmanuel de Lalaing.

Gobernador del Condado de Hainaut (1582). Marqués de Renty (1582).

**98. Barón de Haultepenne –Berlaymont–**

Claude de Berlaymont.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1585).

**99. Barón de Billy –Robles–**

Juan de Robles. Conde de Annapes (1593).

Gobernador del Condado de Flandes (1593).

**100. Barón de Vogelsanck –De Autel–**

Jean Frédérick de Autel.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1697). Conde de Autel (1697).

**101. Barón de Machicourt –Calaing–**

Charles de Calaing.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1615). Conde de Hongstraelen y de Rennebourg (1615).

**102. Barón de Beaufort –Beck–**

Jean Beck.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1638).

**103. Barón de Ribaucourt –De Aubremont–**

Jean Conrard de Aubremont.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1646-1652).

## SEÑORES

104. **Señor de Santes –Lannoy–**

Hugues de Lannoy.

Gobernador del Condado de Flandes (1414-1444).

Jean de Lannoy.

Gobernador del Condado de Flandes (1459-1492).

105. **Señor de Frenemont –Longchamps–**

Henri de Longchamps.

Gobernador del Condado de Namur (1418-1438).

106. **Señor de Fosseux –Fosseux–**

Jean Fosseux.

Gobernador del Condado de Artois (1420).

107. **Señor de Bugnicourt –Lalaing–**

Guillaume de Lalaing.

Gobernador del Condado de Hainaut (1427-1434).

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1440-1445).

Ponce de Lalaing.

Gobernador del Condado de Artois (1533).

108. **Señor de Santes –Laonoy–**

Hughes de Laonoy.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1433-1440).

109. **Señor de Ghistelles –Ghistelles–**

Jean Ghistelles.

Gobernador del Condado de Flandes (1434).

110. **Señor de Witermont –Momières–**

Raudonin de Momières.

Gobernador del Condado de Namur (1443).

111. **Señor de Estrées –De Oignies–**

Baudouin de Oignies.

Gobernador del Condado de Flandes (1445-1450).

112. **Señor de S'esquerdes –Crevecoeur–**  
Philippe de Crevecoeur.  
Gobernador del Condado de Artois (1447).
113. **Señor de Ligne –Ligne–**  
Jean Ligne.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1448).
114. **Señor de Lanooy –Lanooy–**  
Jean Lanooy.  
Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1448).
115. **Señor de Beaureward –Mon–**  
Bureade Mon.  
Gobernador del Condado de Namur (1460).
116. **Señor de Bievenes –Rubempré–**  
Jean de Rubempré.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1463-1467).
117. **Señor de Gaesbeck –Hornes–**  
Philippe de Hornes.  
Gobernador del Condado de Namur (1465-1472).
118. **Señor de Bronay Ou Bruay –De Oignies–**  
Antoine de Oignies.  
Gobernador del Condado de Flandes (1465).
119. **Señor de Aymeries y de Anthumes –Rolyn–**  
Antoine Rolyn.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1467).
120. **Señor de Fromelles –Rosimbois–**  
Jean de Rosimbois.  
Gobernador del Condado de Flandes (1467-1479).
121. **Señor de La Grollmuse –Brogés–**  
Louis de Broges. Conde de Winchester.  
Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1469-1477).

122. **Señor de Egmont –Egmont–**

Guillaume de Egmont.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1473).

123. **Señor de Lalaing –Lalaing–**

Jean Lalaing.

Gobernador del Condado de Flandes (1474).

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1480-1485).

124. **Señor de Fay –Neuchâtel–**

Claude de Neuchâtel.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y del Condado de Chiny (1475).

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y del Condado de Chiny (1480-1483).

125. **Señor de Ravenstein –Clèves y de La Marck –**

Adolphe de Clèves y de La Marck. Gouverneurs del Condado de Hainaut (1477).

126. **Señor de Wynces –Longchamps–**

Jean de Longchamps.

Gobernador del Condado de Namur (1477).

127. **Señor de Aremberg –Marck–**

Englebert de La Marck.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1478).

128. **Señor de Beveren –Bourgogne–**

Philippe de Bourgogne.

Gobernador del Condado de Namur (1478).

Gobernador del Condado de Artois (1481).

Maximilien de Bourgogne.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1546-1559).

129. **Señor de Sandgate –Bames–**

Jean de Bames.

Gobernador del Condado de Flandes (1479).

130. **Señor de Faing –Faing–**

Hugues Faing.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1480).



131. **Señor de Espierres O Des Pierres –Grolhouse–**

Jean de La Grolhouse.

Gobernador del Condado de Flandes (1484).

132. **Señor de Berghes y de Walhain –Glymes–**

Jean de Glymes.

Gobernador del Condado de Namur (1485).

133. **Señor de Molembais –Lannoy–**

Baudoin de Lannoy.

Gobernador del Condado de Flandes (1485-1501).

134. **Señor de Marbais –Marbais–**

Antoine Marbais.

Gobernador del Condado de Namur (1488).

135. **Señor de Fiennes –Luxembourg–**

Jacques de Luxembourg.

Gobernador del Condado de Flandes (1501).

Gobernador del Condado de de Artois (1506).

Gobernador del Condado de Flandes (1505-1517).

Jacques II de Luxembourg. Conde de Gavre.

Gobernador del Condado de Flandes (1513-1552).

136. **Señor de Chèrres –Croy–**

Guillaume de Croy.

Gobernador del Condado de Namur (1503-1509).

137. **Señor de Fresin –Gavre–**

Jacques de Gavre.

Gobernador del Condado de Hainaut (1504).

138. **Señor de Blaton –Bourgogne–**

Philippe Bourgogne.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1505).

139. **Señor de Cuinchy –Blondel–**

Jacques de Blondel.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1508).

140. **Señor de Ysselstein –Egmont–**

Florent de Egmont.

Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1510).

Maximilien de Egmont. Conde de Buren (1540-1548).

Gobernador del Condado de Frisia (1540-1548).

141. **Eigneur de Roelux –Croy–**

Ferry de Croy.

Gobernador del Condado de Artois (1513).

142. **Señor de Ysselstein –Agmont–**

Florent de Agmont. II Conde de Merron.

Gobernador del Condado de Frisia (1515-1517).

143. **Señor de Beaufort –Beaufort–**

Philippe de Beaufort.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1521).

144. **Señor de Senzeille y de Marogoval –Lannoy–**

Charles de Lannoy. Conde de Lannoy. Príncipe de Salmoreet Vice-Roi de Naples.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1521).

145. **Señor de Santes de Rollencourt –Lannoy–**

Philippe de Lannoy.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1522).

146. **Señor de Wattines –De Oignies–**

Jean de Oignies.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1534).

147. **Señor de Praet –Flandes–**

Louis de Flandes.

Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1544-1546).

148. **Señor de Beersel –Wilthem–**

Henri de Wilthem.

Gobernador del Condado de Namur (1552-1554).

**149. Señor de Poederoyen –Rossem–**

Martin Van Rossem.

Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1553-1555).

**150. Señor de Cuurrières –Montmorency–**

Jean Montmorency.

Gobernador del Condado de Flandes (1554).

**151. Señor de Bernissart –Faily–**

Jean de Faily.

Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1558-1562).

**152. Señor de Fromont –Bourgogne–**

Jean de Bourgogne.

Gobernador del Condado de Namur (1576-1578).

**153. Señor de de Estaimbeke –Bournel–**

Hugues de Bournel.

Gobernador del Condado de Flandes (1576-1578).

**154. Señor de Willerval –De Oignies–**

André de Oignies.

Gobernador del Condado de Flandes (1576-1583).

**155. Señor de Lisbonne –Robaulx–**

Claude de Robaulx.

Gobernador del Condado de Hainaut (1690).

**OTROS****156. Caballero –Turpin–**

Guy Turpin. Gobernador del Condado de Namur (1438-1443).

**157. Senescal Hereditario de Hainaut –Werchin–**

Pierre de Werchin.

Gobernador del Condado Duché de Luxembourg y Conde de Chiny (1541).

Gobernador del Condado de Namur (1541-1542).

Gobernador del Condado Tournai, Tournaisis (1555).

158. **Gran Baile de Mainant –Noircarmes–**  
Philippe de Noircarmes.  
Gobernador del Condado de Tournai, Tournaisis (1567).
159. **Capitán General Les Flamands –Clèves–**  
Philippe de Clèves.  
Gobernador del Condado de Flandes (1488).
160. **Stadthouder y Capitán General –Ligne-Aremberg–**  
Charles de Ligne-Aremberg.  
Gobernador del Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen (1592).
161. **Standthouder de Holanda, Zelande, Frisia, Ruwaert de Brabant –Nassau–**  
Guillaume de Nassau.  
Gobernador del Condado de Flandes (1579).
162. **Presidente de Conseil –Wilde–**  
Goswin de Wilde.  
Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1445-1446).
163. **Nuevo Lugarteniente General de Hainaut –Monsieur–**  
Philippe Monsieur.  
Gobernador del Condado de Hainaut (1483).
164. **Gobernador de Hainaut –Noircamoes–**  
Philippe de Noircamoes.  
Gobernador de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille (1573).
165. **Gobernador y Capitán General En Titre –Beck–**  
Jean Beck.  
Gobernador del Ducado de Luxemburgo y Condado de Chiny (1642).
166. **Maître –Rousseau–**  
Jean El Rousseau.  
Gobernador del Condado de Namur (1501).
167. **Coronel Español –Verdugo–**  
François Verdugo.  
Gobernador del Condado de Frisia (1581-1594).

**GOBERNADORES DE LAS PROVINCIAS DE LOS PAÍSES BAJOS****1. Ducado de Limburgo y país de Outre-meuse**

- 1387-1390: Henry, Señor de Gronsfeld, Duque de Assche (1387).  
 1390-1394: Jean, Scheiffar de Mérode.  
 1394-1405: Jean de Lyere, Señor de Immerseele, Margrave de Anvers, Senescal de Brabant.  
 1405: Jean de Loz, Señor de Heinsberg.  
 1405-1408: Renier de Berghes, Conde (burgrave) de pays de Limbourg.  
 1415: André de Mérode, Señor de Frankenberg, châtelain burgrave de Limbourg.  
 1417-1460: Robert, Conde de Vernembourg, châtelain.  
 1460-1475: Antoine de Croy, primer Conde de Portien, caballero del Toisón de Oro.  
 1478-1484: Frédérick de Witthem, châtelain, drossart de Limbourg.  
 1490-1495: Englebert, Conde de Nassay y de Vianden.  
 1495-1504: Vincent de Zwaenenbergh.  
 1504-1515: Jean de Plant, Señor de Palan y de Wildenbourg.  
 1515-1516: Henri van Gulpen.  
 1518-1542: Robert de la Marck, Conde de la Marck y de AreMBERG.

**GOBERNADORES CAPITANES GENERALES**

- 1542-1572: Jean, Conde de Oost-Frisia, Señor de Durbuy, caballero del Toisón de Oro.  
 1574-1578: Arnould Huyn de Amstenraedt, Señor de Geleen.  
 1578-1579: Christophe de Mondragon, Señor de Reminisweert.  
 1579-1597: Claude de Witthem –dit de Beerssel–Señor de Ruysbroeck.  
 1597-1612: Gaston Spinola, Señor de Embry, Conde de Bruay.  
 1612-1620: Max de Ste-Aldegonde, Barón de Loircarmes, primer Conde de Ste.-Aldegonde, caballero del Toisón de Oro, prête serment à la Haute Cour, drossart y châtelain de Fauquemont.  
 1620-1624: Charles Emmanuel de Gorrevod, Marqués de Marnay, Conde de Pont-de-Veaux, caballero del Toisón de Oro, drossart de Fauquemont.  
 1624-1626: Herman de Bourgogne, Conde de Fallais.  
 1626-1632: Hugues de Noyelles, Conde de Noyelles y de Fallais.  
 1635-1640: Guillaume Bette, Barón, primer Marqués de Lede.  
 1640-1647: Jean, Conde de Wiltz.  
 1647-1649: Jean Claude de Lavergne, Coronel.  
 1649-1665: Lancelot Schetz, Conde de Grobbendonck, Barón de Wezemaal, mariscal hereditario de Brabant, beau-fils de Conde de Noyelles.  
 1665-1684: Jean-François-Désiré, Príncipe de Nassau-Siegen, caballero del Toisón de Oro.  
 1685-1702: Henri Louis Lamoral, Príncipe de Ligne, caballero del Toisón de Oro.

## 2. Ducado de Luxembourg y Condado de Chiny

- 1443-1452: Philippe-le-Bon.  
1448-1465: Antoine de Croy, primer Conde de Portien.  
1468-1471: Rodolphe, Marqués de Rothelin y de Hochberg.  
1475: Claude de Neuchâtel, Señor de Fay.  
1478: Englebert de la Marck, Señor de Aremberg.  
1479: Philippe de Croy, Conde de Portien, Capitán General de Hainaut.  
1480: Hugues, Señor de Faing.  
1480-1483: Claude de Neuchtel, Señor de Fay.  
1483: Englebert, Conde de Nassay y de Vianden, caballero del Toisón de Oro.  
1488: Christophe, Marqués de Bade, caballero del Toisón de Oro.  
1528: Bernard, Marqués de Bade.  
1531: Philippe de Croy, Marqués, primer Duque de Arschot, Príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro, gran baile y Capitán General de Hainaut.  
1533: Antoine de Glymes, primer Marqués de Berghes, primer Conde de Walhain.  
1541: Pierre de Werchin, Senescal Hereditario de Hainaut, caballero del Toisón de Oro.  
1545: Pierre Ernest de Mansfeld, conde, Príncipe de Mansfeld, caballero del Toisón de Oro.  
1552: Lamoral de Egmont, Conde de Egmont, Príncipe de Gavre, caballero del Toisón de Oro.  
1553-1555: Martin van Rossem, Señor de Poederoyen, mariscal de Güeldres.  
1555: Charles de Brimeu, Señor de Humbercourt, Conde de Meghem, caballero del Toisón de Oro, Gobernador y Capitán General.  
1557-1604: Conde de Mansfeld.  
1604-1626: Florent de Berlaymont, Conde de Berlaymont y de Lalaing, caballero del Toisón de Oro.  
1626-1636: Christophe, Conde de Oost-Frisia oy de OverEmpden, caballero del Toisón de Oro.  
1636: Ernest, Conde de Isembourg y de Grentzau, caballero del Toisón de Oro.  
1636: Comte Keyl, lugarteniente de Keyl, lugarteniente Gobernador.  
1638: Claude de Lannoy, primer Conde de la Motterie, caballero del Toisón de Oro, Gobernador civil y militar de Luxembourg.  
1638: Jean Beck, Barón de Beaufort.  
1642: Jean Beck, Gobernador y Capitán General.  
1649: Philippe François de Croy, Duque de Havré, caballero del Toisón de Oro, Gobernador de Tournai.  
1654-1675: Philippe de Croy-Chimay-Aremberg, príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro, Gobernador de Namur.  
1675: Ernest Alexandre de Croy-Chimay-Aremberg, Príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro.  
1676: Marqués de Conflans, Gobernador y Capitán General.  
1678: Conde de Soye.  
1697: Jean Frédérick de Autel, Barón de Vogelsanck, primer Conde de Autel, Gobernador y Capitán General.

### 3. Ducado de Güeldres y Condado de Zutphen

- 1473: Guillaume, Señor de Egmont, Stadthouder.
- 1476-1477: Philippe de Croy, Conde de Chimay.
- 1480: Guillaume de Egmont.
- 1481: Adolphe, Conde de Nassau.
- 1504: Jean V, Conde de Nassau.
- 1505: Philippe, bâtard de Bourgogne, Señor de Blaton, caballero del Toisón de Oro.
- 1510: Florent de Egmont, Señor de Ysselstein, caballero del Toisón de Oro, segundo Conde de Buren.
- 1543: René de Nassau-Châlons, primer Príncipe de Orange, caballero del Toisón de Oro, Stadthouder de Holanda, Stadthouder y Capitán General de la Güeldres y de Zutphen.
- 1545: Philippe de Lalaing, Conde de Hoogstraeten y de Rennebourg, caballero del Toisón de Oro.
- 1555-1558: Philippe de Montmorency-Novele, Conde de Hornes, caballero del Toisón de Oro.
- 1560-1572: Charles de Brimeu, Conde de Meghem, antiguo Gobernador de Luxembourg, antiguo Capitán General de Hainaut.
- 1572-1578: Gilles de Berlaymont, Barón de Hierges, caballero del Toisón de Oro, Conde de Berlaymont.
- 1577: Maximilien de Hennin Lietard, primer Conde de Boussu, Stadthouder y Capitán General de la Güeldres.
- 1577: Príncipe de Orange, Stadthouder por los Estados de Güeldres.
- 1578: Jean, Conde de Nassau.
- 1581: Guillaume, Conde de Bergh.
- 1583-1583: Charles de Ligne-Aremberg, Conde de Aremberg, caballero del Toisón de Oro.
- 1584: Adolphe, Conde de Nieuwnaer y de Meurs.
- 1585: Claude de Berlaymont, Barón de Haultepenne, Stadthouder y Capitán General de la Güeldres par provision.
- 1589: Marc de Rye, Marqués de Varambon, caballero del Toisón de Oro, Stadthouder y Capitán General.
- 1592: Charles de Ligne-Aremberg, Stadthouder y Capitán General.
- 1593: Herman, Conde de Bergh, caballero del Toisón de Oro.
- 1611: Frédérick, Conde de Bergh, caballero del Toisón de Oro.
- 1618: Henri, Conde de Bergh.
- 1637-1640: Guillaume Bette, Marqués de Lede, Gobernador de Limbourg, Stadthouder y Capitán General de la Güeldres.
- 1643: Jacques de Haynau.
- 1646-1652: Jean Conrard de Aubremont, Barón de Ribaucourt.
- 1652-1681: Philippe Balthazar de Gand, Conde de Isenghien, primer Príncipe de Masmines, caballero del Toisón de Oro.
- 1681: Jean-François-Fortuné-Desiré, Príncipe de Nassau-Siegen, caballero del Toisón de Oro, Gobernador de Limbourg.
- 1690-1702: Philippe-Emmanuel de Hornes, Príncipe y Conde de Hornes y de Houtkerke.

#### 4. **Conde de Flandes**

- 1423: Philippe le Hardi.  
1434: Jean, Señor de Ghisteltes.  
1434: Conde de Étampes, lugarteniente Gobernador general de Flandes y de l'Artois.  
1452: Señor de la Gruthuuse, Capitán General del Condado.  
1474: Jean, Señor de Lalaing, antiguo Gobernador de Holanda, lugarteniente general de Flandes.  
1482: Maximilien.  
1484: Jacques de Savoie, Conde de Romont.  
1488: Philippe de Clèves, Capitán General les Flamands.  
1489: Englebert, Conde de Nassau y de Vieanden.  
1505-1517: Jacques de Luxembourg, Señor de Fiennes, caballero del Toisón de Oro.  
1517: Jacques II, primer Conde de Gavre, caballero de la Toisón.  
1540: Adrien de Croy, primer Conde de Roelux, caballero del Toisón de Oro.  
1550: Lamora, Conde de Egmont.  
1572: Jean de Croy, Conde de Roelux.  
1577: Philippe de Croy, Duque de Arschot, caballero del Toisón de Oro.  
1579: Guillaume de Nassau, déjà standthouder de Holanda, Zelande, Frisia, ruwaert de Brabant.  
1583: Charles de Croy, Príncipe de Chimay.

#### 5. **Comté de Hainaut**

- 1427-1434: Guillaume de Lalaing, Señor de Bugnicourt.  
1434-1456: Jean de Croy, premier Conde de Chimay, caballero del Toisón de Oro, Capitán General y bayle.  
1457: Philippe de Croy, Conde de Chimay, caballero del Toisón de Oro.  
1463-1467: Jean de Rubempré, Señor de Bievenes, caballero del Toisón de Oro, Gran gayle.  
1467: Antoine Rolyn, Señor de Aymeries y de Anthumes.  
1477: Adolphe de Clèves y de la Marck, Señor de Ravenstein, caballero del Toisón de Oro.  
1482: Philippe de Croy, Conde de Portien, caballero de la orden de Saint-Michel (France).  
1483: Philippe Monsieur, nouveau lugarteniente general de Hainaut.  
1484: Jean, Señor de Ligne, caballero del Toisón de Oro.  
1485: Philippe de Clèves.  
1488: Charles de Croy, primer Príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro.  
1497: Guillaume de Croy, Señor de Chièvres, Duque de Soria, caballero del Toisón de Oro.  
1504: Jacques de Gavre, Señor de Fresin, caballero del Toisón de Oro.  
1521: Philippe de Croy, Marqués de Arschot, primer Duque de Arschot, caballero del Toisón de Oro.  
1549: Charles de Lalaing, Conde de Lalaing, caballero del Toisón de Oro.



- 1556: Jean de Glymes, Marqués de Berghes, caballero del Toisón de Oro.  
 1566: Philippe de Ste.-Aldegonde, Barón de Bircarmes.  
 1574: Philippe de Lalaing, Conde de Lalaing.  
 1582: Emmanuel de Lalaing, Barón de Montigny, puis marches de Renty, caballero del Toisón de Oro.  
 1593: Charles de Croy, Príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro, Duque de Arschot.  
 1613: Charles de Longueval, Conde de Bucquoy, caballero del Toisón de Oro.  
 1622-1625: Jean de Croy, Conde de Solre, caballero del Toisón de Oro.  
 1624: Florent de Noyelles, Conde de Marles.  
 1625: Guillaume de Melun, Príncipe de Espinoy, caballero del Toisón de Oro.  
 1632-1663: Charles-Albert de Longueval, Conde de Bucquoy, caballero del Toisón de Oro.  
 1663: Philippe-François de Arembert, Duque de Arschot y de Croy, primer Duque de Arembert, caballero del Toisón de Oro.  
 1675: Philippe-François de Melun, Marqués de Richebourg.  
 1675: Charles-Eugène, Duque de Arembert, caballero del Toisón de Oro.  
 1681: Wolfgang de Bournoville, Vizconde de Barlin.  
 1682: Jacques de Fariaux, Vizconde de Maulde.  
 1689: Eugène de Berghes, primer Príncipe de Rache.  
 1690: Philippe-François de Melun, Marqués de Richebourg.  
 1690: Claude de Robaulx, Señor de Lisboa.  
 1690: Philippe de Glymes-Berghes, primer Príncipe de Berghes, caballero del Toisón de Oro.  
 1698: Ferdinand-Gustave de Croy, Príncipe de St-Empire, Conde de Roieux, caballero del Toisón de Oro.  
 1709: Léopold-Philippe-Charles-Joseph de Arembert, Duque de Arembert, caballero del Toisón de Oro.

## 6. **Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille**

- 1428: Florent de Horsele, caballero del Toisón de Oro, Conde de Ostrevant, Stadthouder de Holanda, Zelanda y Frisia.  
 1433-1440: Hughes de Laonoy, Señor de Santes, caballero del Toisón de Oro.  
 1440-1445: Guillaume de Lalaing, Señor de Bugnicourt.  
 1445-1446: Goswin de Wilde, Presidente del Consejo.  
 1448: Jean, Señor de Lanoo, caballero del Toisón de Oro, Stadthouder.  
 1454: Charles, Conde de Charolais.  
 1469-1477: Louis de Broges, Señor de la Grollmuse, Conde de Winchester, caballero del Toisón de Oro, stadhouder.  
 1477-1479: Wolfart de Borsele, Conde de Grandpré, caballero del Toisón de Oro.  
 1480-1485: Jean de Lalaing, Señor de Lalaing, caballero del Toisón de Oro.  
 1485-1515: Jean de Egmont, primer Conde de Egmont.  
 1515-1521: Meori, Conde de Nassau.  
 1521-1540: Antoine de Lalaing, primer Conde de Hoogseñoraten, caballero del Toisón de Oro.

- 1540-1544: René de Nassau-Châlons, primer Príncipe de Orange, stadhouder de Güeldres.
- 1544-1546: Louis de Flandes, Señor de Praet, caballero del Toisón de Oro.
- 1546-1559: Maximilien de Bourgogne, Señor de Bevereu, primer Marqués de la Vère y de Flessingue.
- 1559-1567: Guillaume de Nassau, Príncipe de Orange, caballero del Toisón de Oro.
- 1567-1573: Maximilien de Hennin-Lietard, primer Conde de Boussu, Stadthouder.
- 1572: Príncipe de Orange, Stadthouder y Lugarteniente General del Rey en Holanda, Zelanda, Frisia y Utrecht.
- 1573: Philippe de Noircamoes, Gobernador de Hainaut.
- 1573: Ferdinand de Lannoy, Conde de la Roche, Gobernador de l'Artois, Stadthouder.
- 1574: Gilles de Berlaymont, Barón de Rierges.

## 7. Conde de Namur

- 1418-1438: Henri de Longchamps, Señor de Frenemont.
- 1438-1443: Guy Turpin, caballero.
- 1443: Raudonin de Momières, Señor de Witermont, Conde de Torpin.
- 1460: Hugnes de Humières.
- 1460: Bureade Mon, caballero, Señor de Beaureward.
- 1448-1465: Antoine de Croy, primer Conde de Portein, caballero del Toisón de Oro.
- 1465-1472: Philippe de Hornes, Señor de Gaesbeck.
- 1472: Gui de Brimeu, prête serment a Namur, Gobernador y Capitán General, Señor de Humbercourt, Conde de Meghem, caballero del Toisón de Oro.
- 1477: Jean de Longchamps, caballero, Señor de Wynces, lugarteniente del soberano Bayle.
- 1478: Philippe de Bourgogne, Señor de Beveren, caballero del Toisón de Oro.
- 1482: Jean de Châlons, Príncipe de Orange, Gobernador, Capitán General.
- 1485: Jean de Glymes, Señor de Berghes y de Walhain, caballero del Toisón de Oro.
- 1488: Antoine, Señor de Marbais.
- 1501: Jean el Rousseau.
- 1503-1509: Guillaume de Croy, Señor de Chèrres, caballero del Toisón de Oro.
- 1509-1527: Jean de Glymes-Berghes.
- 1527-1541: Antoine de Glymes, primer Marqués de Berghes, primer Conde de Walhain.
- 1541: Thierry, Barón de Brandenbourg, lugarteniente, Gobernador.
- 1541-1542: Pierre de Werchin, Senescal Hereditario de Hainaut, caballero del Toisón de Oro.
- 1545-1552: Pierre Ernest, Conde de Mansfeld.
- 1552-1554: Henri de Wilthem, Señor de Beersel, caballero del Toisón de Oro.
- 1554: Philippe de Senzeille, Vizconde d'Amblain.
- 1552-1578: Charles de Berlaymont, Barón de Berlaymont y de Mierges, Conde de Barlaumont, caballero del Toisón de Oro.

- 1576-1578: Jean de Bourgogne, seigneur de Fromont.  
 1578-1579: Gilles de Berlaymont, Barón de Hierges.  
 1579-1599: Florent de Berlaymont, Conde de Berlaymont y de Lataing, caballero del Toisón de Oro.  
 1599-1620: Charles, Conde de Egmont, Príncipe de Gavre, caballero del Toisón de Oro.  
 1620-1626: Max, Conde de Ste. Aldegonde.  
 1620-1640: Philippe Charles d'Areberg, Príncipe-Conde de Areberg, Duque d'Arschot y de Croy, caballero del Toisón de Oro.  
 1641-1643: Claude de Lanney, Conde de la Motterie, caballero del Toisón de Oro.  
 1643-1654: Ernest, Conde de Isembourg y de Grentrau, caballero del Toisón de Oro.  
 1643-1648: Claude de Rye, Barón de Balançon.  
 1648-1649: Ambroise de Hornes, Conde de Beaucignies.  
 1649-1654: Philippe de Croy-Chimay-Areberg, Príncipe de Chimay, caballero del Toisón de Oro.  
 1654: Claude de la Baurne, Conde de St. Amour, pirnce de Cantecroix.  
 1659-1674: Albert-François de Croy, Conde de Meghem, caballero del Toisón de Oro.  
 1675-1692: Octave Ignace de Ligne-Areberg, Príncipe de Barbaçon.  
 1675-1682: Octave-Ignace de Ligne-Areberg Marqués de Conflans.  
 1693: Louis, Conde de guiscard.  
 1695: Philippe-Charles-Frédéric Spinola d'Embry, Conde de Broay, Caballero del Toisón de Oro.  
 1695: Ferdinand Lindeman de Nevelstein lugarteniente Gobernador.

## 8. **Conde de Artois**

- 1420: Jean, Señor de Fosseux.  
 1452: Pierre de Luxembourg, Conde de St. Pol, cpaitaine general.  
 1452: Jean de Bourgogne, Conde de Étampes, Capitán General.  
 1447: Philippe de Crevecoeur, Señor d'Esquerdes, caballero del Toisón de Oro, Gobernador y Capitán general.  
 1481: Philippe de Bourgogne, Señor de Beveren, caballero del Toisón de Oro.  
 1506: Jacques de Luxembourg, Señor de Fiennes, Gobernador y Capitán General de Flandes.  
 1513: Ferry de Croy, Señor de Roeux, caballero del Toisón de Oro.  
 1524: Adrien de Croy, primer Conde de Roeux, caballero del Toisón de Oro.  
 1533: Ponce o Pontus de Lalaing, Señor de Bugnicourt, caballero del Toisón de Oro.  
 1559: Lamoral d'Egmont, Conde de Egmont.  
 1571: Don Ferdinand de Lannoy, Conde de la Roche.  
 1576: Robert de Helum, Vizconde de Gand, Marqués de Roubaix.  
 1578: Oudart de Bournonville, Barón de Capres, primer Conde de Nermin-Lietard.  
 1578: Robert de Melun.

- 1579: Pierre de Melun, Príncipe d'Espinoy. Philippe d'Egmont, Conde de Egmont Príncipe de Gavre, caballero del Toisón de Oro.
- 1591-1598: Marc de Rye, Marqués de Varambon, Capitán General de Güeldres.
- 1596: Charles de Croy, Príncipe de Chimay, Gran Bayle de Hainant, Capitán General.
- 1598: Lamoral de Ligne, primer Príncipe de Ligne.
- 1599-1604: Florent Conde de Berlaymont.
- 1604-1619: Frédérik Conde de Bergh.
- 1610-1624: Lamoral, Príncipe de Ligne, Gobernador y Capitán General.
- 1624: Charles de Lalaing, Barón de Hachicourt, Conde de Hoogstraeten y Renoebourg.
- 1626-1631: Max, Conde de Sainte-Aldegonde.
- 1636: Ernest, Conde de Isembourg.
- 1647: Gilles Othon, Marqués de Trazegnies.
- 1649-1655: Ambroise de Hornes, Conde de Beaucignies.
- 1655: Marqués de Trazegnies, gouverneur de Tournai.
- 1655-1670: Alexandre Hippolyte Balthazar de Bournonville, Duque de Bournonville en France, Conde de Henning-Lietard y Príncipe de Bournonville aux Pays-Bas, caballero del Toisón de Oro.
- 1677-1693: Eugène de Montmorency, Príncipe de Robecque, caballero del Toisón de Oro.

## 9. Conde de Holanda

- 1414-1444: Hugues de Lannoy, Señor de Santes, Gobernador de Holanda.
- 1445-1450: Baudouin d'Oignies, Señor d'Estrées, caballero.
- 1459-1492: Jean, Señor de Lannoy.
- 1465: Antoine d'Oignies, Señor de Bronay Bruay, caballero.
- 1467-1479: Jean de Rosimbois, Señor de Fromelles, caballero.
- 1479: Jean de Bames, Señor de Sandgate.
- 1484: Jean de la Grolhouse, Señor de Espierres y de Pierres, caballero.
- 1485-1501: Baudoin de Lannoy, Señor de Molembais, solre, caballero del Toisón de Oro.
- 1501: Jacques de Luxembourg, Señor de Fiennes, caballero del Toisón de Oro, lugarteniente general del Rey de Castilla, Conde de Flandes.
- 1513-1552: Jacques II de Luxembourg, Señor de Fiennes, primer Conde de Gavre, Gobernador y Capitán General de de Flandes.
- 1532-1555: Adrien de Croy, primer Conde de Roels.
- 1554: Jean Montmorency, Señor de Currières, caballero del Toisón de Oro.
- 1566-1570: Maximilien de Gand, Barón de Rassenghien, primer Conde de Isenghien.
- 1576: François de Montmorency, caballero, Barón de Wastines.
- 1576-1578: Hugues de Bournel, caballero, Señor d'Estaimbeke.
- 1576-1583: André d'Oignies, Señor de Willerval.
- 1579: Pierre de Melun, Príncipe d'Espinoy, superintendente de Flandes.
- 1584: Philippe de Recourt, Barón de Licques.
- 1593: Juan de Robles, Barón de Billy, primer Conde de Annapes.
- 1624-1631: Philippe Lamoral de Gand, Conde de Isenghien.

- 1631: Alexandre de Bournonville, Duque de bournonville en France, Conde de Henning-Lietard, caballero del Toisón de Oro.  
 1556-1630: Philippe de Rubempré, Conde de Vertaing, caballero del Toisón de Oro.  
 1640-1655: Eustache de Croy, Príncipe de St.-Empire, Conde de Roenix, caballero del Toisón de Oro.  
 1633: Charles Spinola, Conde de Bruy.

#### 10. **Conde de Frisia**

- 1498-1501: Albert, Duque de Saxe.  
 1501: Henri, Duque de Saxe.  
 1503-1515: Georges, Duque de Saxe.  
 1515-1517: Florent de Agmont, Señor de Ysselstein, Conde de Merron, caballero del Toisón de Oro.  
 1518: Guillaume, Barón (Freiherr) de Roggendorff.  
 1521-1540: Georges Schenck, Barón de Tautenburg, Drossart de Vollenhove, caballero del Toisón de Oro.  
 1540-1548: Maximilien de Egmont, Señor de Ysselstein, Conde de Buren, caballero del Toisón de Oro.  
 1549-1568: Jean de Ligne, primer Conde de Aremberg de sa maison, caballero del Toisón de Oro.  
 1569-1572: Conde de Meghen, Stadthouder de la Güeldres.  
 1572: Gilles de Berlaymont, Barón de Hierges.  
 1574-1576: Le Coronel de Rubles, Stadthouder y Capitán General.  
 1576-1581: Georges de Lalaing, Barón de Ville, Conde de Rennehourg.  
 1581-1594: François Verdugo, Coronel espagnol.  
 1580-1581: Jean de Mérode, Barón de Petersheim y de Westerloo.  
 1598-1600: Frédérick, Conde de Bergh.

#### 11. **Conde de Tournai, Tournaisis**

- 1521: Philippe de Beaufort, Señor de Beaufort, caballero y grand bailli.  
 1521: Charles de Lannoy, Señor de Senzeille y de Marogoval, primer Conde de Lannoy, caballero del Toisón de Oro, Príncipe de Salmoneet vice-roi de Naples, Gobernador de la ville de Tournai, Gobernadors Capitán General.  
 1522: Philippe de Lannoy, Señor de Santes de Rollencourt, caballero del Toisón de Oro.  
 1534: Jean d'Oignies, Señor de Wattines, caballero.  
 1558: Hugues de Melun, primer Príncipe d'Espinoy, caballero del Toisón de Oro.  
 1555: Pierre de Werchin, Senescal Hereditario de Hainant, Gobernador de Tornai y de Tournaisis.  
 1558-1562: Jean de Failly, Señor de Bernissart, grand bailli.  
 1559: Floris de Montmorency-Nevele, Barón de Montigny, caballero del Toisón de Oro.  
 1566: Chasteler, lugarteniente Gobernador.  
 1566: Philippe Montmorency, Conde de Ilornes, amiral de la mer.  
 1567: Philippe de Noircarnes, grand bailli de Mainant.  
 1567: Jean Croy, Coronel, Conde de Roelux.

- 1508: Jacques de Blondel, Señor de Cuinchy, bailli.  
1576: Pierre de Nelun, Príncipe de Espinoy, grand bailli.  
1581: Philippe de Recourt, Barón de Licques.  
1590: Philippe de Croy, Conde de Soire, Marqués de Renty, caballero del Toisón de Oro.  
1612: Gaston Spinola de Embry, Conde de Brnay.  
1615: Charles de Calaing, Barón de Machicourt, Conde de Hongstraelen y de Rennebourg, capitaine de château.  
1624: Philippe de Mérode, Conde de Middelbourg.  
1625: Philippe de Rubempré, Conde de Veraing.  
1630: Charles Philippe de Croy-Solre, Duque de Havre, caballero del Toisón de Oro.  
1631: Philippe François de Croy-Solre, Duque de Havré, caballero de la Toisón de Oro.  
1649: Gilles Othon, Marqués de Trazegnies.  
Régime français.  
1667: Sr. de Renonard, capitaine, mariscal de camp, comandante de la ville y de château, grand bailli.  
1675: Antoine de Ribeyne, Señor de Saint-Sandoux, brigadier de l'infanterie de Roy, capitaine y sergent-major aux gardes françaises.  
1679: Conde de Montbron.  
1679: Louis de Amman, Señor de Ennequin, vicomte Dammau, grand bailli.  
1695: Lugarteniente general Marqués de Harcourt.  
1705: Antoine-Ignace Van der Gracht, Señor de Frelin, grand bailli.

## CABALLEROS DEL TOISÓN DE ORO DE LOS PAÍSES BAJOS

### 1. Duque de Limburgo y Países de Outre-Meuse

1. Antoine de Croy, primer Conde de Portien, Gobernador (1460-1475).
2. Jean, Conde de Oost-Frisia ou de Over-Emptden, Señor de Durbuy, Gobernador (1542-1572).
3. Max de Ste-Aldegonde, Barón de Loircarmes, primer Conde de Ste.-Aldegonde, Gobernador (1612-1620).
4. Charles Emmanuel de Gorrevod, Marqués de Marnay, Conde de Pont-de-Veaux, Gobernador (1620-1624).
5. Jean-François-Désiré, Príncipe de Nassau-Siegen, Gobernador (1665-1684).
6. Henri Louis Lamoral, Príncipe de Ligne, Gobernador (1685-1702).

### 2. Duque de Luxembourg y Conde de Chiny

1. Englebert, Conde de Nassau y de Vianden, Gobernador (1483).
2. Christophe, Marqués de Bade, Gobernador (1480).
3. Philippe de Croy, Marqués, primer Duque de Arschot, Príncipe de Chimay, Gobernador (1531).
4. Pierre de Werchin, Senescal héréditaire de Hainaut, Gobernador (1541).
5. Pierre Ernest de Mansfeld, comte, Príncipe de Gavre, Gobernador (1545).
6. Lamoral de Egmont, Conde de Egmont, Príncipe de Gavre, Gobernador (1552).
7. Charles de Brimeu, Señor de Humbercourt, Conde de Meghem, Gobernador (1555).

8. Florent de Berlaymont, Conde de Berlaymont y de Lalaing, Gobernador (1604-1626).
9. Christophe, Conde de Oost-Frisia ou de OverEmpden, Gobernador (1626-1636).
10. Ernest, Conde de Isembourg y de Grentzau, Gobernador (1636).
11. Claude de Lannoy, primer Conde de la Motterie, Gobernador (1638).
12. Philippe François de Croy, Duque de Havré, Gobernador (1649).
13. Philippe de Croy-Chimay-Aremberg, Príncipe de Chimay, Gobernador (1654-1675).
14. Ernest Alexandre de Croy-Chimay-Aremberg, Príncipe de Chimay, Gobernador (1675).

### 3. **Duque de Güeldres y Conde de Zutphen**

1. Philippe, bâtard de Bourgogne, sir de Blaton, Gobernador (1505).
2. Florent de Egmont, Señor de Ysselstein, II Conde de Buren, Gobernador (1510).
3. René de Nassau-Châlons, I Príncipe de Orange, Gobernador (1543).
4. Philippe de Lalaing, Conde de Hoogstraeten y de Rennebourg, Gobernador (1545).
5. Philippe de Montmorency-Novele, Conde de Hornes, Gobernador (1555-1558).
6. Gilles de Berlaymont, Barón de Hierges, Conde de Berlaymont, Gobernador (1572-1578).
7. Charles de Ligne-Aremberg, Conde de Aremberg, Gobernador (1583-1583).
8. Marc de Rye, Marqués de Varambon, Gobernador (1589).
9. Herman, Conde de Bergh, Gobernador (1593).
10. Frédérick, Conde de Bergh, Gobernador (1611).
11. Philippe Balthazar de Gand dit Vilain, Conde de Isenghien, primer Príncipe de Masmines, Gobernador (1652-1681).
12. Jean-François-Fortuné-Désiré, Príncipe de Nassau-Siegen, Gobernador (1681).

### 4. **Conde de Flandes**

1. Jacques de Luxembourg, Señor de Fiennes, Gobernador (1505-1517).
2. Jacques II, primer Conde de Gavre, Gobernador (1517).
3. Adrien de Croy, primer Conde de Roeulx, Gobernador (1540).
4. Philippe de Croy, Duque de Arschot, Gobernador (1577).

### 5. **Conde de Hainaut**

1. Jean de Croy, primer Conde de Chimay, Gobernador (1434-1456).
2. Philippe de Croy, Conde de Chimay, Gobernador (1457).
3. Jean de Rubempré, Señor de Bievenes, Gobernador (1463-1467).
4. Adolphe de Clèves y de la Marck, Señor de Ravenstein, Gobernador (1477).
5. Jean, Señor de Ligne, Gobernador (1484).
6. Charles de Croy, primer Príncipe de Chimay, Gobernador (1488).
7. Guillaume de Croy, Señor de Chièvres, Duque de Soria, Gobernador (1497).
8. Jacques de Gavre, Señor de Fresin, Gobernador (1504).
9. Philippe de Croy, Marqués de Arschot, plus tard primer Duque de Arschot, Príncipe de Chimay par sa femme, Gobernador (1521).
10. Charles de Lalaing, Conde de Lalaing, Gobernador (1549).
11. Jean de Glymes, Marqués de Berghes, Gobernador (1556).

12. Emmanuel de Lalaing, Barón de Montigny, puis marches de Renty, Gobernador (1582).
13. Charles de Croy, Príncipe de Chimay, Duque de Arschot, Gobernador (1593).
14. Chales de Longueval, Conde de Bucquoy, Gobernador (1613).
15. Jean de Croy, Conde de Solre, Gobernador (1622-1625).
16. Guillaume de Melun, Príncipe de Espinoy, Gobernador (1625).
17. Charles-Albert de Longueval, Conde de Bucquoy, Gobernador (1632-1663).
18. Philippe-François d'Aremberg, Duque de Arschot y de Croy, primer Duque de Aremberg, Gobernador (1663).
19. Charles-Eugène, Duque de Aremberg (1675).
20. Philippe de Glymes-Berghes, primer Príncipe de Berghes, Gobernador (1690).
21. Ferdinand-Gustave de Croy, Príncipe de St-Empire, Conde de Roelx, (1698).
22. Léopold-Philippe-Charles-Joseph de Aremberg, Duque s' Aremberg, Gobernador (1709).

#### **6. Conde de Holanda, Zelanda, Utrecht, Frisia, Voorbe, La Drille**

1. Florent de Horsele, Conde de Ostrevant, Gobernador (1428).
2. Hughes de Laonoy, Señor de Santes, Gobernador (1433-1440).
3. Jean, Señor de Lanooy, Gobernador (1448).
4. Louis de Broges, Señor de la Grollmuse, Conde de Winchester, Gobernador (1469-1477).
5. Wolfart de Bersele, Conde de Grandpré, Gobernador (1477-1479).
6. Jean de Lalaing, Señor de Lalaing, Gobernador (1480-1485).
7. Antoine de Lalaing, primer Conde de Hoogseñoraten, Gobernador (1521-1540).
8. Louis de Flandes, Señor de Praet, Gobernador (1544-1546).
9. Guillaume de Nassau, Príncipe de Orange, Gobernador (1559-1567).

#### **7. Conde de Namur**

1. Antoine de Croy, primer Conde de Portein, Gobernador (1448-1465).
2. Gui de Brimeu, Señor de Humbercourt, Conde de Meghem, Gobernador (1472).
3. Philippe de Bourgogne, Señor de Beveren, Gobernador (1478).
4. Jean de Glymes, Señor de Berghes y de Walhain, Gobernador (1485).
5. Guillaume de Croy, Señor de Chèrres, Gobernador (1503-1509).
6. Pierre de Werchin, Senescal Hereditario de Hainaut, Gobernador (1541-1542).
7. Henri de Wilthem, Señor de Beersel, Gobernador (1552-1554).
8. Charles de Berlaymont, Barón de Berlaymont y de Mierges, Conde de Barlaumont, Gobernador (1552-1578).
9. Florent de Berlaymont, Conde de Berlaymont y de Lataing, Gobernador (1579-1599).
10. Charles, Conde de Egmont, Príncipe de Gavre, Gobernador (1599-1620).
11. Philippe Charles de Aremberg, Príncipe-Conde de Aremberg, Duque de Arschot y de Croy, Gobernador (1620-1640).
12. Claude de Lanney, Conde de la Motterie, Gobernador (1641-1643).
13. Ernest, Conde de Isembourg y de Grentrau, Gobernador (1643-1654).



14. Philippe de Croy-Chimay-Aremberg, Príncipe de Chimay, Gobernador (1649-1654).
  15. Albert-François de Croy, Conde de Meghem, Gobernador (1659-1674).
  16. Philippe-Charles-Frédéric Spinola de Embry, Conde de Broay, Gobernador (1695).
8. **Conde de Artois**
1. Philippe de Crevecoeur, Señor de Esquerdas, Gobernador (1447).
  2. Philippe de Bourgogne, Señor de Beveren, Gobernador (1484).
  3. Ferry de Croy, Señor de Roeulx, Gobernador (1513).
  4. Adrien de Croy, primer Conde de Roeulx, Gobernador (1524).
  5. Ponce o Pontus de Lalaing, Señor de Bugnicourt, Gobernador (1533).
  6. Philippe de Egmont, Conde de Egmont Príncipe de Gavre, Gobernador (...).
  7. Alexandre Hippolyte Balthazar de Bournonville, Duque de Bournonville en France, Conde de Henning-Lietard y Príncipe de Bournonville aux Pays-Bas, Gobernador (1655-1670).
  8. Eugène de Montmorency, Príncipe de Robecque, Gobernador (1677-1693).
9. **Conde de Flandes**
1. Baudoin de Lannoy, Señor de Molembais, solre, Gobernador (1485-1501).
  2. Jacques de Luxembourg, Señor de Fiennes, Conde de Flandes, Gobernador (1501).
  3. Jean Montmorency, Señor de Cuurrières, Gobernador (1554).
  4. Alexandre de Bournonville, Duque de Bournonville en France, Conde de Henning-Lietard, Gobernador (1631).
  5. Philippe de Rubempré, Conde de Vertaing, Gobernador (1556-1630).
  6. Eustache de Croy, Príncipe de St.-Empire, Conde de Roenix, Gobernador (1640-1655).
10. **Conde de Frisia**
1. Florent de Agmont, Señor de Ysselstein, segundo Conde de Merron, Gobernador (1515-1517).
  2. Georges Schenck, Barón de Taurenburg, drossart de Vollenhove, Gobernador (1521-1540).
  3. Maximilien de Egmont, Señor de Ysselstein, Conde de Buren, Gobernador (1540-1548).
  4. Jean de Ligne, primer Conde de Aremberg de sa maison, Gobernador (1549-1568).
11. **Conde de Tournai, Tournaisis**
1. Charles de Lannoy, Señor de Senzeille y de Marogoval, primer Conde de Lannoy, Príncipe de Salmoneet vice-roi de Naples, Gobernador (1521).
  2. Philippe de Lannoy, Señor de Santes de Rollencourt, Gobernador (1522).
  3. Hugues de Melun, primer Príncipe de Espinoy, Gobernador (1558).
  4. Floris de Montmorency-Nevele, Barón de Montigny, Gobernador (1559).
  5. Philippe de Croy, Conde de Soire, Marqués de Renty, Gobernador (1590).
  6. Charles Philippe de Croy-Solre, Duque de Havre, Gobernador (1630).
  7. Philippe François de Croy-Solre, Duque de Havre, Gobernador (1613).

# Gobierno municipal y fiscalidad en Cataluña durante la Baja Edad Media<sup>1</sup>

## 1. PLANTEAMIENTO

Al hilo de lo que publicamos en estas mismas páginas del Anuario no hace mucho como un planteamiento teórico<sup>2</sup>, las que siguen son una primera aproximación, a partir de un caso concreto, a las relaciones entre fiscalidad y poder político dentro de un ámbito municipal. O, dicho de otro modo, queremos indagar en las relaciones entre el poder político –y, más concretamente, la manifestación institucional de este poder dentro del ámbito municipal– y las finanzas de aquellas villas y ciudades de la Cataluña del siglo XIII y primera mitad del XIV. No pretendemos reproducir afirmaciones reduccionistas que señalen que los poderosos utilizan el naciente sistema fiscal para dominar y explotar a los más débiles, ni tampoco nos interesa ahora una aproximación prosopográfica –ciertamente interesante y necesaria– a los protagonistas de los gobiernos locales y de la actividad financiera en este universo. Lo que preten-

---

<sup>1</sup> Este trabajo se incluye en el Proyecto de Investigación «Poder y fiscalidad en Cataluña (siglos XIII-XIV): bases jurídicas y trasfondo político» dirigido por Manuel Sánchez Martínez (CSIC, Barcelona) y financiado por la DGESYC PB98-0478. Este texto tienen su origen en el coloquio organizado por Pere Ortí (UdG) y Manuel Sánchez (CSIC), «Les viles catalanes entre els segles XII i XIV: senyoria, comunitat i estructures fiscals», celebrado en el *Centre de Recerca d'Història Rural* del *Institut de Llengua i Cultura Catalanes Vicens Vives* de la Universidad de Gerona entre los días 15 y 17 de noviembre de 2001. Abreviaturas archivísticas utilizadas: ACA (Archivo de la Corona de Aragón); C. (Cancillería); reg. (registro); ACC (Archivo Histórico Comarcal de Cervera); ACT (Archivo Histórico Comarcal de Tárrega); LP (Libro de Privilegios); FM (Fondo Municipal).

<sup>2</sup> TURULL RUBINAT, Max, «Nuevas hipótesis sobre los orígenes de los concejos municipales en Cataluña (siglos XII-XIII): algunas reflexiones», en *AHDE*, 72 (2002) 461-471.

demos es conocer qué relación había entre la naciente fiscalidad de las villas y ciudades y los órganos de gobierno municipales.

Si, fruto de la aplicación de criterios actuales en la investigación histórico-jurídica, deberíamos partir de la hipótesis de que la fiscalidad municipal era una de las atribuciones –importante, ciertamente– que tenía reconocidas el municipio medieval y en su nombre el Consejo, nuestra hipótesis de trabajo es planteada en unos términos bien diferentes. No creemos que debamos subordinar la función fiscal que desarrollaban unos primeros magistrados municipales, los cuales configuraban el embrión del consejo como institución, a la existencia de una institución de gobierno, sino más bien a la inversa: la institución comunitaria nacería y se organizaría para dar acogida a las exigencias fiscales regias y también para dar satisfacción a las necesidades de cierta envergadura que tenía la comunidad. Planteado en términos más generales, con el análisis de un caso histórico concreto, esperamos mostrar que la fiscalidad medieval actuó de verdadero motor organizador de las instituciones políticas municipales y, por tanto, que el poder político que emanaba del consejo era, en cierta medida, derivado de las relaciones sociales que se tejían a la hora de organizar una contribución común de toda la comunidad para responder a una exigencia fiscal del rey. En el texto veremos de qué manera problemas directamente derivados de la percepción de tributos tuvieron consecuencias que iban mucho más allá de ser simples reajustes en los sistemas de recaudación tributaria. Cada «crisis tributaria» fue resuelta con una reorganización de la correspondiente institución de gobierno municipal.

El ejemplo escogido para demostrar esta hipótesis es el de la villa de Cervera, aunque también prestaremos atención –como paso previo a un estudio más amplio– a los paralelismos que presenta con la vecina población de Tárrega. La actual capital comarcal de la Segarra nació al amparo de un castillo que documentamos, por primera vez, el año 1026. Esta fortaleza, situada en la frontera con el Islam, pertenecía al conde de Barcelona, quien cedió una parte de los derechos que tenía al linaje homónimo de los Cervera. Pronto, desde 1136, tenemos noticias de la existencia de un mercado en la población, que va a aprovechar su situación junto al camino que, desde la antigüedad, comunicaba Barcelona con Lérida y el interior de la península Ibérica. En torno a esta actividad comercial fue levantándose una importante villa que, a comienzos del siglo XIV, ya se encontraba entre los diez principales núcleos urbanos de Cataluña, con más de 1.200 hogares<sup>3</sup>. No es extraño, por lo tanto, que a finales de la duodécima centuria el monarca ya dirigiera su atención (entre otros

---

<sup>3</sup> Apenas si hay estudios sobre los primeros tiempos de la villa de Cervera, razón por la cual nos remitimos a la aproximación realizada en la introducción del estudio de TURULL RUBINAT, Max, *La configuració jurídica del municipi baix-medieval. Règim municipal i fiscalitat a Cervera entre 1182-1430*, Fundació Noguera, Barcelona, 1990, 55-67. También aporta interesantes noticias sobre la villa durante esta época BISSON, T. N., *Fiscal accounts of Catalonia under the early count-kings (1151-1213)*, Berkeley-Los Angeles-London, 1984, 211-212. Sobre la actividad comercial en Cervera, véase TURULL RUBINAT, Max, «Intercanvi comercial, fira i mercat a Cervera entre 1136 i 1392», en *Miscel·lània Cerverina*, 7 (Cervera, 1991), 19-39.

lugares) hacia esta población para hacer frente a los problemas económicos que empezaba a sufrir la Corona. Efectivamente, desde la época de Ramón Berenguer IV, los condes de Barcelona habían iniciado una política encaminada a optimizar el rendimiento de sus dominios, entre los que se encontraba Cervera. No obstante, durante el reinado de Pedro I<sup>4</sup>, el príncipe ya no podía vivir «de lo suyo» y se vio obligado a buscar nuevas vías para obtener recursos económicos. Una de estas iniciativas fue la demanda de tributos y donativos a las incipientes comunidades urbanas del dominio real, gobernadas en aquel entonces por los oficiales del monarca. Pero para poder hacer efectiva esta transacción fue necesario –o quizás fue el precio que el rey tuvo que pagar por ello– dar voz propia a aquellos colectivos<sup>5</sup>.

## 2. LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES INSTITUCIONALES DE UN PODER MUNICIPAL<sup>6</sup>

En el estado actual de la investigación, las referencias de que disponemos sobre la organización de la administración municipal de Cervera durante el siglo XIII y comienzos del siglo XIV son muy escasas<sup>7</sup>. A pesar de todo, y a partir de las noticias existentes, se dibuja un panorama que parece sugerir la estrecha vinculación que mantuvieron la fiscalidad y el desarrollo institucional del municipio desde sus orígenes más remotos.

Como ya hemos apuntado, las primeras manifestaciones de una cierta organización y administración local en esta próspera villa de la Cataluña central datan de finales del siglo XII y principios del siglo XIII. Concretamente, el

---

<sup>4</sup> Utilizamos, de ahora en adelante, el cómputo de los monarcas catalano-aragoneses a partir de la numeración del condado de Barcelona.

<sup>5</sup> Sobre los primeros pasos de esta nueva fiscalidad creada en el marco del dominio real, véase el trabajo mencionado en la nota anterior de T. N. Bisson y el estudio, más reciente, de SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, *El naixement de la fiscalitat d'Estat a Catalunya (segles XII-XIV)*, Eumo Edit., Vic, 1995, 29-48.

<sup>6</sup> Este capítulo y el siguiente beben directamente de TURULL RUBINAT, Max, «Universitas, commune, consilium: sur le rôle de la fiscalité dans la naissance et le développement du Conseil (Catalogne, XIIe-XIVe siècles)», en DURAND, Bernard, y MAYALI, Laurent (eds.): *Excerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, The Robbins Collection, Berkeley, 2000, 637-677.

<sup>7</sup> Al igual que pasa con la mayor parte de villas y ciudades catalanas, el período todavía requiere un estudio monográfico; por el momento nos remitimos a TURULL RUBINAT, Max, «Arca comunis: dret, municipi i fiscalitat (d'una petició de privilegi fiscal al ssegle XVIII als orígens medievals de la fiscalitat municipal a Catalunya)», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret* 1 (1996), 581-610; ORTÍ GOST, Pere, «La construcció del sistema fiscal municipal a Barcelona (segles XIII-XIV)», en *Quaderns d'Història*, 2/3 (1996) 17-34; TURULL RUBINAT, Max «El naixement de la fiscalitat municipal a Lleida (1149-1289)», en SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, y FURIÓ, Antoni (cur.), *Actes. Col·loqui Corona, Municipis i Fiscalitat a la Baixa Edat Mitjana*, Institut d'Estudis Ilerdencs, Lérida, 1997, 219-232; de MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomàs «La doctrina medieval sobre el “munus” y los “comuns” de Tortosa», en *Homenaje in memoriam Carlos Díaz Rementería*, Salamanca, 1998, 475-489.

año 1182, un privilegio concedido por Alfonso I autorizaba la creación de una *confratria vel conuiratione* al estilo de la que existía, según el mismo documento, en Gerona; y, el año 1202, la concesión era ratificada por Sancha de Aragón, Pedro I y Ramón de Cervera, señores de la villa<sup>8</sup>. En estos documentos no se especifica gran cosa sobre las atribuciones ni la actuación de la nueva institución, y tampoco contamos con el privilegio matriz de Gerona para deducir cuáles pudieron ser sus principales iniciativas. Únicamente sabemos que fueron escogidos cónsules para gobernar los miembros de aquel colectivo; que debían poner por escrito las *constituta que fecerunt inter se*; que realizaron *statuta per melioracionem ville* con el consentimiento señorial; y que, entre otras funciones, los nuevos magistrados tenían la capacidad de formar una hueste vecinal para defender los intereses de la comunidad<sup>9</sup>. A parte de estas indicaciones generales, las primeras referencias que encontramos de algo tangiblemente comunitario son dos importantes gastos. El año 1197, Ramón de Cervera, que poseía parte del dominio de la villa, enfranquecía *omni populo Cervarie, maiori et minore*, de la porción que le correspondía de varios derechos feudales, y reconocía haber recibido, por esta razón, 3.000 sueldos barceloneses<sup>10</sup>. El año 1209, Pedro I, señor del resto del dominio, hacía lo propio y recibía a cambio 2.000 s.b.<sup>11</sup>. Aunque no podamos establecer, de forma clara, una relación de causa a efecto entre estas necesidades económicas y el desarrollo institucional durante esta primera etapa, no deja de ser sintomática la coincidencia de ambos fenómenos en el tiempo.

A la sospechosa carencia documental de la primera mitad del siglo XIII<sup>12</sup> se contraponen la mayor densidad de referencias y de información de la segunda mitad de siglo. El año 1214, se documenta la última referencia a los cónsules cervarienses<sup>13</sup>, y hasta los años centrales de la decimotercera centuria no apare-

<sup>8</sup> 1182, junio, Lérida; ACC LP 5 r.-v.; 1202, febrero, Prades; ACC LP 85 r.-v. (TURULL RUBINAT, Max; GARRABOU PERES, Montserrat; HERNANDO DELGADO, Josep, y LLOBET PORTELLA, Josep M., *Llibre de Privilegis de Cervera (1182-1456)*, Fundació Noguera, Barcelona, 1991, n. 1 y n. 5. En adelante=LPC).

<sup>9</sup> Sobre la formación y la actuación de la hueste vecinal de Cervera, véase VERDÉS PIJUAN, Pere, «El "veinatge pactat" de Cervera durant el segle XV», en *Actes del V Congrés Internacional d'Història Local de Catalunya. L'estructuració territorial de Catalunya. Els eixos cohesionadors de l'espai*, L'Avenç, Barcelona, 2000, 355-366.

<sup>10</sup> 1209, febrero, 13, Lérida; ACC LP 1 v.-2v. [=LPC 6, 33-35].

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> La recopilación de privilegios conocida como *Llibre de Privilegis de Cervera* (LPC) no recoge ningún texto original de 1209 a 1249, y los actuales inventarios de pergaminos del ACC tampoco contienen documentos para esta época.

<sup>13</sup> Esta referencia corresponde a un consul que se encontraba entre los cuatro representantes de la villa de Cervera presentes en la asamblea que Jaime I había convocado en Lérida en 1214 (*Nomina baronum et militum qui iuraverunt fidelitatem domino Jacobo regi apud Ylerdam*, en ACA, C, extrainventario, n. 3131 = pergaminos de Jaime I, carpeta n. 357; reproducido fotográficamente y transcrito parcialmente por UDINA MARTORELL, Federic, *Documents cabdals de la Història de Catalunya* (1985), vol. I 129-135, documento n. 22; editado íntegramente por MIRET I SANS, Joaquim, *Itinerari de Jaume I El Conqueridor*, Barcelona, 1918, 19-20, n. 1. Sobre este documento, las referencias historiográficas, las ediciones y los problemas de datación, véase TURULL RUBINAT, Max, y Jaume RIBALTA HARO, «*De voluntate universitatis*: la formació i l'expressió de la voluntat del muni-

cen los *paciarrii*. A partir de 1258, hallamos múltiples menciones a la existencia de *paers* al frente del colectivo vecinal (*universitas*), si bien no podemos determinar cuál fue el momento preciso de su aparición ni qué funciones concretas ejercieron<sup>14</sup>. Y es que ninguno de estos documentos inmediatamente posteriores a 1258 supone el nacimiento o la instauración formal de los magistrados municipales, sino que todos dejan entrever la preexistencia de aquellos *paciarrii* que, entonces, constan como destinatarios de los privilegios junto a los prohombres de la villa. La aparición documental de unos magistrados municipales con continuidad institucional, como lo son los *paers* documentados desde 1258, coincide también con la consideración definitiva de los habitantes de Cervera cómo *universitas*<sup>15</sup>. Aludir a la *universitas* el 1267 no es, ciertamente, un ejemplo de utilización temprana del término, sino más bien al contrario, y prueba de esto es la utilización razonablemente madura que se hace del concepto<sup>16</sup>.

La difusa presencia de los *paciarrii* contrasta con la existencia coetánea de unas prácticas tributarias y, por ende, con una presunta hacienda comunal relativamente organizada.

Desde 1255, por ejemplo, documentamos el pago regular de la *quèstia* al rey, si bien, tal como sucede en otras poblaciones del dominio real, este tributo ya debió empezar a pagarse de forma habitual durante el reinado de Pedro I<sup>17</sup>.

---

cipi (Tárrega, 1214-1520)», en *Anuario de Estudios Medievales* 21 (1992) 143-231, concretamente n. 12. [también en *Miscellanea Domenico Maffei. Dicata. Historia –ius– studium*, curantibus Antonio GARCÍA Y GARCÍA & Peter WEIMAR, Zürich, 1995, I, 321-409]).

<sup>14</sup> El año 1258, el rey Jaime I mandaba al veguer, baile, *paciarrii* y a todos los hombres de Cervera que no cortaran leña en los bosques y dehesas que el monasterio de Montserrat tenía en los términos de *Rocamora* et *Pulchromonte* (HUICI MIRANDA, Ambrosio, y CABANES PECOURT, Maria Desamparados, *Documentos de Jaime I de Aragón. IV, 1258-1262*, Zaragoza, 1982, 18-19; cfr. ACA., C., reg. 9, f. 8 v.). El año 1260, el mismo monarca escribía al veguer, al baile y a los *paers* para que nombraran un procurador que evaluara los daños causados por el conde de Urgel y sus seguidores a la villa (HUICI-CABANES, *Documentos...*, 261; cfr. ACA, C, reg. 11, f. 171 v.). El 16 de agosto de 1261, en un licencia otorgada por el rey a Bernat de Maçana para construir un paso elevado sobre la calle, también se mencionaba a los *paers* (ACA, C, reg. 11, f. 215 r.). En mayo de 1267 los *paciarrii* reaparecen casi por casualidad, cuando Jaime I se compromete a no proceder judicialmente contra la universidad de Cervera a no ser que hubiera algún motivo importante para hacerlo: [...] *per nos et nostros volumus et concedimus vobis paciarriis et probis hominibus ac toti comuni Cervarie [...]* (1267, mayo 1, Lérida; ACC LP 1r [=LPC 10]). Cabe destacar que, a pesar de no tratarse del documento fundacional del gobierno municipal ni de la constitución de los *paers*, años más tarde, hacia 1360, los responsables de compilar los privilegios de la villa decidieron encabezar el volumen con este documento antes que con otros aparentemente más trascendentes. En otro privilegio real, también de mayo de 1267, unos *paciarrii* salen a escena junto a los oficiales regios que habían de responsabilizarse de la protección y guarda de *universos et singulos homines Cervarie*: [...] *Mandantes baiulis, vicariis, curiis, paciarriis et universis aliis officialibus et subditis nostris [...]* (1267, mayo 1, Lérida; ACC LP 5v-6r [=LPC 11]).

<sup>15</sup> [...] *non possimus ipsam inquisitionem facere ratione illius persone contra universitate dicte ville Cervarie, nisi ergo ipsa universitas fecerit aliquod notorium [...]* (1267, mayo 1, Lérida; ACC LP 1r [=LPC 10]).

<sup>16</sup> Véase la nota anterior.

<sup>17</sup> SÁNCHEZ, *El naixement...* 40; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, y ORTÍ GOST, Pere, «La Corona en la génesis del sistema fiscal municipal en Cataluña (1300-1360)», en *Actes Col·loqui Corona, Municipis i fiscalitat a la baixa edat mitjana*, Institut d'Estudis Ilerdencs, Lérida, 1997, 233-278.

Así pues, cada año, la villa tuvo que hacer frente a unas peticiones que oscilaron entre los 8.000 s.b. y los 15.000 s.b., y los *paers* fueron los encargados de organizar la recaudación del dinero necesario por pagar esta y otras exacciones de carácter real o vecinal<sup>18</sup>. Una de estas exacciones fue, por ejemplo, los 1.000 sueldos jaqueses que costó, el año 1263, el privilegio en que el rey Jaime I se comprometía a nombrar únicamente escribanos públicos para las cortes de los oficiales regios de Cervera<sup>19</sup>.

Estas noticias permiten adivinar, tal como había pasado a finales de siglo XII y comienzos del XIII, la existencia de alguna clase de organización capaz de llevar a cabo la recaudación de aquellas sumas de dinero. Por lo tanto, a mediados del siglo XIII, la fiscalidad constituye de nuevo el principal ámbito de actuación de las autoridades municipales o, cuando menos, el más documentado.

Posteriormente, durante la segunda mitad del siglo XIII, algunos de los privilegios concedidos por el monarca a la villa también tienen un fuerte contenido fiscal y muestran, indirectamente, el funcionamiento de la hacienda municipal en aquellos momentos. Así, por ejemplo, un privilegio real de marzo de 1271 establecía que la *quèstia* y otros servicios reales —cabe remarcar que el texto sólo mencionaba esta categoría, la regia, de servicios— debían ser cobrados por los propios vecinos de la villa, pagando cada uno de ellos una parte de la exacción<sup>20</sup>.

Pocas veces como ahora se expresaba con tanta nitidez el binomio real/municipal que marcaría definitivamente el diseño de ambas fiscalidades en Cataluña: los tributos regios no serían percibidos directamente por el rey entre sus sometidos por la vía de sus oficiales, sino que serían, en nuestro caso, los *probis hominibus et universitati Cervarie* quienes se ocuparían de la recaudación del tributo y de la ulterior liquidación al rey<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> El año 1268, por ejemplo, documentamos una concesión realizada por el rey Jaime I que enfranquecía, durante un año, a la villa de *questiam, redempcionem exercitus, mutuuum, serviciuum* y otras exacciones (ACA, C, reg. 15, f. 126 r.). Como ya hemos dicho, por el momento solamente hemos documentado el pago regular de la *quèstia* o, más concretamente, las peticiones realizadas por el monarca a Cervera los años: 1255, 10.000 s.b. (ACA, C, reg. 8, f. 18 v.- 20 v.); 1256, 8.000 s.b. (ACA, C, reg. 8, f. 30 r. y ss.); 1259, 10.000 s.b. (ACA, C, reg. 8, f. 42 r.- 44 r.); 1261, 10.000-15.000 s.b. (ACA, C, reg. 8, f. 55 r.- 57 v.); 1263, 8.000 s.b. (ACA, C, reg. 8, f. 63 r.- 64 r.); 1272, 10.000-12.000 s.b. (ACA, C, reg. 18, f. 23 v.- 27 r.); 1273, 8.000-10.000 s.b. (ACA, C, reg. 18, f. 40 r.- 48 r.); 1275, 12.000 s.b. (ACA, C, reg. 19, f. 187 v.). Agradecemos a Pere Ortí que nos haya proporcionado los datos inéditos de estas primeras demandas.

<sup>19</sup> [...] *recognoscentes nos habuisse a vobis dictos probis hominibus et recepisse propter hoc mille solidos iaccenses, de quibus bene paccati sumus, ad voluntatem nostram [...]* (1263, enero 13, Huesca; ACC LP 38r-38v [=LPC 9]).

<sup>20</sup> [...] *quod quandocumque et quotienscumque nos vel nostri questiam vel aliud aliquod servicium a vobis habere voluerimus, teneantur vos iuvare et ponere partem suam in eadem questia seu alio servicio omnes vicini eiusdem ville* (1271, marzo 11, Valencia; ACC LP 7r [=LPC 13]). El privilegio, además, establecía la manera de proceder en el supuesto de que alguien abandonara la vecindad o trasladara su habitación a castillos situados en los alrededores de la villa para no pagar los impuestos.

<sup>21</sup> [...] *ita tamen quod nos ipsorum taxationem compoto nostro percipere non teneamur, sed vos ipsam recipiatis et nobis de ipsa questia tota seu servicio satisfacere teneamini* (1271, marzo 11, Valencia; ACC LP 7r [=LPC n. 13]).

El año siguiente, el 1272, un nuevo privilegio regio se refería a *questiis, serviciis et aliis exactionibus regalibus et vicinalibus [...] que colliguntur in villa Cervarie*<sup>22</sup>. En esta ocasión se trataba de regular la forma, el sistema o la mecánica para proceder a la recaudación tanto de tributos regios –aquellos que, como la *quèstia*, eran destinados al rey pero recaudados por la propia universidad–, como también de las exacciones vecinales, o sea, aquellas destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad. Concretamente, el texto dispone un sistema de contribución proporcional a la riqueza de cada vecino para ambos tipos de tributos. Conviene constatar, sin embargo, que esta forma de proceder era anterior a la concesión del privilegio de septiembre de 1272 y que éste tan sólo intentaba corregir una situación preexistente afectada por fraudes e irregularidades<sup>23</sup>. La solución del problema pasaba por reconocer a *paciarii et probi homines* la potestad de enmendar las declaraciones de aquellos vecinos que atribuían a sus bienes un valor inferior al real. Por lo tanto, según el privilegio, correspondía a los regidores la función de *estimare et apreciare* las propiedades minusvaloradas, añadiéndoles lo que fuera necesario hasta llegar a una justa valoración<sup>24</sup>.

La actividad fiscal del municipio cervariense continuó y se aceleró durante el último tercio del siglo XIII, fruto de un incremento de las demandas de la Corona y también de la aparición de nuevas necesidades de la comunidad<sup>25</sup>. En el primer caso, a partir de 1280, documentamos un aumento en la cuantía de las peticiones en concepto de *quèstia*<sup>26</sup> y, pese a tratarse de un periodo que todavía debe ser estudiado a fondo, estamos seguros que la villa también tuvo que

<sup>22</sup> 1272, septiembre 3, Montpellier; ACC LP 7r-7v [=LPC 14].

<sup>23</sup> [...] *intellexerimus quod aliqui habitatores Cervarie super questiis, serviis et aliis exactionibus regalibus et vicinalibus persolvendis, que colliguntur in villa Cervarie, iurant quandocumque bona sua minus valere, et ea bona valeant plus quam ipsi iurent [...] (1272, septiembre 3, Montpellier; ACC LP 7r-7v [=LPC 14]).*

<sup>24</sup> [...] *paciarii et probi homines Cervarie possint et liceat eis estimare et apreciari quantum ipsa bona valuerint plus quantitate illa quam ipsi iuratores suo asseruerint iuramento, prout eisdem paciariis et probis hominibus iuste et idonee videbitur faciendum [...] (1272, septiembre 3, Montpellier; ACC LP 7r-7v [=LPC 14]).*

<sup>25</sup> SÁNCHEZ, *El naixement...*, 49-64.

<sup>26</sup> Gracias a los datos que nos han proporcionado Manuel Sánchez y Pere Ortí, por el momento hemos podido documentar las siguientes *quèsties* solicitadas al municipio: el año 1281, el rey pedía 30.000 s.b. a Cervera, de los que condonaría el pago de 10.000 s.b. (ACA, C., reg. 51, f. 2 r.- 5 v.); el año 1284, la petición era de 40.000 s.b. y la *remissió* de 20.000 s.b. (ACA, C., reg. 51 f. 6 r.- 8 r.); el año 1291, la demanda era de 30.000 s.b. y no conocemos a qué cantidad renunció el monarca (ACA, C., reg. 82, f. 117 v.- 119 v.); el año 1294, la cantidad solicitada a la villa en concepto de *quèstia* y de gastos por una embajada a Roma era de 20.000 s.b., de los que solamente se pagaron 10.000 s.b.; el año 1295, las sumas serían idénticas y el motivo de la demanda adicional fue una entrevista con el rey de Francia; el año 1309, la campaña de Almería hizo aumentar la *quèstia* hasta 29.000 s.b., de los que sólo fueron perdonados 6.000 s.b. por el monarca; y, finalmente, el año 1311, la cantidad pagada fue de 20.000 s.b., después que el rey rebajara 10.000 s.b. de la petición inicial (véase SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, «Tributos negociados: las «questie»/subsidios de las villas catalanas en la primera mitad del siglo XIV», en ORTÍ, P., (ed.), *Les viles catalanes entre els segles XII i XIV: senyoria, comunitat i estructures fiscals* (Universitat de Girona, en prensa).



hacer frente a otras exacciones reales tales como cenas, préstamos, redenciones de hueste, etc.<sup>27</sup>. Por lo que se refiere a las necesidades comunitarias, la principal fue la construcción de las murallas de la villa<sup>28</sup>, aunque también tenemos noticias de otros gastos de carácter menor<sup>29</sup>.

En este contexto, encajan perfectamente las informaciones referentes a una administración financiera del municipio y, sobre esta cuestión, especialmente ilustrativo resulta un documento de 1289, en que se hace explícito que los *paers* y los *consellers* recibían y administraban materialmente el producto de los tributos recaudados por unos *collectoribus questiarium, communia et aliorum collectorum ville Cervarie*<sup>30</sup>.

Otras noticias indirectas sobre la administración financiera municipal pueden encontrarse, por ejemplo, en un privilegio del año 1275, donde los *paers* aparecen como los destinatarios de una tercera parte de las multas impuestas

<sup>27</sup> El año 1281, por ejemplo, el rey Pedro II cedió la escribanía a los *paers* y prohombres de la villa durante tres años a cambio de 1.000 s.b. anuales (1281, agosto 16, Lérida; ACC, LP, 17v.-18r. [=LPC 20]). El año 1299, Jaime II ordenaba a los *paers* y prohombres de la universidad de Cervera que devolvieran a Pere y Ramonet de Cardona, que participaban en la campaña de Sicilia, todo aquello que les habían pignorado con motivo de la talla impuesta para redimir la hueste que la villa debía enviar a Pallars (SCARLATA, M., *Carte reali diplomatiche di Giacomo II de Aragona (1291-1327) riguardanti l'Italia*, Società Siciliana per la Storia Patria, Palermo, 1993, 153). Y, aunque no lo hemos documentado directamente, podemos deducir el pago anual de la cena (de presencia o ausencia) del mismo privilegio, que el año 1326 condicionaba su satisfacción al paso del rey, la reina o el primogénito por la villa o su término (1326, agosto 4, Barcelona; ACC, LP, 177v.-178r. [=LPC 34]).

<sup>28</sup> El año 1285, en el contexto de la guerra con Francia, las autoridades municipales recibían el cometido de fortificar la villa de la manera que creyeran conveniente, siéndoles asignado para ello el valor de las penas en que incurrirían aquellos vecinos que se negasen a colaborar en la obra (CARRERAS CANDI, F., *Dietari de la Guerra a Cervera des del 1462 al 1465*, Barcelona 1907, VII-VIII; cfr. ACA, C., reg. 20, f. 215). El año 1275, Jaime I también había asignado ciertos *bans* (multas) a los magistrados municipales *ad opus murorum ville* (ACC, LP, 49 r.-51 r. [=LPC 16]).

<sup>29</sup> El año 1281, por ejemplo, la universidad (*paciaris et universitati proborum hominum Cervarie*) obtenía la censión de la escribanía durante tres años *sub certo tributo* de 3.000 s.b. anuales, que debían pagarse en tres plazos cuatrimestrales (1281, agosto 16, Lérida; ACC LP 17v.-18r. [=LPC 20]); y los *paers* de 1303, en nombre de la universidad, compraron una acequia a Berenguer de Llobera por 200 s.b. *de tern* (1303, agosto 8, Cervera; ACC LP 121r.-122r. [=LPC 24]),

<sup>30</sup> TURULL, *La configuració...*, 128 (cfr. ACA., C., reg. 80, f. 94 r. y reg. 81 f. 103 v.). En el primer documento citado, *paers* y *consellers* aparecen, ambos, como los receptores de *omnibus questis et communibus et aliis collectis per vos fecis receptis in predicta villa Cervarie nomine universitatis ipsius ville*. No obstante, y a pesar de tener un conocimiento muy limitado sobre dichos *consiliarii*, todo parece indicar que, a principios del siglo XIV, únicamente los *paciaris* conformaban el verdadero núcleo de la todavía débil organización municipal, siendo ellos los representantes legítimos de la universidad. Así, por ejemplo, en la compra de la acequia de Berenguer de Llobera antes mencionada, no deja de ser significativa la total ausencia de los *consiliarii* así como de la institución que encarnaban los *paciaris* junto con sus *consellers*. En esta transacción, tan sólo los *paciaris* actuaban en nombre de la universidad y esto en una fecha tan adelantada como 1303: *Cum testimonio huius publici instrumenti perpetuo valituri vendo, concedo et trado corporaliter vobis Guillelmo Cahercini, filio quondam Petri Cahercini, et Poncio de Vergos, Petro Tolra et Francisco de Lorach, paciaris ville Cervarie, nomine eiusdem ville et universitatis de Cervaria, ac eidem ville et universitati de Cervaria perpetuo totam illam cequiam [...]* (1303, agosto 8, Cervera; ACC, LP, 121r.-122r. [=LPC 24])

por el baile cuando alguien infringía la prohibición de llevar cierto tipo de armas dentro de la villa<sup>31</sup>; o en la concordia firmada, el año 1309, entre los *paciarios, consiliarios et probos homines, ex parte una, et universitatem clericorum, ex parte altera* sobre la contribución de este último colectivo en las exacciones reales y vecinales recaudadas en la villa. Concretamente, los religiosos accedieron, voluntariamente, a pagar cada año, en la fiesta de Navidad, 4 s.b. por cada 1.000 s.b. del valor de sus bienes inmuebles<sup>32</sup>.

A corto plazo, el incremento de la presión fiscal que se produjo durante el último tercio de siglo XIII sobre el municipio y sus habitantes no provocó cambios sustanciales en el órgano de gobierno municipal ni en la administración de las finanzas. La rudimentaria estructura institucional, tanto en el aspecto político como en el financiero, fue capaz de absorber, aunque fuera de manera provisional, las exigencias fiscales de la Corona y las crecientes necesidades de la comunidad. Pero, al cabo del tiempo, la débil estructura en que se sustentaba todo el edificio municipal empezó a resentirse y, a partir de un cierto momento, se produjo la fractura definitiva entre la dinámica fiscal y tributaria a qué estaba sometido el municipio y sus capacidades institucionales para darle cumplida respuesta.

### 3. UNA CRISIS EN DOS ACTOS

Como hemos visto, hasta finales del s. XIII, se puede documentar la existencia de unos gastos comunitarios; de unos tributos con los que se conseguían los recursos necesarios para hacer frente a dichos dispendios; y también se puede documentar la presencia de unos magistrados municipales, los *paers*, que gestionaban, ellos mismos, las finanzas de la comunidad. Esta situación se prolonga hasta comienzos del siglo XIV, momento en que la villa de Cervera es el escenario de una profunda crisis política que tiene la fiscalidad como telón de fondo y que acabará con una reorganización del régimen de gobierno municipal.

#### 3.1 Las denuncias contra los *paers* el 1311

El año 1311, asistimos a las acusaciones de malversación de caudales públicos formuladas por una parte de la población contra los magistrados municipales que habían gobernado la villa durante las dos décadas anteriores<sup>33</sup>. Estas

<sup>31</sup> Véase nota supra: *De quo banno solvantur baiulo nostro due partes et tertia pars detur paciariis ad opus murorum ville (...)* (1275, febrero 8, Cervera; ACC LP, 8r.-8v. [=LPC 16]).

<sup>32</sup> ACC, Comunidad de presbíteros, Pergaminos, caja 11, 1309, septiembre 19 (traslado de 1312, enero 8).

<sup>33</sup> [...] *adversus quod paciarios super male gestis receptos et administratis impensis retentisque ut asserebatur ab ipsis paciariis in magnam incomoditatem et depauperationem populi dicte ville ad relevacionem locupletus et pernitiem pauperum populus et universitas dicte ville (...)* (1311, octubre 16, Barcelona; ACA, C, reg. 208, 70r; transcrito en TURULL RUBINAT, Max, «Documents per a l'estudi de l'organització municipal i els sistemes d'elecció de càrrecs (Cervera, 1311-1430)», en *Miscel·lània Cerverina*, 7 (1991) 161-177, ap. 1).

denuncias motivaron la intervención del rey Jaime II, que dispuso la reforma del régimen municipal: a partir de este momento, el gobierno local recibía el nombre de juraduría por el hecho de estar regido por *jurats* –jurados– en lugar de los *paers* que existían, como mínimo, desde 1258<sup>34</sup>. A pesar del cambio de denominación de los magistrados municipales, los jurados de 1311 ejercían las mismas funciones que los *paers* y, además, seguían estando asistidos por un cuerpo de *consellers*. Dichas funciones, no obstante, se desarrollarían dentro de un marco institucional bastante más amplio que el anterior, más regulado y con mayores medidas de control. Y es que la reforma emprendida por Jaime II afectaba diferentes ámbitos: además de modificar la planta del consejo o el sistema de elección de cargos, el privilegio incluía una verdadera batería de disposiciones sobre la administración financiera de la villa, que ahora no explicaremos en todos sus detalles.

Baste decir que, entre las principales medidas adoptadas en este ámbito, se contaban las siguientes: deberían llevarse, paralelamente, dos libros de cuentas, uno de los cuales estaría en manos de los jurados y otro en manos de los *consellers*; la contabilidad de cada legislatura debería ser auditada obligatoriamente por los magistrados de la siguiente<sup>35</sup>; los jurados no podrían efectuar ni autorizar gastos superiores a 100 s.b. sin el consentimiento de todos los *consellers* y de algunos prohombres de la villa<sup>36</sup>; los jurados no estarían exentos del pago de las contribuciones vecinales, pero a cambio recibirían un salario anual de 40 s.b.<sup>37</sup>; y, finalmente, cabe destacar que los jurados y los *consellers* serían los encargados de elegir a los recaudadores de la *quèstia* y el *commune* entre aquellas personas que estuviesen dispuestas a hacerlo por una menor retribución<sup>38</sup>.

Por lo tanto, no creemos equivocarnos si afirmamos que, con la reforma de 1311, quedan atrás las formas embrionarias de gobierno municipal y podemos empezar a hablar del verdadero nacimiento del consejo como una institu-

<sup>34</sup> [...] *id quod per dictos paciarios consuetum fuerat exsequi forma temen presentis provisionis in omnibus observata decernentes* [...] (*Ibidem*).

<sup>35</sup> *Mandamus in super quod siant et ordinentur de cetero duo libri quorum abere unus teneant dicti iurati, alterum vero consiliarii memorati, in quibusquidem libris sic in uno sint in alio conscribantur omnes recepto dare et expense qui fieri habeant vel contingant pro commune universitatis predictae alia, id quod pro data in altero ipsorum repartum extiterit et non in alio in compoto nulatenus admitatur* [...] (*Ibidem*.; nos referimos a ello más detenidamente en TURULL, *La configuración...*, 135, n. 236).

<sup>36</sup> *Praetera volumus et statuimus quod dicti sex jurati non possint facere sumptus ultra sumam centum solidos barchinonensis absque expresso consilio et assensu triginta consiliariorum et etiam aliquorum procerum quorum consilia ad hec idonea videantur in super ad vicandum inutile commodum expensarum providendo* (*Ibidem*).

<sup>37</sup> *Item volumus et statuimus quod aliquis ex juratis racione qui officii negant eximi vel esse immunis a questiariis vel comuni, set tantum habeant et percipiant quilibet eorundem quadragint solidos barchinonensis pro suo salario annuatim* (ACA. reg. can. 280, 70r).

<sup>38</sup> *Item statuimus et mandamus quod cum contingerit questiam vel commune in ipsa villa exigí vel imponi coram iuratis et consiliariis publice proponantur si ad aliquis qui velit colligere supradicta. Et illi qu pro minore precio voluerit ea colligere, dum tamen bene et idonee asseretur et alias sic persona idonea exigenda et colligenda tradatur* [...] (ACA. reg. can. 280, 70r).

ción municipal<sup>39</sup>. Como hemos dicho, y no será la última vez que esto suceda, una razón de orden eminentemente tributario desencadenaba unos cambios que desembocaban en un resultado marcadamente político.

### 3.2 Los episodios de 1329-1331

Resulta difícil determinar si las reformas de 1311 no tuvieron todo el efecto deseado porque no eran las adecuadas, o bien porque unas nuevas circunstancias tributarias las dejaron obsoletas de forma prematura. El caso es que, durante el año 1330, tiene lugar una nueva crisis municipal con características muy parecidas a las de 1311.

De nuevo, fueron las crecientes demandas de la Corona las que precipitaron los acontecimientos. Tal como ha demostrado M. Sánchez, el ciclo fiscal que se inaugura con la conquista de Cerdeña, el año 1321, y que continúa con la guerra contra Génova y el reino de Granada hasta 1336, abrió una nueva página en la historia de la fiscalidad real y municipal en Cataluña<sup>40</sup>. Cervera no fue ajena a esta coyuntura y, gracias a los datos que proporciona el propio M. Sánchez, hoy estamos en condiciones de calibrar la intensa presión que ejerció la monarquía sobre la villa, especialmente a partir de 1322<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Continuando con la reflexión iniciada en la nota 30, cabe señalar que, si bien es cierto que, antes de 1311, ya documentamos la existencia de un gobierno municipal consolidado, tan sólo los *paers* tienen una presencia y unas funciones más o menos claras durante este primer periodo. En cambio, aunque se tenga constancia de su existencia, los *consellers* no parecen alcanzar la madurez hasta la reforma de 1311, cuando se regula claramente su número, su elección y sus funciones. Quizás se trate simplemente de una impresión, fruto de la ausencia de privilegios reguladores de régimen municipal anteriores a 1311. En este sentido apuntarían, por ejemplo, algunas referencias indirectas a la existencia de lo que hoy conocemos como libros de actas municipales o libros de consejos, signo inequívoco de una importante madurez institucional. Concretamente, un cronista local de finales de siglo XIX transcribe un fragmento de un documento que, según él, perteneció a un libro de consejos de 1306 y que es la fundación de la *obrería* de la iglesia parroquial de Santa María (J. FRANQUESA, *Annales de Cervera*, 2 vols., Barcelona, 1892, 10-11). Esta referencia, que hasta ahora no habíamos podido contrastar con ninguna otra información, sería poco creíble si no fuera porque hoy conocemos un documento de 1471 que afirma que la villa acostumbraba a nombrar procuradores y regidores del Hospital de Santa Magdalena («[...] e açò se mostre axí per actes autèntichs e contractes com encara per los libres de consyell de la paheria de la dita vila del any MCCCVIII ençà...», ACC, FM, Memoriales, 1471, 1471, enero 22). Sin embargo, al margen de estas referencias aisladas, no tenemos ninguna otra constancia de que se redactaran libros de consejos antes de 1331. Y, probablemente, no es casual que los primeros volúmenes de actas de consejos municipales efectivamente conservados aparezcan justamente durante la legislatura de 1332-1333, o sea, inmediatamente después de entrar en vigor el nuevo régimen municipal que, como veremos a continuación, disponía un privilegio regio de 1331 que acababa con el de 1311.

<sup>40</sup> Sobre las consecuencias fiscales de ambos conflictos, *vid.* SANCHEZ, *El naixement...*, 89-105.

<sup>41</sup> Antes de esta fecha, Cervera había continuado pagando anualmente *quèstia* y subsidio y, gracias a los datos que nuevamente nos ha proporcionado Manuel Sánchez, conocemos las nada despreciables cantidades requeridas por el monarca y/o pagadas por la villa entre 1311 y 1321: el año 1311, el rey pidió 30.000 s.b., de los que condonó el pago de 10.000 s.b.; el año 1312, la petición fue de 45.000 s.b. y no conocemos la cuantía de la remisión; el año 1314, la demanda era

Entre 1322 y 1324, el municipio pagó casi 100.000 s.b. al monarca para financiar la empresa sarda, y posteriormente continuó satisfaciendo una *quèstia* anual de 18.000 s.b., además de otras exacciones<sup>42</sup>. Esta escalada de las demandas obligó a los regidores a incrementar, una vez más, la presión fiscal sobre los vecinos; a solicitar nuevos instrumentos tributarios (las *imposicions*) al monarca; y también a buscar sistemas financieros (los créditos usurarios, la emisión de rentas, los préstamos forzosos...) capaces de proporcionar dinero con mucha más rapidez que las *talles* tradicionales, percibidas *per sou e per liura*<sup>43</sup>.

En este contexto se produce la crisis de 1330, durante la cual el sistema político-institucional vuelve a quedar en evidencia ante la necesidad de controlar una hacienda cada vez más compleja y sofisticada. Concretamente, el episodio se inaugura el año 1329 con denuncias similares a las de 1311 y la crisis se cerrará con las reformas institucionales impulsadas por el rey entre 1331 y 1333<sup>44</sup>.

A las disensiones que provocó, en 1329, la elección de jurados y de *consellers*<sup>45</sup>, se añadió la denuncia –documentada en agosto de 1330– de algunos habitantes de Cervera a propósito de la supuesta corrupción de los jurados de años anteriores y también de los de aquella misma legislatura<sup>46</sup>. El núcleo del problema era, por lo tanto, económico-financiero, puesto que los jurados eran

---

de 45.000 s.b., pero se dedujeron 31.690 s.b. por varios conceptos; el año 1316, serían solicitados 45.000 s.b. y pagados 20.000 s.b.; el año 1317, la suma requerida fue de 30.000 s.b. y la gracia otorgada de 12.000 s.b.; idénticas cifras documentamos para el año 1318; y los años 1319, 1320 y 1321, el monarca exigió 30.000 s.b. y no conocemos la remisión (*vid.* nota 6).

<sup>42</sup> Sobre la contribución económica de Cervera y otras poblaciones catalanas en la conquista de Cerdeña y Córcega, *vid.* SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, «Contributi finanziari di città e ville della Catalogna alla conquista del regno di Sardegna e Corsica (1321-1326)», en *Medioevo. Saggi e rassegne* 20 (1995) 317-352. Con respecto a la guerra en Génova y Granada, las sumas pagadas por la villa pueden encontrarse en SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, «Questie y subsidios en Cataluña durante el primer tercio del siglo XIV: el subsidio para la cruzada granadina (1329-1334)», en *Cuadernos de Historia Económica de Cataluña*, 16 (1976), 10-53.

<sup>43</sup> Sobre las características y la evolución de todos estos recursos fiscales y financieros en Cervera a lo largo del siglo XIV, véase TURULL, *La configuració...*, 436 y ss.

<sup>44</sup> No nos detendremos ahora en los pormenores de este episodio, que requeriría un estudio monográfico de los innumerables documentos que hemos hallado en los siguientes registros de cancillería del ACA: reg. 441, 23 r. – 24 r.; reg. 482, 36 v.; reg. 482, 95 v.; reg. 533, 111 r. – v.; reg. 442, 224 r.; reg. 447, 132 r. – 133 r.; reg. 447, 262 r.; reg. 447, 294 r.; reg. 448, 36 r. – 36 v.; reg. 448, 46 r.; reg. 448, 45 v. – 46 r.; reg. 448, 87 v. – 88 r.; reg. 448, 92 v. – 93 r.; reg. 448, 129 r. – v.; reg. 534, 36 v. Sobre algunos aspectos de esta situación, véase también TURULL RUBINAT, Max, «La hisenda i el sistema financer de la paeria de Cervera. Els ingressos del consell (1333)», en *Ilerda*, 47 (1986), 443-477.

<sup>45</sup> ACA reg. 441, 23 r.-24 r. (1329, diciembre, 18. Valencia), ACA, reg. 482, 36 v. (1329, noviembre, 19. Valencia). Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre los vecinos de la villa, el rey autorizaba a su baile para que nombrara jurados aquel mismo año: *Alfonsus et cetera, fideli nostro Jacobo de Olzenellis, baiulo Cervarie, salutem et cetera. Cum nos, visa vestra litera ad nos noviter destinata et electionis iuratorum manus maioris ville ipsius forma in ea contenta, providimus et velimus de vestra industria et legalitate [...] per nos poni et eligi in loco duos probos homines idoneos et sufficientes in juratos anni presentis ipsius ville [...]*

<sup>46</sup> ACA, reg. 533, 111 r. - v. (1330, agosto, 1. Montblanc).

acusados de apropiarse del producto de las *talles* y de las *imposicions*, e incluso de recaudar tributos más allá de lo necesario con el fin de quedarse con una parte de la recaudación. Sea como fuera, el caso es que un nuevo episodio en la historia de la administración financiera de la universidad desembocaría, una vez más, en una profunda transformación de la estructura y del funcionamiento del consejo.

El texto de la denuncia contra los magistrados enviado al rey es muy interesante porque, más allá del supuesto fraude y corrupción de los jurados, revela también una cosa que ahora no nos afecta directamente, como es el funcionamiento habitual de la administración financiera del municipio. Según el documento, y como ya hemos apuntado, hasta entonces los jurados habían dispuesto materialmente del dinero percibido en concepto de tributos reales y vecinales<sup>47</sup>. Gracias a esta circunstancia, los magistrados de aquel y de los anteriores años habían podido apropiarse del producto de los tributos cobrados por el municipio para hacer frente a la *quèstia* real y a otros gastos de la comunidad. Concretamente, según los denunciantes, los jurados tan sólo habían satisfecho las demandas reales, quedándose con el resto del dinero procedente de las *talles* y las *imposicions*, teóricamente destinado a la obra de la iglesia parroquial, a la reparación de caminos y a otras necesidades comunes<sup>48</sup>. Rendir cuentas era, finalmente, otro de los motivos de la denuncia, ya que, según sus autores, dicha operación no se realizaba ni en el plazo ni en la forma prescritos en el privilegio de 1311<sup>49</sup>. En concreto, los jurados habían dejado de rendir cuentas de su gestión y, cuando lo hacían, era ante jurados en ejercicio, ante personas designadas por estos últimos o ante personas que, en algún momento habían sido jurados o esperaban serlo, con lo cual el rigor fiscalizador resultaba prácticamente nulo<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> *Primerament, molts dels dits jurats se tenen e són tenguts molts diners de la dita vila: los huns M sous, los altres qui MM, qui V milia e més e menys. E com hom n'afuste I ho II, aquells qui són afustats responen e no neguen que no-u tinguen, mas dien que són apareyllats de tornar zo que-n tenen si tots los altres qui-n tenen fan semblantment; e sots aquesta color la vila es destruïda [...]* (Ibidem).

<sup>48</sup> *Item, enffre III ans an venuda la imposició de la vila e an-ne agut, cascun an, XXVIII milia sous, poch més poch menys. E, encara, cascun an an feyta questa ho tayla de XXX milia sous ensús, e lo senyor rey no n'a cada an sinó XVIII milia sous e tot lo sobrepús an consumat, despès e gastat los jurats, sens que no n'an feyta obra comuna d'església ne d'altra comunitat ans los an apropiats a si. [...]* *Item, adobs de carreres e de camins fan e han feytes tayles de M sous e de MD e de més e de menys, e cuylen los diners e no fan ne adoben ço perquè los diners són taylats [...]* (Ibidem).

<sup>49</sup> *Item, com sie hordenament en lo privilegi de la jurandia que tots jurats que sien estats a an ayen a retre comte dintre espay de III meses e si no-u faien, que ja pena an, la qual sie guanyada al senyor rey; e perquè los dits jurats ayen VI ans pasats que ayen retut comte, perquè són caiguts en la pena per tal com se tenen los diners de la dita vila* (Ibidem).

<sup>50</sup> *Item, los jurats qui són de temps present ni de temps passat lonch temps ha que no retenen comte e com lo retien temps ha, retien-lo als jurats la donchs presents e a d'altres que hi eren assignats, los quals eren estats jurats, els ho lurs amichs, ho u esperaven a ésser, e per favor d'azò reebien en comte tot zo que los daven, fos just ho no just, los qui retien comte, car dehien-los que semblant los farien ho-ls avien feyt. E per la dita rahó la vila es destruïda* (Ibidem).

La rendición de cuentas, por lo tanto, se presentaba como el principal caballo de batalla y, con este pretexto, el rey intentó intervenir directamente en la vida interna del consejo y tener acceso a la contabilidad municipal<sup>51</sup>, extremo al que se negaron los magistrados locales.

#### 4. EL RESULTADO

Tal como ocurrió en 1311, los problemas generados por la administración financiera del municipio implicaron importantes reformas institucionales. La crisis de 1330 provocó una nueva intervención regia así como una batería de reformas que moldearon todavía más el régimen de gobierno municipal. En este sentido, especialmente trascendentales resultaron el privilegio concedido por Alfonso III el 10 de septiembre de 1331 y las disposiciones adicionales dictadas pro el mismo monarca hasta 1334.

##### 4.1 El privilegio de 1331 y las modificaciones de 1333

En buena parte, el privilegio de 1331 contenía medidas destinadas a controlar el gasto público. A partir de este momento, el dinero del municipio se encontraría físicamente depositado en una caja de caudales con tres cerraduras y tres llaves: una de ellas estaría en poder de un prohombre escogido por el consejo, otra estaría a disposición de los *paers* y la tercera la guardaría el escribano del consejo<sup>52</sup>. Más allá de lo anecdótico, la medida implicaba que los *paers* –que sustituían a los jurados establecidos en 1311 reemplazando, precisamente, a los anteriores *paers*–, perdían el control directo y material de los recursos monetarios del municipio. Como hemos dicho, el numerario debía guardarse en aquella caja de las tres cerraduras que, a su vez, se custodiaría en la llamada Casa de Santes Creus<sup>53</sup>, sucursal del monasterio del mismo nombre

<sup>51</sup> Concretamente, el rey Alfonso II ordenaba al comisario que había designado para investigar el caso que: *accipiatis libros omnium compotorum ville predictae ac, congregato consilio et universitate dicti loci predictis, omnibus eis expositis, cum duobus probis hominibus manu maioris et aliis duobus manu mediocris et aliis duobus manu inferioris audiatis compotum et rationem de predictis omnibus, compellendo juratos qui nunc sunt et fuerunt pro tempore preterito ad reffundendum vobis reliqua ad que facto compoto teneantur et nichilominus vos et idem baiulus inquiratis super predictis capitulis [...] (Ibidem)*. La misma disposición también puede documentarse en una carta posterior, datada el 19 de septiembre del mismo año, en la cual el monarca ordenaba a Pedro de Montpaó que, junto con el baile, reclamara las cuentas de los jurados denunciados (ACA, reg. 447, 262 r.; también reg. 442, 262 r., 1330, septiembre 19, Tortosa).

<sup>52</sup> [...] *in una caxia trium clausurarum et trium diversarum clavium, de quibus unam clavem teneat aliquis probus homo dicte ville, qui per dictum consilium eligetur, et aliam predicti paciarrii, et reliquam teneat scriptor consilii supradicti [...] (1331, septiembre 10, Tortosa; ACC LP 21v-23v. [=LPC 38]; TURULL, La configuració..., 417)*.

<sup>53</sup> *Volumus tamen quod predicti paciarrii seu consiliarii non teneant pecuniam talliarum seu comunium et aliarum exactionum, nobis aut dicte ville pertinentium, imo ponatur in domo Sanctarum Crucum dicte ville in una caxia trium clausurarum et trium diversarum clavium [...] (1331, septiembre 10, Tortosa; ACC, LP, 21v.-23v. [=LPC 38])*.

en la villa de Cervera, que suplía la falta de un inmueble propio donde celebrar las reuniones, archivar la documentación y guardar el dinero del consistorio. En segundo lugar, el escribano del consejo sería, a partir de la entrada en vigor del privilegio de 1331, el encargado de recibir los albaranes que acreditaban cada ingreso y cada gasto autorizado por los *paers*<sup>54</sup>. Además, los *clavaris* —o sea, aquellos que disponían de una de las llaves (*claus*, en catalán) de la caja de caudales—, únicamente debían hacer efectivos los pagos debidamente autorizados<sup>55</sup>. En cuanto a las medidas sobre la fiscalización del gasto, se insiste en lo que ya había sido dispuesto en privilegios anteriores, o sea, que los *paers* debían rendir cuentas de su gestión, como máximo, en el plazo de los dos meses posteriores al final de su mandato<sup>56</sup>. En principio, no se dictó ninguna otra disposición al respecto y, por lo tanto, cabe suponer que los magistrados salientes continuaban rindiendo cuentas a personas que también habían ocupado dicho cargo o bien que esperaban hacerlo en el futuro.

Los cambios introducidos el año 1331 en el consejo fueron muy importantes, aunque no se consolidaron definitivamente hasta que hubieron superado un periodo de prueba. A lo largo de 1333, todavía documentamos diversas negociaciones entre el municipio y el rey al respecto, y éstas conversaciones culminaron con la concesión de un nuevo privilegio regio, fechado el 8 de noviembre de 1334, que cerraba el círculo y la crisis<sup>57</sup>. En este documento, se resolvía definitivamente el sistema de elección de los cargos de gobierno y, aparentemente, se garantizaban los mecanismos de fiscalización con la regulación de la figura de los *oidors de comptes*, o sea, aquellas personas que «oían» o auditaron las cuentas públicas<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> [...] *qui scriptor habeat recipere omnia albarana datarum et receptorum peccunie supradicte* [...] (1331, septiembre 10, Tortosa; ACC, LP, 21v.-23v. [=LPC 38]).

<sup>55</sup> [...] *imo colligat integre dictam questiam, ut taxata extiterit, set clavarii seu tenentes dictas claves caxie id solvant, prout iuxta rei veritatem invenerint faciendum* [...] (1331, septiembre 10, Tortosa; ACC, LP, 21v.-23v. [=LPC 38]).

<sup>56</sup> *Dicti vero paciarii, ex quo ab officio paciariae exierint, ad quem nolumus eos subsequenter eligi vel assumi infra quatuor annos ex tunc sequentes, habeant reddere iustum et legale comptum de ministratis per eos infra duos menses sequentes ac numerandos a tempore quod dictum officium dimisserint; alias pene quinquaginta morabatinorum auri ipsos et eorum quemlibet volumus subiacere; de qua quidem pena nos habeamus medietatem et reliqua medietas adquiratur universitati predictae. Et si aliquis eorum legale comptum non redderent, ex quo ei probatum fuerit, amittat dictum salarium et numquam in predicto officio reducatur* [...] (1331, septiembre 10, Tortosa; ACC, LP, 21v.-23v. [=LPC 38]).

<sup>57</sup> Sobre los cambios pactados entre 1331 y 1333, véase también TURULL RUBINAT, Max, *El règim municipal de Paeria. Cervera, 1331-1333. Dinàmica social i política*, Virgili i Pagès, Lérida 1986.

<sup>58</sup> El privilegio de 8 de noviembre de 1334, que reconoce las lagunas que en esta materia tenía el texto de 1331, contiene la primera regulación clara y expresa del nombramiento y las atribuciones de los auditores de cuentas, que serían un *paer*, un consejero y un prohombre de cada una de las cuatro circunscripciones de la villa: [...] *quod paciarii preteriti temporis paciariis, immediate, post eos assumptis, et uni ex consiliariis et uni probo homini cuiuslibet quarte partis, per paciarios et consiliarios eligendis, comptum et rationem reddere teneantur. Qui paciarii et unus consiliarius et probus homo cuiuslibet quarte partis vel maior pars eorum habeant potestatem comptum audiendi, impugnandi et albarana vel instrumentum absolucionum et diffinicionum etiam faciendi. Dicti etiam*



Con los privilegios de 1331-1334 entramos en una fase casi definitiva de la organización del consejo. Ciertamente, la crisis de 1330 no puso el punto y final a la evolución de dicho organismo, puesto que las instituciones vivas están sometidas a cambios y transformaciones continuas. No obstante, podríamos considerar que la de 1330 fue una de las últimas grandes crisis institucionales del consistorio medieval y que la de 1331, con los ajustes posteriores de 1334, una de las últimas grandes reformas globales de la planta del consejo.

Una reforma de alto contenido institucional o político, que fue precedida –no nos cansaremos de repetirlo– de una crisis de la hacienda administrada por los jurados de aquel entonces.

#### 4.2 La exportación del modelo a otras localidades vecinas: el caso de Tárrega

Llegados a este punto, no podemos evitar preguntarnos si la hipótesis que acabamos de plantear para el caso Cervera –la relación entre la fiscalidad y el desarrollo de la institución municipal– podría ser igualmente válida para otras villas catalanas. Por el momento, no estamos en condiciones de responder a esta pregunta, aunque si tenemos suficientes datos para afirmar que en la vecina villa de Tárrega tuvo lugar un fenómeno similar. En efecto, a grandes rasgos, Tárrega permite observar una evolución muy parecida a la que hemos descrito para Cervera: las denuncias de una parte de la población de Cervera el año 1311 coinciden con las de Tárrega el 1313 y, lo que es más importante, la organización definitiva del consejo como respuesta a los problemas generados por la administración financiera, que en Cervera se produce con el privilegio regio de 1331, en Tárrega tiene lugar el año 1342 con una copia casi literal de dicho documento. Es por este motivo que nos ha parecido interesante realizar un breve excursio sobre el caso de Tárrega en el presente estudio<sup>59</sup>.

Sin entrar ahora en la historia precisa de la formación del municipio en Tárrega, cabe destacar que el año 1294 tuvo lugar un importante paso adelante en la lenta y gradual formación del consejo de la villa. Hasta finales del siglo XIII, sólo nos constaba la existencia de unos magistrados, calificados de *paciarii* desde 1257, que aparentemente actuaban –también en el terreno de lo fiscal– sin otro asesoramiento que el del resto de los prohombres de la villa. El documento de 1294, que iba dirigido al baile y a los *paers*, era la respuesta del rey a las quejas formuladas *ex parte universitatis hominum Tarrege* a propósito de la presunta arbitrariedad de los *homines de maioribus* en la recaudación de

---

*paciarii et alii supradicti, quos cum eis deputavimus ad huiusmodi computa audiendum, vel maior pars eorum possint audire compot, que per paciarios preteriti temporis post datam dicti nostri privilegii sunt reddenda, cum dictum privilegium cui vel quibus ipsum deberent reddere compotum non innuat, ut est dictum [...]* (1334, noviembre 8, Tortosa; ACC, LP, 23r-25r. [=LPC 43]).

<sup>59</sup> Véase, *in extenso*, para el caso de Tárrega, TURULL, *Universitas, commune, consilium...*, 664-675, texto que seguimos en este capítulo.

los tributos tanto reales como vecinales<sup>60</sup>. Para remediar este problema, el privilegio disponía que el baile y los *paers* debían organizar la elección de tres prohombres de cada *mà*<sup>61</sup>, encargados de controlar todo el proceso de declaración de los bienes por parte de los contribuyentes así como el posterior proceso de confección de la *talla*<sup>62</sup>. Esta iniciativa pone de manifiesto la ausencia, hasta entonces, de la más mínima estructura estable capaz de cumplir la función que ahora sería encargada a los nueve prohombres; presupone, también, que el grupo social superior, los *majors*, podían actuar arbitrariamente, porque no existía ninguna trama normativa e institucional que se lo impidiera; y, por último, cabe señalar que la prerrogativa de elegir a los citados prohombres recaía únicamente en el baile y en los *paers*, y no en ningún órgano de mayor consistencia institucional. A grandes rasgos, este era el contenido del privilegio de 1294, la primera referencia inequívoca de elección de cargos para la gestión administrativo-fiscal de la villa<sup>63</sup>.

Esta medida, sin embargo, no resolvió los problemas relacionados con la gestión tributaria y, el año 1313, se reprodujeron las denuncias. En esta ocasión, la crisis se saldó en dos actos y supuso un salto cualitativo importante.

En julio de 1313, el rey Jaime II reaccionaba de nuevo a las denuncias de corrupción formuladas por *hominum popularium et mediocrum*. Según los denunciantes, algunos *paers* manipulaban, junto a los mayores, el proceso de

<sup>60</sup> *Ex parte universitatis hominum Tarrege propositum extitit coram nobis quod aliqui homines de maioribus ville Tarrege per se et separatim talliant, taxant et dividunt tallias, questias, cenas et alias exactiones regales pro libito voluntatis, se ipsos et alios quos volunt aleviando, remanentes plus debito honerando* (ACA, c, reg. 97, 190; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»... ap. 6).

<sup>61</sup> Como es sabido, y tal como la describía Francesc Eiximenis en el siglo XIV, la sociedad medieval estaba idealmente dividida en tres manos o grupos sociales: la mayor, la mediana y la menor.

<sup>62</sup> [...] *dicimus et mandamus vobis quod faciatis eligi novem probos homines ipsius ville: tres videlicet de manu maiori, tres de manu media et totidem de minori, qui prestito corporaliter iuramento quod bene et legaliter se gerant et habeant in predictis recipiant iuramenta a quolibet ipsius universitatis quod tam in sedentibus quam immobilibus seu se moventibus habeat et, receptis ab omnibus iuramentis, iuxta dicta cuiuslibet et eorum consciencias ipsi novem dividant et taxent quid in predictis quilibet contribuere teneatur secundum pro eis visum fuerit faciendum et cum predicta in maioribus et melioribus locis Cathalonie ita fieri fuerit observatum* (ACA, C, reg. 97, 190r; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 6).

<sup>63</sup> Tal como sucedía en Cervera, durante estos primeros tiempos, tan sólo documentamos con cierta claridad la actuación de los *paers* que, puntualmente, contaban con la participación de los prohombres de la villa. Así, por ejemplo, el año 1302 fueron confeccionadas unas ordenanzas por los *paers* con la intervención y el consentimiento de la mayor parte de los prohombres de la villa (*Iacobus [...] fidelis suo baiulo Tarrege vel eius locumtenenti, salutem et gratiam. Cum ab ordinationem que extiterat facta apud Tarregam per paciarios eiusdem loci consensu maioris partis hominum ipsius loci interveniente de non tenendo bestiare minutum in ipsa villa nec eius termino [...]*; 1302, abril 8, Lérida; ACT, LP II, 129r.-130v.; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 7); y en 1312 nos consta que *paers* y prohombres habían dictado una sentencia de muerte contra un vecino de Guimerá (*Cum paciarii et probi homines Tarrege sententialiter [...]*; 1312, julio 8, Barcelona; ACT, LP II, 131r, GONZALVO BOU, Gener; HERNANDO DELGADO, Josep; SABATÉ CURULL, Flocel; TURULL RUBINAT, Max, y VERDÉS PIJUAN, Pere, *Els llibres de privilegis de Tarrega (1058-1473)*, Fundació Noguera, Barcelona, 1997, 30 (en adelante LPT y número de privilegio en la edición señalada).

recaudación de los impuestos cobrados por el municipio, además de intervenir de forma interesada en las valoraciones de sus propios bienes y en los de sus familiares y amigos<sup>64</sup>. Ante esta acusación, el rey dispuso que, en lo sucesivo, se eligieran doce *prohombres*, cuatro de cada *mà* o grupo social, para la estimación de los bienes y la distribución de las *talles*, y encomendó su elección al *concilium generale ipsius loci seu maiorem partem ipsius*<sup>65</sup>. Por lo tanto, la designación de los prohombres existentes desde 1294 escapaba al restringido control del baile y de los *paers*, pasando a ser competencia del consejo general de la villa. Como el mismo texto indica –*vocato, ut moris est, in dicto loco concilio generali, de voluntate et ordinacione dicti concilii seu maioris partis eiusdem*–, no era la primera vez que la universidad era congregada para tomar decisiones; era, eso sí, la primera vez que esta reunión recibía el nombre de *concilium* y que esta fórmula tiene un marcado carácter institucional.

Tres semanas después del anterior privilegio, el 10 de agosto de 1313, Jaime II dictaba una serie de medidas adicionales, aparentemente más trascendentes y contundentes, con el propósito de resolver, de una vez por todas, la conflictividad social y política que seguía provocando la elección de los *paers*, el pago de las *talles* y la elección de los prohombres *talladors*<sup>66</sup>. El nuevo privilegio contiene una batería de iniciativas encaminadas a resolver el núcleo tributario del problema: *paers* y *consellers* escogerían cada año los doce prohombres *talladors* encargados de recibir los *manifestos* y de fijar los *talls* correspondientes<sup>67</sup>; los *paers* no podrían tasar a nadie si previamente sus propios bienes no habían sido estimados y tasados por los mencionados *talladors*<sup>68</sup>; y, finalmente,

<sup>64</sup> [...] *taxant et dividunt pro libito voluntatis se ipsos et alios quos volunt alleviando reliquos plus debito honerando in dictorum hominum popularium et mediocrum grave preiudicium et iacturam [...]* (1313, julio 21, Horta; ACT, LP II, 54r.-55r.; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 8; LPT 31).

<sup>65</sup> 1313, julio 21, Horta; ACT, LP II, 54r.-55r.; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»... ap. 8; LPT 31.

<sup>66</sup> [...] *fuisse dissensionis materiam exortam, videlicet inter maiores seu meliores et mediocres et alios homines inferioris gradus eiusdem universitatis, super eligendis paciariis in dicta villa et eorum consiliariis, et super solvendis questiis, talliis et eorum exaccionibus universis per solidum et libram iuxta predictae ville cuiuslibet facultates, et etiam super eligendis personis idoneis ad ipsas tallias faciendas [...]* (1313, agosto 10; ACT, Bolsa I, n. 41; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 9).

<sup>67</sup> [...] *Item quod quolibet anno in eadem villa per dictos paciarios et consiliarios de voluntate et assensu baiuli nostri dicte ville eligantur duodecim persone idonee dicte ville, (...) recipiant manifesta seu extimaciones bonorum cuiuslibet de dicta universitate, videlicet singulariter et separatim de unaquaque re cuiuslibet ipsorum et, ipsis extimacionibus sic receptis, taxent et taxare possint et debeant in questiis, cenis et exaccionibus regalibus et vicinalibus et aliis quibuscumque, quas in dicta villa fieri contingerit, unumquemque de dicta universitate per solidum atque libram iuxta extimacionem predictam. [...]* (1313, agosto 10; ACT, Bolsa I, n. 41; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 9).

<sup>68</sup> [...] *Item quod ab hac die inantea dicti paciarii non taxent nec taxare possint vel faciant aliquem vel aliquos de dicta villa in questiis, cenis, comunibus, regalibus et vicinalibus vel aliis exaccionibus quibuscumque, nisi prius bona ipsius vel ipsorum extimata et taxata fuerint per solidum et libram secundum formam superius iam pretactam [...]* (1313, agosto 10; ACT, Bolsa I, n. 41; TURULL Y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 9).

estos prohombres eran investidos de la autoridad regia y de la voluntad de la universidad para estimar y tasar los bienes de aquellos vecinos que se negaran a hacerlo<sup>69</sup>. Como puede verse, todo pivotaba alrededor de los doce prohombres así como de su elección, su nombramiento y sus atribuciones concretas. En este sentido, el privilegio también disponía, en su parte final, que los *paers* elegirían anualmente treinta *consellers*, que no podrían repetir en el cargo hasta pasados dos años de su ejercicio. Estos *consellers*, pertenecientes 10 a cada *mà*, serían los encargados de elegir, junto a los *paers*, a los prohombres tasadores, además de disponer y tratar los negocios de la universidad<sup>70</sup>. Se sustituía, de este modo, el amplio *concilium generale* por un órgano mucho más reducido, integrado por los *paers* y por los treinta *consellers*<sup>71</sup>.

La principal contribución del privilegio otorgado durante el mes de agosto de 1313 radica en la voluntad de convertir el consejo en algo estable y reglamentado jurídicamente. Antes de dicha fecha, existían cuatro *paers* aconsejados por un número indeterminado de prohombres y, desde agosto de 1313, se intenta que la elección y las condiciones de elegibilidad de los miembros del consejo estuvieran sometidas a las normas contenidas en los privilegios del rey. La crisis de 1294-1313 nos muestra, de nuevo, que los problemas derivados de la recaudación y de la administración tributaria tuvieron una importancia capital a la hora de construir una compleja estructura institucional al servicio de la fiscalidad y la hacienda municipales. Una estructura que, hasta cierto punto, podríamos calificar de excesiva para las necesidades de una población de la envergadura de Tárrega.

<sup>69</sup> [...] *Et si aliquis de dicta villa citatus ac monitus per dictas duodecim personas ad dictam extimacionem et taxacionem, ut predicatur, electas infra octo dies extimare ac manifestare noluerit bona sua in posse dictarum duodecim personarum ad premissa, ut premititur, electarum, quod, transactis ipsis octo diebus, ipse duodecim persone extimandi et taxandi eorum arbitrio bona illius seu illorum qui citati, ut predicatur, extimare noluerint, quibuscumque appellacionibus non admissis, auctoritate nostra et de voluntate universitatis predictae plenam habeant potestatem, [...]* (1313, agosto 10; ACT, Bolsa I, n. 41; TURULL y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 9).

<sup>70</sup> [...] *Item quod dicti paciarii quolibet anno in introitu eorum officii eligant et eligere possint et teneantur triginta personas dicte ville in consiliarios paciariis antedictis, videlicet decem de manu maiori, decem de manu mediocri et decem de minori seu inferiori, quos ad hoc viderint suficientes, cum quibus ipsi paciarii tractent et ordinent et tractare et ordinare habeant negocia universitatis dicte ville ad utilitatem et comodum ipsius, prout expedierit, faciendum (...)* (1313, agosto 10; ACT, Bolsa I, n. 41; TURULL y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 9).

<sup>71</sup> Ello no obstante, un privilegio de 20 de mayo de 1318, además de revocar la cláusula de haber de esperar dos años para volver a ser elegible consejero, tal y como había sido establecido en agosto de 1313, también disponía que la elección de *consellers* fuera realizada, en lo sucesivo, como era costumbre antes de 1313: [...] *ut premititur factam revocamus et irritamus et modum et formam ipsius electionis reducimus ad statum pristinum ac morem solitum sic quod consiliarii eligantur per dictos paciarios prout eligebantur ante ordinationem nostram predictam [...]* (1318, mayo 20, Tortosa; ACT, LP II, 57v.-58r. = bolsa I, perg. 43; LP I, 63v.-64r.; TURULL y RIBALTA, «De voluntate»..., ap. 10; LPT 43). De ello se deduce la existencia, antes de 1313, de unos cargos o personajes que aconsejaban a los *paers* y que eran elegidos por los propios magistrados. Y quizás podamos identificar a estos *consiliarii* con aquellos prohombres que, junto a los *paers*, dictaban ordenanzas en 1302 y dictaban una sentencia de muerte en 1312.

Posteriormente, la aceleración de la maquinaria fiscal provocada por la serie de peticiones económicas del rey a partir de 1323, se produjo sin que hubiera cambios inmediatos en la estructura del Consejo. Tendremos que esperar hasta 1342 para que se produzca el divorcio entre la maquinaria financiera que debía dar respuesta a las numerosas exigencias reales y la estructura institucional que le daba cobertura administrativa. Concretamente, será el rey Pedro III quien resuelva dicho divorcio mediante un privilegio, otorgado el 21 de agosto de 1342 y enmendado el 11 de marzo de 1343, que reformaba en profundidad el régimen municipal de Tárrega.

El documento de 1342 es una reproducción literal, en su mayor parte, del privilegio que Alfonso III había concedido a Cervera en 1331. Los problemas eran similares y las soluciones aportadas también fueron parecidas. Sin querer entrar ahora en el análisis preciso de las variantes de ambos textos, basta con recordar que el objetivo declarado de ambos privilegios era la pacificación de la villa, alterada por la elección fraudulenta e injusta de *paers*<sup>72</sup>. Aunque, como hemos visto cuando tratábamos el caso de Cervera y sin que sea necesario insistir en ello, más allá de resolver estrictamente el problema de la elección de los magistrados, el privilegio aborda y regula diferentes aspectos de la planta y del funcionamiento del consejo. Podríamos hablar de, como mínimo, tres grandes grupos de disposiciones. En primer lugar, las disposiciones sobre la elección de los cargos y las condiciones de su elegibilidad; en segundo lugar, las que regulan las funciones del escribano y, por tanto, el funcionamiento del consejo; y, en tercer lugar, las relativas a la hacienda del consejo, que constituyen el segundo núcleo duro del texto. Entre estas últimas, cabe destacar aquellas que regulaban: la forma de proceder en el reparto de las tallas; la actuación de los recaudadores (*plegadors*) y administradores de la *quèstia*; la rendición de cuentas por parte de los magistrados municipales; las funciones del escribano en la administración financiera; y la pérdida de control material del dinero de los tributos recaudados por parte de los *paers*.

## 5. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR (SIGLO XV)

Como vemos, salvo la pequeña diferencia temporal, la evolución de la vecina villa de Tárrega fue prácticamente la misma que la de Cervera. Pero volvamos, para acabar, a esta última población, objeto principal del presente

---

<sup>72</sup> [...] *attendentes quod pro eo quia super ordinacionem seu eleccionem paciariorum ville Tarrege preteritis temporibus comitebantur alicuotiens iniurie aliqne sive fraudes, eo quia certe et designate persone anno quolibet constitutebantur in predicto officio et inequalitas sive diversitas in dicta eleccione alicuotiens servabatur, cuius rei occasione dampnum non modicum sequebatur universitati ville eiusdem, idcirco pro utilitate comuni et bono statu ville predictae et habitantium in eadem, necnon ad tollendam perpetuo omnem iniuriam sive fraudem et formam eleccionis antique, et ut de mediocribus et aliis fidedignis personis dicte ville deinceps ponantur seu constituentur anno quolibet in officio paciariae iamdicte, [...]* (1342, agosto 21, Barcelona; ACT, perg. B I, 38; ACT, LP III, 54r.; TURULL y RIBALTA, «*De voluntate*»..., ap. 13; LPT 126).

estudio, y recordemos que el edificio institucional levantado, en dos actos, durante el primer tercio del siglo XIV fue capaz de resistir la terrible presión fiscal a que fue sometida la villa durante el resto de la centuria del siglo XIV<sup>73</sup>. Y no solamente esto: además, desde 1311, asistimos al gran y definitivo desarrollo institucional del municipio, con la instauración de las figuras del *mostas-saf*, de los *guardes*, de los *veedors*, de la tienda del trigo, de la *obrería del mur*, de la organización de las ferias, etc. De hecho, exceptuando los breves paréntesis en que el rey intentó imponer la insaculación en la villa (en 1497 y en 1503), el régimen municipal creado en época del rey Alfonso el Benigno perduró hasta el año 1699, fecha de la instauración definitiva del sistema de bolsas, vigente hasta las reformas de la Nueva Planta de 1715. Desde 1334 hasta 1699, solamente hubo un reajuste institucional importante en el año 1421 y, pese a que esta fecha está fuera del ámbito cronológico que nos habíamos fijado, creemos que referirnos a ella brevemente ayudará a mostrar todavía mejor la estrecha vinculación que mantenían hacienda y política en un municipio bajomedieval.

Tal como había pasado un siglo antes, durante el año 1421, el municipio era víctima de enfrentamientos políticos internos y, nuevamente, el principal caballo de batalla de los contendientes fue el control de la hacienda local. El enorme endeudamiento censal arrastrado por la villa desde medianos del siglo XIV había puesto la tesorería (*clavaría*) cervariense a un paso de la quiebra, y la bancarrota solamente pudo ser evitada gracias a una drástica reducción de intereses que tuvieron que aceptar, por fuerza, los acreedores entre los años 1411-1413.<sup>74</sup> No obstante, esta medida no acabó, ni mucho menos, con las dificultades económicas municipales y, en este contexto, las grietas que presentaba el edificio político fueron aprovechadas por los bandos que luchaban por conseguir el control de la Paeria. Los detentores del gobierno municipal

<sup>73</sup> Esta presión fiscal de la Corona sobre Cervera, así como las múltiples necesidades económicas (obras en muros, abastecimiento de grano, endeudamiento censal...) a que debió hacer frente la villa durante el resto del siglo XIV, puede constatarse a través de varios estudios: SÁNCHEZ, «Questie»..., 10-53; MAX TURULL RUBINAT, «El “mal any primer” a Cervera: trasbals sòcio-polític i crisi de subsistència (1333)», en *Miscel·lània Cerverina*, 4 (1986) 29-54; TURULL, «La hisenda», 443-478; TURULL, *La configuració...*, 526-549; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel, «La Cort General de 1340 y la contribución catalana a la guerra del Estrecho», en *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'Història Institucional*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1991, 222-240; VERDÉS PIJUAN, Pere, «Les finances municipals a Cervera (1338-1339)», en *Funcionament de les finances locals al llarg de la història. Actes del III Congrés Internacional d'Història Local de Catalunya*, L'Avenç, Barcelona, 1996, 205-214; SÁNCHEZ Y ORTÍ, «La Corona», 233-278; TURULL RUBINAT, Max, «Acerca de las imbricaciones entre fiscalidad real y fiscalidad municipal en Cataluña durante la Baja Edad Media», en *El poder real en la Corona de Aragón (siglos XIV-XV). Actas del XVº Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, t. I, vol. 4, Zaragoza, 1997 273-291; VERDÉS PIJUAN, Pere «La carestia de blat de 1374-1376 a Cervera», en *Miscel·lània Cerverina* 12 (1998) 5-23; VERDÉS PIJUAN, Pere, «La consolidació del sistema fiscal i financer a mitjan siglo XIV: el cas de Cervera», en SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Manuel (ed.), *Fiscalidad real y finanzas urbanas en la Cataluña medieval*, CSIC, Barcelona, 1999, 185-217.

<sup>74</sup> VERDÉS PIJUAN, Pere, «Évolution des dépenses de Cervera», en MENJOT, Denis, y SÁNCHEZ, Manuel (ed.), *La fiscalité des villes au Moyen Âge (Occident méditerranéen) 3. La redistribution de l'impôt*, Ed. Privat, Toulouse, 2002, 111-124.

fueron acusados de malversación ante la reina María, lugarteniente general del rey Alfonso el Magnánimo, quien ordenó la intervención del municipio cervariense. Luis de Recasens, gobernador general de Cataluña, fue el encargado de realizar dicha tarea y el resultado fue la promulgación de unas ordenanzas «para el buen gobierno de la villa»<sup>75</sup>.

En la introducción a las ordenanzas de 1421 se afirma que aquella normativa estaba motivada por el hecho que «... *la universitat de la vila de Cervera e la cosa pública de aquella en temps pasat sie stada molt lesa, preiudicada e danyificada per moltes, infructuoses e vanes despeses que en aquella en temps pasat se son fetes, axí per moltes infructuoses e voluntaries misatgeries com encara en altres voluntaries despeses...*». De esta afirmación se desprende, implícitamente, que se ponía en entredicho la autoridad de los regidores –*paers* y *consellers*– para disponer de los caudales públicos y, por esta razón, hacía falta regular el gasto municipal. Según nuestro parecer, este problema de legitimidad tenía su origen en el triste papel que jugaron, durante el siglo XIV, los *consellers* en el gobierno de la villa. Recordamos que, desde 1311, los *paers* no podían autorizar gastos superiores a 100 s.b. sin el consentimiento de los *consellers* y de algunos prohombres. Se puede creer que esta indefinición pretendía acercar la autoridad de aquellos *consellers* asesores a la que pudiera tener el Consejo General, máximo órgano de expresión de la voluntad vecinal que, debido a su inoperancia, solamente actuaba en casos muy extraordinarios. Sea como fuere, la carencia de concreción provocó que la figura del *conseller* no consiguiera un peso específico importante en la institución municipal y este hecho dejó abierta la puerta de la duda respecto a su actuación<sup>76</sup>.

Las ordenanzas de 1421, además de establecer varias normas sobre el funcionamiento de la tesorería municipal (*bosser*, racional, *oïdors*, *questiers*, etc.), resolvían el problema de la autoridad del Consejo. Luis Recasens, con el asesoramiento de representantes municipales venidos desde Lérida y de algunos prohombres de la villa, estableció que, a partir de aquel momento, algunas decisiones del municipio estuvieran vinculadas a la aprobación de un consejo de *seixantena* (60.<sup>a</sup>)<sup>77</sup>. Este consejo debía de estar formado por las quince per-

<sup>75</sup> ACC, FM, Ordinacions, 1421 (transcritas en VERDÉS, Pere, «*Administrar les pecúnies e béns de la universitat*». *La política fiscal i les estratègies financeres d'un municipi català a la baixa Edat Mitjana (Cervera, 1387-1516)*, tesis doctoral inédita, Universidad de Barcelona, 2004, ap. doc. 1).

<sup>76</sup> TURULL, *La configuració...*, 154-171.

<sup>77</sup> *En nom de Déu sia e de nostra dona Sancta Maria, amen. Dimarts, a onze del mes de febrer del any mil quatrecentos vint-e-hu, ab consel, voler e acort e encara actoritat e decret del molt honorable mossèn Luys de Requesens, cavaller e conseller del molt alt senyor rey e per lo dit senyor general governador de Cathalunya, per utilitat de la cosa pública de la vila de Cervera e per lo tranqulle stat de aquella, intervinent lo molt honorable en Nicholau Aguló, paher de la molt insigne ciutat de Leyda, e micer Simon Sunyer, misatgés de aquella, ab asentiment e acort de alguns prohòmens de la dita vila, foren fetes les ordinacions dejús scrites e per lo dit mossèn lo governador actoritzades, segons apar en lo consell celebrat a dia e any desús dit [...]* (ACC, FM, Ordinacions, 1421).

sonas –de cada uno de los cuatro *quarters* o barrios en que se dividía la villa a efectos administrativos– que más pagaban en las *talles* municipales, y sus acuerdos tan sólo serían válidos si obtenían la adhesión de al menos 40 de sus 60 miembros<sup>78</sup>. En principio, las responsabilidades del nuevo órgano se ceñían a la elección de algunos cargos municipales (mensajeros, abogados y racional) así como a la autorización del pago de donativos al rey, de la concesión de gracias o del inicio de acciones judiciales<sup>79</sup>. Ello no obstante, uno de los capítulos también establecía que, en lo sucesivo, las decisiones del consejo, ahora denominado ordinario, deberían ser ejecutadas por los *paers* en el plazo de ocho días o, si existía alguna duda al respecto, se remitirían a un consejo superior<sup>80</sup>. En la práctica, esto suponía abrir de manera ilimitada el campo de actuación

<sup>78</sup> La forma y funcionamiento de este consejo de 60.<sup>a</sup> no está contenida en un capítulo concreto de las ordenanzas, sino que se recoge en el procedimiento que se debía seguir a la hora de escoger varios cargos municipales como, por ejemplo, los *mensajeros*: [...] *que la elecció de aquells no-s puxa fer sinó per ordinació de la major part del consell de la dita vila e ab acort e consell de sexanta prohòmens de la vila desus dita, ço és de quinze de quiscun quarter, dels quals sexanta prohòmens hajan a ésser concorts en fer la dita elecció de misatger o misatgés quarata prohòmens, los quals sexanta prohòmens hajan a ésser elets en quiscun quarter quinze, segons dit és, de aquells qui seran en major talles e facultats en la quístia de la dita vila [...]* (ACC, FM, Ordinacions, 1421, cap. IV).

<sup>79</sup> Los capítulos 4, 6 y 10 contienen la participación del consejo de 60.<sup>a</sup> en el nombramiento de los cargos mencionados, siguiendo el procedimiento que hemos descrito en la nota anterior para el caso de los *mensajeros*. Con respecto a los donativos, las *ordinacions* establecían que «...*d'aquí avant no-s façe ne puxe ésser fet per los pahers ne consell de la dita vila algun donatiu gratuït al senyor rey ni a la senyor reyna ne encara alguna gràcia a algú de béns de la comunitat sens acort, asentiment e consell de sexanta prohòmens, ço és XV de quiscun quarter, los quals hajan a ésser elets de aquells singulars de vila qui seran més en la quístia o en facultats, en lo qual donatiu o gràcia d'aquí avant faedora dels dits sexanta prohòmens hajan almenys ésser concordants en fer lo dit donatiu o gràcia quaranta prohòmens dels dits sexanta [...]* (ACC, FM, Ordinacions, 1421, cap. VII). Por último, en el caso de los gastos judiciales, la norma a seguir era «[...] *que d'aquí avant algun singular o habitador de la dita vila en alguna manera no puxe ésser perseguit a mà o instància de la dita universitat o síndich de aquella ne ab béns ne ab pecúnies de la cosa públich de aquella, civilment ni criminal, sots pena de cent lliures e encara privació de tot offici e beneffici de la dita vila perpetualment, de la qual pena, si comesa serà, sie adquirida ipso facto la terça part al senyor rey e l'altra a la universitat de la dita vila e la residua terça part sie adquirida al acusador o a aquell qui instarà la dita execució; si, donchs, aquell qui serie perseguit no havie feta offensa o havie delinquit contra los pahers o altres oficials de la dita vila officiant lurs officis o d'alí avant devallant del dilicte dels dits officis e, en aquest cas, los dits delinquents contra los dits oficials o per rahó de lurs officis o si havie lesa la cosa públich de la vila, en lo dit cas los dits delinquents puxen e haien ésser perseguits virilment e virtuosa per la dita universitat e síndich de aquella a pròprie despeses e càrrech de la dita universitat, la qual prosecució, en cas que s'aje a ffer, se haje a ffer a disposició del consell e dels sexanta prohòmens desús dits de la misatgeria [...]* (ACC, FM, Ordinacions, 1421, cap. VIII).

<sup>80</sup> «[...] *Encara més han stablit e ordenat que d'aquí avant los honorables pahers qui ara o per temps seran, dins spay de huyt dies contínuament següents comptadors après que lo consell de la vila seria celebrat, hajan e sien tenguts de executar aquell e tot ço e quant per aquell consell serà diffinit e ordonat. E, si per ventura dupte o duptes alguns occorran als dits honorables pahers en no executar los dits consells, en aquest cas los dits honorables pahers, dins los dits VIII jorns, ho hajan a proposar en altre consell major, en lo qual haje haver vint prohòmens o més, ço és cinch prohòmens de quiscun quarter o més avant, si ben vist los serà e lo cas o requerrà [...]*» (ACC, FM, Ordinacions, 1421, cap. IX).



del consejo de los sesenta que, a lo largo del siglo xv, devendría una pieza fundamental del organigrama institucional municipal<sup>81</sup>.

Este organigrama quedó cerrado con otra de las ordenanzas de 1421: la creación del consejo de ciento. Esta otra asamblea, formada a imagen de la de los sesenta y muy próxima al Consejo General, solamente tenía la misión de reformar la normativa que entonces se dictaba, en el supuesto de que, en el futuro, alguno de sus capítulos fuera perjudicial para la *cosa pública*<sup>82</sup>. Durante el resto del siglo xv, documentamos algunas intervenciones del consejo de ciento, pero su actuación es muy extraordinaria y no puede compararse con la de los 60.

Aparentemente, las ordenanzas de 1421 cerrarían el círculo del proceso de formación de la institución municipal. Un ejemplo de esto sería la energía con que lucharía el municipio, a partir de aquel momento, contra cualquier ingerencia del rey que atentara contra su autonomía política. A pesar de todo, tuvieron lugar nuevas intervenciones regias, tal como se desprende de la existencia de otras ordenanzas del gobernador –que no se han conservado–, pero ninguna de ellas es equiparable a la de 1421 ni la modificó en lo esencial.

MAX TURULL RUBINAT  
PERE VERDÉS PIJUAN

---

<sup>81</sup> A partir de 1472, el consejo de 60.<sup>a</sup> fue denominado de 48.<sup>a</sup> porque el número de prohombres que lo componían fue reducido a 48 (ACC, FM, Consejos, 1472, f. 6 r.- v., 1471, febrero 1). El motivo de dicha disminución era la pérdida de población sufrida por Cervera, sobre todo a raíz de la Guerra Civil (1462-1472), y esta razón demográfica también fue esgrimida, el año 1482, para decretar una nueva reducción, que dio lugar al consejo de 24.<sup>a</sup> (ACC, FM, Pergaminos, 1482, enero 10, Cervera).

<sup>82</sup> «[...] Si donchs, les dites ordinacions o alguna de aquelles en sdevenidor se mostraven evidentment e uberta ésser dapnoses o infructuosses a la cosa pública de aquella o deure ésser aquelles comutades en millor, en aquell tal cas los qui la donchs seran pahers e consellers, ab consell e acort de cent prohòmens de la dita vila, ço és vint-e-cinch prohòmens de quiscun quarter elegidors, segons la forma del capítol de la misatgeria desús dita, dels quals cent prohòmens haien a concordar almenys LX prohòmens e no en altra manera, les dites ordinacions en tot o en partida puxen aquelles e quiscuna de aquelles en tot o en partida tolre, mudar, corregir e interpretar e en millor comutar a tot profit de la vila e de la cosa pública de aquella, sens encorriment de alguna pena...» (ACC, FM, Ordinacions, 1421, cap. XV).

# La sustitución vulgar con *condicio* incompleta

(Historia del art. 774 del Código civil y del art. 167 del Codi de Successions catalán a la luz de la tradición romanística)

## 1. EL PROBLEMA: LA INTERPRETACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR CON UNA *CONDICIO SUBSTITUTIONIS* INCOMPLETA

I. El día 21 de febrero de 1952 la Sra. María R. i P. otorgó testamento notarial abierto en el que, entre otras disposiciones, instituyó heredero a su marido con la prevención de que:

*«... si premuere, lo sustituye y en su lugar instituye a su hijo José C. i R., también a su libre disposición.»*

Al morir la testadora, el 9 de febrero de 1984, su esposo repudió la herencia deferida y surgió entonces una controversia acerca de si, en tal caso, debía operar la sustitución vulgar ordenada en el testamento. La interpretación de la voluntad testamentaria no se presentaba sencilla: por un lado, el tenor literal de la cláusula parecía excluir la delación de la herencia al sustituto, ya que en la *condicio substitutionis*<sup>1</sup> sólo se previó el caso de premoriencia del sustituido, no el de repudio; pero, por otro lado, no resultaba descabellado pensar que la testadora quizás mencionó el caso de premoriencia a título meramente ejemplificativo, queriendo en realidad que la sustitución operase siempre que el instituido no pudiera o no quisiera suceder.

---

<sup>1</sup> En el contexto de la sustitución vulgar la expresión *condicio substitutionis* se utiliza en la tradición romanística para indicar la circunstancia que determina la vocación del sustituto vulgar a la herencia; la expresión proviene de que los términos usualmente elegidos para ordenar una sustitución vulgar consisten en añadir a la designación del sustituto una frase subordinada condi-

Esta última fue la solución sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la Resolución que puso fin al litigio (Sentencia 3/1996, de 29 de enero –RJ 1996/6248– de la que fue ponente el Dr. Lluís Puig i Ferriol). El Tribunal aplicó el Derecho catalán vigente a la sazón (art. 155 de la Compilación), que recogía un principio de la tradición romanística medieval. Así lo indica la propia Sentencia en su FJ tercero:

«El precepto tiene sus orígenes en el derecho romano, en el que, y según la disposición que se halla en el Código 6.24.3 el alcance de la sustitución vulgar es una *quaestio voluntatis*<sup>2</sup> en el sentido de que se puede hacer extensiva la sustitución vulgar no sólo al caso que previno el testador de modo explícito, sino también en los otros que se pueden considerar incluidos porque el testador los tuvo presentes de modo implícito, puesto que el testador quería, esencialmente nombrar un sustituto para el caso de que el instituido en lugar preferente no llegase a suceder y en el pensamiento del testador tiene una trascendencia más bien secundaria el hecho de que el instituido en lugar preferente no quiera o no pueda ser heredero [...] con esta presunción legal se aumenta el ámbito de eficacia de la sustitución vulgar, en estricta

---

cional («si el instituido no llega a ser heredero», «si el instituido me premuere», etc.). Esto no implica, sin embargo, que la sustitución vulgar sea equiparable, a todos los efectos, con una institución condicional, ya que, en la mayor parte de Derechos, existen determinados efectos que son particulares de las instituciones *sub condicione* y que no se aplican a las sustituciones vulgares y viceversa. En relación con el Derecho español del Código civil de 1889, *vid.* por todos ROCA SASTRE, R. M., notas a KIPP, TH., *Derecho de sucesiones; traducción de la 8.ª, revisión alemana*, vol. 1, § 48 (p. 279), VALLET DE GOYTISOLO, J. BMS., *Panorama de Derecho sucesorio*, vol. 2, Perspectiva dinámica, Madrid, 1984, § 181 y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, tomo 1, Barcelona, 1989, p. 382.

<sup>2</sup> C.6,24,3 es un rescripto de Alejandro Severo (año 223 d.C.) que no se refiere al caso de la interpretación de una *condicio substitutionis* incompleta. Un testador instituyó heredero a Juliano, a quien llama liberto, ordenando que «*si ex aliqua causa primus hereditatem meam adire noluerit vel non potuerit*», entonces sucediese como sustituto vulgar un militar llamado Vital. Las palabras de la *condicio substitutionis* son unívocas y no plantean problemas. Las dudas surgen a raíz de que, al morir el testador, Juliano no era libre, sino que era esclavo, propiedad por mitades del testador y de un tal Zoilo. Ello hace surgir la cuestión de quién tiene un derecho preferente a suceder: los amos de Juliano o el sustituto vulgar. El emperador dictamina que se trata de una *quaestio voluntatis*: si se interpreta que el testador quiso que Juliano fuese heredero, tanto si adquiriría para sí como si adquiriría para su amo, entonces heredará el amo de Juliano; por el contrario, si se concluye que el testador sólo quiso que sucediese Juliano si era libre y, por lo tanto, podía adquirir para sí, entonces se deferirá la herencia al sustituto vulgar. Sobre este texto, *vid.* VOGLI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. 2, Milán, 1963 (2.ª ed.), p. 860, n. 7.

La Sentencia elige este texto, posiblemente, porque lo encuentra referido en BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, 2.ª ed., Milán, 1955, (§ 98) p. 247 (existe traducción castellana, de M. FAIRÉN, publicada en Barcelona en 1960). Consideramos, sin embargo, que quizás no sea el texto más significativo que puede encontrarse en el *Corpus* justiniano relativo al problema de las *condiciones substitutionis* incompletas, ya que, al margen de ocuparse de un caso distinto, se refiere al testamento de un militar que, como es sabido, se regía por unos principios propios en los que la ejecución de la voluntad testamentaria primaba sobre cualquier otra consideración (cfr. D.29,1,1pr Ulp. 45 ad ed.).

*concordancia con su finalidad, es decir, evitar que se abra la sucesión intestada, conforme al principio fundamental del favor testamenti, muy arraigado en Cataluña.»*

La aplicación del Derecho vigente hoy en día en Cataluña habría llevado a una idéntica solución, ya que el vigente art. 167 C.S.<sup>3</sup> también incluye la presunción del art. 155, de la Compilación<sup>4</sup>.

II. Algunos años antes de que la referida señora María R. P. testase, concretamente el día 14 de agosto de 1925, don Manuel P. P., de vecindad civil común, otorgó un testamento hológrafo en el que instituía heredero a su hermano, José P. P. bajo determinadas condiciones, precisando que:

*«Caso que no esté conforme mi hermano José P. P. con las condiciones que le impongo, deberá hacerse inmediatamente una liquidación del negocio y entregar a mi esposa el importe total, así como todos mis bienes sin limitación alguna.»*

El testador falleció el 14 de agosto de 1949, habiéndole premuerto el instituido el 24 de enero de 1935. Surge, por lo tanto, la cuestión de si debe operar la sustitución vulgar ordenada a favor de la esposa del causante para el caso de que el instituido repudiase. Se trata, en esencia, del mismo caso que hemos visto en el apartado anterior (una sustitución vulgar ordenada para un solo supuesto), pero la solución propugnada por el Tribunal Supremo es la contraria: en la Sentencia de 28 de septiembre de 1956 (RJ 1956/3161), de la que fue ponente don Manrique Mariscal de Gante y de Gante, el Tribunal Supremo decidió que la sustitución vulgar no debía operar porque, a su entender, el art. 774 C.c.<sup>5</sup> prohibía extender la eficacia de la sustitución vulgar ordenada para un caso concreto más allá del tenor literal de la cláusula. En el considerando 5.<sup>o</sup> se nos dice:

*«... las razones determinantes de la Resolución de 16 de enero de 1916, que da al párrafo segundo del artículo 774 la interpretación restrictiva que esta Sala, conforme con el Tribunal Sentenciador preconiza, ha omitido —y acaso sea lo más interesante de la resolución— que la presunción de que el testador que prevé un caso no quiere hacer extensiva su previsión a los demás*

<sup>3</sup> Art. 167 C.S. *El testador pot instituir un hereu ulterior o segon, per al cas en que el primer o l'anterior instituït no arribi a ésser-ho perquè no vulgui o perquè no pugui.*

*Llevat que semblí que és una altra la voluntat del testador, la substitució vulgar ordenada per a un dels casos esmentats val per a l'altre, i l'ordenada per al cas de premoriència de l'hereu instituït es fa extensiva a tots els altres casos, incloent-hi el d'institució sota condició suspensiva quan l'instituït mor abans de complir-se la condició, quan la condició resta incomplida o quan no arriba a néixer l'instituït que ja es trobava concebut, o quan l'instituït ha estat declarat absent.*

<sup>4</sup> Sobre este punto, *vid. infra* epígrafe 4.

<sup>5</sup> Art. 774 C.c. *Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario.*

*que hipotéticamente puedan darse, no es una presunción caprichosa o arbitraria sino un homenaje al principio según el cual lo dispuesto por el testador de un modo solemne es ley para cuantos deriven sus derechos del testamento mismo: argumento que tiene una poderosa fuerza de convicción para sostener que a los Tribunales no es dado forzar la analogía cuando no se apoye en bases que tenga un valor decisivo para que lógicamente pueda asimilarse una situación prevista a otra que con mucha posibilidad no quiso en manera alguna preverse.»*

Según la argumentación esgrimida en estas dos Sentencias, la clave de la disparidad no está en los hechos que se enjuician que, resultan aparentemente<sup>6</sup> análogos, sino en las diversas interpretaciones que imponen los dos cuerpos normativos que resultan aplicables: en el primer caso, el Derecho catalán considera que debe presumirse, salvo prueba o conjetura<sup>7</sup> en contrario, que cuando el testador ordenó una sustitución vulgar mencionando sólo el caso de premo-riencia, el de imposibilidad (*impotentia*) o el de falta de voluntad (*noluntas*)<sup>8</sup>, quiso que operase en cualquiera; en el segundo caso, el art. 774 C.c. se inter-

<sup>6</sup> De todos modos, *vid. infra*. epígrafe 5v (conclusiones).

<sup>7</sup> El sentido de los términos «conjetura» (lat. *coniectura*) y «presunción» (lat. *praesumptio*) varía mucho de época a época y de autor a autor. Uno de los clásicos de la materia, F. MANTICA, en su *Tractatus de coniecturis ultimorum voluntatum* (Venecia, 1587, lib. 1, tít. 1 §§ 3 ss y tít. 2, §§ 1 ss.) equipara completamente ambos términos, mientras que, por el contrario, una buena parte de la doctrina pandectística (p. ej., HEDEMANN, J. W. *Las presunciones en Derecho*, Madrid, 1931, p. 238) distinguen nítidamente entre la regla interpretativa («*Auslegungsregel*»), que sería una norma imperativa que quedaría inaplicable frente a la existencia [sic] de una voluntad contraria del testador, y la «presunción» (*Vermutung*), que sería un instituto procesal cuya eficacia sería imponer la carga de la prueba a una de las partes en litigio.

En el presente artículo, nosotros denominamos «presunción (legal)» a lo que MANTICA (*op. cit.*, lib. 1, tít. 2, §§ 1 ss.) designaba como *coniectura legis*, esto es, la conjetura que ha sido creada o aprobada por la ley. Serán presunciones legales, por lo tanto, las normas del art. 155 de la Compilación de Cataluña y del art. 167 del Codi de Successions, y también lo será (desde el punto de vista de la glosa y de BARTOLO) la regla que ellos inducen de las fuentes romano-justinianas. Este uso del término «presunción (legal)» es usual, hoy en día, en la jurisprudencia (cfr. STSJ 3/1996 de 29 de enero, transcrita *supra*) y en la doctrina (cfr. por todos ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, tomo 1, vol. 2, 11.ª ed., Barcelona, 1991, § 100, p. 383). El uso del término «presunción» no debe interpretarse, sin embargo, en el sentido que le daba HEDEMANN (*loc. cit.*), esto es, que imponga la carga de la prueba a uno de los pretendientes a la sucesión en liza, sino que se trata simplemente de una conjetura de la voluntad que ha sido elevada por el legislador a un rango preferente, de modo que sólo se inaplica si del testamento puede inducirse (aunque sea por vía de conjetura) que el testador quiso otra cosa.

Así pues, reservamos el término «conjetura» para referirnos a lo que MANTICA (*op. cit. ibidem*) denomina *coniectura hominis*, que es «... *quae in iure non est expressa sed iudici committitur ut inspiciat quid sibi videatur et an aliquam fidem faciat*». En este sentido, la voluntad conjeturada es aquella que, sin aparecer clara en el testamento, puede verosímelmente desprenderse de las palabras elegidas, del contexto social y cultural del testador, etc.

<sup>8</sup> El antiguo art. 155 de la Compilación se refería expresamente sólo al caso de premoriente, mientras que vigente art. 167 C.S. se refiere, además, a los de imposibilidad y falta de voluntad. De todas formas, muchas voces consideraron siempre que, por analogía, el art. 155 establecía la regla general de que, si un testador ordenaba una la sustitución vulgar ordenada para un supuesto concreto, debía presumirse que la mención había sido hecha *ad exemplum*. *Vid.* CALATAYUD SIERRA, A., *Comentarios al Código de Sucesiones*, vol. 1, Barcelona, 1994, p. 662 s.

preta en el sentido contrario, esto es, que cuando el testador menciona expresamente un caso en el que debe operar la sustitución vulgar, ésta debe presumirse ordenada exclusivamente para ese caso, y sólo si resulta patente la voluntad contraria del testador podrá extenderse a otros supuestos distintos del específicamente mencionado.

A la vista de esta disparidad de criterios, surge de inmediato la cuestión de ¿por qué existen dos presunciones de la voluntad completamente opuestas para una misma disposición del testador? y, en cualquier caso, ¿cuál de las dos presunciones resulta preferible? La clave para responder a ambas cuestiones se encuentra en el contexto histórico en el que nacieron las normas que se aplican.

## 2. EL DERECHO ROMANO Y LA TRADICIÓN ROMANÍSTICA

I. A juzgar por los testimonios recogidos en las fuentes, los juristas romanos no creyeron necesario fijar una interpretación estándar de las *condiciones substitutionis* en las que sólo se mencionase un caso de vacancia de la cuota del sustituido, sino que consideraron que esta cuestión era un problema más de interpretación del testamento, que debía resolverse caso por caso.

En la resolución casuística, el principal criterio para determinar qué interpretación resultaba preferible era el de intentar establecer la voluntad presumible del testador teniendo en cuenta el contexto y la finalidad de la disposición. Si el jurista consideraba que el testador quiso ceñir la eficacia de la sustitución a los casos expresamente anunciados, propugnaba una interpretación literal de las palabras testamentarias, mientras que si opinaba que el testador había mencionado expresamente un caso sólo por ser el más habitual o el más previsible, sin descartar, sin embargo, otros análogos, el exegeta no dudaba en defender una interpretación que se apartase (o incluso contradijese abiertamente) el sentido literal de las palabras utilizadas<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> En el caso que nos ocupa, la voluntad presumible del testador es el criterio exegetico preponderante, pero este hecho no es algo ubicuo en la jurisprudencia romana. En ocasiones, determinados juristas sostienen interpretaciones literales que van evidentemente en contra de la voluntad del testador, generalmente con el fin de defender algunos valores que consideran superiores (p. ej. el *favor libertatis* en muchos textos de época imperial, como D.40,4,5 Pomp. 3 ad Sab. o D.40,5,50 Marcianus 7 inst.). En otros casos, los juristas propugnan interpretaciones este-reotipadas que han sido elevadas a la categoría de regla y que impiden (o dificultan enormemente) una auténtica investigación de la voluntad del testador. Así sucede, por ejemplo, en la solución al acrecimiento entre coherederos o colegatarios instituidos conjuntamente (*vid.* entre otros muchos, D.28,5,13 Ulp. 7 ad Sab. y D.28,5,17,1 Ulp. 7 ad Sab.). En casos como éste, quizás sea incluso excesivo hablar de interpretación del testamento, ya que las soluciones propugnadas se buscan completamente al margen de la voluntad del testador.

Sobre la interpretación del testamento en Derecho romano, *vid.* la monografía clásica de WIELING, H. J., *Testamentauslegung im römischen Recht*, Múnich, 1972, p. 247 ss. Debe tenerse en cuenta, con todo, que este libro fue escrito en unos años en los se hizo habitual enfatizar desmesuradamente la influencia del razonamiento tópico en la actividad de los juristas romanos, algo

Esto no obstante, en las exégesis de los juristas romanos hay una clara tendencia a primar la eficacia de la sustitución por encima del tenor literal de las palabras utilizadas por el testador. Si se analizan los fragmentos recogidos en el *Corpus* justiniano sobre este punto, se observa que aquellos textos en los que se propugna una interpretación de la voluntad del testador favorable a la operatividad de la sustitución (D.28,2,29,1 Scaev. 6 quaest.<sup>10</sup>; D.28,2,29,5 Scaev. 6 quaest.; D.36,1,23(22)pr Ulp. 5 disp. y C.6,25,3) son mucho más abundantes que aquellos en los que se prefiere estar a la literalidad de los casos expresamente mencionados por el testador (D.28,10,2 Pomp.1 Sab., D.28,6,21 Ulp. 41 ad ed.). Esto se debe a que los juristas tomaban en consideración un principio de *favor substitutionis* que, en caso de duda, inclinaba las exégesis hacia la eficacia de la sustitución. Este principio no opera como una regla fija, que imponga una interpretación estandarizada de las *condiciones substitutionis*, sino que simplemente prima una de las posibilidades exegéticas frente a las demás, por encima incluso de la interpretación que cuenta con el respaldo de la literalidad de los términos del testamento.

La razón de ser del *favor substitutionis* debe buscarse en el hecho de que, al no existir en Derecho Romano clásico la cláusula codicilar tácita<sup>11</sup>, la ineficacia de la sustitución vulgar frecuentemente acarrea la de todo el testamento. Y aunque no fuese así (p. ej., porque había otros herederos instituidos, o porque el sustituto vulgar había sido designado en un legado o en un fideicomiso), la ineficacia de la sustitución vulgar implicaba la caducidad de la disposición y la adquisición de su objeto por parte del fisco<sup>12</sup>. En este contexto era legítimo presumir una voluntad del testador favorable a la eficacia de la sustitución vulgar, incluso en aquellos casos no mencionados expresamente en la *condicio substitutionis*. De ahí que los juristas romanos tendiesen a interpretar la condición de

---

que en los últimos tiempos ha sido objeto de importantes matizaciones. Además, en el libro de WIELING no se analizan casi ninguno de los textos en los que se plantea el problema que nos ocupa.

<sup>10</sup> En este texto de Cervidio Escévola, después de exponer la fórmula de Aquilio Galo para la institución de póstumos, se nos dice «*Quidam recte admitendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit*». Según Cervidio Escévola y los demás juristas a los que sigue, valdría la institución de un póstumo aquiliano aunque el testador no hiciera referencia expresa a la premoriencia de su hijo. No se trata, por lo tanto, de un caso de sustitución vulgar *stricto sensu*, pero se sigue el principio de mantener la eficacia de la disposición del testador completando su tenor literal. Sobre los póstumos aquilianos, vid. VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. 1, Milán, 1967 (2.ª ed), p. 401 ss. y, las obras que siguen el paradigma interpolacionista de LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Florencia, 1930, p. 73 ss. y de ROBBE, U., *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milán, 1937, p. 66 ss.

<sup>11</sup> Vid. por todos VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. 2, cit. (2.ª ed.), p. 585 ss.

<sup>12</sup> La caducidad originariamente sólo implicaba la adquisición del fisco en algunas ocasiones, pero, a raíz de una constitución de Caracalla (Ulp.17,2), todas las disposiciones testamentarias caducadas correspondían al fisco. Sobre este punto, vid. PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho Romano*, Madrid, 2001, p. 84 ss.

la sustitución vulgar de modo que resultase eficaz, siempre que no tuviese graves razones para creer que el testador habría querido lo contrario.

II. El casuismo que impera en esta materia en el Derecho romano clásico no se ajusta a la mentalidad de los juristas del medievo, que buscan en las fuentes una regla exegética clara, que elevada a la categoría de presunción de la voluntad testamentaria, sólo pueda inaplicarse en caso de que sea posible inferir que la voluntad del testador concreto era distinta.

Para destilar esa regla de las fuentes, la tradición romanística hizo un esfuerzo por conciliar los diversos testimonios del *Corpus* justiniano. Desde la glosa<sup>13</sup> y Bártolo<sup>14</sup> la solución más ampliamente aceptada consistió en elevar el principio del *favor substitutionis* a la categoría de regla interpretativa general, permitiendo excepciones en aquellos casos en los que se pudiese constatar<sup>15</sup>, aunque fuese por mera conjetura, una voluntad del testador contraria a la operatividad de la sustitución<sup>16</sup>.

Es importante destacar que la presunción contenida en la regla interpretativa podía dejarse sin efecto no sólo con la prueba de que el testador concreto no había querido que la sustitución operase más allá de los casos que enunció, sino también mediante la mera conjetura de la voluntad del testador inducida de los términos elegidos para ordenar la sucesión o de su contexto. En palabras de Mantica<sup>17</sup>:

«... iuris praesumptio facile tollitur per coniecturas [...] Et ideo standum est coniecturis proximioribus et verisimilioribus et potentioribus [...] nam licet praesumptiones iuris dicantur liquidae et manifestae probationes, tamen quia habent se ad esse et non esse, et ad possibile, non autem necesse, ideo eliduntur per praesumptiones magis certas.»

Los defensores de que el *Corpus Iuris* presume que los casos citados por el testador fueron referidos sólo a título de ejemplo apoyan su opinión en una serie de textos en los que se expone una solución favorable a la interpretación extensiva de la *condicio substitutionis* (en esencia, D.28,2,29,5 Scaev. 6

<sup>13</sup> Vid. CHIODI, G., *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei glossatori*, Milán, 1997, pp. 500 ss. Chiodi (p. 514) sostiene que fueron los glosadores del s. XII los que por primera vez generalizaron la interpretación extensiva de cláusulas testamentarias, argumentando para ello la similitud entre el caso expresado y el que se deduce por interpretación. Esto no obstante, no propusieron esta interpretación extensiva a casos que no estuvieran expresamente mencionados en textos del *Corpus* justiniano.

<sup>14</sup> Comentario a D.28,6,1 n. 39 (en la edición de Venecia de 1590).

<sup>15</sup> Vid., por ejemplo, GÓMEZ, A., *Variae resolutiones Iuris Civilis, Communis et Regii*, Madrid, 1768, part. 1, cap. 3 n. 10 y GREGORIO, P., *Syntagma iuris universi atque legum pene omnium gentium in tres partes digestum*, Ginebra, 1623 lib. 42, cap. 12, n. 4.

<sup>16</sup> Uno de los primeros exegetas que propugnó claramente la posibilidad de no extender la eficacia de la sustitución más allá de su tenor literal si se podía determinar que la voluntad del testador era contraria a esta extensión fue Azón, en su esfuerzo por conciliar D.28,2,10 C.6,29,4. Vid. CHIODI, G., *L'interpretazione...* cit., p. 511.

<sup>17</sup> MANTICA, F. *Tractatus...* cit., lib. 2, tít. 17, § 6. Sobre el sentido de los términos *praesumptio* y *coniectura* en este autor, vid. *supra* nota 7.



quaest.; D.36,1,23(22)pr Ulp. 5 disp. y C.6,25,3)<sup>18</sup> y luego concentran su trabajo en detectar las singularidades que concurren en los casos en los que los textos romanos se pronuncian en contra de la eficacia de la sustitución, al efecto de descubrir por qué, en estos supuestos concretos, es legítimo pensar que el testador quiso restringir la eficacia de la sustitución a los eventos que expresamente indicó<sup>19</sup>.

De entre estos textos, el más problemático es, sin duda, D.28,2,10 Pomp. 1 Sab. En él se nos dice, de forma general, que la condición «*si vivo me natus fuerit, heres esto*» no abarca al póstumo nacido tras la muerte del testador y, viceversa, que la condición «*si mortuo me natus fuerit, heres esto*» no incluye al nacido entre el otorgamiento del testamento y el fallecimiento del testador<sup>20</sup>.

Algunos glosadores intentaron resolver el problema forzando el tenor del texto<sup>21</sup>, mientras que otros juristas posteriores<sup>22</sup> intentaron solventar la cuestión alegando que se trataría de un caso excepcional, en el que la extensión resulta imposible porque implicaría un cambio en la persona del sustituto (del feto al niño) y una extensión de los efectos de la sustitución en el tiempo, en contra de lo que afirman D.28,6,21 Ulp. 41 ad Ed. y D.28,6,23 Pap. 6 resp.

Existe, sin embargo, otro argumento con un sólido apoyo textual que permite a la mayoría de los exegetas medievales, desde la glosa en adelante, eliminar de raíz el problema de D.28,2,10 Pomp. 1 Sab.: en una constitución compilada en C.6,29,4pr-1 Justiniano se refiere al principio propugnado en el texto de Pomponio y muestra expresamente su deseo de derogar la regulación clásica de la materia, permitiendo la eficacia en todo caso de la institución del nacido con posterioridad al otorgamiento, aunque el testador sólo se haya referido a su nacimiento «*mortuo me*» o «*vivo me*»<sup>23</sup>. Desde la perspectiva de un análisis

<sup>18</sup> También suelen esgrimirse otros textos relacionados de forma indirecta con la cuestión, como por ejemplo: C.6,24,2, que es un rescripto de Caracalla (año 212 d.C.) en el que se cita el principio «... *residui commemoratio etiam totum admittit*» y D.28,2,25,1 Pau. 12 resp., un texto en el que una sustitución ordenada a favor de quien se encontraba en el útero de la hija se considera válidamente ordenada para el nieto, si, al otorgarse el testamento, ya hubiese nacido.

<sup>19</sup> Al margen de examinar los textos en los que se interpreta restrictivamente la *condicio* de la sustitución, muchos comentaristas proponen listas de conjeturas típicas que deben excluir la aplicación de la regla presuntiva. V. FUSARIO, por ejemplo, en su *Tractatus de substitutionibus* (Ginebra [*Colonia Allobrogum*], 1675, part. 1, qu. 31, p. 27 ss.), refiere que la extensión no es posible si el testador usó términos como «*et non aliter*», «*et eveniente casu suprascripto*», «*et dicto casu*» o «*tunc et eo caso substituo*».

<sup>20</sup> Sobre el genuino sentido de este texto en Derecho Romano clásico, vid. LAMBERTI, F., *Studi sui postumi nella esperienza giuridica romana.*, vol. 2 (*Profili del regime classico*), Milán, 2001, p. 134, n. 109.

<sup>21</sup> Cfr. CHIODI, G., *L'interpretazione...*, cit., p. 508.

<sup>22</sup> Vid., por ejemplo TRENTACINO, A., *De substitutionibus tractatus*, Venecia, 1588, parte 1, cap. 1, n. 25 y ss.

<sup>23</sup> En sentido estricto, la constitución sólo dice que en las sustituciones ordenadas con las expresiones «*si filius vel filia intra decem mensuum spatium post mortem meam fuerint editi, heredes sunt*» o bien «*filius vel filia, qui intra decem menses proximos mortis meae nascentur, eredes sunt*» deben considerarse ordenadas tanto para el caso de que el instituido nazca en vida del testador como si nace después de su muerte. Ambos casos son variantes de la institución «*mortuo me*», de modo que cabe interpretar que la constitución de Justiniano no derogó comple-

sis sistemático del *Corpus* justiniano, por lo tanto, el texto de Pomponio refleja una regla clásica derogada y por lo tanto inaplicable<sup>24</sup>.

El otro texto<sup>25</sup> en el que aparece una interpretación literal y restrictiva de la *condicio substitutionis* es en D.28,6,21 Ulp. 41 ad ed.: el testador designó a Seyo sustituto de su hijo en el caso de que éste «*intra decimum annum deceserit*». Esta sustitución es, a la vez, vulgar y pupilar. Ulpiano afirma que si el hijo muere antes de los catorce años pero después de los diez, no operará la sustitución, ya que no puede considerarse ordenada para este caso.

El testador no podía dilatar la eficacia de la sustitución más allá de la pubertad del sustituido, pero sí podía limitarla a un momento anterior a esta fecha límite (p. ej., los diez años; *vid.* D.28,6,43,1 Paul. 9 quaest. y D.28,6,38,1 y 2 Paul. lib. sing. de secundis tabulis). Esta limitación era algo inusual, que implicaba una voluntad consciente del testador de apartarse del contenido normal de la sustitución pupilar. Por ello Ulpiano considera que no cabe interpretar que el testador quiso ordenar una sustitución pupilar normal, con eficacia hasta la pubertad.

Los romanistas que quisieron encontrar en el *Corpus* justiniano una regla favorable a una interpretación extensiva de las *condiciones substitutionis* en las que sólo se hace mención de uno de los casos de vacancia de la cuota del sustituido obviaron fácilmente el obstáculo que les podía representar este texto de Ulpiano alegando que, en el caso concreto, era evidente la voluntad del testador y que por ello no se aplicaba la regla general. Usando palabras de la glosa<sup>26</sup>: «*specialis permissio derogat tacitae concessioni*».

III. En la era moderna la *communis opinio* propugnada por glosadores y comentaristas tuvo aún numerosos seguidores<sup>27</sup>, pero, a partir del siglo XVI, se

---

tamente la regla expuesta en D.28,2,10 (Pomp. 1 Sab.) sino que tan sólo establece que las sustituciones ordenadas con la mención «*mortuo me*» deberán extenderse al caso «*vivo me*» pero no a la inversa. *Vid.*, entre otros, glosa «d» a D.28,2,10 en la edición de Venecia de 1581.

<sup>24</sup> Ésta era la solución propugnada por Búlgaro y por Rogerio (*vid.* CHIODI, G., *L'interpretazione...* cit. p. 506 s.) pero, según nos informa el propio Chiodi, del examen de los manuscritos inéditos se desprende que no todos los glosadores conciliaron D.28,2,10 y C.6,29,4 utilizando un criterio cronológico.

<sup>25</sup> Algunos autores citan también aquí D.35,1,101pr. (Pap. 8 resp.), pero este texto no se refiere a una interpretación extensiva o restrictiva de una *condicio substitutionis* en la que se hace mención expresa de un caso en el que debe operar, sino que se trata de si una formulación general («si no se casa con Aelio Filippo») engloba siempre todos los casos («si no quiere o no puede casarse con Aelio Filippo») o, en ocasiones, puede interpretarse como restringida sólo a uno («si no quiere casarse con Aelio Filippo»).

<sup>26</sup> Glosa a D.28,6,21 en edición de Venecia de 1581.

<sup>27</sup> Destacan GÓMEZ, A., *Variae resolutiones...*, cit., part. 1, cap. 3, n. 10; CUYACIO, J., *Commentaria in libros responsorum Aemilii Papiniani a Opera omnia*, vol. 4, Nápoles, 1758, lib. 8, ad D.35,1,101; BUSIO (BUYS), P., *Commentarius in universas Pandectas Domini Iustiniani cum differentiis consuetudinum communium et Germaniae, Galliae, Belgicae singularium itemque iuris canonici*, Deventer, 1656, ad D.28,6,1 n. 3; ZOES, E., *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum iuris civilis libros L*, Lovaina, 1718, ad D.28,6 n. 7; ARUM, D. van, *Disputationes ad praecipuas Pandectarum et Codicis leges, Consuetudines Feudales, quattuor Institutionum libros*, Jena, 1620, disp.17, thes. 17 y THOMASII, CH., notas a HUBER, U., *Praelectionum iuris civilis tomus tres secundum Institutiones et Digesta Iustiniani*, Lovaina, 1766, tomo 3, comentario a D.28,6, n. 1.

observa como, entre algunos juristas, toma fuerza la idea contraria: si el testador enunció exclusivamente uno de los supuestos, debe partirse de que sólo quería que la sustitución operase en esa circunstancia; sólo en caso de que pueda constatarse una voluntad contraria a esta presunción debe permitirse extender la eficacia de la sustitución a casos no expresamente mencionados<sup>28</sup>. También aquí, la constatación de la voluntad del testador no exige su prueba, sino que basta con que pueda inducirse por medio de una conjetura<sup>29</sup>.

Esta solución tiene su principal fundamento en la idea de que, en toda exégesis, debe partirse de que el autor quiso decir lo que literalmente significan sus palabras y sólo de modo excepcional es posible admitir que utilizó los términos impropriamente, o que eligió determinados términos sólo a modo de ejemplo, sin querer, por lo tanto, excluir a todos los casos que no quedan abarcados en las palabras escogidas. Aunque no todos los juristas que sostienen esta postura pueden adscribirse a una metodología netamente humanista, es indudable, a nuestro juicio, que el papel preponderante de la literalidad del texto y del análisis filológico en la jurisprudencia del *mos gallicus* propicia en gran medida el surgimiento de esta postura exegética alternativa, mucho más vinculada a la literalidad del texto<sup>30</sup>.

Con todo, la apelación a la literalidad del texto no es suficiente para defender una interpretación restrictiva de la *condicio substitutionis*: los juristas que sostienen esta postura deben justificarla, además, exegéticamente, reinterpretando los textos que servían de fundamento a la *communis opinio*. La técnica usada no es muy distinta de la que observamos en los defensores de la postura contraria: consiste en considerar que la regla general es la contenida en D.28,2,10 Pomp. 1 Sab. y en D.28,6,21 Ulp. 41 ad ed. (en relación a D.28,6,43,1

<sup>28</sup> Se adscriben a esta opinión DUARENO, F., *In titulum Digestorum «De vulgari et pupillari substitutione»* a *Opera omnia*, vol. 2, Luca, 1765, cap. 9; CHIFFLET, C., *Tractatus de substitutionibus* a OTTO, EVERHARD *Thesaurus iuris Romani continens rariora meliorum interpretum opuscula in quibus ius Romanum emendatur, explicatur, illustratur*, vol. 5, Leiden, 1729, cap. 11; FACHINEO, A., *Controversiarum iuris libri tredecim*, Colonia, 1678, cap. 61; HARPPRECHT, I., *Operum tomus II commentarios in librum secundum Institutionum Divi Imp. Iustiniani complectens*, Frankfurt, 1657, comentario a I.2,15,1 n. 7; HUBER, U., *Praelectionum iuris civilis tomi tres secundum Institutiones et Digesta Iustiniani*, Lovaina, 1766, tomo 3, comentario a D.28,6, n. 11, AULISIO, D., *Commentariorum iuris civilis de pignoribus et hypothecis, de bonis maternis et materni generis, de officio eius cui mandata est iurisdictio, de edendo, de transactionibus, de vulgari et pupillari substitutione, de mora, de donationibus, de censibus...*, Nápoles, 1720, qu. 9 y FINESTRES, J., *Commentarius academicus De vulgari et pupillari substitutione*, Cervera, 1752, p. 185 ss.

<sup>29</sup> Así, por ejemplo, DUARENO (*loc. cit.*) afirma que «... si appareat certa testatoris voluntas dubitandum non est quin ea sit servanda, quo modo expressa [...] Si voluntas non apparet, ego puto, casum, qui expressus est, ad alium casum interpretatione extendendum non esse».

<sup>30</sup> Puede incluso sospecharse una influencia del isomorfismo de Port-Royal en los juristas de los siglos XVII y XVIII que defienden esta postura literalista. En este sentido, G. G. LEIBNIZ, en su *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae (Opera omnia*, vol. 4, Ginebra, 1768, § 69), al analizar las técnicas interpretativas que considera más adecuadas, afirma que «*in dubio auctor, nisi alia id probent, presumitur non errare*». Sobre este punto, *vid.* VASOLI, C. «Enciclopedia, pansofía e riforma metodica del diritto nella Nova Methodus di Leibniz», *Quaderni Fiorentini*, vol. 2 (1973) p. 96 ss.

Paul. 9 quaest. y D.28,6,38,1 y 2 Paul. lib. sing. de secundis tabulis), mientras que D.28,2,29,5 Scaev. 6 quaest.<sup>31</sup>, D.36,1,23(22)pr Ulp. 5 disp.<sup>32</sup> y C.6,25,3<sup>33</sup> serían casos concretos en los que se pudo constatar que la voluntad del testador era favorable a la extensión<sup>34</sup>.

IV. En conclusión, pues, los exegetas medievales y modernos se encontraron con textos en los que aparecía una interpretación restrictiva de la *condi-*

<sup>31</sup> En D.28,2,29,5 Scaev. 6 quaest. se refiere el caso de un nieto póstumo del testador instituido «*si filius meus vivo me morietur...*». La cuestión es si debe operar la institución del póstumo si el hijo, en lugar de morir en vida del testador sufre la interdicción del fuego y el agua o es emancipado. Cervidio Escévola dice que el texto de la Ley Veleya sólo contempla el caso de muerte del hijo, pero que «... *ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint*». Con esta frase, ¿quiso decir Cervidio Escévola que, si el testador había mencionado sólo el supuesto de la muerte del hijo, la institución operaba también en los casos de deportación y emancipación? ¿O bien quiso indicar tan sólo que la Ley Veleya admite por analogía la institución de nietos póstumos bajo la condición de deportación o emancipación del hijo, dejando implícito que el testador debía haber previsto expresamente esos casos en el testamento para que la institución operase en ellos? La primera interpretación es la que sostienen los comentaristas que ven en este texto expresada la regla general favorable a la interpretación extensiva de la *condicio substitutionis*. La segunda es la que sostienen los humanistas que quieren descartar este texto de entre los relevantes en la cuestión que nos ocupa.

Es difícil decantarse por una o por otra interpretación. El verbo *concipio* y el adverbio *tantum* utilizados en la primera pregunta indica que, entre las cuestiones planteadas, se encontraba la de la interpretación de la condición que preveía exclusivamente el caso de la muerte del hijo. Pero la respuesta recogida en el Digesto (*hi enim-admittendi sint*), sin embargo, no resuelve este problema, sino que se centra en si la Ley Veleya admite o no este tipo de institución de nietos póstumos. Es muy posible, por lo tanto, que la parte de la respuesta que nos interesaría a nuestros efectos haya quedado fuera del Digesto y que debamos admitir con los exegetas humanistas que este texto poco o nada nos informa acerca de la interpretación de las cláusulas testamentarias. En este sentido, *vid.* recientemente LAMBERTI, F. *Studi sui postumi...*, cit., p. 174.

<sup>32</sup> D.36,1,23(22)pr Ulp. 5 disp. se refiere al problema que tenían las madres divorciadas para dejar su herencia a los hijos nacidos del primer matrimonio, ya que, si los instituían herederos, por efecto de la patria potestad del exmarido, era éste quien acababa adquiriendo la herencia. Para evitar esto, las testadoras solían instituir heredero a un fiduciario, gravándole su adquisición con un fideicomiso universal a favor de los hijos, que era exigible tan pronto como los hijos pudiesen adquirir para sí mismos y no para el padre. Dado que esto sucedía normalmente al morir el padre, los fideicomisos solían ordenarse con la expresión «*post mortem patris*». Por ello, surge el problema de qué ocurría si el hijo era emancipado. La emancipación también extinguía la patria potestad y, por lo tanto, permitía al hijo adquirir la herencia materna para sí mismo, pero ¿hacía exigible la emancipación el fideicomiso ordenado para después de la muerte del padre? Marco Aurelio decidió que sí en un rescripto, «*intellecta matris voluntate, quae quia non crederat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset*». La solución de este rescripto se puede ver también en otros dos fragmentos ulpianos compilados en el Digesto, D.36,2,15 Ulp. 5 disp. y D.32,11,11 Ulp.

<sup>33</sup> C.6,25,3 contiene un rescripto de Caracalla, del año 213 d.C. en el que se refiere el caso de una testadora que instituye herederos a sus hijos bajo la condición suspensiva de que sean emancipados. El padre no los emancipa, pero muere. El Emperador sostiene que, aunque sólo se haya mencionado en el testamento la emancipación, cabe interpretar que la testadora quiso que los instituidos heredasen también si habían salido de la patria potestad a consecuencia de la muerte del padre. Las razones que llevan a Caracalla a esta interpretación, son las que hemos indicado en la nota precedente *mutatis mutandis*. *Vid.* un caso similar en D.32,11,11 Ulp. 2 fideic.

<sup>34</sup> Algunos autores citan también la constitución de Justiniano compilada en C.6,25,10(9), aunque este texto trata en realidad de la sustitución pupilar tácita ínsita en la vulgar expresa.

*cio substitutionis* en la que se mencionaba expresamente sólo un supuesto en el que debía operar la sustitución y también con textos en los que se refería una interpretación extensiva. Los juristas y los emperadores romanos habían resuelto todos estos problemas caso por caso, interpretando la voluntad del testador según las circunstancias concomitantes. Este enfoque del problema no complacía a la mayor parte de los juristas medievales y modernos, que buscaban en las fuentes una regla exegética clara. La única forma de extraer esta anhelada regla de los textos romanos consistía en concordarlos, para lo cual había que elevar uno de los grupos de textos a la categoría de regla general y considerar al resto como excepciones basadas en la voluntad del testador, que se había podido establecer sobre la base de la voluntad claramente expresada en el testamento o de conjeturas verosímiles. Los juristas medievales se decantaron mayoritariamente por tomar como regla la interpretación extensiva de la *condicio substitutio-nis*, pero, desde el siglo XVI en adelante, encontramos un nutrido grupo de exegetas que se decantan por la opinión contraria. El debate seguirá abierto hasta que en los distintos países del continente europeo se codifique el Derecho civil.

### 3. LA GESTACIÓN DEL ART. 774 C.c.

#### 3.1 El Derecho castellano anterior al C.c.

En el Derecho castellano anterior al Código civil, la norma que se utilizaba como referencia para resolver el problema que nos ocupa era la ley 2 del título 5.<sup>a</sup> de la Partida 6.<sup>a</sup>. Este texto trata expresamente el problema de la interpretación de la *condicio substitutionis*, sino que tan sólo define la sustitución vulgar y expone sus efectos. Pero en su inciso final se nos dice:

*«E aun calladamente se podria fazer tal substitucion, como si el testador nombrasse dos omes por sus herederos, diziendo assi: Que cualquier dellos, nombrandolos, el que fuesse bivo, que aquel fuesse su heredero; estonce dezimos, que si fuessen bivos amos, auran la heredad. E si el uno moriere tan solamente, averla ha el otro que fuere bivo. E estos, porque en tal establecimiento como este se entiende calladamente, que si el uno es muerto, o si fuere bivo, e non quisiere la herencia, el otro entrara en su lugar, e la debe aver toda»*<sup>35</sup>.

El objeto del texto es interpretar la sustitución vulgar recíproca, pero *passim* se dice que una sustitución ordenada con una fórmula que menciona expresamente el caso de premoriencia («*Que cualquier dellos, nombrandolos, el que fuesse bivo, que aquel fuesse su heredero*») no sólo opera en este caso, sino también en el de repudio («*o si fuere bivo e non quisiere la herencia*»). La glosa de Gregorio López confirma que este texto debe interpretarse de acuerdo con la opinión mayoritaria entre los romanistas: «*Adverte etiam, quod substitu-*

<sup>35</sup> *Las Siete Partidas del muy noble Rey Don Alfonso el Sabio glosadas por el lic. Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M.*, tomo 3.º, Madrid, 1844, p. 66.

*tio vulgaris facta in uno ex istis casibus, noluntatis scilicet, et impotentiae, comprehendit alium...*»<sup>36</sup>.

Tomando como punto de referencia este texto de las Partidas o la exposición de la doctrina romanística contenida en las *Variae resolutiones* de Antonio Gómez<sup>37</sup>, los autores decimonónicos anteriores al Código civil defendieron la interpretación extensiva de la *condicio substitutionis*, no sin indicar siempre que este punto había sido polémico en la romanística<sup>38</sup>.

En el proyecto de Código civil de 1851, García Goyena también propuso un art. 630 acorde con esta tradición:

*«Todo testador puede sustituir en los términos del artículo anterior. La sustitución para uno de los dos casos comprende también al otro, a menos que el testador haya declarado lo contrario. La sustitución simple y sin expresión de casos comprende los dos»*<sup>39</sup>.

Todos estos antecedentes legislativos, sin embargo, no sirvieron de modelo al Código civil finalmente aprobado en 1889, que contenía en este punto (art. 774) una regulación ambigua y desafortunada, que daría lugar a que las polémicas interpretativas sigan enfrentando a los exegetas.

### 3.2 El art. 774 C.c. y sus diversas interpretaciones

I. El Código civil español de 1889 regula el problema de la interpretación de la *condicio substitutionis* en el artículo 774, que es el primero de la sección dedicada a las sustituciones:

*Art. 774 C.c. Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.*

*La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario.*

La redacción del presente artículo es muy deficiente, tanto en su párrafo segundo, que es el que ahora nos ocupa, como en el primero. Si tomamos al pie

<sup>36</sup> *Las Siete Partidas...*, cit., glosa 5 a ley 2, tít. 5.º Part. 6.ª

<sup>37</sup> GÓMEZ, A. *Variae resolutiones Iuris Civilis, Communis et Regii*, Madrid, 1768, part. 1, cap. 3, n. 10. Este texto se toma frecuentemente como punto de referencia porque a él se remite el manual de Instituciones más difundido en la época, el de A. VINNIO [*In quatuor libros Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis*, tomo 1, Venecia, 1747, ad I.2.15pr § 3 (p.399)].

<sup>38</sup> *Vid.*, entre otros, SALA, J., *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum Hispanorum ordinatae*, tomo 1, 4.ª ed. Madrid, 1824, p. 449, y del mismo autor *Ilustración del Derecho Real de España*, 4.ª ed., tomo 1.º, Madrid, 1834, p. 158 s. *Vid.* también ROMERO Y GINZO, J., *Sala novísimo o nueva ilustración del Derecho Real de España*, tomo 1.º, Madrid (sin fecha), p. 306.

Al resolver este problema Las Partidas sólo *passim*, algunos autores del XIX sostiene que este cuerpo normativo no regula el asunto que nos ocupa. *Vid.*, por ejemplo, GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo 1.º, Madrid, 1852, p. 80 (ad art. 630).

<sup>39</sup> GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias...*, cit., p. 80

de la letra lo que se nos dice en esta norma, deberemos concluir que el Código español sólo propone una presunción legal de la voluntad para la llamada «*sustitución simple y sin expresión de casos*». La expresión «sustitución simple» está tomada de la tradición romanística y se refiere a la sustitución vulgar ordenada con la fórmula genérica, del tipo «si el instituido no llega a ser heredero» (en latín, «*si institutus heres non erit*»). La «sustitución simple», por lo tanto, es lo mismo que la «sustitución sin expresión de casos» y no tiene sentido elucubrar qué pretendió el legislador al distinguir ambos tipos, separándolos con una conjunción copulativa: la desafortunada *exaggeratio a synonymis* es sencillamente el resultado de la impericia redactora del legislador.

Nos dice, pues, el art. 774.2 C.c. que la sustitución simple comprende los casos de premoriencia, repudio e imposibilidad para suceder del sustituido. El Código presume, por lo tanto, que las palabras genéricas usadas por el testador quisieron referirse a todos los casos específicos englobados en el género. Esto no obstante, la presunción de la voluntad testamentaria sólo resulta aplicable «... a menos que el testador haya dispuesto lo contrario». El término «dispuesto» no debe interpretarse en el sentido de que el testador lo haya especificado en el testamento, ya que entonces el art. 774.2 C.c. resulta absurdo: si el testador ha ordenado expresamente que la sustitución se refiera sólo a alguno de los casos, ya no estamos ante una sustitución simple y, por lo tanto, ya no opera la presunción legal del art. 774.2 C.c. Para evitar esta conclusión, el inciso final de esta norma debe interpretarse en el sentido de que la presunción legal no debe operar si se demuestra (o se puede conjeturar verosímilmente) que el testador, a pesar de haber ordenado la sustitución con una fórmula genérica, sólo quiso que ésta operara en determinados casos específicos.

La conclusión a la que nos lleva todo esto es que el art. 774.2 C.c. es completamente superfluo. Si no existiese esta norma, la aplicación de las reglas generales de interpretación contenidas en el art. 3 C.c.<sup>40</sup> conduciría a la misma conclusión: si el testador usó una expresión genérica, se parte de que quiso englobar todas las especies, salvo que se consiga demostrar que, en ese caso concreto, se quiso referir exclusivamente a determinadas especies dentro del género<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Como es sabido, el tenor actual de este artículo 3 no existía en 1889, cuando se redactó el 774, sino que fue introducido con el Decreto 1836/1974 de 31 de mayo, que reformó el título preliminar del Cc. Esto no obstante, los principios interpretativos de las normas contenidos en este artículo reflejan ideas ampliamente difundidas entre la doctrina contemporánea al Código.

<sup>41</sup> Esto será infrecuente, pero no imposible. En el marco del Derecho Romano hay un caso en D.35,1,101 Pap. 8 resp. La cuestión que se nos plantea es la siguiente: el testador ordenó un fideicomiso que tenía por objeto un predio a favor de su hija impúber Severina Prócula; la eficacia del fideicomiso quedaba sometida a la condición suspensiva de que la fideicomisaria se casase con un pariente suyo llamado Aelio Filippo. La hija fideicomisaria murió antes de la pubertad y se pregunta si se considera cumplida o no la condición. Papiniano responde que sí, ya que testador quiso privar a la hija del fideicomiso si rehusaba aceptar el novio que le proponía, pero no si le resultaba imposible casarse. Esta interpretación resultaba evidente para Papiniano en su contexto cultural y en el marco de la praxis testamentaria de la época: por un lado, el hecho de que el testador dejase el predio a su hija indica que nada tenía que ver este beneficio con las eventuales cargas familiares de su matrimonio, ya que si el testador hubiese querido que el predio sirviese para este fin no lo hubiese dejado en fideicomiso a su hija, sino que habría ordenado a un fiducia-

Si bien *supervacua non nocent*, queda por resolver el principal problema interpretativo de la sustitución vulgar: si el testador mencionó expresamente uno o más casos, ¿se considera tácitamente ordenada la sustitución para los casos no expresados?

II. La mayor parte<sup>42</sup> de la civilística que se enfrentó al art. 774.2 C.c. en los primeros años posteriores a la promulgación del Código consideró que este artículo, interpretado *a contrario*, rompía con la tradición romanística, imponiendo la presunción legal de que, si el testador mencionaba un caso concreto en la *condicio substitutionis*, la sustitución debía operar exclusivamente en ese caso<sup>43</sup>.

Esta exégesis fue asumida por la Dirección General de los Registros en una resolución de 25 de enero de 1916 y, bastantes años después, por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de septiembre de 1956 (RJ 1956/3161), la única hasta la fecha en la que el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la interpretación del art. 774.2 C.c.

Esta línea exegética considera que la solución del Código civil en este punto es la misma que la del ABGB austríaco, con la única diferencia de que, en este último cuerpo normativo, la norma correspondiente no presenta ambigüedad de ningún tipo:

§ 605 ABGB – *Hat der Erblasser aus den bestimmten Fällen, daß der ernante Erbe nicht Erbe sein kann, oder daß er nicht Erbe sein will, nur einen ausgedrückt; so ist der andere Fall ausgeschlossen.* [Si el causante, de entre los casos concretos, de que el heredero instituido no pueda ser heredero o que no quiera ser heredero, ha expresado sólo uno, el otro caso queda excluido.]

La civilística austríaca del siglo XX (véase, por ejemplo, Armin Ehrenzweig<sup>44</sup> y, más recientemente, Helmut Koziol y Rudolf Welser<sup>45</sup>) ha sido muy

---

rio la constitución de una dote; por otro lado, Papiniano sabía que cuando los padres romanos ordenaban beneficios testamentarios a favor de sus hijas, bajo la condición de que se casasen con determinada persona, lo hacían con la voluntad de empujarlas a respetar la elección de cónyuge paterna, ya que el Derecho Romano no les permitía imponer por la fuerza un marido determinado.

<sup>42</sup> No sigue la corriente mayoritaria BURÓN GARCÍA, G., *Derecho civil español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del código civil*, Valladolid, 1900, tomo 3.º, p. 7. Burón sostiene que el Código civil no veta la posibilidad de una interpretación extensiva de la *condicio substitutionis*, de acuerdo con la tradición del Derecho común.

También han subrayado que el art. 774 C.c. no impone la interpretación literal de la *condicio substitutionis* algunos tratadistas que, a propósito del art. 155 de la Compilación, han admitido que esta norma no contradice el art. 774 C.c. sino que puede aplicarse como su complemento. *Vid.* FIGA FAURA, L., *Manual de Derecho civil catalán*, Barcelona, 1961, p. 437 y GASSIOT MAGRET, J., *Comentarios a la compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, 2.ª ed., Barcelona, 1980, p. 186.

<sup>43</sup> El comentario colectivo de Q. MUCIO SCAEVOLA (*Código civil comentado y concordado extensamente*, tomo 13.º, Madrid, 1897, p. 426 ss.) es uno de los primeros textos importantes, posteriores al Código, en los que se sostiene esta opinión. De esta época se puede consultar también SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, tomo 6.º, vol. 1.º, 2.ª ed. Madrid, 1910, p. 678.

<sup>44</sup> EHRENZWEIG, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 6.ª ed., tomo 2.º, parte 2.ª (Familien- und Erbrecht), Viena, 1924, § 503.IV (p.422).

<sup>45</sup> KOZIOL, H. y WELSER, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, tomo 2.º, 8.ª ed., Viena, 1988, p. 337. *Vid.*, también, en el mismo sentido, AICHER, J. *et al.*, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 1, Viena, 1990, p. 700.



crítica con el § 605 ABGB, al que suele considerarse poco ajustado a la presumible voluntad del testador. Esta crítica refleja, sin duda, una influencia del Derecho alemán (§ 2097 BGB<sup>46</sup>), que los juristas austríacos consideran, en este punto, más adecuado a las intenciones presumibles en un testador actual.

Esta visión crítica no se encuentra, por el contrario, en la doctrina española de los últimos cincuenta años, que sigue fiel a las interpretaciones clásicas del precepto, aunque con frecuencia intenta suavizar su rigor promoviendo una interpretación amplia del inciso final «... *a menos que el testador haya dispuesto lo contrario.*» que facilite el cumplimiento de la voluntad del testador cuando se pueda entender que la mención al caso concreto se hizo a modo de ejemplo<sup>47</sup>.

III. Tanto la doctrina como la jurisprudencia fundamentan su interpretación en un argumento lógico<sup>48</sup>: el art. 774.2 C.c. afirma que el género A engloba a las especies a1, a2 y a3; dado que por definición una especie (an) no puede identificarse con el género (A), debe concluirse que una especie no puede incluir a todo el resto de especies<sup>49</sup>.

El problema de este razonamiento está en que la segunda premisa no es verdadera. No lo es, porque, en contra de lo que puede parecer a primera vista, en el uso habitual del lenguaje, no es infrecuente que se mencione una especie para indicar un género, de modo que la identificación de aquella con éste no es un absurdo.

<sup>46</sup> § 2097 BGB *Ist jemand für den Fall, dass der zunächst berufene Erbe nicht erbe sein kann, oder für den Fall, darr er nicht Erben sein will, als Ersatzerbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass er für beide Fälle eingesetzt ist.*

<sup>47</sup> Vid. CASTÁN, J., *Derecho civil*, tomo 2.º, Madrid, 1932, p. 512. Vid. también el trabajo clásico de ALBALADEJO, M., *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, 1956, p. 22 s. cuyo texto se incorpora y se amplía en los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo X, vol. 2.º (arts. 774 a 805 C.c.), Madrid, 1984, p. 12 s. Puede consultarse también VALLET DE GOYTISOLO, J. BMS., *Panorama...*, cit., vol. 2, § 53 y más recientemente, CASTRO GARCÍA, J. DE, en ALBÁCAR, J. L. (dir.), *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, 4.ª ed., Madrid, 1995, p. 668 s. y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord.), *Comentario del Código civil*, vol. 4 (libro III - *De los diferentes modos de adquirir la propiedad*, arts. 609 a 837), Barcelona, 2000, p. 578.

L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*Derecho de sucesiones* cit. tomo 1, p. 388) es ambiguo, y sus palabras «*Hay que creer que estamos ante una quaestio voluntatis o de interpretación de la condicio substitutionis, atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso.*» podrían interpretarse en el sentido de que el autor considera que el art. 774 C.c. no impone presunción alguna a la hora de interpretar la *condicio* de la sustitución vulgar.

<sup>48</sup> Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *loc. cit.*: «*Según el párrafo 2.º del citado art. 774, esta forma de sustitución comprende las otras tres singulares que se exponen seguidamente, enumeradas en el párrafo primero de aquél, deduciéndose, por consiguiente, por contraposición, que si el testador expresara una ó dos de estas formas singulares, no deben entenderse comprendidas la otra u otras restantes, siempre con la salvedad innecesaria de que el testador haya dispuesto lo contrari.*» Vid. también considerando 5.º de la referida STS de 28 de septiembre de 1956 (RJ 1956/3161).

<sup>49</sup> No puede excluirse, naturalmente, que alguna de las especies sea, a su vez, género de alguna subespecie (de hecho, la primera de las tres especies mencionadas en el art. 774.1 C.c. –la premoriencia– es, en realidad, una subespecie de la tercera –la imposibilidad de suceder–), pero por definición una especie no puede abarcar todas las demás sin convertirse en el género.

Nótese que la premisa falsa en el razonamiento indicado no es la que los exegetas toman del art. 774.2 C.c., sino la que añaden por su cuenta como algo evidente. Si la premisa falsa fuera la contenida en el texto legal, sería mucho más difícil sustraerse a su influencia ya que, aun siendo falsa, sería ley.

De todo lo dicho puede concluirse que del art. 774.2 C.c. no se infiere necesariamente *a contrario* que la *condicio substitutionis* referida por el testador a un caso concreto deba operar tan sólo en este caso específico. El C.c. no impone esta conjetura de la voluntad, ni tampoco la opuesta. Así pues, en contra de lo que ha venido sosteniendo la mayor parte de la doctrina hasta la fecha, consideramos que el C.c. no propugna la interpretación restrictiva de la *conditio substitutionis*, análoga a la del § 605 ABGB. Tampoco presume, como hacen el § 2097 BGB o el art. 167 C.S., la intención del causante favorable a la operatividad de la sustitución. Al igual que el C.c. francés, el C.c. español no prima una conjetura de la voluntad sobre otra, dejando que sea el juez quien, caso por caso, valore cuál fue (o cuál habría sido) la voluntad del testador.

Y esta conclusión no sólo se apoya en la restricción del art. 774.2 C.c. a sus justos términos, sino que también encuentra fundamento en las vicisitudes que llevaron al actual texto legal: el art. 630 del proyecto de Código civil de 1851 (vid. *supra*) contenía una frase idéntica al 774.2 Cc., a excepción tan sólo del inciso final, y, a la vez, sin que estuviera en contradicción con ella, una norma en la que se establecía la interpretación extensiva de la *condicio substitutionis*. Si se sostiene que el art. 774.2 C.c. interpretado a contrario lleva necesariamente a presumir una voluntad contraria a la operatividad de la sustitución vulgar fuera de los casos expresamente mencionados, debe concluirse que el art. 630 del proyecto de García Goyena era contradictorio, cosa que, a nuestro entender, no puede sostenerse.

La eliminación del párrafo que contenía la conjetura de la voluntad en el proyecto de 1851 se hizo sin reemplazarlo por una norma que, al modo del § 605 ABGB, introdujera la conjetura contraria. Con ello se consiguió el cómodo silencio sobre el particular del *Code* francés, que finalmente resultó desvirtuado por una interpretación doctrinal y jurisprudencial del precepto que, a nuestro juicio, fue del todo inadecuada.

#### 4. EL DERECHO CATALÁN

I. En Cataluña, la *communis opinio* medieval fue asumida por Pere Fontanella, el jurista de referencia más importante en la civilística catalana de los siglos XIX y XX. Fontanella no se ocupa de nuestro caso de forma específica, sino que lo trata de paso en sus *Decisiones*,<sup>50</sup> a propósito de la problemática relativa al fideicomiso en el que se atribuye al fiduciario la facultad de elegir al

---

<sup>50</sup> FONTANELLA, P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, tomo 2, Lyon, 1618, dec. 590, § 8.

fideicomisario de entre sus hijos, pero muere antes de hacer la elección. Para defender que en este caso debe operar también la sustitución fideicomisaria, Fontanella argumenta alegando la analogía de este problema con el de la sustitución vulgar con condicio incompleta:

«*Bonum exemplum habemus in substitutione vulgari, in qua solum quod dicamus, si haeres non erit, comprehendimus ambos casus, quia noluit vel non potuit [...] usque adeo ut quamvis unus solus sit provisus, extendatur ad alium.*»

Fontanella asume como regla indiscutida que la sustitución vulgar ordenada sólo para el caso de imposibilidad o de falta de voluntad debe interpretarse extensivamente, con lo cual considera a esta presunción como parte integrante del Derecho común vigente en Cataluña<sup>51</sup>.

Josep Finestres<sup>52</sup>, por el contrario, sostiene la opinión opuesta, favorable a mantenerse fiel a la literalidad de los términos utilizados por el testador. Para FINESTRES es absurdo extender el caso de impotencia al de voluntad y viceversa, ya que querer y poder son cosas completamente distintas: todos hemos visto que con frecuencia sucede que alguien quiere hacer algo y no puede hacerlo o, al contrario, que puede hacer algo pero no quiere hacerlo. Por lo tanto, según Finestres, resulta absurdo considerar que el verbo querer está implícito en el poder y viceversa.

II. La *communis opinio* medieval, confirmada por la autoridad de Fontanella<sup>53</sup>, fue asumida como derecho recibido y vigente en Cataluña por los autores más influyentes del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX. La opinión divergente de Finestres pasó completamente desapercibida, cosa que no nos debe extrañar si tenemos en cuenta que la obra finestresiana, demasiado difícil y erudita, hizo poco más en esa época que acumular polvo en los anaqueles de las bibliotecas.

<sup>51</sup> La opinión de J. CANCER sobre el tema que nos ocupa es más difícil de saber. En sus *Variae resolutiones iuris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae*, parte 1.º, Barcelona, 1594, cap. 1, § 31 se ocupa *passim* del asunto, defendiendo la posibilidad de interpretación extensiva de las cláusulas testamentarias incompletas: «*Et licet casus omissus habeatur pro omissis [...] et disponens non censeatur voluisse, nisi quod locutus est, [...] quia si voluisset, expressisset [...] id tamen verum est, quando verisimilitudo no percipi potest ex serie aut verbis disponentis, ita ut voluntatem in dispositionem transisse dici possit [...] talis causus, qui ex mente testatoris et coniecturis colligitur ex eo scilicet quod testator expressit non habetur pro omissis.*»

<sup>52</sup> FINESTRES, J., *Commentarius academicus De vulgari et pupillari substitutione*, Cervera, 1752, p. 185 ss.

<sup>53</sup> A diferencia de lo que ocurre con otros problemas, en el caso que nos ocupa no hemos encontrado ningún jurista de los siglos XIX y XX que haga expresa referencia a Fontanella para fundamentar la recepción de la *communis opinio* medieval en el Derecho catalán; ello puede deberse a que el jurista se pronuncia sobre este tema *passim* y en un contexto de la sustitución fideicomisaria. Por ello no podemos asegurar que, en este caso, la opinión de Fontanella haya sido el referente de los juristas catalanes del XIX y del XX.

Duran i Bas hizo mención expresa al problema en su *Memoria*<sup>54</sup> y se adhirió expresamente a la tesis favorable a la interpretación extensiva, aunque no plasmo esta regla en el texto articulado. Borrell i Soler<sup>55</sup> citó la regla interpretativa como parte integrante del Derecho Romano recibido en Cataluña, remitiéndose al tratado de Maynz<sup>56</sup> y en una referencia puntual de Maspons i Anglasesell<sup>57</sup> en un artículo publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña* de 1912<sup>58</sup>.

Aunque no hay una norma expresa que regule este punto en el Proyecto de apéndice de Derecho catalán al Código civil de 1930 ni en el Anteproyecto de apéndice de las Instituciones del Derecho civil catalán de 1931, la versión oficial del proyecto de Compilación de 1955 contenía un artículo 324 con el siguiente tenor<sup>59</sup>:

<sup>54</sup> DURAN I BAS, M., *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p. 192 (reimpreso en MIRAMBELL I ABANCÓ, A. y SALVADOR CODERCH, P. (ed.), *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1995, p. 310 de la reimpressió): «La vulgar y la ejemplar se rigen puramente por las prescripciones del derecho romano; y por tanto en Cataluña son doctrinas inconcusas en cuanto a la primera, que el caso de voluntad comprende el de impotencia y viceversa...». Duran i Bas sólo menciona expresamente los casos de impotencia y de voluntad, sin entrar en qué ocurre si el testador hace referencia a otro evento más concreto (p. ej., indignidad, premoriencia, etc.). Algunos autores (p. ej., GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, tomo 3.º (2.ª ed.), Madrid, 1868, p. 309, que sigue a VINNIO admitían la extensión si el testador había mencionado expresamente el caso de voluntad o de impotencia, pero no si había mencionado un supuesto más concreto.

<sup>55</sup> BORRELL I SOLER, A. M., *Derecho civil vigente en Cataluña, tomo V – Sucesiones por causa de muerte*, 2.ª ed., Barcelona, 1944, § 450 (p. 95 s.): «[La sustitución vulgar] es una institución subsidiaria en la cual se llama a un heredero para el caso de que falte el primero; es decir, pos si éste no llega a serlo: si heres non erit, lo cual puede suceder en dos hipótesis: que no quiera o que no pueda serlo. Los autores entienden que basta que el testador mencione una de estas hipótesis, para que también se entienda dispuesta la substitución en caso de que se presente la otra, a menos que se demuestre que la voluntad del testador no la extendía al otro caso no expresado».

<sup>56</sup> MAYNZ, C. *Curso de Derecho Romano*, 2.ª ed., tomo 3.º, Barcelona, 1892, p. 367. Dice este autor: «Cuando el testador se ha expresado de manera general: S. Titius heres non erit, es evidente que ha entendido prever las dos hipótesis, ó, como dicen los comentadores en un lenguaje bárbaro, el casus noluntatis\* y el casus impotentiae\*. Para el caso de que sólo se exprese una de las dos hipótesis, algunos textos del Digesto parece que nos autorizan para sobreentender igualmente la otra hipótesis, a menos, naturalmente, que las circunstancias hagan suponer una intención contraria del testador».

<sup>57</sup> Por error, Borrell i Soler atribuye el artículo citado a Coll i Rodés en lugar de a Maspons i Anglasesell.

<sup>58</sup> MASPONS I ANGLASELL, F., «Consideracions y normes generals referent a la successió voluntària a títol universal», *Revista Jurídica de Catalunya*, 18 (1912), p. 348: «... es de sobres sapigut que la substitució vulgar comprèn en general la crida del sustitut per el cas de no poguer ser hereu –per premoriència o incapacitat– y per al cas de no volguer-ho ser, per no acceptació o abstenció; mes el dret romà estableix que la substitució feta expressament pera [sic] un dels casos comprèn també els altres, o sia que la substitució se entén ordenada de un modo general. Com qu'el Codic deixa aquest punt a les fosques y fa una declaració que se oposa al criteri romà, convé formular explícitament el precepte tradicional acceptat per la majoria dels moderns Codics».

<sup>59</sup> En MIRAMBELL I ABANCÓ, A. y SALVADOR CODERCH, P. (ed.) *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1995, p. 850.

«Art. 324 *El testador podrá instituir segundo o ulterior heredero por si el primer o anterior instituido no llega a serlo por no poder o no querer.*

*Salvo voluntad contraria del testador, la substitución vulgar dispuesta para uno de estos casos valdrá para el otro y la dispuesta para el caso de premoriencia del heredero anteriormente instituido se extenderá a todos los demás casos, incluso a los que el instituido bajo condición suspensiva fallezca antes de cumplirse la condición o que ésta quede incumplida, o que no nazca el instituido que se hallaba concebido o que el instituido se halle declarado ausente.»*

Este artículo fue recogido, con notables modificaciones, en el texto final de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, aprobado en 1960<sup>60</sup>. La Comisión de Códigos limitó la referencia legal al caso del testador que mencionó expresamente la premoriencia, indicando que, en este supuesto, la substitución debe operar en todo caso, salvo voluntad contraria del testador. Se deja abierta a la interpretación libre de la voluntad del testador cualquier otro supuesto de *condicio substitutionis* ordenada para un caso concreto (p. ej., repudio, indignidad, etc.). Este mismo tenor se mantiene en el texto refundido de 1984<sup>61</sup>.

III. El Código de Sucesiones (Ley 40/1991 de 30 de diciembre. Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya) retomó el tenor del Proyecto de 1955 y volvió a establecer una presunción legal de la voluntad del testador para los tres casos más frecuentes de *condiciones* incompletas en la substitución vulgar:

«Article 167 C.S. *El testador pot instituir un hereu ulterior o segon, per al cas en que el primer o l'anterior instituït no arriba a ésser-ho perquè no vulgui o perquè no pugui.*

*Llevat que sembli que és una altra la voluntat del testador, la substitució vulgar ordenada per a un dels casos esmentats val per a l'altre, i l'ordenada per al cas de premoriència de l'hereu instituït es fa extensiva a tots els altres casos, incloent-hi el d'institució sota condició suspensiva quan l'instituït mor abans de complir-se la condició, quan la condició resta incomplida o quan*

<sup>60</sup> Ley estatal 40/1960, del 21 de julio sobre la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña. El art. 155 tenía el siguiente tenor: «La substitución vulgar podrá ser expresa o tácita.

*Salvo voluntad contraria del testador, la substitución vulgar dispuesta para el caso de premoriencia del heredero o instituido se extenderá a todos los casos en que éste no pueda o no quiera ser heredero.*

*Las substituciones pupilar y fideicomisaria implican siempre la vulgar tácita; pero en cuanto a la primera, sólo respecto de los bienes procedentes de la herencia del sustituyente.»*

<sup>61</sup> Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya. El artículo 155 rezaba:

«La substitució vulgar podrà ésser expresa o tácita.

*Salvant voluntat contrària del testador, la substitució vulgar disposada per al cas de premoriència de l'hereu instituït s'estendrà a tots els casos en què aquest no pugui o no vulgui ésser hereu.*

*Les substitucions pupil·lar i fideïcomissària enclouen sempre la vulgar tácita; però quant a la primera, solament respecte als béns procedents de l'herència del substituent.»*

*no arriba a néixer l'instituit que ja es trobava concebut, o quan l'instituit ha estat declarat absent.»*

La regulación del proyecto de 1955 (y del Codi de Successions), quizás por influencia de Vinnio<sup>62</sup> y de sus epígonos<sup>63</sup>, incorpora una regla interpretativa sólo para tres casos: el repudio, la imposibilidad y la premoriencia (que, en realidad, es un subcaso dentro de la imposibilidad). Esto es más que el único caso (premoriencia) que mencionaba la Compilación, pero no queda claro si la regla resulta aplicable también en aquellos casos en los que el testador mencione un caso concreto de impotencia, distinto de la premoriencia (como, por ejemplo, la indignidad) o un caso concreto de falta de voluntad (por ejemplo, el incumplimiento de una condición potestativa).

La doctrina catalana posterior a la Compilación (tanto antes como después del C.S.)<sup>64</sup> ha tomado como referencia interpretativa en este punto al romanista italiano B. Biondi. En el § 98 de su *Successione testamentaria e donazioni* (2.ª ed., Milán, 1995) BIONDI, recogiendo las ideas de algunos de los principales pandectistas alemanes (Glück, Windscheid y Dernburg), sostiene que el problema de la *condicio substitutionis* incompleta era vista por los juristas romanos como una *quaestio voluntatis* de modo que, aunque solía primarse la eficacia de la sustitución (*favor substitutionis*), podían interpretarse restrictivamente los casos expresamente enunciados por el testador, si se podía inferir del testamento que ésa había sido su voluntad.

Siguiendo a Biondi, se ha interpretado que si el testador menciona expresamente un caso distinto del de voluntad (en general), imposibilidad (en general) o premoriencia (específico), no debe operar la presunción. El caso de premoriencia sería el único específico en el que, a partir de la experiencia, cabe presumir que el causante mencionó el caso sólo *ad exemplum*. En los demás casos en los que el testador expresa un caso específico (p. ej., indignidad, incumplimiento de condición potestativa), al ser algo inhabitual, cabe pensar que el causante reflexionó acerca de qué eventos concretos quería que diesen lugar a

<sup>62</sup> VINNIO, A., *In quatuor libros Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis*, tomo 1, Venecia, 1747, ad I.2,15pr § 3 [p.399].

<sup>63</sup> Muchos de los juristas medievales y modernos se ocupan tan sólo del problema de la extensión entre los casos de voluntad y de impotencia, sin mencionar si la extensión también debe operar en caso de que el testador hubiese mencionado un caso más concreto (p. ej., indignidad). Vid. por ejemplo GÓMEZ, A., *Variae resolutiones Iuris Civilis, Communis et Regii*, Madrid, 1768, part. 1, cap. 3, n. 10 y, entre los jurista catalanes menos antiguos, MASPONS I ANGLASELL, F., «Consideracions...», cit., p. 368.

<sup>64</sup> La referencia a BIONDI no sólo se limita a la literatura doctrinal (vid. ROCA TRÍAS, E. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., comentario al art. 155 en ALBALADEJO, M. (dir.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 28, vol. 2 (arts. 122 a 161 de la compilación de Cataluña), Madrid, 1982, p. 372 ss. y, tras la entrada en vigor del C.S., PUIG FERRIOL, L. y ROCA TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya. vol. II - Dret de successions*, 5.ª ed., Valencia, 1999, p. 272) sino que la argumentación de la Sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de enero de 1996, citada al inicio, reproduce prácticamente a la letra las consideraciones del profesor italiano y, además, fundamenta esas argumentaciones en la misma fuente que éste cita (C.6,24,3).

la sucesión del sustituto. Por lo tanto, podrá establecerse que el testador tenía la voluntad de que la sustitución operase tan sólo en el caso expresamente mencionado, salvo que del contexto se desprendan circunstancias excepcionales que permitan suponer lo contrario.

En resumen, pues, la regulación catalana eleva el principio de *favor substitutionis* a la categoría de presunción de la voluntad del testador pero, al igual que hicieron muchos de los exegetas medievales, sólo lo hace en tres casos: dos genéricos (no querer y no poder) y un específico (premorir). La doctrina<sup>65</sup> sostiene que, en los demás casos, debe presumirse que el testador sólo quiso que la sustitución operase en el evento expresamente indicado.

Además, la presunción de *favor substitutionis* aplicable a los tres supuestos referidos sólo opera «*Llevat que sembli que és una altra la voluntat del testador...*». En la elección de los términos de esta frase el legislador catalán también se mantiene fiel a la *communis opinio* de la romanística<sup>66</sup>, ya que no habla de «demostrar» la voluntad contraria del causante, sino que basta con que parezca («semblar») que no quiso que la sustitución operase más que en el caso expresamente mencionado. Con ello se flexibiliza la operatividad de la presunción, ya que permite soslayarla en cualquier caso en el que, de las palabras usadas por el testador o del contexto de la disposición pueda desprenderse que el causante quiso limitar la eficacia de la sustitución al caso expresamente mencionado<sup>67</sup>.

El legislador del C.S., por lo tanto, busca establecer un régimen de presunción flexible, que gufe al exegeta pero que no lo encorsete. La utilidad de este régimen frente a uno que se limitase a no regular el tema no es evidente, ya que las presunciones que fácilmente puede dejar inoperantes el exegeta pierden su principal virtud: fijar una regla de interpretación incontrovertida que prevenga litigios.

<sup>65</sup> Vid. especialmente ROCA TRÍAS, E. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., comentario al art. 155, en ALBALADEJO, M. (dir.) *Comentarios...* cit. tomo 28, vol. 2, p. 372 ss. En esta obra se considera que las sustituciones ordenadas para un supuesto específico distinto de la premoriencia deben reputarse «completas» y, por lo tanto, en principio, debe estarse a su tenor literal. Puede entenderse que sostiene la misma opinión, aunque no lo menciona de forma expresa, MARSAL GUILLAMET, J., en BADOSA, COLL, F. (dir.), *Compendi de Dret civil català*, Barcelona, 1999, p. 504.

<sup>66</sup> Vid., por ejemplo, GÓMEZ, A., *Variae resolutiones...* cit., part. 1, cap. 3, n. 10: «... *dispositio facta in unum casum porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset*», a quien sigue PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani*, Venècia, 1783, coment. a C.6,26 n. 3: «*Quid, si testator ita substituerit, Si Titius heres esse noluerit, Caius heres esto. Nihilominus admittitur substitutus in alterum etiam casum quo institutus heres esse non potest, cum in utroque militet eadem ratio. Nam vulgaris substitutio, si heres noluerit, eam ob causam [sic.] facta intelligitur, ut defunctus heredem habeat, quocumque tandem modo primo institutus heres no fuerit. Maxime quia testatoris defuncti intereset heredem habere: quae ratio etiam locum habet eo casu qui a testatore est omissus, nempe cum heres esse non potest*». Vid. también GREGORIO, P., *Syntagma...* cit., lib. 42, cap. 12, n. 4.

<sup>67</sup> En lenguaje de MANTICA (*Tractatus...* cit., lib. 1, tít. 2, §§ 1 ss.) diríamos que la *coniectura legis* no se aplica si existe una *coniectura hominis*.

## 5. CONCLUSIONES

El estudio histórico de la doctrina romanística relativa a la interpretación de la sustitución vulgar ordenada con una *condicio* incompleta nos revela el proceso de formación de dos presunciones de la voluntad del testador divergentes.

La primera asume que, en la mayor parte de casos en los que el testador menciona tan sólo alguno de los casos en los que debe operar la sustitución vulgar, la referencia al caso concreto ha de entenderse hecha a modo de ejemplo, de manera que, salvo que se pueda establecer que quiso lo contrario, puede presumirse que el testador quiso que el sustituto sucediera siempre que el sustituto no pueda o no quiera hacerlo<sup>68</sup>. Esta presunción, por influencia de la glosa y de Bártolo, se convierte en *communis opinio* de los comentaristas bajo-medievales y seguirá teniendo tenaces defensores hasta nuestros días, ya que esta doctrina es el antecedente histórico inmediato del vigente art. 167 del Codi de Successions catalán.

En la edad moderna, sin embargo, algunos autores, influidos por las ideas del humanismo jurídico, adoptan una posición distinta, que prima el respeto a la literalidad de los términos elegidos por el testador. Parten estos juristas de la idea de que, si el testador mencionó expresamente sólo algunos de los eventos en los que podía operar la sustitución, debe presumirse que sólo quiso que el sustituto sucediese en esos supuestos concretos, de modo que únicamente podrá extenderse por vía interpretativa la operatividad de la sucesión a casos distintos de los expresamente mencionados si se constata que el testador mencionó los eventos concretos a título de ejemplo.

Esta regla exegética se encuentra en diversos cuerpos normativos vigentes hoy en día, entre los que destaca el § 605 ABGB y, si se interpreta conforme a la opinión mayoritaria de la doctrina civilística de nuestro país, también el art. 774.2 del Código civil español. En estos casos no es posible establecer una dependencia directa entre estas normas y las doctrinas de los romanistas que sostuvieron la misma idea en siglos pretéritos, sino que parece que todos ellos llegaron a la misma conclusión de modo independiente, posiblemente porque tenían en común una concepción de la exégesis testamentaria que primaba el respeto por la literalidad frente a otras consideraciones.

¿Cuál de las dos presunciones es la más acertada? La doctrina y la jurisprudencia han demostrado que cualquiera de ellas puede fundarse en argumentos sólidos. Al inicio del presente artículo hemos visto cómo dos resoluciones defienden con vehemencia posturas distintas: la Sentencia del TSJ de Cataluña lo ha acertado de presumir una interpretación extensiva, mientras que la Sentencia del TS alaba lo razonable de ceñirse a la literalidad de los términos utili-

---

<sup>68</sup> Los defensores de esta tesis suelen enunciarla mencionando la extensión del caso de falta de voluntad de suceder (*noluntas*) al de imposibilidad (*impotentia*) y viceversa, dejando en ocasiones abierta la cuestión de si la regla también es aplicable si el testador mencionó sólo un caso concreto de *noluntas* (p. ej., repudio) o de *impotentia* (p. ej., premoriencia).



zados por el testador. Pero ¿se funda realmente el fallo en una fe en lo acertado de la presunción aplicada? Tenemos nuestras dudas.

En nuestra opinión, los fallos de las Sentencias citadas responden al hecho de que, en el caso concreto que contemplan, la presunción coincide con la voluntad razonablemente conjeturable en un testador tipo. En el caso resuelto por el TSJ de Cataluña, el testador había mencionado expresamente sólo el caso de premoriencia del instituido, evidentemente porque no había pensado siquiera en la posibilidad de que el beneficiado por su disposición testamentaria la repudiasse. Al testar es frecuente que el futuro causante se plantee que el instituido muera antes que él; es más, cuando el testador indica «si no puede suceder...» está pensando casi siempre en la premoriencia del instituido. Pero es mucho menos frecuente que el testador piense en otras circunstancias como, por ejemplo, que la persona a la que ha designado heredero decidirá repudiar la herencia o, aún peor, resultará indigno de recibirla. La razón es simple: pocos son los testadores que instituyen a una persona de la que, en el propio instante de testar, se temen que repudie la herencia o que resulte indigna de ella. Por ello, si leemos «si premuere...» o «si no puede suceder...» podemos pensar que si hubiese pensado en los demás casos en los que el sustituido no llega a suceder, lo más probable es que habría querido que operase la sustitución vulgar, igual que si el heredero hubiese muerto. En cambio, si leemos «si repudia...», «si es indigno...» es muy probable que el testador sólo quiera que opere en este caso concreto.

Esto es, precisamente, lo que ocurre en el caso resuelto por el TS: el testador había mencionado expresamente el caso de repudio, dando a entender con ello que la sustitución sólo debía operar si el sustituido no aceptaba el beneficio deferido (con todas sus cargas y gravámenes, que eran muchos). En este caso resulta evidente que el evento que daba lugar a la entrada del sustituto vulgar tenían una importancia decisiva para el testador y, por ello, resulta razonable interpretar restrictivamente la *condicio substitutionis*.

Cabe preguntarse, por lo tanto, si el TS (aplicando el C.c.) se hubiese pronunciado igual en el caso de un testador que sólo se refirió a la premoriencia y si el TSJ de Cataluña (aplicando el Derecho catalán) habría fallado de igual forma en un caso en el que el testador hubiese mencionado expresamente el caso de repudio. Posiblemente no: el TS, amparándose en la voluntad patente del causante, habría inaplicado seguramente la presunción del art. 774.2 C.S. y el TSJ de Cataluña, por la misma razón, habría prescindido de la presunción del art. 167 C.S.

En este último caso podemos fundamentar nuestra creencia en algo tangible, como es la opinión manifestada por quien fue ponente de la Sentencia (Lluís Puig Ferriol) en su manual de Derecho civil catalán<sup>69</sup>. Puig Ferriol con-

<sup>69</sup> PUIG FERRIOL, L. y ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, cit., p. 272: «Pot succeir també que el testador hagi previst, per exemple, el cas d'incapacitat del primer instituït, i que després aquest hagi repudiat l'herència. Per a aquest supòsit i d'altres de semblants els intèrprets s'inclinen a considerar que, quan el testador preveu un sol cas de substitució vulgar, en el dubte no s'han d'excloure els altres, ja que la hipòtesi prevista pel testador porta implícites les restants, perquè es pot interpretar la condicio substitutionis de forma que es consideri inclosa en la hipòtesi

sidera que, si el testador sólo mencionó el caso de repudio, debe presumirse<sup>70</sup> que sólo quiso que la sustitución vulgar operase en este caso. Cabe pensar por lo tanto que, si hubiese tenido que decidir el caso de la STS de 28 de septiembre de 1956, aplicando el derecho catalán, hubiese fallado igualmente en contra de la interpretación extensiva de la *condicio substitutionis*.

Podemos suponer, por lo tanto, que en ambos casos, el fallo sería idéntico al que podemos leer en las respectivas Sentencias, pero, en lugar de fundamentarse en la presunción legal, se basaría posiblemente en que se pudo asumir que la voluntad del causante era contraria a la presunción legal, ya que ambos Derechos permiten inaplicar la presunción legal si se puede constatar (aunque sea por mera conjetura) una voluntad contraria del testador.

Todo ello demuestra que la fijación legal de una presunción de la voluntad del testador en el caso de una sustitución vulgar con *condicio* incompleta resulta problemática, ya que, para ser realmente operativa, debería incorporar muchos distinguos (si el testador ha mencionado el repudio, si la indignidad, si la premoriencia, si, en general, «no puede suceder»...).

Sería seguramente mejor recuperar el espíritu del Derecho Romano clásico (o del Código civil francés) y dejar la exégesis de este tipo de disposiciones incompletas al arbitrio de quien deba enjuiciar cada caso concreto. Esta solución es defendible sólo *de lege ferenda* en el caso del vigente Derecho catalán<sup>71</sup>, pero, tal como hemos argumentado *supra*, el tenor del art. 774.2 C.c., interpretado a la luz de sus antecedentes históricos, permite sostenerla *de lege lata*.

MAURICI PÉREZ SIMEÓN

---

*que el testador no va preveure directament però sí de forma implícita (BIONDI). Altra cosa és, per exemple, que el testador ordeni una substitució vulgar pel sol cas de que l'instituït hagi repudiat l'herència (per exemple) i després l'instituït premoris el testador; en aquesta hipòtesi i altres de semblants, sembla clar que la voluntat del testador era la d'ordenar la substitució vulgar únicament pel cas previst. A menys que del context de la disposició testamentària se'n pugués deduir que l'únic cas previst pel testador estava realment en funció d'unes disposicions testamentàries concretes i que, per consegüent, no és clar que el causant volgués excloure els demés casos de substitució vulgar que poden presentar-se».*

<sup>70</sup> Esto es, debe aplicarse una *coniectura hominis*, en la terminología de MANTICA (vid. *infra* n. 7).

<sup>71</sup> Con todo, la amplitud de la expresión «Llevat que sembli que és una altra la voluntat del testador...» permite, si se quiere, dejar la presunción prácticamente inoperante.



# La administración de la justicia señorial en el antiguo régimen \*

## 1. INTRODUCCIÓN

Uno de los elementos definitorios de la dimensión política de la sociedad del Antiguo Régimen era el acaparamiento por parte del monarca de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. La potestad jurisdiccional, en concreto, se considera una de las manifestaciones más importantes del poder soberano, hasta el punto de que algunos historiadores piensan que en el concepto de Justicia se encierra la «clave» a través de la cual se explica toda la actividad de poder en ese modelo de organización política conocido como Antiguo Régimen<sup>1</sup>. Sabemos lo que esto significa: el rey es ante todo juez y la monarquía primordialmente justicia o, si se prefiere, la potestad del rey es esencialmente jurisdiccional y la justicia un dominio de la actividad de poder<sup>2</sup>. Una concep-

---

\* Este trabajo tiene su origen en una conferencia impartida en 1999 en uno de los Cursos de Verano de la Universidad de Cantabria organizado por la Facultad de Derecho (Juan Baró Pazos). Se realiza dentro del proyecto de investigación BHA2003-02417, que subvenciona el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

<sup>1</sup> HESPANHA, A. M., «Representación dogmática y proyectos de poder», en *La gracia del Derecho: economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993, p. 66; antes, en contexto español, GARCÍA-GALLO, A., «La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna», en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 293-306. También hay voces discordantes: GALLEGO ANABITARTE, A., *Administración y jueces: gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el Antiguo Régimen y el Estado Constitucional y los fundamentos del Derecho Administrativo español*. Madrid, 1971, y CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, 1998 (pp. 15-16).

<sup>2</sup> HESPANHA, A. M., «Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução», en CLAVERO, B., GROSSI, P., TOMÁS y VALIENTE, F. (eds.): *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, 1990, I, pp. 135-204, esp. p. 145; CLAVERO, B., «La Monarquía, el Derecho y la Justicia», en AA.VV., *Instituciones de la España Moderna, 1- Las jurisdicciones*, Madrid, 1996, pp. 15-38.

ción, sin duda, típicamente medieval, pero que se mantiene y materializa en gran medida durante la época moderna. Incluso coincide a grandes rasgos con la de la doctrina dominante que atribuía el monopolio de la jurisdicción al rey<sup>3</sup>.

La justicia así considerada era una *regalía* o facultad inherente al monarca en todos los territorios de su reino, pues a él correspondía el poder supremo, que era imprescriptible e inalienable<sup>4</sup>, mientras que toda jurisdicción inferior (o sea, la de otros cuerpos o poderes) suponía una donación o privilegio expreso, admitiéndose, eso sí, la *usucapión* o posibilidad de adquirirla por prescripción inmemorial<sup>5</sup>. Claro que esa concesión o adquisición no implicaba a priori su total pérdida por parte del rey sino una simple delegación que generaba una situación de acumulación de jurisdicción<sup>6</sup>. Además, la cesión jurisdiccional no era incondicionada ni completa sino que quedaba limitada por ciertas reservas, las denominadas *regalías mayores* de la Corona, con lo cual la jurisdicción señorial venía a ser dentro de este esquema una jurisdicción delegada y los señores simples delegados del monarca, que, entre otras competencias, tenían la de administrar justicia a sus vasallos.

En la práctica las cosas no eran tan claras. La suprema jurisdicción y reservas imprescriptibles de la Corona, el rey primordialmente juez..., tienen su materialización en el funcionamiento y mantenimiento de *un*, el denominado, Estado. Pero el principio de delegación no impidió que el poder judicial (la potestad jurisdiccional en genérico) estuviera disperso por una serie de cuerpos, órganos y magistrados dotados de una jurisdicción que el derecho acabó considerando prácticamente inatacables para el rey. Dicho de otra forma, al rey le correspondía la justicia, pero no toda, sino sólo la suya (la real) o aquella con la que se identificaba<sup>7</sup>. Junto a él había otros poderes que también tenían potestad jurisdiccional o *jurisdicción*, esto es, *dicción del derecho*<sup>8</sup>, como la iglesia, las ciudades o los señores. La cuestión es cómo calificar esa, *su*, jurisdicción. Centrándonos específicamente en la señorial, que es la que aquí nos interesa,

<sup>3</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Madrid, 1978, 2 vols. (reimp. facs. Amberes, 1704), II, 16, 76 y I, 2, 21. SAAVEDRA FAJARDO, Diego de: *Idea de un príncipe político christiano representada en cien empresas*, Múnaco, 1640, empresa vigésimo primera.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ ALONSO, B., «La Justicia», en *Enciclopedia de Historia de España* / dirigida por Miguel ARTOLA, Madrid, 1988, II, pp. 343-401.

<sup>5</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El dogma de la reversión de concesiones*, en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Madrid, 1974, pp. 11-90, esp. 23-48; *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, pp. 95-187. En cambio, en Portugal la ley se oponía expresamente a esa usucapión de las jurisdicciones (HESPAÑA, A. M.<sup>a</sup>, *História das Instituições. Épocas medieval e moderna*, Coimbra, 1982, p. 218, nota 399).

<sup>6</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., «De la administración de justicia al poder señorial», en AA.VV., *Jornadas sobre el poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, 1990, pp. 11-31.

<sup>7</sup> *Id.*: op. cit., p. 16; expresamente, CLAVERO, B., *La monarquía*, op. cit., p. 22.

<sup>8</sup> VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada, concepción de la potestad normativa (1250-13560)*, Madrid, 1992; COSTA, P., *Iurisdicção. Semântica del potree político nella publicistica medievale (1100-1433)*, Milán, 1969.

se ha definido como una «jurisdicción delegada»<sup>9</sup> u «ordinaria delegada», simplemente «ordinaria e inferior»<sup>10</sup>, «especial o de privilegio»<sup>11</sup> (por oposición a la ordinaria) e incluso «ordinaria especial o privilegiada»<sup>12</sup> (frente a la ordinaria común), mientras que otros la consideran sencillamente «una de las jurisdicciones que no es del rey» pero que nunca actúa al margen de él<sup>13</sup>. La variedad evidencia la complejidad del asunto. En mi opinión para singularizarla hay que ver primero qué era y cómo operaba dentro del sistema, especialmente su derecho y su justicia.

Al respecto, cumple recordar que las prerrogativas de los señores derivaban generalmente de una cesión o donación real o bien de una venta que la mayoría de las veces comportaba la potestad de juzgar. Este traspaso de competencias solía hacerse mediante un título que, además de consagrar el régimen del dominio, certificaba el alcance de la jurisdicción transferida. Concretamente, en la Corona de Castilla —que es nuestro ámbito de análisis— la transferencia de máximo nivel venía dada por la cláusula de cesión de la «*justicia e jurisdicción civil e criminal, alto e baxo, mero e misto ymperio*»<sup>14</sup>. Con el *mero imperio* se hacía referencia al conjunto de atribuciones coercitivas del magistrado atinentes a la utilidad pública así como el ejercicio de atribuciones penales, o sea, la potestad para decidir en los asuntos criminales, mientras que el *mixto imperio* incluía todas las competencias coercitivas que el juez estaba facultado a realizar para la consecución de la utilidad particular, es decir, la potestad para conocer en causas tanto civiles como criminales<sup>15</sup>. Por su parte al giro *alta* y

<sup>9</sup> Sin mencionarlo, SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *La Administración de Justicia Real en Castilla y León en la Baja Edad Media (1252-1504)*, Universidad Complutense Madrid, 1980, p. 58; de manera expresa HERAS SANTOS, J. L. de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 191, o LORENZANA DE LA PUENTE, F., «Jueces y pleitos. La administración de la justicia en la Baja Extremadura en el Antiguo Régimen», en *Hispania*, LXIII/1, 213 (2003), pp. 29-74, p. 32.

<sup>10</sup> JARA FUENTE, J. A., «Para sujetar a vasallos rebeldes (Jurisdicción y control señorial en la España del siglo XVIII)», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (o AHDE), LXII (1992), pp. 593-621, esp. p. 597.

<sup>11</sup> VILLALBA PÉREZ, E., *La administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993, pp. 26-27; MAQUEDA ABREU, C., «Conflictos jurisdiccionales y competencias en la Castilla del siglo XVII. Un caso ilustrativo», en *AHDE*, LXVII, vol. II, 1997, pp. 1567-1586, esp. p. 1571; CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Estudios de Historia*, op. cit., pp. 31-35 y 96-97.

<sup>12</sup> ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la Monarquía absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XIV-XVIII*, Madrid, 1989. Antes GONZÁLEZ ALONSO, B., *La justicia*, op. cit., p. 392.

<sup>13</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *De la administración*, op. cit., p. 16. Antes, LÓPEZ-REY, M., «La jurisdicción común castellana en el siglo X», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 166-IV (1935), pp. 467-469.

<sup>14</sup> GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen señorial en el siglo XVI*, Valladolid, 1987, pp. 201-202.

<sup>15</sup> GRASSOTTI, H., «Hacia las concesiones de señorío “con mero y mixto imperio”», en AA.VV., *Homenaje a Don Claudio Sánchez Albornoz en sus 90 años*, III, pp. 113-150; «Novedad y tradición en las donaciones ‘con mero y mixto imperio’ en León y Castilla», en AA.VV., *Homenaje al profesor Juan Torres Fontes*, I, pp. 723-736; VALLEJO, J., *Ruda*, op. cit., pp. 71-100; antes GILMORE, M. P., *Arguments of roman law in political thought, 1200-1600*, Cambridge, 1941, pp. 21 y ss.

*baxa justicia*, según Guilarte, dispensaba «criterios para precisar el alcance de la jurisdicción por razón de cuantía, en materia civil, y de la gravedad del delito en las causas penales»<sup>16</sup>, siendo así que a veces se omitía, lo cual no era trascendente, pues bastaba la cláusula jurisdicción civil y criminal, cuanto más unida a mero y mixto imperio, para designar la plenitud de la jurisdicción transferida a los señores; se entiende, con las reservas impuestas por el derecho regio<sup>17</sup>.

Fuera en su versión completa o en la más reducida, la fórmula decretaba, por tanto, el más amplio traspaso de atribuciones a favor del señor. Pero no todos los señores obtuvieron una concesión tan generosa, dándose en la práctica una gran variedad de situaciones que iban desde los que no disponían de potestad judicial (teniendo el titular otros poderes de índole pública) hasta los que tenían la subrogación en este aspecto al máximo grado posible. Claro que aunque fuera así tampoco se concretó de igual manera en todos los dominios. Por lo que sabemos esa concreción depende de la evolución de cada señorío y su particular desarrollo institucional, pero también de los privilegios adquiridos por las comunidades afectadas, su capacidad para crear derecho y el resultado de los inevitables pleitos que litigaron con sus señores para preservar sus atribuciones<sup>18</sup>. Por otro lado, esos mismos señores pudieron acrecentar o ver mermadas sus prerrogativas iniciales por otras vías. De hecho, algunos adquirieron la jurisdicción criminal de villas o lugares de sus dominios donde sólo la tenían civil, tal y como hizo don Fadrique de Zúñiga que en la segunda mitad de xvi compra la jurisdicción criminal de su villa de Mirabel<sup>19</sup>, mientras que otros como los eclesiásticos (órdenes militares, monasterios, conventos y mitras) perdieron algunos de sus lugares y jurisdicciones como consecuencia de las desmembraciones efectuadas por Carlos I y su hijo Felipe II, previo consentimiento del papa<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen*, op. cit., p. 200.

<sup>17</sup> Véase SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *La administración*, op. cit., pp. 73-109.

<sup>18</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío y municipalidad. Concurrencia y conflicto de poderes en la ciudad de Santiago (siglos xvi-xvii)*, Santiago, 1997, I.<sup>a</sup> parte; MORENO RAMÍREZ DE ARELLANO, M. A., *Señorío de Cameros y Condado de Aguilar: cuatro siglos de régimen señorial en La Rioja (1366-1733)*, Logroño, 1992, esp. pp. 13-23; SORIA MESA, E., *Señores y oligarcas: los señoríos del Reino de Granada en la Edad Moderna*, Granada, 1997, esp. pp. 238-248 y LORENZANA DE LA PUENTE, F., *Jueces y pleitos*, op. cit., pp. 34-38.

<sup>19</sup> Según documento XXXV que transcribe A. M.<sup>a</sup> GUILARTE: *El régimen*, op. cit., pp. 327-330.

<sup>20</sup> La bibliografía sobre el tema es amplia. Aparte de los trabajos de S. MOXO (*AHDE*, XXXI, 1961, pp. 327-361) y J. CEPEDA ADÁN (*Hispania*, 146, 1980, pp. 487-528), cabe citar: LÓPEZ DÍAZ, M.<sup>a</sup> I., «Las desmembraciones eclesiásticas de 1574 a 1579», en *Moneda y Crédito*, 129 (1974), pp. 135-152; MORENO SEBASTIÁN, A., *Los señoríos de la Iglesia en la tierra de Zamora, siglos xvi-xix. Los procesos desamortizadores de la riqueza señorial*, Zamora, 1984, pp. 99-168; FAYA DÍAZ, M.<sup>a</sup> A., «Los señoríos eclesiásticos gallegos y la venta de jurisdicciones en tiempos de Felipe II», en PEREIRA IGLESIAS, J. L. y GONZÁLEZ BELTRÁN, J. M.<sup>a</sup> (eds.), *Felipe II y su tiempo*, Cádiz, 1999, pp. 101-130; LÓPEZ DÍAZ, M., «Alteraciones en el mapa jurisdiccional gallego durante la Edad Moderna: las desmembraciones eclesiásticas del siglo xvi», en *Estudios mindonienses*, 7 (1991), pp. 559-588; MARTÍN GALÁN, M., «Desmembraciones y venta de bienes de la Órdenes Militares en el siglo xvi», en LÓPEZ-SALAZAR, J. (coord.), *Las Órdenes*

Por supuesto, ambos extremos son hechos que no sólo cabían dentro de la monarquía, sino que estaban parcialmente auspiciados por ella y, lo que es más importante, ponen de manifiesto que el régimen señorial era una institución viva y dinámica, debiéndose su evolución como poder jurisdiccional a causas no siempre endógenas. En otras palabras, cada señorío, su justicia y su derecho, se desarrollaron en principio conforme a los límites y prerrogativas consignadas en los respectivos títulos. Pero como el orden político en que se incardinaban no era estático e inmóvil antes o después sus titulares se vieron forzados a entenderse y llegar a «composiciones» más o menos pacíficas con los otros sujetos políticos y jurisdicciones concurrentes en su espacio, sobre todo con el rey que procuró alterar su posición dentro del mismo, elevando la de sus leyes y la de su derecho.

## 2. LA JUSTICIA SEÑORIAL: GRADO «INTERMEDIO» E INFERIOR

Las atribuciones judiciales eran la principal prerrogativa de que disponían los señores de vasallos y también la parte más delicada de la subrogación de competencias aparejada a la concesión del señorío. Y lo es por varias razones, sobre todo dos: una, por su condición de esencia y compendio del poder político o, como ya se ha dicho y soy consciente de que la afirmación no es pacífica, clave a través de la cual se explica toda actividad de poder durante el Antiguo Régimen<sup>21</sup>; y, la otra, por ser como era la atribución real que resultaba más sensible a la mentalidad popular. Hay signos claros de ello como la pervivencia durante la modernidad de esa imagen del rey-juez que aparece en la literatura del Siglo de Oro o de una monarquía judicial o jurisdiccional. Igualmente, la obsesión de la doctrina política de la época por limitar en lo posible la capacidad judicial de los señores, al tiempo que justificaba la transferencia de una parte de la jurisdicción real a manos privadas, basándose en el principio de delegación. De ahí que se identifiquen a aquéllos con meros ejecutores, vicarios o «corregidores perpetuos» de los reyes, obligados por tanto a la observancia de sus leyes<sup>22</sup>.

En la práctica, sin embargo, el panorama judicial se revela algo más complejo: los señores disponían de una *jurisdicción propia*, o mejor *adquirida*, que, como ya he dicho, era indisponible para los otros poderes y sujetos políticos con potestad judicial, incluido el rey, por lo que no podía ser transgredida por ellos. Pero tampoco podía ser ignorada una y otras por sus vasallos. Sirva como testimonio un único ejemplo: en el ducado del Infantado los casos de

---

*Militares en la Península Ibérica*, vol. II, Cuenca, 2000, pp. 1637-1666; y GARCÍA ORO, J., y PORTELA, M.<sup>a</sup> J., «El señorío eclesiástico gallego y la Corona en el siglo XVI», en *Estudios Mindonienses*, 17 (2001), pp. 13-276.

<sup>21</sup> Para lo que habrá de venir y cómo se ha de entender la justicia después, MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, 1999.

<sup>22</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, op. cit., t. I, lib. II, cap. XVI, núm. 19, p. 445.



primera instancia que iban directamente al juez de apelaciones (señorial) eran remitidos de vuelta a la justicia ordinaria para que los juzgase en este grado<sup>23</sup>. Es de suponer que lo mismo ocurriera en otros dominios, aunque seguramente fueron más las veces en que las justicias y tribunales señoriales se prestaron al juego e incluso avocaron causas de los jueces locales.

## 2.1 **Ámbito judicial de los poderes señoriales**

Constituye un elemento decisivo del señorío pero también un aspecto de gran trascendencia para valorar el equilibrio político que existía entre la Corona y los señores de la modernidad. No es, sin embargo, fácil hacerlo, dada la gran variedad de situaciones que coexistían, una diversidad derivada tanto de los títulos como de las circunstancias concretas en las que se ejercía el poder en cada caso. Así, había señores que apenas poseían atribuciones judiciales o que las tenían sólo para un determinado tipo de causas (civiles en distintos grados, plena civil y baja criminal, etc.), mientras que otros recibieron un traspaso al máximo nivel, como, por ejemplo, los arzobispos de Santiago y Toledo, entre los eclesiásticos, o de los duques de Alba, Osuna, Béjar e Infantado entre los laicos. Además, esa jurisdicción que poseían los señores para juzgar solía ser exclusiva (salvo en lo que atañía a la jurisdicción real), pero a veces también fue acumulativa o compartida por más de un titular e incluso alternativa entre dos<sup>24</sup>. A ello habría que añadir aún las divergencias que podían darse entre las circunscripciones y localidades que formaban parte de un estado, pues las situaciones variaban no sólo de un señorío a otro sino incluso entre lugares de un mismo estado.

En general, puede decirse que, a diferencia de lo que ocurrió en otras monarquías, la legislación real de los reinos hispanos recogió y conservó en gran medida el espíritu del derecho común, en tanto en cuanto, reflejando el acentuado pluralismo político del feudalismo, resultaba muy favorable al poder señorial. De ahí que algunos señores dispusieran de esos amplios poderes jurisdiccionales, incluida la competencia para juzgar no sólo en segunda instancia sino también en primera. Lo cual significa que la jurisdicción señorial no era aquí una jurisdicción de carácter «intermedio» como lo era, por ejemplo, en Portugal<sup>25</sup>. Eso sí, para poder hacerlo en ese primer grado, según Castillo de Bovadilla, tenía que constar su cesión de manera expresa en los títulos, cosa que no impedía que la mayoría de los pueblos tuvieran derecho a elegir alcaldes ordinarios que también conocían en dicha instancia de la que no podían ser privados, dándose así una acumulación de jurisdicción<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> CARRASCO MARTÍNEZ, A., *El régimen señorial en la Castilla moderna: las tierras de la Casa del Infantado en los siglos XVII y XVIII*, Madrid, 1991, p. 171.

<sup>24</sup> Véanse ejemplos en GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *La organización administrativa territorial de la antigua provincia de Ourense a mediados del siglo XVIII*, Ourense, 1988, pp. 63-92.

<sup>25</sup> HESPANHA, A. M., *História, op. cit.*, pp. 291-297; *As vésperas do Leviatán. Instituições e poder político. Portugal - Século XVII*, Lisboa, 1987, pp. 521-538.

<sup>26</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política, op. cit.*, I, lib. II, cap. XVI, núms. 70-76, p. 459-460.

En la práctica, sin embargo, la intervención de los señores en el ámbito local o municipal era más amplia, pues disponían de otros procedimientos para hacerlo que afectaban a la provisión de las magistraturas locales. De hecho, en algunas villas y lugares designaban libremente a los jueces locales, merinos o corregidores, sobre todo allí donde tenían transferidos todos los poderes necesarios para el gobierno de la tierra, tal y como sucede en los grandes estados laicos u otros nuevos creados en los siglos XVI y XVII cuyos titulares adquirieron el derecho a juzgar en primera instancia o bien la «tolerancia» o facultad de nombrar directamente todos los cargos municipales del lugar<sup>27</sup>. Claro que a veces fueron los propios municipios quienes compraron la tolerancia, eliminando así la capacidad de intervención señorial<sup>28</sup>. En otras localidades los señores gozaban sólo de la potestad de participar en la provisión de dichas justicias, en cuyo caso el concejo o los vecinos le presentaba un elenco de candidatos (propuesta única o, más común, dobles, triples, cuádruples...), a veces designados por cooptación, para que de ellos eligiera unos u otros o simplemente confirmara al o a los primeros propuestos. Por último, había lugares donde el señor no participaba en el nombramiento de las justicias locales, correspondiéndole éste al concejo o a los vecinos, en cuyo caso la intervención señorial se limitaba a la investidura o simplemente a los mecanismos de control e inspección periódica de dichos cargos (visita y juicio de residencia).

En cuanto a implantación, el primero de los tres procedimientos predominaba en los concejos de señorío sobre todo laico, en tanto que el segundo (en Galicia denominados *cobrados*, *cobres* o *cupros*) lo hacía en los de dominio episcopal<sup>29</sup>, aunque también se practicaba en algunos de señorío particular. Por supuesto, las tres modalidades podían convivir en el mismo señorío y presentar variantes. Así, por ejemplo, en la villa de Priego (que en el XVIII pertenecía a la Casa de Medinacelli) se combinan dos de esos procedimientos, pues era el cabildo, nombrado a su vez por el duque, quien efectuaba la elección anual<sup>30</sup>. Incluso podían existir duplicidades en la provisión, o sea, uno nombrado por el señor y otro por el concejo, con predominio en una u otra modalidad según el caso, tal y como sucede en tres grandes jurisdicciones que el conde de Ribadavia tenía en la provincia de Ourense (Valdeorras, Manzaneda y Rivadavia); y no son los únicos casos documentados<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «Señores y vasallos en el Reino de Sevilla (siglos XVI y XVII)» en IGLESIAS RODRÍGUEZ, J. J. y GARCÍA FERNÁNDEZ, M. (eds.), *Osuna entre los tiempos medievales y modernos (siglos XIII-XVIII)*, Sevilla, 1995, pp. 213-224, esp. 219-220. En Castilla la venta de este tipo de jurisdicciones era motivo de pleitos entre vasallos y señores; *vid.* LÓPEZ-SALAZAR, J., «Los pleitos antiseñoriales en Castilla la Nueva. Tipología y factores de conflictividad», en SARASA SÁNCHEZ, E. y SERRANO MARTÍN, E. (eds.), *Señorío y feudalismo en la Península Ibérica (ss. XII-XIX)*, 4 vols., Zaragoza, 1993, II, pp. 389-418.

<sup>28</sup> Según constata en Reino de Granada, SORIA MESA, E., *Señores y oligarcas*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>29</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., «Poder municipal y oligarquías urbanas en la Galicia moderna: un balance y algunas reflexiones», en *Studia Histórica*, 26 (2004), pp. 321-348.

<sup>30</sup> WINDLER-DIRISIO, Ch., *Elites locales, señores, reformistas. Redes clientelares y Monarquía hacia finales del Antiguo Régimen*, Sevilla, 1997, p. 114.

<sup>31</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *La organización*, *op. cit.*, pp. 75-76.

Aparte de todo ello, los señores recurrieron también a otros medios para intervenir en la esfera local como, por ejemplo, designar sustituto en caso de fallecimiento del titular (a veces le competía al regimiento), prorrogar el mandato del magistrado anterior si el elegido no acudía a tomar posesión del cargo o reasumir el nombramiento con el pretexto de que los candidatos propuestos por el concejo no cumplían los requisitos legales para acceder al cargo o de que había algún defecto formal en la elaboración de la lista. A veces incluso suspendieron o ignoraron los impedimentos que inhabilitaban a determinados sujetos para ejercer el cargo o simplemente buscaron adeptos entre los ediles o los vecinos para que designasen como candidatos a criados o personas adeptas, llegando en los casos extremos a compeler al cabildo a que aceptase los así designados<sup>32</sup>.

En cualquier caso, tanto o más trascendentes que la participación en la provisión de las judicaturas locales eran sus competencias. A priori, los concejos poseían jurisdicción en materia judicial equivalente a una primera instancia (*jurisdicción municipal*) que era ejercida por esos jueces, a veces denominados alcaldes ordinarios. Sin embargo, sólo en el último de los tres supuestos mencionados se reconocía como independiente de la señorial. En el primero, ambas (la jurisdicción municipal y señorial) se confundían formal y funcionalmente, pues tanto la primera como la segunda instancia correspondían al señor. En cuanto a la modalidad de propuestas era la que planteaba más problemas, pues los señores pretendían que los jueces así designados eran oficiales suyos, coincidiendo en ello con la opinión de la doctrina dominante<sup>33</sup>, mientras que los concejos lo negaban, basándose en sus fueros y privilegios, y defendían que sus justicias tenían una jurisdicción «diversa» de la del señor. En la práctica, salvo en el primer caso, los jueces locales fueron considerados oficiales del concejo y de la comunidad con «jurisdicción propia», y no meros delegados del «superior» señorial ni siquiera del rey, aun cuando estuvieran obligados a aplicar el derecho regio<sup>34</sup>. Según Guilarte, sólo así puede explicarse la repetición en los textos que pasan a la Edad Moderna del principio que prohibía sacar a nadie de su propio fuero<sup>35</sup>. De otra forma tampoco se entenderían las pugnas que mantuvieron los concejos y villas con sus respectivos señores para preservar su jurisdicción frente a la señorial.

En definitiva, la impresión general es que los señores tenían mayor capacidad de actuación allí donde designaban libremente a los jueces locales o corregidores que conocían en este grado, cosa que ocurría las más de las veces,

---

<sup>32</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Gobierno y hacienda municipales. Los concejos de Santiago y Lugo en los siglos XVI y XVII*, Lugo, 1996, pp. 112-125; PLA ALBEROLA, P. J., «Los municipios de señorío en el seiscientos valenciano: a la búsqueda de un nuevo equilibrio», *Mélanges de la Casa Velásquez. Epoque moderne*, XXIX-2, (1993), pp. 107-118.

<sup>33</sup> GARCÍA MARÍN, J., *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla, 1976, pp. 293-294.

<sup>34</sup> GIBERT, R., *Historia general del derecho español*, Granada, 1968, p. 6; CLAVERO, B., «Notas sobre el derecho territorial castellano, 1367-1445», en *Historia, Instituciones, Documentos*, 3 (1976), pp. 141-167.

<sup>35</sup> Entre otras leyes, cita O. M. 3, 2, 14 (= N. R. 4, 3, 8) (GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen*, op. cit., p. 197).

sobre todo cuando hablamos de localidades pequeñas o medianas y distritos rurales. Así, por ejemplo, en Galicia sucedía en numerosas jurisdicciones y villas de los condes de Monterrey, Lemos y Altamira, en el estado de Montaos, en algunas del conde de Rivadavia (en otras rige el sistema de propuestas) amén de algunos cotos y jurisdicciones de los principales monasterios y prioratos, como los de Celanova, Melón, Montederramo o Xunqueira de Ambía, todos con su «central» en la provincia de Orense<sup>36</sup>; en Castilla y Andalucía en los dominios de los grandes señores laicos (duques de Osuna, Arcos, Béjar, Benavente y Medina Sidonia<sup>37</sup>) pero también de la mayoría de los municipios de otros nobles menos importantes como los asentados al sur del reino de Córdoba o en el de Sevilla<sup>38</sup>, mientras que en dominios particulares del reino de Granada parece predominar la elección directa por los vecinos con confirmación o elección señorial<sup>39</sup>.

Igualmente, parece probado que cuando la monarquía procedió a la venta de lugares en los siglos XVI y XVII los compradores obtuvieron esta prerrogativa, las más de las veces porque ya la ejercían sus antiguos titulares<sup>40</sup> y, cuando no, pudiendo, compraron la denominada «tolerancia». En cambio, en las circunscripciones señoriales que tenían por cabeza una importante población urbana y sobre todo en villas y ciudades bajo dominio episcopal, la participación señorial parece más restringida, limitándose el titular a ratificar o elegir entre los candidatos propuestos por el concejo o los vecinos de la «capital» y despachar los títulos. Es lo que sucede en varias jurisdicciones del arzobispo compostelano, incluida la ciudad, en las cabeceras de los obispados de Lugo, Mondoñedo y Orense (hasta 1571) y ciertos municipios de la iglesia de Zamora<sup>41</sup>. Claro que también se daba en los dominios de alguno de los grandes linajes castellanos y andaluces como los de la casa del Infantado, ducado de Feria o estado de los Ramírez Arellano<sup>42</sup>. No era, desde luego, frecuente, como tam-

<sup>36</sup> SAAVEDRA, P., «La Administración señorial en la Galicia Moderna», en *Hispania*, 198 (1998), pp. 185-212. Para el estado de Monterrey, FERNÁNDEZ OXEA, J. R. (ed.), *Descripción de los estados de la Casa de Monterrey en Galicia por D. Pedro González de Ulloa (1777)*, Santiago de Compostela, 1950. PRESEDO GARAZO, A., *Un ejemplo, op. cit.*; FERNÁNDEZ SUÁREZ, G. F., *La nobleza gallega entre los siglos XIV y XVI: los Sarmiento, condes de Rivadavia*, Tesis de doctorado inédita, Universidad de Santiago, 2002, I, pp. 521-524. GALLEGO FERNÁNDEZ, O., *La organización, op. cit.*, pp. 64-74.

<sup>37</sup> ATIENZA, I., *Aristocracia, poder y riqueza en la España Moderna. La Casa de Osuna. Siglos XV-XIX*, Madrid, 1987; GARCÍA HERNÁN, D., «La justicia señorial en el siglo XVI: las Audiencias de los estados de Béjar y Arcos», en ENCISO, L. M. (coord.): *La burguesía española en la Edad Moderna* Valladolid, 1997, I, pp. 533-554; *Aristocracia y señorío en la España de Felipe II: la Casa de Arcos*, Granada, 1999, esp. pp. 82-97.

<sup>38</sup> Para Córdoba, CALVO POYATO, J., *Del siglo XVII al XVIII en los señoríos del Sur de Córdoba*, Córdoba, 1986, y para el de Sevilla, DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Señores, op. cit.*, pp. 217-218.

<sup>39</sup> SORIA MESA, E., *La venta de señoríos en el Reino de Granada bajo los Austrias*, Granada, 1995, pp. 103.

<sup>40</sup> PRIETO BERNABÉ, J. M., *La venta de la jurisdicción de Pastrana en 1541*, Madrid, 1986.

<sup>41</sup> Véase, *supra*, nota 30; MORENO SEBASTIÁN, A., *Los señoríos, op. cit.*, pp. 93-96.

<sup>42</sup> CARRASCO FERNÁNDEZ, A., *El régimen, op. cit.*, pp. 171-174 y 703-71; ARAGON, S., *El señor ausense, El señorío nobiliario en la España del setecientos. La administración del ducado de Feria en el siglo XVIII*, Lleida, 2000, p. 255; MORENO RAMÍREZ, M. A., *Señorío de Cameros, op. cit.*, p. 19.

poco lo era que en los dominios episcopales el señor designara directamente a la mayoría o a alguno de los jueces locales, tal y como sucedía en las ciudades de Sigüenza o Tuy<sup>43</sup>.

En cualquier caso, a los señores les correspondía y solían juzgar en segunda instancia o primer grado de apelación en todo su dominio. Así lo preceptuaba Castillo de Bovadilla cuando para probar la vigencia de la ley de Guadalajara alega, entre otras razones, que el señorío y jurisdicción se prueban «por el juzgar en segunda instancia»<sup>44</sup>. La situación resultaba clara cuando en el título se explicitaban las atribuciones transferidas al señor. La duda surge con relación a los señoríos antiguos, basados en concesiones genéricas.

De entrada, parece que se entendió transferido el derecho a conocer de las primeras apelaciones. Los inconvenientes que ello ocasionó en tierras de señorío se empiezan a plantear por primera vez en las cortes de Valladolid de 1325, donde se denuncia la obstrucción de la justicia que hacían los señores no concediendo alzada ni para las ciudades ni para el tribunal de la corte del rey. Las quejas se repiten en las Cortes de Toro de 1371, por lo que ocho años más tarde (cortes de Burgos de 1379) Enrique II planteó una vía *omisso media*, es decir, estableció la posibilidad de apelar directamente al rey o «ante sus alcaldes» de cualesquier sentencia de los jueces de señorío. Como es lógico, esta medida suscitó el descontento de los señores, que dificultaron más aún tal posibilidad. Con lo cual el problema volvió a plantearse de nuevo en las Cortes de Guadalajara de 1390, donde se resolvió de forma definitiva la vía de apelaciones del señorío, fijando una primera apelación para el señor o su lugarteniente, grado que debía ser agotado por los vasallos antes de recurrir a la segunda apelación ante el rey o sus tribunales. Fuera por las repetidas quejas que van a continuar o por otras razones, lo cierto es que en las Cortes de Ocaña de 1442 Juan II volvió a ordenar que las apelaciones fueran a las ciudades y villas que tuvieran jurisdicción para ello. Y esta ley, junto con la de Ocaña, serán recogidas a posteriori en las recopilaciones<sup>45</sup>, cosa que no ocurrió con la famosa pragmática de Guadalajara que reconocía el segundo grado señorial. Pese a ello, la doctrina dominante la admitió como vigente, y la literatura jurídica de los siglos xv y xvi tendió a darle prioridad frente a la disposición de Ocaña, haciéndola coexistir con la apelación directa al rey, que se consideró «acumulativa» o «alternativa» y no privativa. Ahora bien, por otro lado, se intentó limitar los términos de esa concesión a la jurisdicción señorial, entendiéndose que sólo se podía apelar ante el señor de las sentencia, de los alcaldes ordinarios, pero no de las de su alcalde mayor o teniente porque eran un mismo tribunal y una misma jurisdicción (Covarrubias),

---

<sup>43</sup> BLÁZQUEZ GARBAJOSA, A., *El señorío episcopal de Sigüenza: Economía y Sociedad (1123-1805)*, Guadalajara, 1988, pp. 119-129; ORTEGO GIL, P., *Organización de Sigüenza a finales del Antiguo Régimen*, Madrid, 1986, pp. 53-54; LÓPEZ DÍAZ, M., «La 'universitas' tudense: regimiento ciudadano y ejercicio del poder local (xvi y xvii)», en *Homenaje a profesora Lola F. Ferro*, Orense, 2005, pp. 315-354.

<sup>44</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política, op. cit.*, I, lib. II, cap. XVI, núm. 78, pp. 460-461.

<sup>45</sup> *Ordenanzas reales de Castilla* 3, 16, 10; N. R. 4, 18, 14 y Nov. R. 11, 20, 7.

aceptando como única excepción la de aquellos alcaldes o jueces locales que fuesen propuestos por el concejo y elegidos o confirmados por el señor. Castillo de Bovadilla precisa más, dejando constancia de su cumplimiento y de que en caso contrario –se refiere a la apelación ante el señor de causas conocidas en primera instancia por sus alcaldes mayores– «las Chancillerías revoca[ba]n siempre sus sentencias por defecto de jurisdicción, no embarcante que sean justas»<sup>46</sup>.

Como siempre, en la práctica la situación no resultaba tan sencilla. Por lo que sabemos la apelación señorial era preceptiva, cuanto menos en los siglos XVI y XVII, para poder acudir a los tribunales reales: esto significa que de los fallos de las justicias locales (primera instancia) los vasallos podían recurrir bien al «juez de apelaciones», bien a la audiencia, consejo o tribunal señorial (a veces tribunal del gobernador o alcalde mayor), o bien directamente al señor, quien podía impartir justicia personalmente. Lo que no resultaba aceptable era hacerlo primero a uno y después a otro tribunal (o magistrado) señorial, aun cuando el titular nombrara más de un juez con atribuciones en dicho grado, si bien es verdad que algunos señores lo intentaron. Me parece ilustrativo en este sentido lo ocurrido en el señorío compostelano. En el quinientos sus titulares instituyeron una nueva magistratura, el denominado «juez de la quintana» o «juez ordinario y de apelaciones de Santiago», con las mismas competencias que el asistente o alcalde mayor, o sea, conocimiento en primera instancia a prevención con los alcaldes ordinarios de la ciudad y en grado de apelación de los jueces locales de todo el dominio. Había una única pero sustancial diferencia entre ambos: y es que de sus sentencias se podía apelar al tribunal del asistente antes de acudir a la real audiencia, pero no a la inversa. El problema se plantea cuando el poder señorial trata de ampliar su jurisdicción en apelación, promoviendo una segunda alzada del juez de la quintana –es decir, de las sentencias en que había actuado como juez de apelaciones– al asistente, que así conocería de las segundas apelaciones. La respuesta del real tribunal no dejó lugar a dudas: revocó las sentencias del asistente por «defecto de jurisdicción» y cuando se plantearon conflictos por el asunto lo consideró un exceso o «usurpación de jurisdicción»<sup>47</sup>.

Se acepta, por tanto, como vía regular de recurso en tierras de señorío la alzada o primeras apelaciones de las sentencias de los alcaldes ordinarios a las justicias o audiencias señoriales, una apelación que en general es preceptiva. De hecho, así lo defienden los señores, yendo los sucesivos recursos a la jurisdicción real. De ahí que algunos autores, estudiosos de dominios donde predomina la modalidad de propuestas o designación por el concejo de las justicias locales, consideren que los tribunales y magistrados señoriales ocupaban un

<sup>46</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, I, libr. 2, cap. XVI, núm. 77, p. 461. Desde una perspectiva general, AIKIN ARALUCE, S., *El recurso de apelación en el derecho castellano*, Madrid, 1982, pp. 27-30.

<sup>47</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío*, op. cit., pp. 234-241; «Origen y configuración de una magistratura del señorío del Arzobispo compostelano», en *Cuadernos de Estudios Gallegos* (o CEG), XLI-106 (1993), pp. 153-165.

lugar «intermedio» entre quienes juzgan en primera instancia (jurisdicción municipal) y los tribunales reales de apelación que lo hacen de los sucesivos recursos<sup>48</sup>. Tal calificación se basa en el principio gradual o esencialmente jerarquizado que se presume para las situaciones jurisdiccionales y esfera judicial. Conviene recordar, sin embargo, que estamos ante un sistema jurisdiccional plural, que no es propiamente jerarquizado sino más bien «estratificado», en la medida que unas situaciones respecto a otras admiten ser calificadas de superiores o inferiores, aunque la relación que se establece entre ellas no tiene por que responder a condiciones de jerarquía ni por lo mismo la apelación lleva siempre consigo una actuación de jerarquía<sup>49</sup>. Además, no siempre había una jerarquía precisa entre titulares de distinto nivel, siendo como era a veces su jurisdicción acumulativa y sus competencias ambiguas, por no hablar de que esa organización de estructura piramidal era consustancial con el principio de jurisdicción retenida que mantenían los órganos judiciales ligados a la esfera personal del monarca y en base a la cual se resolvían algunos asuntos, sobre todo el Consejo real de Castilla<sup>50</sup>.

## 2.2 Medios institucionales, medios materiales y símbolos

A tenor de lo dicho la jurisdicción señorial era ejercida en lo fundamental por jueces (a veces denominados merinos), corregidores, alcaldes mayores o gobernadores designados directamente por el señor. Conociendo en primera instancia, sobre todo los dos primeros, a los últimos acostumbraban a llegar los casos de mayor trascendencia, incluidos aquellos en los que el señor o los concejos eran partes. La mayoría de estos magistrados eran provistos por tres o cuatro años, aunque en ocasiones ejercían el cargo sin límite de tiempo, siendo cada vez más frecuente la presencia de titulados (licenciados o doctores) e inclusive de abogados de los Reales Consejos entre los que conocían en grado de apelación y ocupaban plazas en los lugares de mayor envergadura. Socialmente, procedían de los estratos medios de la sociedad, sobre todo de la pequeña nobleza local, y no tenían por que ser vecinos de las poblaciones que gobernaban. Antes al contrario, solían serlo de otras localidades o jurisdicciones, pues ocupaban los cargos en virtud de la relación que mantenían sus familias con la casa señorial. No en vano eran cargos de confianza. Por eso mismo estaban obligados a residir en la tierra de la que eran tales justicias, teniendo jurisdicción sobre otras tierras del señor en un radio variable que podía llegar hasta las cinco leguas en primera instancia y todo el dominio si actuaban como jueces de apelación.

<sup>48</sup> BLÁZQUEZ GARBAJOSA, A., *El señorío*, op. cit., p. 152.

<sup>49</sup> PADOA SCHIOPPA, A., *Ricerche sull'appello nell diritto intermedio (II: I Glossatori civilisti)*, Milán, 1970, p. 110 y ss.; VALLEJO, J., *Ruda equidad*, op. cit., pp. 95-99, con remisión a P. COSTA (*Jurisdictio*, op. cit.) y A. M.<sup>a</sup> HESPANHA (*Representación*, op. cit.); en general, CLAVERO, B., *Derecho común*, op. cit., pp. 67-69.

<sup>50</sup> NIETO, A., *Estudios históricos sobre administración y derecho, administrativo*, Madrid, 1986, p. 12; HERAS, J. L. de las, *La justicia*, op. cit., p. 173.

Cuando la entidad del dominio era grande el cuadro u organigrama judicial se complicaba con la presencia de los denominados alcaldes de alzadas o jueces de apelaciones con jurisdicción sobre el alcalde mayor, que entonces opera como juez ordinario o corregidor de una circunscripción del estado. Así ocurre, por ejemplo, en los dominios de la Casa del Infantado desde los años 1620, los Ramírez Arellano o los Montaos, aunque a veces por razones de economía los señores también investían al alcalde mayor con las máximas competencias judiciales, cuyo dictamen, o el del juez de apelaciones en su caso, agotaba la vía judicial señorial<sup>51</sup>. De manera más excepcional algunos de los grandes señores delegaron esa facultad en un consejo o audiencia específica encargada de resolver las apelaciones procedentes de sus estados: caso de los arzobispo de Toledo (consejo de oidores) y Santiago (tribunal del asistente) o de las casas de Arcos, Béjar (consejo de la cámara), Medina Sidonia (consejo del duque) y Osuna (audiencia señorial)<sup>52</sup>. Fue en el siglo xvi, sobre todo durante la segunda mitad, cuando la mayoría de estos tribunales se instauraron, posiblemente al hilo de las medidas y normativa real aprobada en torno al señorío y la justicia señorial. De hecho, los titulares de los estados de Béjar crearon su consejo de la cámara en 1566, los de Osuna la audiencia en 1582 y los duques del Infantado el consejo en 1602; por su parte, el arzobispo compostelano reorganizó el esquema judicial de su dominio en torno a los años 1545-68, creando una nueva magistratura (el juez ordinario de la quintana) al tiempo que consolida el tribunal del asistente como máximo órgano de justicia de su dominio en lo temporal<sup>53</sup>. Para ello unos y otros aprobaron reglamentaciones y elaboraron ordenanzas que regulaban su funcionamiento.

Un aspecto capital de estas ordenanzas y reformas es su adecuación al tiempo y a las necesidades o dificultades del momento en que se efectúan. De ahí esas reorganizaciones como la que acabamos de mencionar. Ocurrió también en otros estados como el de Osuna, donde la audiencia señorial fue clausurada mediante provisión real a comienzos del xviii, debido a los problemas económicos por los que atravesaba la casa ducal e inutilidad de la institución, pues sus sentencias solían ser apeladas y revocadas por la Chancillería de Valladolid; en su lugar el titular nombró jueces de alzada o apelación con funciones similares a las de la vieja audiencia. Por su parte, el duque del Infantado realizó el primer cambio en los años 1620, tras el traslado de la residencia señorial de Guadalajara a la Corte, haciendo desaparecer el consejo ducal que

---

<sup>51</sup> CARRASCO MARTÍNEZ, A., *El régimen*, op. cit., pp. 103-105; MORENO RAMÍREZ, M. A., *Señorío de Cameros*, op. cit., p. 20; PRESEDO GARAZO, A., *Un ejemplo de administración*, op. cit., p. 745-746; SÁENZ BERCEO, M.<sup>a</sup> C., *El régimen señorial en Castilla: el estado de Baños y Leiva*, Logroño, 1997, p. 278; CALVO POYATO, J., *Del siglo xvii*, op. cit., p. 514.

<sup>52</sup> GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen*, op. cit., p. 198 (para Toledo). Para Santiago: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. M., *La conflictividad judicial ordinaria de la Galicia Atlántica (1670-1820). Bousas y otros juzgados gallegos del siglo xviii*, Vigo, 1997. Y para los demás: GARCÍA HERNÁN, D., *La jurisdicción*, op. cit., pp. 220-224; BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., *El ducado*, op. cit., pp. 647-648; ATIENZA, I., *Aristocracia*, op. cit., pp. 171-173.

<sup>53</sup> *Ibid.* Para caso compostelano, véase *supra*, nota 47.



tenía funciones de gobierno pero también de justicia, pues conocía en grado de apelación de todas las causas provenientes de los alcaldes ordinarios y corregidores, e instituyó la figura del «asesor general y juez de apelaciones» que mantiene en posteriores reformas<sup>54</sup>.

Con todo, el cuadro de la justicia señorial no quedaría completo si no hiciéramos una breve alusión al personal de las «audiencias» o tribunales y subalternos de las magistraturas señoriales, así como a los otros elementos o atribuciones que complementan, ratifican o simplemente confirman sus competencias en dicha materia. En cuanto a lo primero conviene recordar que su designación corría a cargo del señor, quien a veces los nombraba de por vida<sup>55</sup>, aunque también podía delegar esa prerrogativa en el gobernador, administrador general, alcalde mayor, juez de residencias o mayordomo. Por lo que respecta a otras atribuciones relacionadas con la justicia que ostentan los señores con amplios poderes cabe mencionar su derecho a tener picota, rollo y cárcel, símbolos todos ellos de la posesión de jurisdicción criminal (los dos primeros en especial de la justicia de sangre), pero también otras como girar visitas de cárcel o la percepción de penas de cámara, que son asimismo fruto de sus atribuciones jurisdiccionales<sup>56</sup>.

Como el resto de las competencias señoriales, algunas fueron objeto de conflictos, sobre todo con las autoridades municipales. Una de las más controvertidas fueron sin duda las visitas a la cárcel, mayormente allí donde el concejo disponía de cárcel propia y las justicias concejiles conocimiento compartido o a prevención en primera instancia con los jueces señoriales, pues éstos pretendieron llevar los presos en dicho grado a la cárcel señorial y no a la municipal, así como girar visitas a ésta de modo regular y conocer de las quejas o agravios de las personas allí arrestadas<sup>57</sup>. Las soluciones arbitradas fueron diversas: en algunos casos se le reconoció dicha atribución al señor (por ejemplo, al obispo en la ciudad de Lugo), mientras que en otros se admitió dicho conocimiento sólo para los presos que estaban en ella por su mandato (arzobispo compostelano). Y en cuanto a las penas de cámara, el disenso solía darse cuando las causas se incoaban ante los alcaldes ordinarios y después eran apeladas a la justicia señorial. A veces las condenaciones de los primeros iban a parar a las arcas municipales y otras al fisco del señor, llegándose generalmente a composiciones o arreglos entre ambos poderes<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> ATIENZA, I., *Aristocracia*, op. cit., pp. 172; CARRASCO MARTÍNEZ, A., *El régimen*, op. cit., pp. 85-113.

<sup>55</sup> Marquesado del Cenete, desde 1566 en la casa del Infantado (Id.: «Oligarquías locales y clientela señorial en el marquesado del Cenete, 1600-1750», en AA.VV., *Historia Moderna I*, Córdoba, 1995, pp. 373-380).

<sup>56</sup> Véase GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen*, op. cit., pp. 203-207.

<sup>57</sup> BERNAL GÓMEZ, B., «Un aspecto del régimen carcelario novohispano: la visita a la cárcel», en *VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Hispano*, Valladolid, 1986, pp. 261-262.

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, el prelado de Lugo cedió en 1570 la mitad de sus penas a la ciudad para que ésta pagara un farmacéutico y el de Santiago hizo lo propio en 1600 con la mitad de las condenaciones de sus alcaldes.

### 3. LA JUSTICIA REAL, LÍMITE DE LA JUSTICIA SEÑORIAL

Tal y como ya indicamos, al rey le correspondía la *suprema jurisdicción* que comportaba una serie de atribuciones o «reservas» imprescriptibles, que eran otras tantas limitaciones para el poder y atribuciones señoriales. Se manifiesta en el derecho a conocer en grado de apelación de los fallos de los jueces inferiores e instancias señoriales y de forma inminente o exclusiva en determinados asuntos como los denominados *casos de corte*, pero también en la posibilidad de avocar el conocimiento de causas del señorío si el señor o sus justicias la «menguasen»<sup>59</sup>, una expresión que hace referencia a cualquier iniciativa del rey para intervenir en la jurisdicción señorial. Al respecto, Castillo de Bovadilla cita varias, motivadas o no por la negligencia del señor o de sus tribunales, aludiendo de manera especial al envío de (jueces) pesquisidores y a la facultad del rey para ejercer justicia en primera instancia<sup>60</sup>.

Si de la teoría descendemos a la práctica, hay que decir que ambos supuestos resultaban aceptables y se aplicaron con relación a algunos señoríos ya desde época temprana. Es más, incluso pudieron tener un uso político, vinculado a los intentos de la Corona por recuperar la jurisdicción que desde la Alta Edad Media había cedido a los titulares de señoríos amén de la posibilidad de avocar a sí el conocimiento de causas graves. Otro tanto ocurre con la *apelación omisso medio* o facultad de recurrir al rey directamente sin pasar por los grados intermedios, operando si se dio más por la vía de la denominada apelación extrajudicial o la simple querella que planteaba esa posibilidad de avocación por el rey de causas graves<sup>61</sup>. Es obvio que no tenía por que ser justicia impartida personalmente por el rey, pues éste ya desde muy pronto tendió a delegar la resolución de dichos recursos en hombres de su confianza o en el Consejo Real. Igualmente hablamos de unos procedimientos y unas composiciones que, si bien pudieron favorecer a los señores, en general más bien les perjudicaron. Un ejemplo es lo ocurrido en el proceso que permitió a Orense liberarse del señorío episcopal: el concejo inicia el pleito en los años 1530 ante el Real Tribunal de Galicia, el Consejo lo avoca y dictamina la reincorporación provisional de la ciudad al realengo en 1571; casi sesenta años después ésta se hace definitiva y el litigio concluye cuando las tres partes implicadas (obispo, concejo y monarca) firman una concordia en la que medió el gobernador del Reino<sup>62</sup>.

Por lo que respecta a las otras dos reservas señaladas no voy a repetir lo que ya se ha dicho, aun cuando, como escribió González Alonso hace más de

<sup>59</sup> Más ampliamente, GUILARTE, A. M.<sup>a</sup>, *El régimen*, op. cit., pp. 207-216.

<sup>60</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, op. cit., I, lib. II, cap. XVIII, núms. 85, 89, 93, pp. 568-570.

<sup>61</sup> VILLAPALOS SALAS, G., *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*, Madrid, 1976, pp. 220-221. Vid. también AIKIN ARALUCE, S., *El recurso*, op. cit., pp. 38-43.

<sup>62</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., «Del señorío al realengo. Orense en los siglos XVI y XVII», en *Cuadernos Feijonianos de Historia Moderna*, I, 1999, pp. 233-263.

veinte años, los *casos de corte* sigan faltos de una investigación monográfica<sup>63</sup>. Sí quisiera, no obstante, llamar la atención sobre tres cuestiones que atañen al terreno práctico. Se refiere la primera a la utilización que el poder real pudo hacer de tales casos para tutelar sus propios intereses y extender su jurisdicción a costa de la señorial; no en vano «puenteaban» las instancias tanto municipal como señorial. La normativa real de la época moderna en cuanto enlaza con el precedente medieval así lo sugiere<sup>64</sup>. Pero en lo que tiene de novedoso el asunto plantea dudas razonables –y me refiero al quinientos–, ya que si bien, por un lado, amplía algún supuesto, por otro, restringe su ámbito en beneficio de la justicia municipal y señorial al prohibir emplazar como casos de corte causas de cuantía inferior a 10.000 maravedíes (antes 6.000) para evitar el atasco de las Audiencias<sup>65</sup>.

La segunda apreciación alude a la efectividad que tales mecanismos. Castillo de Bovadilla negaba que los señores sentenciasen en casos de corte. Y no hay porque dudar de su sinceridad. Pero sospechamos que algunos procesos de este tipo fueron seguidos ante las justicias señoriales, tal y como ocurrió en el dominio del arzobispo de Santiago, en tanto que otros fueron avocados por la audiencia a petición de parte. No es el único ejemplo: Guilarte menciona también algunos referidos al gobernador de la Orden de Calatrava y al marqués de la villa de Mondéjar<sup>66</sup>. Y ciertas cláusulas que aparecen en títulos de venta o cesión de dominios del siglo XVI, explicitando la transferencia de calañas de justicia por «graves y enormes delitos», no hacen sino aumentar la duda.

La tercera y última reflexión atañe al conocimiento en apelación por los tribunales regios de causas de vasallos del señorío. Lo que significaba desde el punto de vista formal o teórico es de sobra conocido, pues era potestad asimilada a la denominada suprema jurisdicción del rey. Otra cosa es el alcance que pudo tener como freno o elemento control de la justicia señorial. A falta de una monografía sobre el tema, hay dos o tres aspectos que, creo, deben de tenerse en cuenta para su correcta valoración. En primer lugar, se trataba de «justicia oficial», pero hay también justicia que se dirime al margen de los cauces institucionales. Se dirá que sólo aquella llegaba a los tribunales señoriales, pero hubo pleitos que se compusieron estando en esta instancia; a veces incluso los propios jueces señoriales actuaron como árbitros en los conciertos entre villas de su estado<sup>67</sup>. Por lo que sabemos (o segundo) la mayoría de los casos que llegaban a este grado se sentenciaban definitivamente en dichas audiencias,

<sup>63</sup> GONZÁLEZ ALONSO, B., «Notas sobre las relaciones del Estado con la administración señorial», en *AHDE*, XIL (1983), p. 383.

<sup>64</sup> IGLESIA FERREIRÓS, A., «Las cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte», en *AHDE*, XLI (1971), pp. 945-973; *Ordenanzas reales de Castilla* (O. M. 3, 2, 14) y *N. R.* 4, 3, 8 (= *Nov. R.* 11,4, y 10). Para relación: VILLADIEGO Y VASCUÑANA, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte*, Madrid, 1626, cp. I, num 61, pp. 16-17; y para XVIII, HERBELLA DE PUGA, *Derecho Práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, Santiago, 1768, pp. 1-4, quien cita treinta casos.

<sup>65</sup> *N. R.* 4, 3, 11 (= *Nov. R.* 11, 3, 5): pragmática de 1534.

<sup>66</sup> GUILARTE, A. M.: *El régimen*, op. cit., p. 210.

<sup>67</sup> GARCÍA HERNÁN, D., *La jurisdicción*, op. cit., p. 219.

renunciando las partes a sucesivos recursos e impugnaciones ante los tribunales reales. Sirvan como testimonio los siguientes datos: los pleitos compostelanos apelados en el siglo XVIII del tribunal del asistente a la Real Audiencia no llegan al 10 por 100 (9,6 por 100) del total de los expedientes tramitados; la proporción es similar (9,9 por 100) para causas civiles y algo más baja (7'8 por 100) para las querellas criminales; además, entre los primeros se incluye un 4 por 100 (3,7 por 100) de casos en los que se solicitó el recurso pero no se llegó a usar, convirtiéndose así la solicitud en un procedimiento de las partes para intimidar al contrario o forzar un convenio que amortiguase la ejecución de la sentencia; así pues, sólo un 6 por 100 de los dictámenes del alcalde mayor de este señorío de causas de vasallos de la ciudad fueron revisados por el Real Tribunal, una magnitud ciertamente pequeña. Y más lo fue aún en el dominio del obispo tudense, donde solo un 1,3 por 100 de los casos se recurrió al alcalde mayor o al provisor del obispado que aquí operaba como instancia de apelación señorial<sup>68</sup>. Por último, estaría el factor económico y fluidez de los canales disponibles. Pleitear era costoso y los procedimientos judiciales regios lentos. Si era difícil para cualquier vasallo de realengo obtener justicia del rey, tanto más complicado resultaba para los de señorío al tener que pasar por un grado más para acceder a aquélla.

Además de las reservas mencionadas, que afectaban a la potestad estrictamente judicial, el poder real disponía de otros medios para supervisar el funcionamiento de la justicia y administración señorial. Me refiero a los juicios de residencia, que aquí nos interesan no tanto como procedimiento del que dispone el señor para fiscalizar la actuación de sus propios oficiales e instituciones municipales cuanto como un mecanismo de control de la Corona sobre los territorios de señorío. Al respecto, se ha dicho que la residencia era uno de los puentes de engarce entre el poder real y el poder señorial. González Alonso, pionero en su estudio a principios de los ochenta, fue incluso más allá en su valoración, considerándolo como un mecanismo de «subordinación» de ésta hacia aquélla, que se afirma en el último tercio del siglo XVI al hilo de ciertas disposiciones aprobadas por Felipe II que evidencian su interés porque la residencia se aplicase con regularidad a todas las justicias y municipios de señorío. Lo corrobora con referencias legales a dos territorios muy señorializados de la Corona de Castilla como eran Galicia y Andalucía, concluyendo que en ambos casos los tribunales reales superiores (la Real Audiencia y Chancillería de Granada, respectivamente) eran los receptores de los autos de los juicios celebrados en el señorío y que la revisión era preceptiva y se producía siempre<sup>69</sup>.

Hoy en día, tras varias investigaciones y alguna que otra monografía, las conclusiones son diversas. De entrada, la legislación real tocante a residencias señoriales parece ser más una recomendación que una obligación: lo certifica Castillo de Bovadilla cuando afirma que es una facultad que los señores como autoridad superior «podían» usar cuando lo considerasen oportuno, igual que

<sup>68</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. M., *La conflictividad*, op. cit., p. 211.

<sup>69</sup> GONZÁLEZ ALONSO, B., *Notas*, op. cit., pp. 386-394; N. R. 4, 18, auto 1; 2, 5, auto 1= Nov. R. 7, 12, 12 y 9.

el rey en el realengo<sup>70</sup>. En cuanto a la regularidad o frecuencia con que se celebraban los juicios, dado que dependía de la voluntad del señor, hay que contemplarla no en sentido estricto sino como una tendencia. La imitación que los señores solían hacer del organigrama administrativo y quehacer de la monarquía pudo ayudar, aunque tampoco en el realengo tuvo una periodicidad fija. Y respecto a su virtualidad práctica, que además atestigua la superioridad de la jurisdicción real sobre la señorial, la opinión mayoritaria es que sí pero con reservas, pues la situación variaba de unos dominios a otros. Así las más de las veces (casos de Osuna, Arcos, Béjar, señoríos del Reino de Granada...) se confirma la utilización de la institución pasado el ecuador del xvi, en algunos estados se hace incluso en las primeras décadas de siglo, pero en otros no se aplicará con regularidad hasta principios del xviii, cuando en ciertos dominios ya está en declive<sup>71</sup>. Por lo demás, esos juicios o inspecciones afectaban no sólo a la totalidad de los cargos señoriales desde el gobernador, alcalde mayor o administrador hasta los escribanos, procuradores, etc., sino también a los oficiales concejiles que debían rendir cuentas de su gestión ante la autoridad señorial o persona delegada (juez de residencias). A veces, sin embargo, cuando eran anuales quien les tomaba cuentas al finalizar su mandato eran los sucesores en el cargo o bien éstos junto con el alcalde mayor, siempre por orden del señor<sup>72</sup>.

Por lo que respecta a la administración de justicia, los magistrados y oficiales señoriales eran sometidos a ese control y exigencia de responsabilidades cuando el dueño lo requería o, en su defecto, al acabar su mandato, y lo mismo ocurría en el caso de los alcaldes ordinarios o jueces concejiles. Éstos no siempre llevaron a bien esa vigilancia señorial, siendo así que a veces se opusieron a rendir cuentas ante los jueces de residencia señoriales, aduciendo que sus titulares no poseían conocimiento y jurisdicción en primera instancia. En general, fueron respaldados en su pretensión por los concejos, quienes incluso interpusieron pleitos ante las Audiencias o Chancillerías contradiciendo esa prerrogativa señorial. Sin embargo, la actitud de los tribunales reales tendió a ponerse

<sup>70</sup> *Política, op. cit.*, I, lib. II, cap. 16, núm. 50, p. 456; II, lib. 5, cap. 1, núm. 42, p. 419. Véase además CARRASCO MARTÍNEZ, A., *Control y responsabilidad en la administración señorial. Los juicios de residencia en las tierras del Infantado*, Valladolid, 1991, pp. 106-107.

<sup>71</sup> En el ducado de Medina Sidonia, por ejemplo, los juicios de residencia se conocen desde principios del xvi (Sanlúcar, 1512), en las tierras del Infantado desde 1525 y en algunos señoríos de Granada, 1510. En las del duque de Arcos los primeros indicios datan de 1550, mientras en el estado de Osuna la residencia más antigua encontrada es de 1572, a fines del xvii empieza a decaer y en el xviii prácticamente ya desapareció. Por su parte, en el estado de Montaos (Galicia) no se suceden con regularidad hasta comienzos del xvii, mientras que en el de Rivadavia la primera referencia es de 1559. En los señoríos episcopales la cronología es parecida: en el del prelado compostelano para la ciudad al menos desde 1550 (los oficios concejiles, 1571) y lo mismo ocurre en Lugo. Para fuentes, vid. las respectivas monografías cit. en notas precedentes. Añadiré sólo: GARCÍA ACUÑA, M.<sup>a</sup> L., «Mecanismos de control señorial: los juicios de residencia en el Estado de Ribadavia», en *Obradoiro de Historia Moderna*, 5 (1996), pp. 119-134; y para Navarra USUNÁRIZ GARAYOA, «Señores y municipios: El juicio de residencia señorial en Navarra y el control del poder local», *AHDE*, LXVIII (1998), pp. 491-522.

<sup>72</sup> SAÁENZ BERCEO, M.<sup>a</sup> C., *El régimen señorial, op. cit.*, pp. 326-330.

de parte de los señores, salvo que aquéllos tuvieran privilegios específicos<sup>73</sup>, pues también era «ramo de señorío».

Tanto o más polémico fue el asunto de las apelaciones de dichos juicios, pues afectaba al quién (instancia competente) y al cuándo (supuestos en que procedía dicho recurso). A priori las situaciones parecen bastante diversas. En el estado de Osuna, por ejemplo, se veían en las Chancillería pero tenían que responder a una «queja general formal y de parte» o bien del fiscal del realengo y no a la simple iniciativa de un individuo que se sintiera agraviado. Claro que este principio no siempre era respetado por dicho tribunal, que pretendía revisar las residencias casi de oficio, aunque la monarquía fue tajante en su respaldo a los intereses ducales. Por su parte, en los señoríos del Reino de Granada se confirma la teoría de González Alonso relativa al control de la gestión de gobierno de los señores por parte de la Corona y Audiencias territoriales, siendo así que pocas veces una residencia escapaba a la revisión de los oidores granadinos. En cambio, en los dominios de la casa del Infantado ubicados en la zona central de la Península la única instancia de apelación de los residenciados era la secretaría ducal, sita en la Corte, y la Chancillería de Valladolid, que era competente en esta mitad del reino, solo intervenía en dos supuestos como eran los asuntos particulares derivados del juicio o que afectasen al ramo de la fiscalidad, lo que otorgaba a su titular una gran autonomía a la hora de residenciar y administrar sus tierras. Algo similar pudo ocurrir en el estado de Béjar: la audiencia ducal, por mandato de su titular, también veía todos los juicios de residencia que se tomaban a los corregidores en un día señalado, aunque desconozco si existía recurso a la Chancillería<sup>74</sup>.

Para Galicia González Alonso, partiendo de las Ordenanzas de la Real Audiencia, concluyó que la supervisión de las residencias señoriales por dicho tribunal era preceptiva y se producía automáticamente, pasando a manos del fiscal aunque las partes no apelaran<sup>75</sup>. En la práctica, sin embargo, no siempre fue así, pues el rey tenía que respetar los derechos señoriales. Lo acredita el estudio del dominio más importante de Galicia, el del arzobispo de Santiago, y su quehacer en la ciudad: ni la revisión del tribunal real era preceptiva ni se producía de manera automática. De hecho, según la ejecutoria que despachó la Chancillería de Valladolid en 1600 en el pleito que allí litigaron el concejo y su señor, las apelaciones de las residencias efectuadas por su mandato podían ir a la Real Audiencia o bien al arzobispo, con tal que éste las resolviera personalmente. En cuanto a la supervisión del real tribunal, por mucho que sus Ordenanzas dijeran otra cosa, se efectuaba casi siempre a instancia de parte y sólo excepcionalmente de oficio. Y lo mismo se puede decir sobre la revisión del fiscal: se producía cuando el proceso iba en apelación a dicho tribunal y la sala

<sup>73</sup> MORENO RAMÍREZ, M. A., *Señorío, op. cit.*, p. 20; LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío, op. cit.*, pp. 83-87.

<sup>74</sup> Véase ATIENZA HERNÁNDEZ, I., *Aristocracia, op. cit.*, pp. 133-134; SORIA MESA, E., *Señores y oligarcas, op. cit.*, pp. 175-176; CARRASCO MARTINEZ, A., *Control, op. cit.*, pp. 108-109; y GARCÍA HERNAN, D., *La justicia, op. cit.*, pp. 540-541, respectivamente.

<sup>75</sup> GONZÁLEZ ALONSO, B., *Notas, op. cit.*, pp. 389-390.

encargada del caso se lo remitía antes de verlo «para que pida lo que conven-ga» o bien a pedimento de parte <sup>76</sup>.

Si consideramos la efectividad de la institución entonces estas limitaciones de la supervisión de la justicia real se revelan mayores si cabe, pues la institución no siempre cumplió con las expectativas que justificaron su implantación. Hablo de la conclusión de los procesos y ejecución de penas. Sirvan para ilustrar nuestra afirmación sólo dos datos: en la ciudad de Santiago durante el período 1615-1660 no se apeló ni la Real Audiencia revisó ninguno de los juicios de residencia tomados por los prelados tanto a sus justicias como a los oficiales municipales; y lo mismo ocurrió con las residencias efectuadas por el obispo lucense a los oficiales de su dominio entre 1600 y 1650. Desde una perspectiva más general, aun aceptando la capacidad del Real Audiencia de Galicia para conocer de las apelaciones de residencia de oficio, objetivamente esa revisión que conllevaba una nueva investigación e inspección no podría llevarse a cabo por falta de medios, pues por sí sola esta actividad colapsaría la labor de dicho tribunal. Además, que revisara los procesos en apelación no significaba que el procedimiento fuera eficaz como mecanismo de control de los oficiales señoriales y concejiles. Precisamente, es con relación a estos últimos donde el fracaso de la residencia parece más evidente, debido al poder de las élites urbanas y rurales. Así se ha constatado también en las tierras del infantado y en los señoríos andaluces de Granada <sup>77</sup>.

En realidad, esta relajación en el cumplimiento de las penas, que es un síntoma de la progresiva inoperancia y desvirtuación de los fines de la residencia, tendió a darse en todo el señorío y afectó a todos los oficiales residenciados al avanzar el seiscientos. Por lo que sabemos sobre algunos dominios, las multas en dinero se van anquilosando y las faltas se hacen reiterativas. Lo mismo ocurre con los denominados «capítulos de buen gobierno» o providencias dictadas por los jueces para el buen funcionamiento del gobierno local. Igualmente, está acreditado que los titulares o instancia de apelación de dichos juicios manifiestan una clara tolerancia con los inculpados, máxime cuando se trata de corregidores, gobernadores, alcaldes mayores o sus tenientes, tendiendo a rebajar sus multas y suspensiones de oficio recurridas. De ahí que antes o después, pero en cualquier caso durante el setecientos, la institución entre en declive hasta desaparecer, y ello tanto en el señorío como en el realengo <sup>78</sup>.

#### 4. LA JUSTICIA MUNICIPAL, LÍMITE DE GRADO INFERIOR

Como punto de partida conviene recordar que en algunas localidades no existían o no puede hablarse de cargos municipales propiamente dichos, pues

<sup>76</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío, op. cit.*, pp. 179-188 y 202-205.

<sup>77</sup> *Ibid.*; CARRASCO MARTÍNEZ, A., *Control, op. cit.*, p. 125, y SORIA MESA, E., *Señores, op. cit.*, p. 174.

<sup>78</sup> GONZÁLEZ ALONZO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970, pp. 271-273.

eran simples agentes del señor por más que se titularan justicias, jurados o regidores y que se guardasen las formas prescriptas por la costumbre para nombrarlos. Otras, en cambio, disponían de magistrados con atribuciones judiciales reconocidas por sus fueros y privilegios: los principales, los denominados jueces o alcaldes ordinarios, que representaban la justicia municipal, cuyo su caso estaba institucionalmente separada de la señorial y se identificaba con una *jurisdicción autónoma* que los concejos consideraban propia. Esto solía ocurrir en las ciudades y villas donde el señor no participaba en la designación de los cargos municipales, pero también en aquellas otras donde eran nombrados por el sistema de propuestas, con o sin confirmación señorial.

En cuanto a sus prerrogativas, también existía una gran variedad de situaciones: así, había jueces locales que eran competentes para conocer de todo tipo de causas civiles y criminales en primera instancia privativamente, otros podían hacerlo a prevención con las justicias señoriales, algunos sólo en asuntos civiles en sus distintos grados y nunca en los criminales, y los menos estaban relegados a las más ínfimas tareas propias de los alcaldes pedáneos o eran meros ejecutores de las órdenes del señor y sus oficiales, ya fuera para un determinado tipo de causas (criminales) o para todas. En cualquier caso, limitaban la jurisdicción señorial, sobre todo los primeros que son los que aquí más nos interesan. De ahí que su convivencia con las justicias u oficiales señoriales estuviera salpicada de tensiones y enfrentamientos. Algo que tampoco debe sorprender: igual que el poder real utilizó siempre que pudo su «mayoría de justicia» para mermar las potestades judiciales de los señores, éstos usaron su «superioridad» de grado para hacer lo propio con los concejos. Por eso su convergencia sobre un mismo espacio, la acumulación de jurisdicción entre ambas y los límites que se imponían mutuamente (con sus respectivas injerencias) las predestinó a una dialéctica compleja en la que también participó el poder real; y lo hizo doblemente: como mantenedor del orden o árbitro de esos conflictos y a veces también como parte activa de los mismos (a través del fiscal). Cronológicamente, esta relación fue muy tensa durante el quinientos, merced a la consolidación de la jurisdicción municipal que respaldó de forma interesada la monarquía, se mitigó algo en la primera mitad de la centuria siguiente, rebrotando con fuerza después, sobre todo en el XVIII.

A tenor de lo que sabemos, los motivos o puntos de fricción entre ambas justicias giraron básicamente en torno a dos o tres aspectos; a saber: el conocimiento a prevención en primera instancia y las avocaciones del magistrado inferior (local) por el superior (señorial), el conocimiento por «vía de relación e agravio» reconocido a algunos jueces señoriales, y los asuntos de gobernación, que representaban la jurisdicción municipal autónoma. Respecto al primero, hay que decir que muchos señores, al menos en Castilla la Nueva y Reino de Granada, pretendieron que sus alcaldes (sobre todo el mayor) pudieran conocer en primera instancia de cualesquiera asuntos, en tanto que los alcaldes ordinarios y el concejo la reclamaron como privativa suya o bien que



fuera compartida entre ambos poderes<sup>79</sup>. Por lo que sabemos la doctrina de las Chancillerías tendió a favorecer a los señores, a veces con restricciones pues dictaminaron que ese conocimiento era acumulativo, o sea, que podían juzgar tanto las justicias señoriales como los jueces concejiles. Geográficamente, esto ocurrió en las ciudades y villas del señorío episcopal, sobre todo allí donde residía el alcalde mayor (Santiago, Lugo, Zamora ...) <sup>80</sup>, en buena parte de las villas y lugares adscritos a las ordenes militares y también en algunas del señorío nobiliar<sup>81</sup>. El problema se plantea cuando el poder señorial o sus oficiales tratan de utilizar ese conocimiento alternativo como un medio de expandir su propia jurisdicción en contra de la concejil<sup>82</sup>. Para evitarlo algunas ciudades llegaron a acuerdos puntuales con sus respectivos señores, pero esto no bastó para acabar con los conflictos e interferencias mutuas.

Algo parecido sucede con las avocaciones, un mecanismo procesal que los jueces de señorío tendieron a usar con relativa frecuencia y a veces indebidamente con el fin de ampliar su jurisdicción a costa de la municipal. La clave radica en su «superioridad»: aprovechándose de ello, atraían hacia sí causas pendientes en primera instancia ante los ordinarios, aunque en este grado ambos magistrados fuesen iguales. Y ello a pesar de que formalmente a los señores sólo se les reconocía derecho de avocación allí donde designaban por sí (o sea, libremente) a los alcaldes ordinarios o jueces locales, cosa que solían hacer en el rural pero raramente en núcleos urbanos. Además de este supuesto la doctrina jurídica aludía a otros dos en los que era admisible la avocación de causas del juez superior al inferior en primera instancia: por remisión de los alcaldes ordinarios en la administración de justicia después de ser requeridos o por su negligencia en retardar la causa, y cuando los litigantes fueran poderosos y el inferior no tuviera poder bastante para entender en la causa<sup>83</sup>. Lo cual evidencia que la avocación era un mecanismo procesal que no se reputaba necesariamente corrupto e irregular, aunque sí lo pudo ser la utilización que hicieron de él los magistrados señoriales. De hecho, valiéndose de la imprecisión de estos supuestos, a veces inhibieron del conocimiento de causas a los ordinarios y utilizaron el recurso para «menguar» la jurisdicción concejil.

El segundo motivo de conflicto entre las justicias municipales y señoriales atañe al derecho y alcance de la jurisdicción señorial en cuanto a los «agravios»

<sup>79</sup> LÓPEZ-SALAZAR, J., *Los pleitos*, op. cit., pp. 391-392; SORIA MESA, E., *Señores*, op. cit., pp. 241-244; «Señores y oligarcas. La Vega de Granada en los siglos XVII al XIX», *Crónica Nova*, 20 (1992), pp. 315-340.

<sup>80</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío*, op. cit., pp. 214-220; MORENO SEBASTIÁN, A., *Los señoríos*, op. cit., p. 98.

<sup>81</sup> Como las del estado camerano (MORENO RAMÍREZ, M. A., *Señorío de Cameros*, op. cit., pp. 20-21) o en el de Leiva, aquí solo en la villa del mismo nombre (SÁENZ BERCEO, M.<sup>a</sup> C., *El régimen*, op. cit., pp. 278- 280).

<sup>82</sup> ESTEPA JIMÉNEZ, J., *El marquesado de Priego en la disolución del Régimen señorial andaluz*, Córdoba, 1987, pp. 102-104; LÓPEZ-SALAZAR, J., *Los pleitos*, op. cit., pp. 391-392, etc.

<sup>83</sup> HEVIA BOLAÑOS, *Curia*, op. cit., part. 9, núm. 3, p. 48; CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, op. cit., I, lib. II, cap. XVI, núm. 100; VILLADIEGO VASCUÑANA, *Instrucción*, op. cit., cap. V, XXIV, núm. 20.

judiciales o, lo que es lo mismo, su potestad para conocer por *vía de relación e agravio*, en *grado de apelación y agravio*, de *apelación por relación* o, simplificando *por relación*, denominaciones todas que aparecen en la documentación<sup>84</sup>. Al respecto, lo primero que llama la atención es el hecho de que las justicias señoriales pudieran conocer de este tipo de recursos que la literatura jurídica solía vincular al ámbito de la justicia real. Por lo que sabemos es un derecho que pudieron adquirir los señores merced a un título genérico, avalado por la práctica o costumbre inmemorial, y que pudo ser sancionado por sentencias o acuerdos judiciales. Cuanto menos así ocurre en las ciudades episcopales de Santiago y Lugo; concretamente, en la primera quedó sancionado mediante una concordia que firmaron el concejo y arzobispo a principios del XVII. Claro que se trata de un reconocimiento poco más que formal, pues después se discutió sobre los supuestos en los que procedía aplicar dicho recurso. Mientras el concejo lo interpretaba en sentido restringido, excluyendo los asuntos de gobernación, el poder señorial lo hacía en sentido amplio, considerando que podía usarse en cualquier acto causado por los alcaldes ordinarios o jueces inferiores contrario a derecho expreso, tanto si se suscitaba en el ámbito judicial como extrajudicial. En la práctica la solución no fue fácil ni pacífica. Aparentemente quienes ganaron la partida fueron los señores: de hecho, tanto el prelado compostelano como su homónimo lucense hicieron prevalecer su derecho a conocer por esa vía de «relación e agravio», que les permitía avocar causas en primera instancia de los jueces locales y además dejaba abierta la puerta a la posibilidad de intervenir en la resolución de providencias o acuerdos municipales que «agravian».

Esto nos lleva al último punto de interferencia entre las instancias locales y señoriales, que afecta a un terreno diverso del judicial pero que sigue siendo jurisdiccional: me refiero a la potestad normativa de los concejos (acuerdos) y agravios que podía generar dicha actividad, que era de naturaleza esencialmente gubernativa. Y es que, en contra de lo que pudiera creerse, esos acuerdos gubernativos (actos administrativos de hoy) no producían necesariamente indefensión en los particulares, que, viendo dañados sus derechos, podían recurrirlos. La cuestión era a quién correspondía resolver esos recursos. Desde luego, no cabía recurso gubernativo, ya que ello supondría una agresión al principio de autonomía local. Según refiere Alejandro Nieto en los municipios de realengo y postrimerías del XVIII corrían a cargo de los tribunales territoriales frente a los que no operaba «el blindaje ordinario de la autonomía». Añade que se trata de un control judicial genuino, merced al cual los vecinos agraviados podían acudir a la Audiencia o Chancillería correspondiente, que tenía potestad para confirmar o anular el «acto administrativo» impugnado e incluso para sancionar al concejo o a sus miembros en caso de actuación dolosa<sup>85</sup>. En los de

---

<sup>84</sup> En este punto y el siguiente resumimos las conclusiones de la casuística que analizamos en: *Señorío*, *op. cit.*, pp. 250-2613. Sobre el recurso de agravio en Portugal, HESPANHA, A. M.<sup>a</sup>, *Historia*, *op. cit.*, pp. 338-339 y 301.

<sup>85</sup> NIETO, A., «Gobierno y justicia en las postrimerías del Antiguo Régimen», en *Cuadernos de Historia del Derecho. Homenaje al profesor Dr. D. José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco*, 2004, pp. 189-202.

señorío que estudiamos (Santiago y Lugo) y primeros siglos de la modernidad las cosas pudieron ser algo más complejas. En su caso los protagonistas son cuatro que van a actuar así: los ayuntamientos como órganos exclusivamente gubernativos; los alcaldes ordinarios como órganos judiciales, aunque también tenían competencias administrativas; las justicias señoriales (alcalde mayor y juez de la quintana), órganos o tribunales judiciales competentes para juzgar en primera instancia a prevención y en apelación contra los autos o sentencias de las justicias inferiores, y la Real Audiencia como tribunal real superior del Reino.

Los problemas surgen como consecuencia de la ambigüedad de la naturaleza y funciones de determinados órganos y giran en torno a dos cuestiones: la primera, si como pretendían los señores sus justicias (o ellos) podían dar órdenes y tomar provisiones gubernativas y ejecutivas sobre tales asuntos en determinados supuestos, caso, por ejemplo, de negligencia o pasividad de los regidores o comportamiento doloso de los alcaldes ordinarios en la materia; o sea, a quién correspondía la tutela gubernativa y potestad disciplinaria sobre los comportamientos irregulares del regimiento y los alcaldes ordinarios, en este caso de sus resoluciones de «actos administrativos». Como bien puede suponerse, las autoridades municipales consideraban que el poder señorial no tenía competencia alguna al respecto y que sus jueces solo podían intervenir en grado de apelación tanto en el caso de acuerdos del concejo (control judicial) como en la impugnación de sentencias de los ordinarios, mientras que aquél reclamaba derecho a conocer e incluso intervenir en la «administración activa», dando órdenes y tomando providencias gubernativas en caso de negligencia de los regidores o por «omisión y remisión» (o sea, por inactividad o comportamiento doloso) de los alcaldes ordinarios en la administración de justicia sobre la materia; se entiende, cuando ejecutan tales actos. En la práctica los señores así lo hicieron aunque fuera esporádicamente, eso sí, casi siempre a petición del procurador general, en tanto que los demandados (concejo o alcaldes ordinarios) trataron de impugnar sus resolución ante la Real Audiencia, quien las más de las veces, una vez demostrada la negligencia o comportamiento doloso, se limitó a sancionar dicha intervención.

El segundo motivo de conflicto afecta a las alzadas o impugnaciones de los acuerdos, disposiciones o actuaciones del concejo. A tenor de lo dicho es obvio que el control judicial era el medio habitual de protección de los derechos de los vecinos frente a los posibles abusos de la autonomía local y que ese control correspondía a los jueces señoriales en apelación. Queda por ver lo que pasaba con las quejas de los vecinos perjudicados por los acuerdos o actuaciones municipales; es decir, si en su caso las justicias señoriales podían confirmar o anular el acto administrativo. Según las autoridades municipales no, porque lo consideraban una agresión al principio de autonomía local. En cambio, el poder señorial defendía su derecho y el de su alcalde mayor a conocer por «vía de relación y agravio» de tales asuntos y quejas; y eso tanto de los acuerdos o actuaciones del consistorio sobre los que había petición de agravio como de su

ejecución, o sea, en causas de naturaleza civil pendientes ante los alcaldes ordinarios, como multas de condenaciones de ordenanzas, ejecución de ordenanzas, etc. En la práctica, por lo que sabemos, también en este supuesto era factible la intervención provisional y revisión del alcalde mayor señorial (superior) de actos de gobernación del concejo pendientes de resolución o bien de ejecución ante los alcaldes municipales, aunque éstos se opusieran. Es más, todo indica que los particulares y el procurador general tendieron a usar con relativa frecuencia de esta vía de desagravio contra los actos gubernativos del ayuntamiento.

Otra cosa es la interpretación que al hilo de esto se pueda hacer en el plano de los recursos o categorías jurídicas del Antiguo Régimen (dualismo gubernativo/contencioso, polémica separación/no separación entre ambas vías o la «arqueología» de contenciosos-administrativos que quiso encontrarse en la confluencia de funciones «gubernativas y contenciosas» en un mismo órgano administrativo<sup>86</sup>), aspectos en los que no debo entrar. Sí quisiera, no obstante, recordar el acercamiento de posturas que abanderó un sector de la historiografía moderna del derecho, aunque con una clara inclinación hacia la indiferenciación que hoy acepta la mayoría, señalando que si «prehistoria» de la administración –como poder– existió en el Antiguo Régimen, ésta sólo se empezó a vislumbrar avanzado el siglo XVIII, en vísperas de la revolución constitucional. Antes, a falta de un aparato unitario y de competencias diferenciadas, mal podía irrumpir un poder y una función administrativos, y menos aún podía hacerlo el otro componente esencial de la misma, el derecho administrativo. Y es que, como ya dijimos y soy consciente de lo polémico de la afirmación, estando como estaba el ordenamiento de ese Antiguo Régimen nucleado en torno al concepto de *iurisdictio*, la *administración* –que es término que entonces designa concreción de su ejercicio– formaba parte también de la justicia<sup>87</sup>, no existiendo una separación neta entre ambas. Quizás ahí radique el quid de la cuestión, siendo los pleitos o litigios un elemento intrínseco al sistema. Bien entendido, por supuesto, que una sociedad pleiteante no tiene por que ser necesariamente una sociedad conflictiva.

---

<sup>86</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.) *Administración y jueces*, op. cit. Para un planteamiento bien distinto: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La formación histórica del principio de autotutela e la Administración», en *Moneda y Crédito*, vol. I, 1974, pp. 63-69; PÉREZ PRENDES, J. M., «Facer justicia. Notas sobre la actuación gubernativa medieval», en *Moneda y Crédito*, 128 (1974), pp. 17-90; VILLAPALOS, G., «Los recursos en materia administrativa en Indias en los siglos XVI y XVII», *AHDE*, 46 (1976), pp. 5-76; NIETO, A., *Estudios históricos*, op. cit., cap. 2; DE DIOS, S., *El Consejo Real de Castilla (1348-1522)*, Madrid, 1982, pp. 477 y ss.

<sup>87</sup> MANNORI, L., «Per una « preistoria » della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto commune», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 19 (1990), pp. 323-504; *L'amministrazione del territorio nella Toscana granducale. Teoria e prassi di governó fra antico regime e riforme*, Florencia, 1988, esp. cap. IV; «Centralisation et fonction publique dans la pensée juridique de l'ancien Régime: justice, police et administration» [ponencia presentada en Congreso celebrado en Orleáns en 1993, que consultamos en versión dactilografiada por gentileza de su autor].

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta aquí la síntesis de los aspectos básicos que definen la justicia señorial en la época moderna, su ámbito de competencias y sus relaciones con los poderes real y municipal, que son sus principales límites en el orden jurídico-político. Es obvio que efectuamos un análisis en cierto modo atemporal y con escasas referencias a las diferencias regionales, centrándonos como mucho en las que existían entre los diversos señoríos o las derivadas de su tipología, lo que puede inducir a error. Se explica por la poca información de que disponemos, y hablo de los aspectos jurídico-institucionales del señorío, en particular de la administración de justicia y dialécticas que conllevaba su ejercicio, pues la vertiente económico-social está más y mejor estudiada. Pese a todo, algo se puede decir. Tal es el objetivo de estas consideraciones finales.

En lo que atañe a la segunda cuestión, cumple recordar que hace ya algunos años Pérez Picazo y Lemeunier defendían la existencia de diferencias fundamentales entre los señoríos de unas regiones y otras, citando, en concreto, los de Murcia, por un lado, y Andalucía o Valencia, por otro. Según ellos, en el primer caso el poder de la nobleza señorial era comparativamente escaso, predominando las luchas de bandos locales, con las que se trataba de conseguir el poder en el municipio. En cambio, en regiones altamente señorializadas como las otras dos prevalecían los «enfrentamientos verticales» entre señores y municipios que afectaban también a la administración y órganos de justicia<sup>88</sup>. En nuestra opinión, y coincido en ello con el planteamiento que hace Christian Windler para el caso andaluz y casa de Medinaceli, habría que ver en qué medida ese conflicto era a priori un conflicto interno entre los grupos del municipio que buscaban la protección de las instancias externas de poder (tribunales u organismos reales y titulares del señorío con sus respectivas instancias). Dicho de otra forma, sería importante averiguar si las oligarquías urbanas consiguieron fortalecer poco a poco su poder sin poner en entredicho o afectar de una manera sustancial la posición del señor<sup>89</sup>. En este sentido, como él mismo señala, un indicador significativo puede ser el que los pleitos de reincorporación de señoríos raramente lograran su objetivo, lo cual no es incompatible con el reforzamiento del poder de esas oligarquías. Desde luego, así ocurrió en los principales núcleos del señorío urbano de Galicia, un territorio que también estaba fuertemente señorializado<sup>90</sup>. Que sepamos, mantuvieron contenciosos

<sup>88</sup> PÉREZ PICAZO, M.<sup>a</sup> T. y LEMEUNIER, G., «Formes du pouvoir local dans l'Espagne moderne et contemporaine: des bandos au caciquisme au royaume de Murcie (XVe-XIXe siècles)», en MACZAK, A. (ed.), *Klientelssysteme im Europa der Frühen Neuzeit*, Munich, 1988, pp. 315-341. Para Valencia, PLA ALBEROLA, P. J., «Los municipios de señorío en el seiscientos valenciano: a la búsqueda de un nuevo equilibrio», en *Mélanges de la Casa Velásquez. Époque moderne*, XXIX-2, 1993, pp. 107-118 y bibliografía que cita.

<sup>89</sup> WINDLER-DIRISIO, Ch., *Elites*, op. cit., p. 43.

<sup>90</sup> Afectaba casi al 90 por 100 de la población y del territorio: EIRAS ROEL, A., «El señorío gallego en cifras. Nómina y ranking de los señores jurisdiccionales», en *CEG*, XXXVIII (1989), pp. 113-135.

de este tipo las ciudades de Santiago, Pontevedra, Lugo y Orense, todas bajo jurisdicción episcopal. Pues bien, de las cuatro sólo Orense consiguió pasar al realengo, aunque su incorporación, como ya dije, se debió a razones más políticas que jurídicas aunque el procedimiento fuese judicial<sup>91</sup>. En el caso compostelano el pleito se desarrolló en medio de una fuerte división interna del consistorio, lo que provocó dilaciones que hicieron que durara casi un siglo. A la postre, la ciudad continuó bajo el dominio del arzobispo, que vio sancionadas e incluso reforzadas sus atribuciones judiciales, aunque también resultó favorable para los demandantes que consolidaron su *status* como dirigentes municipales con una parcela de jurisdicción propia y privativa (lo asuntos de gobernación). A ello contribuyó igualmente la *cuasi-privatización* de las regidurías, un proceso que se llevó a cabo con la complacencia del arzobispo que acepta la *renuncia* como mecanismo de traspaso de los cargos que se acaba imponiendo. Es obvio que ni a lo uno ni a lo otro fue ajeno el poder real, quien siempre respaldó (directa o indirectamente) a las oligarquías urbanas; eso sí, procurando no perjudicar en exceso los intereses señoriales. El acrecentamiento de regidurías del seiscientos complica la situación, pues crecen los enfrentamientos horizontales dentro del cabildo al tiempo que se refuerzan los lazos verticales. Pero ya en las postrimerías del antiguo régimen esa lucha de bandos tiende a convertirse y ser definitivamente una lucha de clases (oligarquías urbanas/señor)<sup>92</sup>.

En repetidas ocasiones hemos aludido a las diferencias registradas entre unos señoríos y otros en cuanto a competencias y órganos judiciales, así como a los conflictos que suscitaron con las justicias locales de sus concejos e instancias reales superiores. Influyen en ello las diferentes categorías de señoríos (o titulares) y municipios, amén de los privilegios que poseía cada uno, pero también su evolución vinculada a la dinámica de la Monarquía. Al respecto, existen algunos trabajos relativamente recientes con planteamientos que hablan de un merma progresiva de la jurisdicción señorial (justicia incluida) a lo largo de la época moderna, inclusive hay quien opone sin más los siglos XVI y XVII al XVIII o el XVI al XVII y XVIII. En mi opinión, éste es un planteamiento excesivamente tajante y acaso simplista, pues ignora la complejidad de las relaciones de la institución con los otros poderes convergentes en su espacio que también disponen de atribuciones judiciales. El problema sigue siendo la falta de investigaciones monográficas sobre el tema. Aun así hay dos o tres aspectos que empiezan a estar claros.

Se refiere el primero a la afirmación de la jurisdicción (o justicia) señorial a lo largo del quinientos, que no es incompatible con el reforzamiento de las élites locales y jurisdicción municipal, incluido el reconocimiento de un espacio de actuación propio. Muchos pleitos de jurisdicción de los concejos (o jueces locales) con sus señores (o sus justicias) acreditan esta dinámica que no

<sup>91</sup> Véase *supra*, nota 62.

<sup>92</sup> LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío, op. cit.; Gobierno, op. cit.*; y para el XVIII, «Reformismo borbónico y gobierno municipal (Las regidurías compostelanas, siglo XVIII)», en *Obradoiro de Historia moderna*, 15, 2006 pp. 205-237.

es exclusiva de una categoría de señorío. Precisamente es durante esta centuria cuando hubo más litigios de este tipo, incluidos los que procuraban la reincorporación de señoríos a la Corona. Con todo, falta por saber lo que ocurre con la limitación de las instancias reales superiores. Aparentemente asistimos en los territorios señoriales, cuanto menos en Galicia, a una modificación en las relaciones de poder de indudable trascendencia: el monarca logró hacer prevalecer sus pretensiones tanto frente al poder señorial como frente a otros poderes internos del reino. Hablamos de municipios y sobre todo de los de realengo, pues los de señorío no debieron constituir una preocupación prioritaria para la administración real aun cuando pudo apoyarse en ellos para abrir fisuras en el poder señorial. De ahí el velado apoyo a sus reivindicaciones frente a los señores. Pero hay más: quizás tanto o más significativo sea la legislación real que denotan ese sentimiento y quehacer: por ejemplo, las pragmáticas que preceptúan la celebración de juicios de residencia a todos los jueces señoriales así de primera como de segunda instancia<sup>93</sup>, la posibilidad de apelar de las sentencias de los jueces de residencia señoriales a los tribunales reales, la obligatoriedad de los obispos y demás que tuviesen jurisdicción temporal de nombrar personas legas que la ejerciesen y que éstos procediesen como jueces temporales y no eclesiásticos<sup>94</sup>, el posible aumento del número de casos de corte, etc. A lo cual habría que añadir, según se ha demostrado para el abadengo castellano y señorío episcopal gallego, las injerencias lentas pero ininterrumpidas de los corregidores u otras instancias superiores reales así como de las villas cabeceiras (realengas). Esto último con el consentimiento de los propios concejos de señorío en su constante contestación a los poderes jurisdiccionales<sup>95</sup>.

Posteriormente, en el curso del seiscientos los derechos de los señores se mantuvieron pero su papel en materia judicial pudo mejorar, si, como sostiene Richard Kagan, durante esta centuria y por diversos factores (esencialmente «no legales») se produjo un retroceso de la jurisdicción o justicia real a favor de los niveles intermedios y locales, a menudo más allá del control real<sup>96</sup>. Y es que, si bien pudo aumentar la intervención regia en el normal desarrollo de la justicia, sobre todo durante el reinado de Felipe IV con quien proliferan de nuevo las cédulas reales de suspensión de pleitos<sup>97</sup>, también se produjo una disolución y enajenación graduales de la jurisdicción (y justicia) real. Un proceso que se efectúa, por un lado, mediante la venta del patrimonio real y, por

<sup>93</sup> *Nov. R.* 7, 12, 12 (= *N. R.* 4, 18, auto 1); auto acordado de 15 de diciembre de 1564.

<sup>94</sup> *Id.* 2, 1, 10 (= *Id.* 1, 3, 8); pragmáticas de 1500, 1502 y 1514, ratificadas por Felipe II en 1558 y 1565.

<sup>95</sup> ALONSO MARTÍN, M.<sup>a</sup> L. y PALACIOS SÁNCHEZ-IZQUIERDO, M.<sup>a</sup> L., *Jurisdicción*, *op. cit.*, pp. 24-25; FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, La Coruña, 1982, II, pp. 117-150; LÓPEZ DÍAZ, M., *Señorío*, *op. cit.*, pp. 261-266.

<sup>96</sup> KAGAN, R., «Pleitos y poder real. La Chancillería de Valladolid (1500-1700)», *Cuadernos de Investigaciones Históricas*, 2 (1978), pp. 291-316; *Lawsuits and litigants in Castille, 1500-1700*. Chapel Hill, 1981.

<sup>97</sup> *Ibid.*, pp. 49-50 y 153-155; ALONSO ROMERO, M.<sup>a</sup> P., «Las Cortes y la administración de justicia», AA.VV., *Las Cortes*, *op. cit.*, pp. 501-564; OWENS, J. B., *Despotism*, *op. cit.*, pp. 125-130, 158-160.

otro, permitiendo que se ampliasen las competencias de los tribunales municipales (en la década de 1630, por ejemplo, cuando se hicieron ciertas concesiones a las ciudades con voto en Cortes para lograr la renovación de los *millones*, aceptando subir el límite de las causas en que los regimientos podían conocer en apelación hasta 30.000 maravedís). Las consecuencias de esto son varias: la principal, en lo que aquí nos ocupa, que las jurisdicciones locales (municipal y señorial) pudieron hacerse más autónomas, pues el control que proporcionaban los tribunales reales de apelación (audiencias regionales y chancillerías) no era muy operativo<sup>98</sup>. Dicho de otra forma, que el proceso de «centralización judicial» después de haber progresado de manera considerable en el XVI perdió fuerza, pues el principal empuje de las decisiones legales se retrajo al ámbito local o territorial.

Es un planteamiento de sobra conocido. Añadiré que no se puede desentrañar el sentido último de dichos cambios si desconocemos los conflictos que ocasionaron, un aspecto sobre el que todavía sabemos muy poco. Un dato significativo quizás sea la disminución de los pleitos antiseñoriales que parece darse en dicha centuria<sup>99</sup>, aunque en ello también pudieron influir otros factores. Sea como fuere, y ya desde una perspectiva general considero que, igual que para algunos autores es cuestionable hablar de «centralización jurisdiccional» efectiva para el siglo XVI, por mucho que existiera una clara voluntad y que el proceso avanzara en ese sentido, también puede serlo hacerlo de «descentralización» o «fuerzas centrífugas» para la justicia y ley del XVII, aun cuando existiera un retroceso de la jurisdicción regia que favorece los intereses locales y privados, en especial de la aristocracia, grandes señores e Iglesia. Quiero decir que si no hubo «centralización jurisdiccional» con los primeros Habsburgos, difícilmente pudo haber «descentralización» con los últimos. Bien entendido que ello no fue incompatible con el hecho de que algunos señores sufrieran una merma en sus atribuciones judiciales, derivada de la actuación de los municipios bajo su dominio (caso de los que compran la denominada «tolerancia») o de la de las instancias reales: por ejemplo, cuando las sentencias apeladas de los jueces o audiencias señoriales son revocadas sistemáticamente por las audiencias o chancillerías reales, haciendo inoperativas aquéllas, lo que a la larga pudo conllevar incluso su desaparición aunque los señores conservaran la segunda instancia que se hace más personal<sup>100</sup>.

En cualquier caso, la situación varía de forma definitiva e irreversible tras la implantación de la nueva dinastía borbónica. Consolidado el proceso de centralización tanto en el terreno de la práctica política como en el de su formulación jurídica, durante el XVIII aumentan las limitaciones que la jurisdicción real opone a la señorial al tiempo que los dos principales resortes de ésta (a saber: la extensa jurisdicción de sus alcaldes mayores, jueces de apelaciones o corregidores-gobernadores y posibilidad de los señores de residenciar a las autorida-

<sup>98</sup> KAGAN, R., *Lawsuits, op. cit.*, pp. 226-231.

<sup>99</sup> LÓPEZ-SALAZAR, J., *Los pleitos antiseñoriales, op. cit.*, pp. 404-408.

<sup>100</sup> Tal y como ocurrió en la Casa de Osuna (*vid. supra*, nota 54). Para Galicia véase *infra*, notas 102.



des locales de sus villas) pierden parte de su eficacia. Del último aspecto y sus repercusiones en el plano judicial ya hablamos. Sobre lo primero hay también testimonios: así, por ejemplo, en el ducado de Feria la autoridad del gobernador o alcalde mayor, que antaño fuera el principal delegado señorial con amplísimas atribuciones judiciales, fue deteriorándose, hasta el punto de limitarse prácticamente a los muros de Zafra, la capital del estado <sup>101</sup>.

Obviamente, en ello jugaron un papel determinante los tribunales e instancias reales, que trataron de modificar a su favor la relación de fuerzas existentes y recortar en lo posible las atribuciones señoriales, sobre todo de la nobleza. En el caso de Galicia, por ejemplo, junto con el Consejo de Castilla fue la Real Audiencia y sus oficiales quienes promovieron ese recorte que afecta, entre otras, a las casas de Altamira, Lemos y Monterrey, cuyos respectivos alcaldes mayores antes o después vieron restringido su derecho a juzgar pleitos en primera instancia a prevención y en apelación de los jueces locales de sus estados <sup>102</sup>. Claro que los señores y sobre todo la aristocracia no permanecieron quietos ante ese hostigamiento. Como reacción más inmediata y generalizada recurren a los tribunales y altas instancias reales, con el fin de conservar o recuperar sus atribuciones. Los resultados, sin embargo, son inciertos, pues podían fiarse menos de sus relaciones y capacidad de influencia en dicho ámbito. Volviendo sobre el ejemplo galaico, a los titulares mencionados les sirvió de poco, mientras que las instituciones eclesiásticas parece que resistieron mejor el envite, pues conservaron sus facultades para conocer de las apelaciones procedentes de todas sus jurisdicciones. En este sentido, el ejemplo más paradigmático sigue siendo el del prelado compostelano, a quien después de varios conflictos con la Real Audiencia y los alcaldes ordinarios de la ciudad se le respeta su grado, atendiendo aquélla sus protestas cuando los administrados tratan de obviar su derecho a conocer de las primeras apelaciones.

Con todo, la vía judicial no fue el único mecanismo o estrategia a que recurrió el poder señorial para defender sus derechos y adaptarse a la nueva situación. En paralelo a esa creciente hostilidad de los tribunales reales y a la acción combinada de sus vasallos, los señores, sobre todo los nobles, promovieron una serie de reformas administrativas que afectaron a todos los campos. En lo tocante a la administración de justicia, según se ha demostrado para las casas del Infantado y Medinaceli, procuraron, por un lado, distinguir de una manera clara entre sus administraciones privadas y las instituciones jurisdiccionales habida cuenta de las amenazas que pesaban sobre el señorío jurisdiccional, generalizándose así el nombramiento de sujetos distintos para los dos empleos al tiempo que se procura agilizar la tramitación de asuntos y reducir costos, y, por otro, modificaron los criterios de reclutamiento, con una clara tendencia a la burocratización <sup>103</sup>. De hecho, los corregidores de señorío, que, como se

<sup>101</sup> ARAGÓN, S., *El señor ausense*, op. cit., pp. 227-234.

<sup>102</sup> SAAVEDRA, P., *La administración*, op. cit.; GONZÁLEZ ULLOA, P., *Descripción*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>103</sup> CARRASCO MARTÍNEZ, A., «Estrategias y actitudes aristocráticas en España a finales del Antiguo Régimen», y WINDLER-DIRISIO, Ch., «Las reformas administrativas de la aristocra-

recordará, eran los principales delegados territoriales del aristócrata, a fines del Antiguo Régimen tendieron a ser seleccionados por sus currículos y recomendaciones de quienes les emplearan con anterioridad. Y en el caso de las alcaldías mayores se empezaron a aplicar criterios similares incluso antes, siendo así que en el XVIII ya casi todos solían ser letrados o técnicos en derecho<sup>104</sup>. Esta tendencia a la burocratización no impidió que la relación entre el juez y el señor siguiera conservando un carácter personal mucho más marcado que el que tenía en el realengo.

Por su parte, los municipios de señorío tampoco quedaron al margen de los cambios promovidos por los gobiernos borbónicos, por más que incidiesen de forma contrapuesta en su ámbito jurisdiccional, y tuvieron consecuencias, generalmente favorables por la mayor predisposición de los tribunales reales hacia sus demandas. Quizás la más importante en lo que aquí tratamos sea que allí donde se recortaron las prerrogativas en apelación de los señores, más por la vía de hecho que de derecho, los vasallos pudieron recurrir las sentencias de los alcaldes ordinarios y jueces locales directamente a los tribunales e instancias reales. En los grandes municipios urbanos los magistrados locales pudieron incluso ampliar sus competencias como jueces de primera instancia frente a los señoriales, especialmente cuando dicho conocimiento era acumulativo entre ambos<sup>105</sup>. El poder real, en especial el Consejo pero también los tribunales y burocracia regias, favorecieron el proceso porque desconfiaban comprensiblemente de los alcaldes mayores señoriales. No fue, sin embargo, la única acción auspiciada por la nueva dinastía contra la nobleza y los señores jurisdiccionales. Celosos de su autoridad, procuraron también la reversión de tierras y poblaciones de señorío al realengo, aunque con escaso éxito pues solo afectó a medio centenar de localidades, algunas de relativa importancia<sup>106</sup>.

Otras consecuencias de carácter indirecto fueron menos beneficiosas para la jurisdicción concejil o lo que suele denominarse «libertades municipales» de los vasallos de señorío. De hecho, en algunos lugares las justicias ordinarias perdieron competencias frente al alcalde mayor o corregidor señorial, en parte porque el poder señorial ante la merma que sufre frente a los tribunales y magistraturas reales reacciona, presionando y cercenando a su vez la jurisdicción o espacio de acción de sus inferiores, las justicias locales<sup>107</sup>. En los casos

---

cia española en el contexto del absolutismo reformista», ambos en *Historia Social*, 23 (1995), pp. 65-78 y 79-99, respectivamente.

<sup>104</sup> *Ibid.*, con ejemplos. Para otro, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. M., «Los caracteres socio-profesionales de los alcaldes ordinarios de Pontevedra en el Antiguo Régimen», en *Revista de Estudios Provinciales*, 8-9 (1992).

<sup>105</sup> WINDLER-DIRISIO, Ch., *Elites locales*, op. cit., p. 115.

<sup>106</sup> Como El Puerto de Santa María (1729) que pertenecía al duque de Medinaceli y Ferrol-La Graña (1733) del conde de Lemos; véase IGLESIAS RODRÍGUEZ, J. J., *Monarquía y nobleza señorial en Andalucía. Estudios sobre el señorío de El Puerto (siglos XIII-XVIII)*, Sevilla, 2003, y BARREIRO MALLÓN, B., «Organización administrativa de Ferrol y su comarca a fines del Antiguo Régimen», en *Obradoiro de Historia Moderna*, 5 (1996), pp. 69-94, respectivamente; en general, DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Régimen*, op. cit., pp. 428-453.

<sup>107</sup> BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., *El ducado*, op. cit., p. 653.

extremos dichas atribuciones pudieron incluso ser prácticamente anuladas o suprimidas, tal y como ocurre en la villa murciana de Mula, perteneciente al marquesado de Vélez donde un dictamen del Consejo Real de 1791 reconoce como único juez al alcalde mayor. Y algo parecido pudo suceder en el marquesado de Priego, ya como patrimonio de la Casa de Medinaceli, aunque difiere el procedimiento: así, a mediados del xvii todavía había en todos los municipios del señorío dos alcaldes ordinarios; siglo y medio más tarde, hacia 1790, solo subsistían en Priego, Carcabuey y Villafranca, mientras que el marqués había conseguido abolir la institución en otros siete municipios donde el alcalde mayor señorial ejercía en solitario la jurisdicción ordinaria<sup>108</sup>.

En suma, pues, durante el xviii en los concejos de señorío continúa habiendo una gran variedad de situaciones a pesar de los proyectos reformistas (más o menos generales) e igualmente se mantuvo la heterogeneidad en cuanto a la administración de justicia que se impartía en el señorío, algo que, como acabamos de ver, afectaba tanto a sus representantes (u oficios) e instituciones como sobre todo a las atribuciones y capacidad coercitiva conservada por los titulares.

Al respecto, cumple recordar, y con ello concluyo, que hablamos de la justicia oficial. Pero también existía el mundo de una justicia no oficial que, según se ha dicho, ocupaba en el Antiguo Régimen espacios exentos o libres de aquella que iban desde el arbitraje (vertical, horizontal o «técnico») hasta la justicia privada<sup>109</sup>. Si por justicia oficial también entendemos regia, es obvio que existían amplios espacios donde los conflictos se resolvían por justicias, ahora en plural, que debían su posición a otros títulos distintos a los reales nombramientos, entre los que se cuenta los designados por los señores jurisdiccionales. Usando el término en sentido restringido, y considerando la señorial como una «jurisdicción ordinaria» y a mayores «privilegiada o especial», ese mundo de la justicia «no oficial» como equivalente de la práctica jurídica tradicional y no institucionalizada sigue siendo amplio y también está presente en el ámbito de los señoríos. Es lo que Hespanha ha denominado «mundo de los rústicos», que queda al margen de las matrices dogmáticas e institucionales que conforman el panorama de la justicia señorial que aquí bosquejamos y que seguramente también tuvo gran trascendencia en dicho ámbito.

MARÍA LÓPEZ DÍAZ

<sup>108</sup> LEMEUNIER, G., *El régimen*, op. cit., pp. 55-56; WINDLER, Ch., *Elites*, op. cit., p. 115.

<sup>109</sup> HESPANHA, A. M.<sup>a</sup>, «Les magistratures populaires dans l'organisation judiciaire d'Ancienne Régime au Portugal», en *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Florencia, 1982, II, pp. 805-822; *Sabios y rústicos*, op. cit. Para un ejemplo concreto, PORTILLO, J. M.<sup>a</sup>, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991, pp. 308-421.

## Ganar la gracia del pueblo: legislación sobre fiestas y juegos en Castilla

Estudiar o explicar la consideración y sentido de la *fiesta* en la Castilla de los Austrias, por sus implicaciones, es sumamente difícil en la medida en que tal estudio no es sino una forma de estudiar *la experiencia misma del tiempo*. Y no lo es menos el intentar una aproximación al tema desde el punto de vista jurídico.

De entrada, a los largo de la Historia la percepción del tiempo no ha sido siempre la misma; hay un *tiempo sagrado* opuesto a un *tiempo profano*, cuya duración y estructura es distinta. El *tiempo sagrado* se caracteriza por vertebrarse en torno a un rito, a una determinada ceremonia que, generalmente, trata de conmemorar o, más propiamente, recuperar, un acontecimiento mítico o histórico (y por tanto, ya mitificado).

¿Cuándo y cómo el tiempo profano puede ser transformado en *tiempo sagrado*? Para la mentalidad religiosa, el tiempo no es homogéneo; está *abierto* hacia el *tiempo sagrado* no solo en días prefijados sino en todo momento. Cualquier instante puede llegar a ser sagrado con solo ejecutar un rito. La ceremonia o ritual tiene la propiedad de *hacer presente* aquel acontecimiento mítico o histórico, es decir, retrotraer el *tiempo profano* hacia aquel *tiempo sagrado*. En definitiva, que el participante en la liturgia se sienta *contemporáneo* de ese evento *transhistórico* que ahora se reactualiza <sup>1</sup>.

La fiesta es el tiempo del rito. Y el rito es la repetición o reactualización del acontecimiento *originario*. Las acciones humanas (trabajos agrícolas, costumbres sociales, la vida sexual, etc.) no tienen significación o trascendencia más que en la medida en que reactualizan o rememoran un gesto o acontecimiento *sagrado*. Es decir, todo aquello que no tiene un modelo transhistórico previo,

---

<sup>1</sup> Para estas consideraciones preliminares nos basamos en ELIADE, Mircea, *Tratado de Historia de las religiones. Morfología y dinámica de lo sagrado*, Madrid, 1981, pp. 389-408.

carece de importancia. Ello implica que la *historia*, para la mentalidad religiosa, tienda a reducirse casi exclusivamente a acontecimientos *sagrados* o *míticos* que se reactualizan constantemente mediante las fiestas.

En rigor, las modalidades festivas no hacen sino repetir un único rito, el rito originario, reactualizándolo en sucesivas hierofanías. Las fiestas con motivo de la entronización del monarca; las fiestas por el nacimiento, bautismo o boda de cualquier súbdito, la fiesta de la cosecha, etc. son modalidades de ese ritual originario cuyo máximo exponente se encuentra en el acontecimiento más importante que puede concebir la mentalidad religiosa: la creación y renovación del mundo, de nuestro mundo por parte de la Divinidad. En este sentido, toda fiesta es, originariamente, sagrada. Y por más que haya sido popularizada o desacralizada conserva aún un sentido evocador; desde el ceremonial de entronización del monarca, que imita al demiurgo, hasta las fiestas de carnaval, pasando por la celebración de la onomástica de cada persona con la que se pretende revitalizar la protección del santo correspondiente. Decía Jerónimo Castillo de Bobadilla que las fiestas y juegos públicos eran como *medicina y antídoto para los fastidios de la vida*, pues los hombres *aunque ocupados en cosas graves, necesidad tienen de recrear los ánimos y de atender no menos al ocio, que al negocio*. Invocaba el parecer del Emperador Honorio, según el cual mediante las fiestas *los pueblos perderían la tristeza, y los jueces ganarían la gracia de los pueblos*<sup>2</sup>. La pragmática sobre *Reformación de las costumbres* del año 1623 explicaba que las fiestas y juegos servían *para el regocijo y consuelo del pueblo* (Nov. R. 6,13,27).

Efectivamente, la fiesta ha sido siempre un instrumento para muchos fines; ha servido para ordenar el calendario laboral y ha sido útil al poder establecido como medio de difusión de una determinada ideología. Las fiestas, por un lado, marcan los tiempos sociales y el calendario agrícola: los períodos suelen comenzar o terminar después de una fiesta de modo que el conjunto de todas las fiestas no es simplemente la suma de ellas sino que *forman un sistema de ordenación del tiempo. El calendario es la expresión de ese sistema. Las fiestas se suceden según el ciclo anual. Una fiesta cierra el ciclo y abre el siguiente: la fiesta de fin de año [...] Como se ha señalado muchas veces, el calendario reproduce un ciclo solar, aunque las unidades mensuales son más bien el residuo de un calendario basado en ciclos lunares. La localización de algunas fiestas corresponde, en líneas generales, al ciclo solar. En torno a los solsticios de invierno y verano se sitúan las fiestas de navidad y san juan. Pero es más bien la sucesión de estaciones, es decir, el ciclo de actividades agrícolas y pastoriles lo que referencia la localización y distribución de las fiestas*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para Corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704 (facsimil del Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978), vol. I, 5, 4, 20-22, p. 579.

<sup>3</sup> VELASCO, Honorio M., *Tiempo de Fiesta. Ensayos antropológicos sobre las fiestas en España*, Madrid, 1982, p. 14. También LEACH, E. R., *Replanteamiento de la antropología*, Barcelona, 1972, p. 209.

Ganar la gracia del pueblo: he aquí una de las más importantes finalidades de la fiesta en la España de los Austrias, especialmente durante el siglo xvii. La Fiesta anulaba o mitigaba la disidencia, liberaba las tensiones acumuladas y contribuían a desdibujar el *brutal desacuerdo entre una nación en ruinas y una ostentación pública encubridora de miserias*<sup>4</sup>. Fue un instrumento más para reforzar el mermado prestigio del sistema institucional que arrancaba en el monarca y concluía en regidores y alcaldes. En este sentido, el teatro, al igual que otras manifestaciones lúdicas, no tuvo un fin educador, como ha recordado Maravall, *sino manipulador del pueblo en su conjunto con fines de realizar una operación configuradora de carácter ideológico sobre amplios sectores de la población*. Servía a la nobleza *demostrándoles que la realeza (no por ayuda popular, sino por su propio carisma) se imponían siempre y en ello estaba el bien de los señores*, era útil a los burgueses porque difundía la paz y prosperidad a través del tópico del *beatus ille*; servía al campesino porque alimentaba la esperanza en una futura justicia *contra los desmanes de algún señor, por excepción tiránico en su proceder, e incluso, dejándole entrever vagas posibilidades de cambiar de estado*<sup>5</sup>. Con criterio simplista Juan de Torquemada comenta que *las fiestas (según san Antonio) son de dos maneras: unas que llaman repentinas, y otras, solemnes. Las solemnes son aquellas festivas y de guardar [...] Las repentinas son las que los Emperadores, reyes y señores mandan celebrar en las repúblicas por algunas particulares razones y causas, conviene a saber, por alguna victoria que han tenido de sus enemigos o por haber casado algún hijo heredero de su corona [...] las cuales fiestas súbitas y repentinas no puede celebrar nadie sino aquel que tiene autoridad de príncipe, como lo determinan las leyes*<sup>6</sup>. Estas fiestas repentinas solían estar motivadas por algún acontecimiento relacionada con la familia real (nacimiento, boda, proclamación, juramento del príncipe heredero, visita, entrada o recibimientos reales o de embajadores, conmemoraciones militares ya sean rogativas por el éxito de las armas, agradecimientos por la victoria, júbilo por la paz o aniversario por los soldados difuntos, cumpleaños, exequias o funerales, etc.<sup>7</sup>. Pero también existían otros motivos ajenos a la realeza como los banquetes de la nobleza, los ajusticiamientos públicos y autos de fe, o las de contenido religioso; consagración de un edificio sacro, traslado de reliquias, imágenes o sacramento, rogativas, beatificaciones, etc. Todas estas ceremonias y festejos<sup>8</sup> pro-

<sup>4</sup> DÍEZ BORQUE, J. M., «Relaciones de teatro y fiesta en el Barroco español», en *Teatro y fiesta en el Barroco. España e Iberoamérica*, Barcelona, 1986, p. 11.

<sup>5</sup> MARAVALL, J. A., «Teatro, fiesta e ideología en el Barroco» en *Teatro y fiesta en el Barroco*, cit., p. 79. En el mismo sentido BONET CORREA, A., «La fiesta barroca como práctica del poder», en *Diwan*, 5-6 (1979) Zaragoza, p. 53-85.

<sup>6</sup> TORQUEMADA, Juan de, *Monarquía Indiana*, ed. facs. de la de Madrid, 1723, México, 1969, libro X, cap. VIII.

<sup>7</sup> La enumeración de gran parte de ellas se puede ver en J. ALENDA Y MIRA, *Relaciones de solemnidades y fiestas públicas*, Madrid, 1903.

<sup>8</sup> Desbordaría los límites de este trabajo citar las obras sobre el particular. A modo orientativo hemos consultado J. F. ESTEBAN LORENTE, «La ciudad y la escenografía de la fiesta», en *IV Jornadas sobre el estado actual de los estudios sobre Aragón*, Zaragoza, 1982, pp. 589-597.

longan la finalidad propagandística de comunicación del ideal autoritario de la monarquía a la vez que logran el sobrecogimiento del espectador y con ello el respeto, admiración y temor por el monarca como fuente última de todo poder<sup>9</sup>. Junto a estas fiestas *repentinas*, coexistían también las solemnes, más específicamente religiosas aunque con marcado sabor popular<sup>10</sup>, entre las que destacan las dedicadas al santo patrón de cada pueblo, a los gremios o cofradías.

Ateniéndose a los preceptos bíblicos, el *Decreto de Graciano* refiere las fiestas de guardar (*De cons. D.3 c. 1*), establece la excomunión a quien no respete tal observancia o a quien sustituya la asistencia a misa por un espectáculo profano (*De cons. D.1 c. 62-63*). El *Synodicon hispanum* es prolijo en todo tipo de prohibiciones; como la de realizar ferias y mercados en días de precepto a fin de no impedir la asistencia a misa, la prohibición de danzas, bailes, etc., en misas, funerales, procesiones. La prohibición de juegos, corridas de toros, banquetes, etc., en atrios de Iglesias y cementerios. La prohibición de torear a los clérigos, etc. Buena parte de estas disposiciones religiosas obtuvieron valor de ley civil; así la prohibición de trabajar o comerciar en domingo (N.R. 1,1,4 y siguientes), de jugar en Semana Santa antes de la misa mayor (Ordenanzas de Bilbao<sup>11</sup>, folio 27; Ordenanza II de Jaén<sup>12</sup>). En tales fiestas Castillo de Bovadilla recomendaba no apresar por deudas a nadie, así como *desembarazar la cárcel y despachar y soltar los presos que fuere posible* (I, 3, 15, 107). Los encarcelados tenían una irónica ventaja añadida: no se les debía atormentar en domingo, aunque tal excepción más bien obraba en favor del *verdugo*.

Con independencia de las clases de fiestas o modelos ceremoniales, profusamente estudiados por especialistas de *arte efímero*, lo cierto es que si la organización dependía de una ciudad o villa, el cabildo designaba a una comisión

---

F. RODRÍGUEZ DE LA FLOR y E. GALINDO BLASCO, *Política y fiesta en el barroco (1652). Descripción y relación de fiestas en Salamanca con motivo de la conquista de Barcelona*, Salamanca, 1994. M. NÚÑEZ (ed.), *El rostro y el discurso de la fiesta*, Santiago de Compostela, 1994. *Fiestas y Liturgia. Actas del coloquio celebrado en la casa de Velázquez*, Madrid, 1988. M.<sup>a</sup> Pilar MONTENEGRO, *El espectáculo del poder. Fiestas reales en la Valencia Moderna*, Valencia, 1995. *La fiesta, la ceremonia, el rito. Actas del coloquio internacional organizado por la Casa de Velázquez y la Universidad de Granada*, Granada, 1990. Isabel ALASTRUÉ, *Alcalá de Henares y sus fiestas públicas (1503-1675)*, Madrid, 1990.

<sup>9</sup> Los antecedentes bajomedievales de la función política y social de la ceremonia han sido estudiadas por NIETO SORIA, J. M., *Ceremonias de la realeza. Propaganda y legitimación en la Castilla Trastámara*, Madrid, 1993.

<sup>10</sup> Numerosas obras de la época describen las costumbres, fiestas y aspectos lúdicos de la España de los Austrias. Por ejemplo, PINHEIRO DA VEGA, Tomé, *Fastiginia. Vida cotidiana en la Corte de Valladolid*, Valladolid, 1989. REMIRO DE NAVARRA, Baptista, *Los peligros de Madrid*, Madrid, 1996. ZABALETA, Juan de, *El día de fiesta por la mañana y por la tarde*, ed. de CUEVAS, C., Madrid, 1983. Con afán moralista LUQUE FAJARDO, Francisco de, *Fiel desengaño contra la ociosidad y los juegos*, ed. Martín de Riquer, Madrid, 1955, 2 vols.

<sup>11</sup> *Ordenanzas municipales de Bilbao (1477-1520)*, Fuentes documentales medievales del País Vasco, J. Enríquez y otros, Donostia, 1996, p. 210.

<sup>12</sup> *Ordenanzas de la muy noble, famosa y muy leal Ciudad de Jaen, guarda y defendimiento de los reinos de Castilla*, ed. P. Porras Arboledas, Granada, 1993.

de diputados para que con la antelación suficiente programara todos los actos conforme a un presupuesto tasado y a costa de los *propios* del cabildo<sup>13</sup>. Dicha comisión se encargaba de contratar a los artistas, eruditos en conocimientos simbólicos o alegóricos que diseñaran los emblemas e ingenios adecuados que luego construirían los artesanos<sup>14</sup>. Muy pocas ordenanzas locales regulan las fiestas; se limitan, en todo caso, a determinar el orden protocolario de preferencias de autoridades en actos públicos, precisamente para evitar problemas. Así en las Ordenanzas de Málaga el orden es: corregidor, regidor, jurados, escribanos del cabildo, contador y mayordomo de propios<sup>15</sup>. Pero por lo general no dedican las Ordenanzas más que algunos preceptos a prohibir determinadas manifestaciones lúdicas a base de transcribir la legislación real en la materia. Para Castillo de Bovadilla en las fiestas y juegos públicos *conviene la presencia del Corregidor para dar autoridad a los tales regozijos publicos, y para atajar y remediar los ruydos e escandalos que en ellos se suelen ofrecer*<sup>16</sup>, *porque en los combites pierden los hombres el juyzio con el beber, la gravedad con el hablar y la salud con el comer*<sup>17</sup>. Y añadía, respecto a la legalidad de las mismas: *Fiestas publicas de toros, cañas, mascararas, disfrazes, ni encamisadas de noche ni de día no se pueden hazer sin licencia de la justicia, so pena de destierro y otras corporales: la qual licencia no debe recatear el Corregidor en las ocasiones decentes; porque, como en otro lugar diximos, de las fiestas y regozijos se alienta y agrada mucho el pueblo*<sup>18</sup>.

Conviene advertir que no era iniciativa exclusiva del monarca la política de moderación de los gastos derivados de actos lúdicos sociales y familiares. De manera reiterada piden las Cortes al monarca que reprima determinadas manifestaciones del lujo y ostentación. En las Cortes de Burgos de junio de 1515, convocadas por el rey Fernando, como regente de doña Juana, los procuradores piden moderación en el lujo de los trajes y el uso de sedas y brocados. El rey

<sup>13</sup> *Dar albricias de los propios al que trae alguna buena nueva que toque al rey o al reyno o a la republica, siendo con moderación, no es prohibido: como seria la nueva del nacimiento del Príncipe natural, o de venida del rey, o de vitoria, o de alguna muy importante sentencia, o suceso para el pueblo [...] Las venidas y entradas de Reyes deben solenizarse [...] y asi le han de adereçar los caminos, y hazer arcos triunfales, y hazer juegos [...] todo esto a costa de propios; pero ha de preceder para ello licencia Real, si el tal recibimiento huviere de ser solene con arcos sumtuosos y fiestas y costosas: mas para moderada fiesta se puede hazer gasto moderado sin licencia*, CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores*. [...], cit., vol. I, 5,4,17 y 27.

<sup>14</sup> *Vid*, a modo de ejemplo, PÉREZ DEL CAMPO, L. y QUINTANA TORET, F. J., *Fiestas barrocas en Málaga, Arte efímero e ideología en el siglo xvii*, Madrid, 1985, p. 57 y ss.

<sup>15</sup> El desolador panorama relativo al estudio y publicación de Ordenanzas municipales de la Edad Moderna puede comprobarse en la bibliografía de Esteban CORRAL GARCÍA, *Ordenanzas de los Concejos Castellano; formación, contenido y manifestaciones (siglos xiii-xviii)*, Burgos, 1988, que pese a las limitaciones de la fecha no ha sido aumentada en la medida deseable. Por otra parte, la mayor parte de las Ordenanzas municipales consultadas apenas contienen referencias de interés para el tema que nos ocupa.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores*..., cit., vol. II, 1,3,39.

<sup>18</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores*..., cit., vol. I, 5,4,25, que relaciona con N.R. 8,15,7.



contestó que se observase lo dispuesto en la pragmática de 4 de julio de 1514. También solicitaron que se limitaran los excesos en la cuantía de la dote<sup>19</sup> de las hijas y que se observara la pragmática sobre gastos en duelos y enterramientos. La petición XXXV, aceptada por el monarca, se refería a la prohibición de apuestas en los juegos de dados<sup>20</sup>, disposición que fue acogida en varias Ordenanzas municipales<sup>21</sup>. También se solicitó al monarca en Cortes de Valladolid de 1523, petición LXXV<sup>22</sup>, la prohibición de llevar máscaras o disfraces, excepto en carnaval, lo que motivó la correspondiente pragmática (N.R. 8,15,7). Es significativo que tal disposición fuera incluida en el título quince de la N.R. *De los levantamientos y asonadas*, a continuación también del título *De las ligas, monipodios y cofradías* dedicados a reprimir los bandos y asociaciones *que buscan tales colores y causas fingidas, juntándolas con tanto apellido y con algunas Ordenanzas honestas*, siendo en realidad pretexto para la conjura o el escándalo. Efectivamente, sabemos que actividades lúdicas de todo tipo, desde las fiestas de disfraces hasta las cofradías pasando por festejos populares, eran utilizados por grupos diversos de vividores, bandoleros, ladrones o de contestación política o religiosa, para pasar desapercibidos mientras desarrollaban sus actividades. Ocasionalmente alguna fiesta había dado lugar a tumultos o revueltas populares instigadas por profesionales pagados por un noble con aspiraciones políticas. En las Cortes de 1534 se volvió a insistir en la necesidad de moderación en el lujo y ostentación pero añadiéndose que como el reino estaba plagado de cofradías y congregaciones dedicadas a comer y beber, era necesaria su disolución: *cofradías donde gastan en comer y beber quanto tienen y aun se sigue y han seguido otros insultos*<sup>23</sup>. Sin embargo, el recurso a la figura legal de la *cofradía* para dar cobertura a asociaciones lúdicas, fue un fenómeno constante. Tenemos noticias de la existencia de una de estas cofradías por el año 1629 en Valladolid que, simulando la apariencia de asociación pía, practicaba todo tipo de actividades lúdicas. Fray Francisco de Vivar la denunció ante el Consejo de Castilla; *hase erigido una cofradía por cuatro hombres desalmados con título de Santa Cofradía en que se hacen Juntas perniciosísimas, en que se tratan y pierden muchas honras. Hay prior, fiscal y capellán. Echase petición para ser admitidos y pídeseles ciertas calidades, particularmente haber tenido enfermedades y achaques de sensualidad y es calidad haber conocido dos hermanas y hubo quien echase petición de que debía ser admitido por quanto había conocido tres, nombrándolas [...] El color es holgarse en banquetes y entretenimientos, pero el estilo es fuera de la modestia cristiana. Hazense sermones semejantes a los de los luteranos porque ha habido persona que ha predicado animando a los oyentes a todo desen-*

<sup>19</sup> Petición III, en *Actas de las Cortes de Castilla*, Madrid, 1882, tomo 4, p. 251.

<sup>20</sup> A.C.C., Madrid, 1882, tomo 4, p. 259.

<sup>21</sup> Por ejemplo en las *Ordenanzas del concejo de Santa María del Olmo, Zarzosa, Corral de Yuso y Villarejo de la Serna* (1516), cap. 5,18, editadas por E. SAEZ en AHDE, 21-22 (1951-1952), pp. 1124-1150.

<sup>22</sup> A.C.C., tomo 4, p. 386.

<sup>23</sup> A.C.C., petición XXIX, tomo 4, p. 590.

frenamiento y diciendo que no es para cofrade el que tiene cuenta con buenas costumbres, que no se ha de mirar más que al gusto y deleite...<sup>24</sup>. Lamentablemente, desconocemos el resultado de la pesquisa ordenada al efecto por el Consejo de Castilla.

En las Cortes de marzo de 1528 celebradas en Madrid, Carlos I basó su discurso en justificar las necesidades del Erario público para atender a los gastos de la guerra contra Francia, obteniendo un servicio de 200 millones. Las peticiones de los procuradores relativas a nuestro tema de estudio, eran redundantes; moderación en el lujo de los vestidos y limitación en los excesos de las dotes que no servían más que para empobrecer a los progenitores<sup>25</sup>. Finalmente, la petición tuvo acogida en la legislación, aunque hubo de ser recordada en varias ocasiones *porque el exceso, y punto a que han llegado los gastos que nazen de los casamientos, y obligaciones que en ellos se han introducido, se consideran por carga, y gravamen de los vasallos, pues consumen las haciendas, y empeñan las casas y ayudan a la despoblación deste reyno, pues por ser tan grandes es preciso que lo ayan de ser las dotes, con lo qual se vienen a impedir: pues ni los hombres se atreven, ni pueden entrar con tantas cargas en el estado de matrimonio, considerando que no las han de poder sustentar con la hacienda que tienen, ni las mugeres se hallan con bastantes dotes para poderlas suplir* (N.R. 5,2,5).

Los banquetes celebrados con ocasión del nacimiento o bautismo de un hijo fueron también regulados mediante pragmáticas (Nov. R. 7,33,1 y 2) y en las ordenanzas municipales. Las Ordenanzas de Bilbao prohíben convidar a más de ocho mujeres (folio 128) y las Ordenanzas de Aguilar de Campoo<sup>26</sup> de 1591 los prohíben. En las Cortes de 1537 celebradas en Valladolid los procuradores volvieron a solicitar que se legislara reprimiendo el lujo en los vestidos porque muchas personas optaban por arruinarse (o invertir) en tal costumbre alegando después insolvencia a la hora de pagar tributos: *no queda hidalgo, ni escudero, ni mercader, ni oficial que no use de los dichos trages, de donde vienen a empobrecerse muchos, e no tener de que pagar las alcavalas y servicios a V.M.*<sup>27</sup>. Consecuencia de ello fue una nueva pragmática de 20 de diciembre de 1537.

Ocupado Carlos I en Flandes, mandó al príncipe heredero que convocase Cortes para obtener fondos necesarios para la guerra. Una vez convocadas Cortes en Valladolid en 1548, el monarca ordenó al príncipe Felipe que se reuniera urgentemente con él en Bruselas y dejara a Maximiliano como gobernador en España. Los procuradores, ofendidos por la medida, remitieron una carta urgente al emperador exponiendo sus quejas: *De la ausencia de vuesa Magestad ha resultado que estos reynos vengan a la pobreza en que estan por el mucho dinero que dellos se ha sacado y saca; por la qual causa falta ya el oro del todo y hay muy poco dinero en plata, y tenemos por cierto que si las ausencias de sus*

<sup>24</sup> A.H.N., Consejos, leg. 7146, sin fol.

<sup>25</sup> A.C.C., petición CXVIII, tomo 4, p. 504.

<sup>26</sup> Editadas por J. BARÓ y E. FONTANEDA, *Gobierno y Administración de la villa de Aguilar de Campoo (Ordenanzas de 1591)*, Santander, 1985.

<sup>27</sup> A.C.C., petición XIII, tomo 4, p. 639.

*príncipes van adelante, estos reynos quedarán mucho más pobres y perdidos que lo estan.* No obstante el monarca solicitó y obtuvo un servicio ordinario de 300 millones y otro extraordinario de 150 millones. Entre las peticiones de los procuradores, además de las reiteradas sobre prohibición de juegos y rifas o moderación en la suntuosidad de los vestidos, la CCIX demuestra la seria preocupación de la burguesía castellana por la continua pobreza y despoblación del campo. Allí se pide que vengan a Castilla personas expertas de otros reinos para que recorran y examinen los ríos, campos y propongan soluciones a la esterilidad de la tierra, el hambre, epidemias y despoblación del reino. Las penas contra los jugadores no debieron ser suficientemente eficaces dado que en Cortes de 1551 se solicitó un aumento de tales castigos. Y en Cortes de Valladolid del año 1555, se solicitó y consiguieron 304 millones de servicio ordinario más 150 millones de servicio extraordinario. Allí se reiteraron las peticiones relativas al castigo de los jugadores, prohibición de rifas y loterías<sup>28</sup>, moderación en el lujo de las cabalgaduras y carruajes, etc. La petición LXXV pretendía la supresión de las corridas de toros porque *de correrse toros en estos reynos se siguen muchas vezes muertes de hombres y otros muchos inconvenientes*, pero el monarca no accedió<sup>29</sup>. La filosofía de los procuradores, como responsables del cobro de tributos estaba clara; limitar o suprimir todo aquello que supusiera un gasto superfluo o diera mal ejemplo contra esa moral social de ahorro y severidad en las costumbres sensibilizada aun más por una *economía de guerra*. Los excesos no sólo afectaban a la manera de vestir sino, también, por ejemplo, a la literatura que no difundiera una ética combativa de la vida vanidosa. La petición CVII de esas mismas Cortes rogaba la confiscación y quema de todos los libros de caballerías, especialmente el *Amadís de Gaula*, porque *muchas vezes la madre deja encerrada a su hija creyendo la deja recogida, y queda leyendo en estos semejantes libros, que valdría mas la llevase consigo; y esto no solamente redunde en daño y afrenta de las personas, porque quanto mas se aficionan a estas vanidades, tanto mas se apartan y degustan de la doctrina santa verdadera y cristiana, y quedan embelesadas en aquellas vanas maneras de hablar, e aficionadas como dicho es a aquellos casos*. E. Gacto y A. Roldán han estudiado la censura literaria a cargo de la inquisición y los vaivenes y disparidad de criterios con los que moralistas o políticos enjuiciaban las actividades intelectuales, especialmente las obras teatrales<sup>30</sup>.

A partir del 1600 la crisis política, las derrotas militares, las penurias económicas, etc., serán utilizadas por teólogos y moralistas para denunciar la degradación de las costumbres que corrompía la monarquía. Blanco de esas

<sup>28</sup> La petición CXXXIII dio lugar a una pragmática prohibiendo suertes y rifas en todo el reino (N.R. 8,7,12=Nov.R. 12,24,1).

<sup>29</sup> Felipe II contestó a la misma petición formulada en Cortes de 1566 alegando que *el correr toros era una muy antigua y general costumbre en estos nuestros reynos, y para las quitar sería menester mirar mas en ello, y assi por agora no conviene se haga novedad*.

<sup>30</sup> GACTO, E., «Sobre la censura literaria en el s. XVII: Cervantes, Quevedo y la Inquisición», en *Revista de la Inquisición*, 1 (1991), pp. 11-61. En el mismo número de la revista, ROLDÁN, A., «Polémica sobre la licitud del teatro: actitud del Santo Oficio y su manipulación», pp. 63-103.

críticas eran las frecuentes fiestas y actos lúdicos que estimulaban los vicios y ociosidad del pueblo y la clase dirigente. En 1658 Barrionuevo lamentaba que no hubiera dinero para empresas necesarias mientras que *para festejos no falta*<sup>31</sup>. Numerosos escritos presentados al Consejo Real para conseguir la prohibición de comedias, corridas de toros, etc., eran rechazados porque no era políticamente oportuno privar al pueblo de tales esparcimientos<sup>32</sup>. Esta actitud moralista de los gobernantes incurría en un abierto fariseísmo al tratar de compatibilizar los preceptos de la moral cristiana con la realidad social; la limitada y localizada represión de la prostitución únicamente durante las festividades de la cuaresma es un ejemplo de ello. Con motivo de tales fiestas religiosas Felipe IV ordena en 1656 al Presidente del Consejo de Castilla que garantice la honestidad en las calles de la ciudad retirando a *tantas mugeres y muchachas de pocos años como estan perdidas y de asiento en las plaças y puestos publicos* y conducir las a la cárcel *adonde estarán seguras esta Quaresma de hacer ofensas a Dios y se corregirán para adelante*<sup>33</sup>. Pasada la festividad las mujeres públicas eran devueltas a su oficio, es decir, que el cristiano podía pecar con ellas durante todo el año menos en las festividades religiosas.

El inicio del siglo xvii marca una imparable crisis social, política y económica. La conciencia que de ello se tenía esta atestiguada en las numerosas Juntas convocadas por el monarca para intentar reformar las costumbres. Todos estos informes elaborados por distintas *Juntas de Reformación*<sup>34</sup> coinciden en moderar el excesivo dispendio provocado por las fiestas, los juegos, los trajes y el mal ejemplo dado por las clases altas. Con motivo de las inconclusas Cortes de 1621 en las que Felipe IV había solicitado nuevos tributos para sufragar los gastos del erario público *tan estenuado y consumido por la defensa de la fe, por la invasión de los rebeldes, seguridad de las fronteras...*, el Procurador Lisón presentó al rey un memorial en el que protestaba por la despoblación de campos y villas y la crisis económica que atribuía a *las numerosas funciones y fiestas, grandeza de galas y trages, tanta maquina y confusión de pretensiones como había en esta corte*<sup>35</sup>.

En abril de 1623 se celebraron Cortes en Madrid y el discurso del rey se limitaba a enumerar los éxitos militares y a solicitar nuevos impuestos, concre-

<sup>31</sup> BARRIONUEVO, Jerónimo de, *Avisos (1654-1658)*, vol. II, BAE núm. 222, Madrid, 1969, p. 239.

<sup>32</sup> Políticamente no era aconsejable por considerar que las corridas de toros era la fiesta favorita de los españoles, pues aparte de ser un espectáculo, se consideraba un placer exclusivo de la nación española y desde el punto de vista moral, eran frecuentadas por mujeres jóvenes, ancianos, hombres de todas las edades y clases, es decir, era un lugar adonde asistía todo el pueblo. Las corridas de toros han sido reseñadas por multitud de escritores viajeros por España destacándolas de entre las costumbres y gustos de la nación española.

<sup>33</sup> A.H.N., Consejo de Castilla, Sala de Alcaldes, Libro-año 1656, fol. 83.

<sup>34</sup> Vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, D. M., *El deber de consejo en el estado Moderno: las Juntas ad hoc en España (1471-1665)*, Madrid, 1993, pp. 196 y ss. Más datos en ELLIOT, J., *El Conde Duque de Olivares*, Barcelona, 1990, pp. 123 y 132.

<sup>35</sup> VILAR, Jean, «Formes et tendences de l'opposition sous Olivares: Lisón y Viedma, Defensor de la Patria», en *Melanges de la Casa de Velázquez*, 7 (1971), p. 290.

tamente 12 millones de ducados, para la leva de un ejército de 30.000 hombres y una flota. Entre las peticiones solicitadas por los Procuradores, la V rogaba moderación en el gasto de la Casa real S.M. *se ha de servir de mandar se reforme el gasto de sus Casas Reales, reduciéndolas al numero de criados en ambas casas y al gasto en ellas, que en el tiempo del Rey Felipe segundo, nuestro Señor, que esté en el Cielo, se hazia*. Todo era en vano; a pesar de los 23 capítulos del informe elaborado por la *Junta de Reformación*, sancionado por el monarca con fecha 10 de febrero de 1623<sup>36</sup> ratificando las medidas anteriores y estableciendo otras para fomentar el crecimiento demográfico, los años siguientes vieron el nacimiento de nuevas figuras impositivas como la *media annata* (entrega el primer año de la mitad de toda asignación, sueldo o pensión pública), o el de lanzas (redención económica del servicio militar). En 1637 se estableció el uso de papel sellado en todos los escritos judiciales; también se creó el impuesto de cientos (el 1 por ciento de toda compraventa) que se superpuso a la alcabala (pasó del 10 al 11 por ciento). Dicho impuesto aumento en 1642 al 2 por 100, en 1656 al 3 por 100 y en 1664 al 4 por 100 de tal manera que ese 14 por 100 de alcabala suponía que todo objeto que llegaba al consumidor iba gravado por el fisco en un 56 por 100 (el 14 por 100 se pagaba 4 veces: por la compra de materias primas, por artículos manufacturados, ventas al por mayor y ventas al por menor). En 1642 el impuesto de fiel medidor gravaba el vino, vinagre y aceite, y otros productos quedaron sometidos a nuevas sisas o sisillas, etc.

Al no ser suficientes estas medidas para evitar la bancarrota del Estado, se alteró la ley del metal de las monedas introduciendo cobre ligado y otorgándole un valor cuatro veces superior al real. La consecuencia fue que los holandeses inundaron el mercado español de esta moneda obligando a sendas pragmáticas de 25 de junio de 1652 y 14 de octubre de 1664 reduciendo dicha moneda a la mitad de su valor. Al proceso inflacionista y desabastecimiento de productos como el pan, siguió la bancarrota. Felipe IV creó una *Junta de Medios* que en 1664 propuso, y obtuvo, la condonación, en favor del Estado, de la deuda pública creada desde 1634 así como el descuento del 10 por 100 de la creada con anterioridad a esa fecha (que ya estaba condonada en un 50 por 100). De estos años son las numerosas disposiciones regulando la vestimenta más apropiada para una sociedad en perpetuo luto, limitando el uso de adornos y bordados para los vestidos, el de las guedejas y rizos. Numerosas disposiciones de los años 1534, 1537, 1563, 1564, 1586, 1579, 1593, 1600, 1611, 1623... habían limitado, por no decir, prohibido, el uso de adornos y alhajas en trajes, muebles y cabalgaduras *porque junto con consumir vanamente muchos sus caudales, han ofendido y ofenden las buenas costumbres* (Nov. R. 6,13,1). Un especial endurecimiento de esta normativa contra el lujo y la ostentación fue protagonizada por los capítulos de la pragmática sobre *reforma de las costumbres* del año 1623: Se prohibía el uso de todo tipo

---

<sup>36</sup> Vid. la documentación generada por las diversas Juntas de Reformación en GONZÁLEZ PALENCIA, A., *La Junta de Reformación*, Valladolid, 1932.

de bordados de oro, plata, seda o hilo en ningún objeto, salvo los dedicados al culto divino, *ni tampoco en libreas para juegos de cañas, torneos de a pie y a caballo, estafermo, sortija ni otras fiestas a fin de eliminar el embarazo y dificultad que suele causar, para no hacerlas, el gasto y excesiva costa con que están introducidas* (Nov. R. 6,13,27). Existía toda una minuciosa regulación en el vestido y adorno: En 1639 Felipe IV prohibió el uso de guardainfantes, (N.R. 7,12,1) debido al escándalo provocado por una persona que solicitó a una mujer ocultarse bajo sus faldas. También se prohibían los jubones escotados, excepto a *las mugeres que públicamente ganan con sus cuerpos y tienen licencia para ello* (Nov. R. 6,13,7). También se prohibía a los hombres llevar *guedejas con crespo u otro rizo en el cabello, el qual no puede pasar de la oreja* (N.R. 7,12,2, auto del año 1639).

En definitiva, la voracidad fiscal de una *economía de guerra* exigía radicalizar la política de austeridad en las costumbres. Castillo de Bovadilla recomienda a corregidores, letrados y, en general, a las clases cultas *que no usen de vestidos y ropas de color, que arguyen liviandad, y ofenden los ojos de los hombres graves*, lo que no es impedimento *para que los días de fiesta salga el Corregidor con vestido mejorado del de entre semana, que... para el hombre honrado cada día era fiesta* (II,1,3,44). Igualmente recomienda a las clases acomodadas no mostrar ostentación para no ofender a los pobres: *otros han menester freno, porque superflua y vanamente se tratan, y gastan por jactancia y delectación, y toman estado de grandes a costa del sudor de los pobres* (II,1,3,46).

No obstante, los vestidos y ornamentos que se confeccionaban con motivo de alguna fiesta originaban algunos problemas. El Ayuntamiento corría con los gastos de tales adornos, incluso costeaba los vestidos de sus regidores esperando que luego fueran restituidos, pero lo cierto es que, como confiesa Castillo de Bovadilla, *muchos días antes las dichas ropas están condenadas y aplicadas para vasquiñas de las mugeres de los Regidores* (I,5,4,29). También formaba parte de esta errática política de restricción de las manifestaciones lúdicas el prohibir los gastos en festejos públicos por vía legal, pero consentirlos por vía de gracia. Castillo de Bovadilla da cuenta de que *en lo que toca a los gastos en fiestas de toros y otros regozijos publicos a costa de propios, aunque la ley Real generalmente lo prohíbe, pero mucho mas general y antigua es la costumbre y tácito consenso del Consejo en España, que lo permite*<sup>37</sup>.

La significativa desconfianza hacia lo lúdico en la España de los Austrias puede rastrearse igualmente en el tratamiento penal del juego. Castillo de Bovadilla refiere *las contiendas y tantos males que provienen de los juegos* (II,1,3,44). El juego, según el citado autor, *es padre de la ociosidad, maestro de la pereza, instrumento de la avaricia, fragua de los fraudes, disipador de la hacienda, y del tiempo, olvido de la familia, y de los amigos, ocasion de ruydos y pendencies, de blasfemias, y corrupcion de costumbres, mancha de la digni-*

<sup>37</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores...*, cit., vol. I, 4,5,20, en relación a N.R. 3,6,22.

*dad, ignominia insigne, congosa de espíritu, y fatiga continua* (II,2,13,17). Consecuentemente, las casas de juego deben ser especialmente vigiladas.

Sin embargo, la desigualdad jurídica propia de una sociedad estamental que privilegiaba al hidalgo y depreciaba al plebeyo se daba también en las actividades lúdicas. Las casas de juego han de ser vigiladas, excepto las de los caballeros *donde suelen juntarse a jugar, mas por vía de entretenimiento y conversacion, que a juegos rezios [...] y quando el juego es para tomar un poco de solaz y descanso, no solo no sera vizio, teniendo las devidas circunstancias, pero aun seria virtud* (II,2,13,21). No se hacía así en algunos locales en los que al juego seguían actividades no menos lúdicas. Las ordenanzas de Bilbao, folio 120 rº, reprimen la reunión de jóvenes en casas de mala nota; *mancebos jobenes, fijos de buenos, e les davan logar a que jugasen asy a dados commo a naypes e a otros juegos, e les davan lugar, asimesmo en algunas cosas a que llevasen consigo moças e mugeres e asi con ellas e asy ellas fazian muchas glotonerias e bellaquerias e otros muchos eçesos*. Las razones de tales prohibiciones son ocasionalmente expuestas en algunas disposiciones. Las ordenanzas de Bilbao, folio 158 rº, prohíben determinados juegos como los dados y cartas porque distraen del trabajo; *dexando a sus ofiçios e labores que fazian entre día, jugavan a las calles e puertas de casas muchos vezinos de la dicha villa, e algunos estavan a jugar e otros muchos estavan a ver los dichos juegos, e estavan de balde dexando a sus ofiçios e tratos e aquello hera gran perjuisio de la dicha villa*.

En principio, no se castiga el juego en sí, sino las apuestas en el juego cuando superan determinada cantidad. En definitiva, nuevamente se trata de limitar las actividades contrarias a la moral cristiana (*ganarás el pan con el sudor de tu frente*) para evitar el derroche de dinero y que, incluso los oficiales de la administración, dedicasen su jornada laboral a tales entretenimientos dentro del propio despacho (N.R. 8,7,15). Se castiga el juego de cartas cuando se apuesta más de dos reales (N.R. 8,7,11=Nov.R. 12,23,10 del año 1528), o de dados en más de treinta ducados (N.R. 8,7,9=Nov.R. 12,23,8 del año 1553). Se prohíben en todo caso en días laborables. Al parecer era una actividad muy perseguida por los alguaciles dado que, al detener a los jugadores, solían quedarse con el dinero aprehendido. Lo señala Castillo de Bovadilla; *se abstengan los Alguaziles de lo que algunos hazen, quedandose con parte del dinero, sin depositarlo fielmente* (II,2,13,20) y lo recoge la N.R. 8,7,1. Seguramente por ese motivo, hubo de ponerse freno a las continuas pesquisas de los oficiales estableciéndose que tales delitos prescribían a los dos meses de realizados; así mediante un privilegio a Jaén de fecha 3 de marzo de 1514 a consecuencia del *mucho agravio y danno, porque son muy fatigados y molestados* quienes son castigados por juegos realizados pasado algún tiempo. Las Cortes de Madrid de 1528 establecieron tal norma para toda Castilla (N.R. 12,23,9). Sin embargo, la monarquía no predicaba con el ejemplo; Felipe III era aficionado al juego de cartas y *dicen se enciende en el gusto de este juego y que le han hecho algunas ganancias grandes los que le sirven en su cámara de veinte y treinta mil escudos; y una le ganó al Conde de Galves, sobrino del Duque de*

*Lerma de ciento y tantos mil y el de Barajas otras de otros tantos*<sup>38</sup>. Sabemos que una de las manifestaciones lúdicas más apreciadas por las *pube caterva*, especialmente la madrileña, eran las pedreas. Bandas juveniles combatían entre sí a pedradas o, peor aún, se dedicaban a agredir personas y casas. En 1584 la Sala de Alcaldes de Madrid dictó un bando especial ordenando *que ningún muchacho, ni otra persona alguna ande con hondas en la villa ni en sus arrabales, ni tiren con ella pedradas, ni hagan ruido con ellas*<sup>39</sup>. Varias resoluciones endurecieron las penas contra los infractores pero la costumbre no conseguía ser erradicada. Los vecinos de algunos barrios de Madrid protestaban ante la sala de Alcaldes de estas pedreas que no respetaban ni siquiera los días de fiesta: *se ha formado una pedrea de muchachos y mozos ya grandes que ciñen espadas, que ni días de fiesta ni días de trabajo en llegando las tardes no puede nadie bajar por allí como son las lavanderas que necesitan bajar al rio ni otras personas de cualquier grado que sean que se bajan a pasear. Y no solo eso sino que se suben apedreando por todas aquellas calles hasta San Francisco y hasta llegar muy cerca de la puerta de moros, no respetando casas de señores ni a nadie ni dejan vidrieras en las ventanas que no quiebren; y entre ellos hay descalabrados cada día, y se han muerto ya dos o tres de las descalabraduras*<sup>40</sup>.

Respecto a la consideración jurídico-penal de las actividades lúdicas prohibidas, conviene advertir que no existen, entre los tratadistas o teólogos del Antiguo Régimen, estudios o reflexiones sobre teoría o sistemática del delito o de la pena. Aun así, sabemos que este tipo de actuaciones lúdicas ilegales no eran, por lo general, consideradas *delitos*, sino infracciones menores (hoy las calificaríamos de *administrativas*). Ello determinaba que las penas solieran ser de tipo económico y que su castigo prescribiera a los dos o tres meses de cometido el acto. También se castigaban con azotes o galeras pero, como indica Tomás y Valiente, ello no es prueba más que las prácticas abusivas de un sistema represor que busca a todo trance infundir miedo<sup>41</sup>. No respetar los días de fiesta, por ejemplo trabajar en domingo, se castigaba con multa de 600 marave-

<sup>38</sup> B.N., mns. 11085, *Relacion que hizo a la republica de Venecia Simon Contarino al fin del año 1605 de la embajada que había hecho en España y todo lo que entendia en las cosas de ella*, fol. 5.

<sup>39</sup> A.H.N., Consejo de Castilla, Sala de Alcaldes, libro-año 1584, fol. 122.

<sup>40</sup> A.H.N., Consejo de Castilla, Sala de Alcaldes, libro-año 1686, fol. 106.

<sup>41</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969, p. 213. Sobre la represión en el Antiguo Régimen en sus aspectos jurídicos-penales, puede verse del mismo autor *La tortura en España*, Barcelona, 1994 (recopilación de varios trabajos sobre el tema); también ALONSO ROMERO, M. P., *El Proceso Penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1992; GACTO FERNÁNDEZ, E., «Aproximación a la Historia del Derecho Penal Español», en *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, núm. 34/5 de los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milán, 1990, pp. 501-530; RODRÍGUEZ FLORES, M. I., *El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1971; MONTANOS, E. y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Estudios del derecho criminal*, Madrid, 1990; VILLALBA PÉREZ, E., *La Administración de la Justicia Penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993; HERAS SANTOS, JOSÉ L. DE LAS, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1994; ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Madrid, 1989, entre otros.



dís (N.R. 1,1,4). Las penas a los jugadores, que variaban según la cuantía de la apuesta y el tipo de juego, solían ser la cárcel, la multa o el destierro, agravándose con la reincidencia<sup>42</sup>. Efectivamente, el castigo a los que practicaban juegos prohibidos oscilaban desde 10 días de cárcel hasta cinco años de galeras más 200 azotes. Esta última pena era trocada a los hidalgos por la de 5 años de destierro y 200 ducados de multa. El uso de tocados o peinados no autorizados era castigado con pena arbitraria, pero al barbero que colaboraba en la infracción se le imponía un castigo de 10 días de cárcel y multa de 20.000 maravedís la primera vez. La segunda vez implicaba la pena doblada y cuatro años de destierro. La tercera vez le suponía cuatro años de presidio (N.R. 7,12,1 y 2). El incumplimiento de las pragmáticas sobre trajes y adornos se castigaba, la primera vez, con cuatro años de destierro y multa de 20.000 maravedís. La segunda vez con la pena doblada. La tercera con la pena de vergüenza pública y destierro del reino por 10 años (Nov. R. 6,13,1). Jugar a las pedreas se castigaba, a partir de 1681, a 6 años de galeras y 100 azotes.

Por último, nos queda por abordar uno de los aspectos más sombríos de la Castilla de los Austrias: la aplicación de penas como espectáculo popular. Desde el formalismo en la aplicación de la pena de infamia hasta la solemnidad de un auto de fe, existieron variadas formas de transformar los ajusticiamientos en dramas festivos.

La finalidad ejemplarizante o atemorizadora de la pena implicaba que fuera aplicada en presencia de la mayor cantidad de gente posible. Esto llegaba a convertir el acto en un verdadero espectáculo de masas en el que los asistentes pugnaban por conseguir los mejores sitios desde los que divisar la ejecución. Cuando ésta se realizaba en el interior de la ciudad, las ventanas de las casas que daban a la plaza en cuestión eran alquiladas a los más acaudalados. Los más modestos se contentaban con vigilar su puesto en la calle permaneciendo en él desde el día anterior.

Sería ocioso citar aquí documentación referente a la forma en que el reo era conducido al cadalso montado en un asno y ataviado con tela de saco o con hábitos y capirotos (corozas) de colores que invitaban a la burla del espectador<sup>43</sup>. Tales humillaciones se imponían como pena en sí (infamante) o como accesoria a otra posterior (azotes o capital). Por lo general, cuanto más grave se consideraba el delito, más se incidía en los aspectos ceremoniales de la ejecución de la pena. En este sentido, el castigo a los *crimina laesae majestatis*, tanto humana como divina, al ser los más graves, implicaba un mayor espectacularidad.

<sup>42</sup> Por ejemplo, N.R. 8,7,13 del año 1568 y 8,7,14 y 16 del año 1575.

<sup>43</sup> Vid. algunos ejemplos en TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta...*, cit., pp. 386 y ss. En p. 274 comenta el referido en A.H.N., Sala de Alcaldes de Casa y Corte, libro-año 1641, fol. 229-230 : *se sacó de la cárcel Real desta Corte, cavallero en bestia de alabarda, a Miguel de Molina, vecino de la ciudad de Cuenca, con sogá a la garganta y en la forma que se sacan los ajusticiados, y se llebo por las calles publicas y acostumbradas desta Corte, con voz de pregoneros que publicaron y dixeron el pregon...*

Sin embargo, las formalidades en el ajusticiamiento de los condenados alcanzan la máxima espectacularidad en los autos de fe. No es este el momento ni la sede oportuna para detenernos en una cuestión que, por otra parte, ha sido minuciosamente estudiada por Consuelo Maqueda. Para la citada profesora, el Auto de Fe fue un impresionante acto social del Antiguo Régimen [...] se presencia una fiesta, se acude a un teatro magnífico y grandioso, cargado de ostentación y apariencia<sup>44</sup>. El día anterior al Auto de Fe, una impresionante procesión acompañaba al tribunal de la Inquisición por las calles de la ciudad incitando a la oración por el arrepentimiento de los reos. Al día siguiente se formaba la comitiva de inquisidores y autoridades (miembros del cabildo, oficiales de la Chancillería, obispo, corregidor, etc.) a la que acompañaban niños cantores, cofradías, gremios y varias compañías de soldados. Tras ellos, iban los condenados situados por orden de menor a mayor gravedad del delito. Primero los *absueltos* (a quienes no se pudo probar el delito), los *penitenciados*, los *reconciliados* y los *relajados*. Todos ellos vestidos según el pecado-delito cometido: llevar mordaza y vela a los blasfemos; sogá, corozá y vela a los polígamos y supersticiosos; vela amarilla a los alumbrados; vela, sogá, sambenito y corozá con diablillos pintados a los hechiceros; vela y corozas con llamas pintadas a los sodomitas, etc. El Auto de Fe se celebraba en un tablado elevado ricamente decorado y con suficiente espacio como para albergar en sus gradas a las autoridades civiles y eclesiásticas, a los inquisidores y a los condenados, todos ellos ubicados según un protocolo detallado y minucioso. Ya Maravall definía de la cultura del barroco como cultura *dirigida* desde arriba para favorecer el inmovilismo social<sup>45</sup> y, por tanto, el sistema estamental que otorga la situación de predominio a un pequeño grupo privilegiado. En este sentido, las *fiestas* y actos solemnes, adecuadamente utilizados, servían no sólo para reforzar la majestad de la monarquía sino también como válvulas de escape por las cuales se pretendía liberar controladamente aquellas manifestaciones sociales no deseadas, la crítica política o social al régimen, las frustraciones y resentimientos sociales, etc.

Por tanto, aunque no existía una normativa específica sobre las celebraciones festivas, dado que como en tantas otras materias, la monarquía había ido improvisando diversas disposiciones saliendo al paso de necesidades concretas, sin embargo todas estas normas tienen alguna fundamentación común; no se prohíben las actividades lúdicas o el juego en sí mismos. Por el contrario, la monarquía era la primera interesada en favorecer la diversión y entretenimiento de un pueblo fatigado por el agobiante peso de tributos con los que sufragar costosísimas empresas militares en Europa. En definitiva, se reprimen aquellas actividades lúdicas que contraríen abiertamente la moral cristiana, el orden público o la política de austeridad económica.

Pero esta moral de austeridad también era fomentada y apoyada por la alta burguesía de las ciudades que, encargada y responsable de la recaudación y

<sup>44</sup> MAQUEDA, C., *El Auto de Fe*, Madrid, 1992, p. 127.

<sup>45</sup> MARAVALL, J. A., «Teatro, fiesta e ideología...», cit., p. 78.

pago del impuesto al monarca, necesitaba imponer una imagen concreta de pobreza y abatimiento popular generalizado que hiciera más verosímiles ante el monarca las peticiones de moderación en los tributos y en los gastos de la Hacienda Real.

A modo de conclusión podemos afirmar que en la monarquía hispánica de los primeros Austrias la fiesta pública se usa como instrumento de propaganda política. Alrededor de la fiesta surgen múltiples espectáculos sirviéndose de todas las artimañas posibles para convertirse la propia fiesta en espectáculo de poder. Nacimientos, bodas reales, coronaciones, juras reales o visitas regias, la entrada del monarca o de su nueva esposa en una ciudad<sup>46</sup>, son sucesos que exigen el desarrollo de toda una maquinaria para el desarrollo de la misma. La monarquía testifica su poder mediante la fiesta y las autoridades locales, participando en el mismo de forma proporcionada según la representatividad de sus órganos más destacados. La fiesta, pese a la participación de los ciudadanos, se convierte en una estructura social férreamente jerarquizada. No hay que olvidar que en la Europa de Felipe II y Felipe III la monarquía hispánica formaba el más trascendente eje neurálgico de poder. Los acontecimientos sociales y políticos de la monarquía española tenían un eco significativo en los estados de todo el mundo y muy especialmente en Italia.

EULOGIO FERNÁNDEZ CARRASCO

---

<sup>46</sup> Podemos citar algunos ejemplos: cuando en 1564 Felipe II entró en Barcelona para jurar los fueros. O como ocurrió en Valencia con ocasión del recibimiento de Felipe III y Margarita de Austria, en 1599. La entrada en Sevilla de Felipe II en 1570, o es el caso también para el recibimiento en Madrid en 1570 de la cuarta y última esposa de Felipe II, Ana de Austria. En Segovia para la entrada de Ana de Austria en 1570 para celebrar su boda con Felipe II. En 1599 donde en Madrid se recibió a Margarita de Austria. En Burgos, con ocasión del recibimiento de Ana de Austria, en 1570.

# Censura Inquisitorial, Ilustración y Liberalismo: Una aproximación jurídico política

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Fuentes bibliográficas, tendencias historiográficas y nuevas líneas de investigación.–3. Funcionamiento y evolución de la censura en el siglo XVIII: Marco institucional y legislación. 3.1 Una actividad específica del Santo Oficio: interceptación e identificación de libros. 3.2 Institucionalización de una censura inquisitorial uniforme: 3.2.1 Los criterios de la censura. 3.2.2 Los calificadores. 3.3.3 El proceso de censura.

## 1. INTRODUCCIÓN

El siglo XVIII fue el tiempo de maduración de las reformas que no llegaron a materializarse en toda su complejidad hasta que cuatro corrientes intelectuales, estrechamente interrelacionadas, les añadieron plenitud y concreción en todos sus perfiles. La primera de dichas corrientes, esbozada desde el siglo anterior, fue la de los *novatores*, la siguiente tendencia fue la del *regalismo*, que sirvió de transición a la *Ilustración* y finalmente otro grupo de reformistas encontraron su tribuna de expresión en las Cortes de Cádiz<sup>1</sup>.

Los novatores se encargaron de señalar el inicio del método físico-matemático ajeno al sentido providencialista escolástico y evolucionaron hasta conectar

---

<sup>1</sup> Las corrientes ideológicas que se manifestaron en el siglo XVIII no deben considerarse aisladas, sino como el proceso de evolución cultural que se produjo ante la recepción de las ideas de renovación y reforma. MORALES MOYA señala que: «Los siglos XVIII –especialmente su segunda mitad– y XIX deben ser considerados en sus aspectos políticos, sociales y económicos como un conjunto historiográfico coherente en el que las novedades, fundamentales no deben ocultar anticipaciones y continuidades decisivas». [Morales Moya, A., «Las bases políticas, económicas y sociales de un régimen en transformación (1759-1834)», en el vol. XXX de la *Historia de España* dirigida por José María Jover Zamora (Madrid, 1988), p. I].

con la política cultural del gobierno. La nueva dinastía encontró en los *regalistas* el apoyo para sus ideas de nacionalismo español dentro de un reformismo moderado. Con propósitos más ambiciosos, conscientes del cambio de política cultural que protagonizaban, los *ilustrados* empezaron a estudiar los instrumentos adecuados para alcanzar la modernización del país, y finalmente, en 1788, se pasa a una generación clave, en la que algunos nombres típicos del tradicionalismo se presentan, a veces, partidarios de lo nuevo. Más que la doctrina, cambiante muchas veces, lo que distingue a los componentes de los distintos grupos, es la actitud. Cañuelo, Capmany, Llorente, Villanueva o Martínez Marina quedarán encuadrados en el «período convulso y difícil entre la Ilustración y el liberalismo»<sup>2</sup>. Sin embargo, fueron los ilustrados y los liberales, quienes se mostraron más comprometidos con las reformas jurídicas y los que se empeñaron en renovar las actividades inquisitoriales en general y la censura en particular<sup>3</sup>.

Conviene ahora, antes de adentrarnos en el contenido y significación de la censura inquisitorial, situar el sentido del despotismo ilustrado español a lo largo del XVIII, que era poner la monarquía al servicio de una racionalización interna de la sociedad estamental, dentro de un estricto respeto hacia los privilegios económicos e institucionales existentes<sup>4</sup>. Lo que justifica que la modernización propuesta se orientara a reajustar la organización interna del orden estamental, soslayando las contradicciones inherentes a las exigencias de una clase burguesa apenas esbozada<sup>5</sup>.

Los escasos ilustrados españoles, pieza clave de las reformas ilustradas, necesitaron de la monarquía absoluta para sus propósitos reformistas, de este

<sup>2</sup> Sobre las nuevas interpretaciones historiográficas del siglo XVIII, véase MESTRE, A., «La Historiografía española del siglo XVIII», en *Coloquio Internacional Carlos III y su siglo*. Actas. Madrid: Complutense, 1988, pp. 21-60. Cita en p. 60.

<sup>3</sup> La tesis de una Ilustración heterodoxa y una Iglesia opuesta a los cambios no predomina en la historiografía actual que tiende a aceptar hipótesis más matizadas sin negar que, a pesar de su nuevo rumbo, la Inquisición siguió siendo un obstáculo para la recepción de la cultura europea pero sin impedir que penetraran en España las nuevas ideas. En opinión de J. A. ESCUDERO, «El influjo de las corrientes ilustradas, al aire de la nueva dinastía y de la renovación intelectual pujante en Europa, hubo de chocar necesariamente con los criterios anquilosados de la censura inquisitorial» (*La abolición de la Inquisición Española*. Madrid, 1991, p. 14 y ss.).

<sup>4</sup> Antonio Mestre señala la colaboración existente entre gobernantes y reformadores: «Y, junto al gobierno, dos grupos sociales claramente perfilados. En primer lugar, la nobleza y, en consecuencia, los colegiales. “La Corte toda, escribía [Burriel] a Mayans, respira fomento de letras y de estudios. A nosotros nos toca hacer cuanto en prudencia quepa para que no se yerren las medidas, facilitándoles la ejecución de sus deseos, no amargándoles con sátiras, desdenes y desconfianzas, no asustándolos con grades gastos; condescendiendo mucho con los antiguos modos de pensar hasta que el fruto los vaya entrando en codicia y vayan tomando ideas en todo correspondientes” (31-I-1750)». («La Historiografía española del siglo XVIII», *op. cit.*, p. 49).

<sup>5</sup> Durante el siglo XVIII la imagen que tienen ante sí los ilustrados es la de una sociedad estamental en que todos los factores de producción deben ser aprovechados hasta el límite, de acuerdo con la máxima de que el hombre que no trabaja es hombre inútil para el Estado. La práctica de este corolario impulsó las Reales cédulas y otras provisiones que se dictaron durante el reinado de Carlos III para reducir el número de religiosos, fortalecer la disciplina de las órdenes y abolir una de ellas. Véase REYES GÓMEZ, F. de los, *El libro en España y América. Legislación y censura (siglos xv-xviii)*. Madrid: Arco/Libros, 2000, v. 2, pp. 1252-1254.

apoyo surgió la convicción de que era posible objetivar las reglas de funcionamiento del conjunto social en cuya implantación proponían al soberano el orden de prioridad que debía seguirse en las reformas, estando, por entonces, más preocupados en defender el regalismo de la Corona que en analizar con rigor la Inquisición. Además, el Santo Oficio ya no incoaba procesos clásicos que finalizaban con el correspondiente *auto de fe* o la imposición pública del *sambenito*. La progresiva disminución de procesos y la distinta tipología de los delitos procesados por el tribunal iban mermando la actividad inquisitorial, cuya función principal se centraba en la vigilancia y censura de los libros, así como de toda clase de publicaciones<sup>6</sup>.

A la búsqueda de soluciones económicas se acordó la redacción de un texto Constitucional, que aunque la mayoría de los constituyentes tan sólo querían para garantizar legalmente los límites del absolutismo monárquico, sirvió para que los más exaltados se opusieran a la «*inmutabilidad de las viejas instituciones*»<sup>7</sup> y valiéndose de la prensa o de la tribuna parlamentaria, defendieran un liberalismo económico fundamentado en el principio de la libertad individual que, para su concreción, exigía la desaparición de los privilegios, la implantación de la igualdad ante la ley, la liberalización del régimen jurídico de la propiedad y el desarrollo del comercio.

En este contexto debemos situar la Constitución de Cádiz, como texto legal que recoge del «*constitucionalismo racionalista dominante en los códigos revolucionarios franceses*»<sup>8</sup> las expresiones más radicales de los principios liberales que en España no aciertan a implantarse hasta que el «*liberalismo doctrinario*»<sup>9</sup> desarrolló una versión moderada del originario movimiento liberal. Así la vigencia de la constitución consagra el cambio político pero no lleva aparejado el desmantelamiento inmediato de las antiguas estructuras políticas y sociales sino que al igual que en Europa, constituye «*la destrucción del estado de ánimo necesario para continuar el Antiguo Régimen*»<sup>10</sup> y la implantación del Estado Liberal, tuvo que adaptarse a las especiales circunstancias del país.

---

<sup>6</sup> «El verdadero peligro para la España del Antiguo Régimen no estaba en lo que los ilustrados escribían, sino en lo que leían», COMELLAS, J. L., *Historia de España Moderna y Contemporánea*, 1474-1965, Madrid, 1968, p. 31.

<sup>7</sup> Dérozier, A., «Los orígenes del pensamiento liberal», en t. XXXI de la *Historia de España* dirigida por José María Jover Zamora, v. I: *El Estado y la Cultura*, Madrid, 1987, p. 916.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las Constituciones históricas españolas. Un análisis histórico jurídico*, Madrid, 1982, p. 35.

<sup>9</sup> Thiers, Périer, Guizót y especialmente Bejamín Constant lograron formular esta versión del liberalismo, conocida como liberalismo doctrinario. Sobre ello, véase CONSTANT, B., *Curso de Política Constitucional*, 2v. Madrid: Imprenta de la Compañía, 1820.

<sup>10</sup> «La novedad Gaditana es ante todo política. Se liquidan los fundamentos políticos, económicos y jurídicos en los que se asentaba la Monarquía absoluta y el viejo orden estamental... Proceso complejo, como corresponde a la diversidad de intereses y actitudes de quienes integran tanto las fuerzas sociales en ascenso como las que se enfrentan al peligro de desaparición. La revolución agraria no se acometió directa y violentamente sino que esperó a tener un soporte jurídico lo que le imprimió un ritmo y cronología variable», *apud*. MORALES MOYA, A., «El Estado de la Ilustración y su crisis», en tomo XXXI de la *Historia de España* dirigida por Jover Zamora, *op. cit.*, p. 97.

Esta actitud fue la que justificó que, ante la difusión de la propaganda revolucionaria francesa, las autoridades civiles reforzaran la legislación vigente para canalizar la censura<sup>11</sup>. Puede, pues, afirmarse que las actividades censoras resurgieron durante el reinado de Carlos IV, quien, cuando accedió al trono, nombró para el cargo de primer ministro al conde de Floridablanca<sup>12</sup>, cuya actitud ha pasado a ser ejemplo de la reacción frente al miedo de penetración de las ideas revolucionarias francesas atribuyéndosele una contribución decisiva en la rápida instrumentalización de las instituciones de la monarquía<sup>13</sup>. Las noticias que venían del país vecino causaron una gran alarma en Floridablanca<sup>14</sup>, que se dispuso inmediatamente a parar la propaganda revolucionaria, ordenando levantar una barrera profiláctica en los Pirineos y sometiendo los puertos marítimos al control más estricto, apresurándose incluso a evitar que se hablara de las cosas que acontecían en Francia. Primero se quiso parar el ingreso de folletos y obras revolucionarias en 1790<sup>15</sup>; luego sucesivamente se impidió a los periódicos que publicasen cualquier noticia o comentario relativo a los asuntos de Francia, llegándose a detener cualquier posibilidad de que los embajadores foráneos recibiesen libros prohibidos, para acabar vetando la entrada de cualquier documento sedicioso. Ante las ingeniosas argucias ideadas para introducir objetos testimoniales y alusivos a la Revolución, se ordenó impedir el paso por las aduanas de cualquier impreso que hablase de la Revolución y de la Constitución francesas, alcanzando incluso a artesanías, complementos del vestuario y objetos manufacturados que portaban leyendas y otros motivos relacionados<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> RUMEU DE ARMAS, A., *Historia de la censura gubernativa en España*. Madrid, 1940, p. 23.

<sup>12</sup> Han considerado la actuación política de Floridablanca los trabajos de MARTÍNEZ RUIZ, E., *La España de Carlos IV (1788-1808)*. Madrid, 1999; y ROJAS, C., *La vida y la época de Carlos IV*, Barcelona: Planeta, 1999; RUMEU DE ARMAS, A., *El testamento político del conde de Floridablanca*, Madrid, 1962.

<sup>13</sup> Antonio de Capmani manifestó su desconcierto al describir lo acontecido en las Cortes de 1789 y concluye: «... la materia a revisar era importante, derogación de la ley sálica, prohibición de nuevas vinculaciones». Los Diputados conscientes del momento histórico, coincidía con la Revolución francesa, se atrevieron a hacer proposiciones. Todo, sin embargo, quedó en que S.M. «tomaría providencia» de las demandas y se procuró, con la mayor urgencia posible, «deshacerse de los Diputados, acudiendo a disculpas basadas en la alta carestía de las reuniones» (*Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, Principado de Cataluña y reino de Valencia. Y una noticia de las de Castilla y Navarra*. Madrid: Imprenta de José Callado, 1821, p. 239).

<sup>14</sup> Véase HERR, R., *España y la revolución del siglo XVIII, op. cit.*, el capítulo VIII titulado «El pánico de Floridablanca» relata con detalle la actuación del ministro, pp. 197 a 221.

<sup>15</sup> Real Cédula del 10 de septiembre de 1791, en que se prohíbe la introducción y curso en estos reinos de cualesquiera cartas o papeles sediciosos y contrarios a la fidelidad y a la tranquilidad pública, y se manda a las Justicias procedan en este asunto sin disimulo y con la actitud y vigilancia que requiere, en la conformidad que se expresa. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, VIII, 18, 12. (En adelante, *Nov. Rec.*)

<sup>16</sup> Real Orden de 16 de junio, y Real Cédula de S. M. y del Consejo de 23 de agosto de 1792, en que se manda observar las resoluciones tomadas, por las cuales se prohibió la introducción en estos reinos de papeles sediciosos, y se hacen varias declaraciones en cuanto al modo de permitir la entrada, y curso de los libros y otras maniobras, que desde Francia lleguen a las aduanas de las fronteras y puertos. Había crecido por entonces la asiduidad al uso de unos chale-

De esta forma, la Revolución Francesa se convirtió, indirectamente, en factor determinante para la Inquisición, que pasó a ser considerada la mejor institución al servicio de la monarquía, pues estaba demostrado que, en materia de libros, el tribunal actuaba con eficacia y su continuidad era necesaria para controlar la ideología revolucionaria evitando que se introdujese en España. No obstante, sería ilusorio pensar que, pese a la orientación del Santo Oficio como instrumento del poder político, era capaz de evitar por sí solo el proceso de reformas, lo que no impidió que se alzase ante la opinión pública como el mayor responsable de ejercer el control sobre las publicaciones, al tiempo que asumía el protagonismo de ser la institución encargada de retener, prohibir libros y condenar a lectores sospechosos, llegando incluso a ser considerada la responsable de hostigar tanto a los ilustrados como a los liberales españoles.

## 2. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS, TENDENCIAS HISTORIOGRÁFICAS Y NUEVAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Todas estas razones han dispuesto nuestro trabajo, en el que hemos procurado realizar una aproximación a la censura inquisitorial circunscribiéndonos al control de los libros, folletos, impresos o manuscritos. Precisamente nuestro empeño se centra en indagar si el Santo Oficio mantuvo su eficacia con la misma intensidad mostrada en los siglos anteriores y, si fue así, por qué no alcanzó el mismo éxito e impidió la divulgación de los principios revolucionarios franceses entre los españoles de comienzos del siglo XIX. Para concretar mejor el objeto de nuestra investigación, la hemos centrado en los rasgos de la censura efectuada por el Santo Oficio precisamente en el tránsito de la Ilustración al Liberalismo, para poder analizar si realmente incidió sobre el desenvolvimiento y propagación de la ideología liberal en una sociedad mayoritariamente analfabeta<sup>17</sup>. Esta selección temporal fue hecha contando con la aparente certeza de que resulta muy extraño que la Inquisición, después de haber chocado con los proyectos reformadores ilustrados<sup>18</sup>, esperase algún trato de favor de los gobiernos de turno.

---

cos con la palabra *Liberté* estampada, y cuyo uso asimismo prohibieron las órdenes aludidas. *Nov. Rec.* VIII, 18, 13. Véase Gacto, E., «El arte vigilado (Sobre la censura estética de la Inquisición española en el siglo XVIII)», en *Revista de la Inquisición* (2000), 9, pp. 7-68.

<sup>17</sup> Pinto Crespo opina que la censura inquisitorial tuvo especial significado para conformar la ideología dominante de la sociedad, pues no pudo ser muy importante su actividad censora, dado que el objetivo principal de su censura fue básicamente los documentos impresos en una sociedad mayoritariamente analfabeta («Institucionalización Inquisitorial y censura de libros», en *La Inquisición española...*, *op. cit.*, p. 516).

<sup>18</sup> Real Cédula de 16 de junio de 1768 dispuso de «una parte, la reducción de las prohibiciones del Santo Oficio en la censura de libros a las cuestiones dogmáticas y morales. De otra, el control del procedimiento inquisitorial por la jurisdicción civil». *Apud.* ESCUDERO, J. A., *La abolición...* *op. cit.*, p. 18. El obispo Tavira propuso a Jovellanos que la censura «pase a otras manos



De forma que, dado que la censura estaba enmarcada en unos mecanismos administrativos y judiciales, hemos considerado que el primer objetivo de nuestro trabajo debía atender al procedimiento empleado por la censura. Determinar las causas que iniciaban dicho proceso implicaba identificar qué era lo que se tenía que censurar e identificar las líneas ideológicas en las que se fundamentaba la censura. Lo que obligaba a conocer y relacionar las peculiares preocupaciones de la época y conectarlas con quienes mejor sabían desenmascarar a los heterodoxos.

Para ello hemos seleccionado una serie de procesos, fundamentalmente localizados en los fondos del Archivo Histórico Nacional<sup>19</sup>, que incorporan documentos en los que se aplican criterios normativos a las decisiones tomadas. También nos hemos servido de la Biblioteca Nacional de España, para localizar las ediciones censuradas o cualquier otro documento generado por la actuación del tribunal que nos permitiera obtener datos acerca de las deliberaciones que fundamentaron las sentencias. Las noticias indirectas de los procesos nos han permitido profundizar en la proyección social de la Inquisición. Con los datos obtenidos y, en la medida de lo posible, hemos procurado identificar el nexo entre el informe emitido conforme a unos criterios normativos establecidos, y las inquietudes ideológicas de la época. De forma que pudiésemos constatar cómo la censura no se limitó a una identificación rutinaria en estricta aplicación de los criterios de censura predeterminados en la normativa vigente, pues su auténtico propósito era avisar de forma sentenciosa de la grave amenaza que seguía a la circulación de las ideas liberales, razón por la cual los informes de los calificadores, aunque tuvieran que abstraerse de la normativa vigente, incluían declaraciones de sentido político.

Para precisar mejor el contenido exacto que cabe dar a la censura inquisitorial, nos hemos aproximado a las fuentes tanto bibliográficas como documentales. Dada la variedad del material que ha visto la luz en estos últimos años<sup>20</sup> nos limitaremos, tan sólo, a reseñar brevemente los estudios inquisitoriales más recientes que se ciñen al objeto de nuestro estudio. Otros datos importantes, especialmente sobre el modo de proceder en materia de censura, los obtuvimos

---

distintas de la Inquisición...» (ÁLVAREZ DE MORALES, A., *Inquisición e Ilustración (1700-1834)*, op. cit., p. 159). Sobre este período véase MARTÍ GILBERT, F., La abolición de la inquisición en España. Pamplona: Universidad de Navarra, 1975, p. 40-49 y las aportaciones de MESTRE, MORENO, AVILÉS, MONTESEÁN, EGIDO Y CASO, en PÉREZ VILLANUEVA, J. y ESCANDELL BONET, B. (dir.), *Historia de la Inquisición en España y América*. v. I. Madrid, 1984, pp. 1247 y ss.

<sup>19</sup> Para la consulta de estos fondos véase PAZ Y MELIÁ, A., *Papeles de la Inquisición. Catálogo y extractos*. 2.ª ed. Madrid: Patronato del Archivo Histórico Nacional, 1947; AVILÉS, M., MARTÍNEZ MILLÁN, J. y PINTO, V.: «Aportaciones para una historia de los archivos inquisitoriales. El archivo del Consejo de la Inquisición», *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 1978, 81, pp. 459-518.

<sup>20</sup> La *Bibliotheca bibliographica historiae Sanctae Inquisitionis. Bibliographisches Verzeichniss des gedruckten schrifftums Zur geschichte und literatur der Inquisition*. Vaduz, Liechtenstein: Topos Verlag, 1982-1983 de Emil Van Der Vekene incorpora más de cuatro mil entradas nuevas frente a las que contenía su *Bibliographie der Inquisition*. Verlagsbuchhandlung: Hildesheim, 1963.

de la producción bibliográfica publicada, cuyas referencias disminuyen si limitamos la materia a la censura y circulación de libros prohibidos.

La polémica doctrinaria decimonónica sobre la existencia de la Inquisición Española ha sido especialmente intensa y presenta algunas características específicas que conviene recordar. Para entenderla mejor, es fundamental tener presente el sustrato ideológico que, tanto liberales como renovadores, proyectaron sobre el Tribunal<sup>21</sup>. El debate en torno al Santo Oficio estuvo ligado al proceso de construcción del Estado liberal, a las tensiones políticas y, muy particularmente, a la defensa del poder absoluto de la monarquía. Esto adquiere mayor importancia si recordamos que, cuando se extendieron los efectos de la Revolución Francesa por España, fue al Tribunal del Santo Oficio a quien se le adjudicó la responsabilidad de todo lo negativo que había sucedido en España durante los siglos anteriores, desde el convencimiento de que la Inquisición había condicionado negativamente la historia de los españoles<sup>22</sup>.

Esta fue la interpretación aceptada por gran parte de los liberales españoles, que les llevó a condenar la Inquisición<sup>23</sup>. El rechazo liberal promovió la producción de obras históricas sobre el Tribunal, que se concretaron en la crítica de los símbolos del Antiguo Régimen<sup>24</sup>. Esta contienda suponía referirse a

<sup>21</sup> «El espíritu del siglo XVIII se condensa en las ideas de renovación y reforma, de ordenación racional, de difusión de la ciencia, de pedagogía social. Y su herencia ha sido un mundo picado del prurito de ciencia, de inquietud política reformadora, de reajustes teóricos de la realidad social» (SÁNCHEZ AGESTA, L., *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, op. cit., p. 10).

<sup>22</sup> Respecto a las nuevas tendencias historiográficas véanse las notas 1, 3 y 5 de este trabajo. Para una visión de conjunto, resultan interesantes los trabajos de DOMERGUE, L., «Frenos a la difusión de nuevas ideas», y DEDIUEU, J. P., «¿Es responsable la Inquisición del atraso económico de España? Elementos para la respuesta», en BENASSAR, B., *Orígenes del atraso económico español*, Barcelona, 1985; BOROMEU, A., «Inquisición y censura inquisitorial», en *Carlos III y la Ilustración*. Madrid, 1988, pp. 247-254 y ALCALÁ, A., *Literatura y ciencia ante la Inquisición Española*, Madrid, 2001, p. 179 y ss.

<sup>23</sup> Sin duda las más influyentes fueron las obras de LLORENTE, J. A., *Compendio de la historia crítica de la Inquisición de España*, París: Tournachon-Molin, 1823; Del mismo autor *Memoria histórica sobre cual ha sido la opinión Nacional acerca del Tribunal de la Inquisición*, Madrid: Sancha, 1812, y *Anales de la Inquisición de España*, 2v., Madrid: Ibarra, 1812-13. No faltaron otras publicaciones, de menor rigor científico, pero no por ello menos combativas, tales como Domingo, M., *Felicitación á las Cortes Generales y Extraordinarias*, Palma: Imprenta de Miguel Domingo, 1813; INGENUO TOSTADO: *Incompatibilidad de la libertad española con el restablecimiento de la Inquisición, demostrada por Ingenio Tostado*, Cádiz: Imp. Vicente Lema, 1811.

<sup>24</sup> *Discurso histórico-legal sobre el origen, progresos, y utilidad del Santo Oficio de la Inquisición de España*, Valladolid: Imprenta del Real Acuerdo por Aramburu y Roldán, 1802; SAN BARTOLOMÉ, J. de, *El duelo de la inquisición, ó pesame que un filósofo rancio da á sus amados compatriotas los verdaderos españoles por la extinción de tan Santo y utilísimo Tribunal*. [S.l.]: En la oficina de Marta Fernández de Jáuregui, 1814; CABEZA, B. J., *Memoria para la historia de las persecuciones de la Iglesia Católica y sus ministros en España, durante la cautividad de D. Fernando VII: consignada en la defensa del Cabildo de Cadiz en la causa que se les formó por haber presentado en contra del manifiesto de las Cortes, sobre abolición del tribunal de la Inquisición*. Madrid: Imprenta de la Compañía, 1814; *La Inquisición vengada*, Cádiz: Imp. Patriótica, 1813; CARNICERO, J. C., *La inquisición justamente restablecida, ó impugnación de la obra de D. Juan Antonio Llorente. Anales de la Inquisición de España y del Manifiesto de las Cortes de Cádiz*, 2v., Madrid: Imp. de D.M. de Burgos y Repullés, 1816.

la Iglesia y al fanatismo, a la comprobación de las ideas, a la evolución de la cultura, a la decadencia, al adoctrinamiento de las masas, etc. En definitiva, hablar del Santo Oficio era iniciar una amplia revisión de las ideas tradicionales y sacar a colación las ventajas de las novedades y, sobre todo, decantarse en temas polémicos como eran las relaciones entre la Iglesia y el Estado, la confesionalidad del Estado, y la libertad<sup>25</sup>. Lo que explica que fuese precisamente en esta línea donde se entroncasen los escritos relativos a los debates constitucionales de las Cortes de Cádiz y su consiguiente historiografía, que tuvo como rasgo esencial a lo largo de todo el siglo XIX circunscribir la Inquisición al debate político entre liberales y conservadores.

En el siglo XX, se produjo un importante viraje en la historiografía inquisitorial. Aspectos centrales del período anterior en los que la polémica inquisitorial había jugado un papel central, como la confesionalidad del Estado, la libertad de culto, etc., perdieron terreno ante otras cuestiones que afectaban a toda Europa. Los investigadores se fijaron en la Inquisición como una institución a través de la cual se desarrolló una dinámica represiva que, por distintos motivos, generó un nuevo movimiento de investigación sobre la propia institución y los grupos que ésta persiguió. Se abrió paso la historiografía sobre judíos, judeoconversos y moriscos que duró hasta bien avanzado el siglo XX. Bennassar lo explicaba claramente al dar las razones por las que su «libro es nuevo, que renueva en profundidad el conocimiento de la Inquisición [...] La mayor parte de los autores que han escrito recientemente sobre la Inquisición han seguido un camino que yo calificaría de tradicional, ya que la institución en sí no ha sido verdadero objeto de su estudio. Lo que les interesa sobre todo es la suerte de la minoría religiosa perseguida por la Inquisición: los criptojudáizantes, los moriscos, los protestantes, los quietistas. O bien una categoría muy particular como las brujas. A despecho de dos capítulos importantes de H. C. Lea, nadie se ha dado cuenta de que, a partir de 1530, fueron los cristianos viejos quienes constituyeron, por diversos motivos, el objetivo preferido del célebre tribunal»<sup>26</sup>.

El resultado de esta línea de investigación hizo que Sierra Corella llegara a afirmar respecto de la censura inquisitorial: «No cerró nunca España sus fronteras a la verdadera ciencia y a la cultura europea, ni hizo guerra sin cuartel a los autores extranjeros, ni se propuso la persecución y la ruina económica y moral de ellos, aunque algunos bien merecido tenían este trato, sino que, mirando por la tranquilidad de las conciencias y por el orden público, presente y futuro, no quiso ni pudo honestamente dejar paso al error, aunque fuera involuntario...»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Se vive un clima denso de constantes enfrentamientos, en los que la referencia religiosa actúa como catalizadora de la confrontación ideológica entre los españoles y que en realidad supone una cuestión de mayor alcance. Véase EGIDO, T., «La religiosidad de los Ilustrados», en el t. XXXI de la *Historia de España* dirigida por José María Jover, vol. I (Madrid, 1987), pp. 396-435.

<sup>26</sup> BENNASSAR, B., *Inquisición española: poder político y control social*, Barcelona, 1984, pp. 8-9.

<sup>27</sup> SIERRA CORELLA, A., *La censura de libros y papeles en España y los Índices y catálogos españoles de los prohibidos y expurgados*, Madrid, 1947, p. 212.

Así, a partir de finales de los años sesenta, los investigadores de la Inquisición, desde sus respectivas disciplinas, comenzaron a ofrecer trabajos rigurosos sobre otros aspectos del Santo Oficio.

En el último cuarto del siglo se desarrollaron otras interpretaciones y la Inquisición y los temas con ella relacionados, como el de judíos y conversos, fueron encontrando acomodo en un contexto más amplio que conectaba con una serie de motivaciones políticas, sobre todo en su vertiente internacional<sup>28</sup>. Las actas del congreso de Cuenca de 1978, publicadas bajo la dirección de Joaquín Pérez Villanueva con el título *La Inquisición española: nueva visión nuevos horizontes*, recogían los trabajos de especialistas dedicados a la censura de libros y fueron un avance de las investigaciones que estaban desarrollando los ponentes que allí acudieron<sup>29</sup>. Tres de ellos ofrecieron en los años siguientes monografías dedicadas a la censura inquisitorial:

Así, Antonio Márquez presentaba en 1980 su obra titulada *Literatura e Inquisición en España (1478-1834)* que abarcó, pues, toda la vida del tribunal para denunciar que la relación entre Literatura e Inquisición era «*compleja y equívoca*», pues «*Ninguna interpretación va a agotar el tema, ni lo va a dejar dilucidado de una vez por todas. Tampoco se trata de ello. Si solamente pudiésemos elevar el planteamiento, de la polémica personal a la dialéctica objetiva, el problema quedaría, si no solucionado, a lo menos abierto a soluciones racionales complementarias, incluso siendo entre sí adversas. En cualquier caso, siempre habría que empezar por una decantación de los datos embrollados en la leyenda y la polémica*»<sup>30</sup>.

Le siguieron Lucienne Domergue<sup>31</sup> y Virgilio Pinto Crespo. Aunque este último concretó su ámbito de estudio en el siglo XVI y, a pesar de que su período de cobertura cronológica no coincide con el nuestro, su obra ha resultado necesaria para sentar las bases de cómo funcionaba la censura inquisitorial, quién la

---

<sup>28</sup> DEFOURNEAUX, M., *La inquisición española y los libros en el siglo XVIII*, y traducida al castellano en 1963, aceptó que el conflicto entre Ilustración y reacción en España no era más que un reflejo del movimiento cultural y político que se vivía en Europa, cuyo desarrollo dio lugar a un enfrentamiento entre el Antiguo Régimen y la sociedad contemporánea, entre absolutismo y derechos positivos en un intento de renovación que se manifestó de igual modo en toda Europa. Ofrecen una perspectiva ideológica más concreta, GALLENDE DÍAZ, J. C., «El Santo Oficio y los primeros Borbones (1700-1759)», *Hispania*, 1988, 48, pp. 169-556; PINTA LORENTE, M. de la, *La Inquisición española y los problemas de la cultura y de la intolerancia*, 2v., Madrid: Cultura Hispánica, 1953-1958; TOMÁS Y VALIENTE, F., «Expedientes de censura de libros jurídicos por la inquisición a finales del siglo XVIII y principio del XIX», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1964, 34, pp. 417-462, y Zavala, I. M., *Clandestinidad y libertinaje erudito en los albores del siglo XVIII*, Madrid, 1984.

<sup>29</sup> PÉREZ VILLANUEVA, J. (ed.), *La Inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid: Siglo XXI, 1980, obra en la que se incluyen además los trabajos de PINTO CRESPO, «Institucionalización inquisitorial y censura de libros»; de Jesús MARTÍNEZ DE BUJANDA, «Literatura e Inquisición en España en el siglo XVI» y de Lucienne DOMERGUE «Los lectores de libros prohibidos en los últimos tiempos de la Inquisición (1770-1808).

<sup>30</sup> Márquez, A., *Literatura e inquisición en España, 1478-1834*, Madrid, 1980.

<sup>31</sup> *La censure des livres en Espagne à la fin de l'ancien régime*, Madrid, 1996.

ejercía, qué esferas de competencias tenía, qué papel jugaban los índices y sobre todo, para calibrar el alcance real de la acción inquisitorial en la sociedad<sup>32</sup>.

En 1976 la revista *Historia 16* publicó un número monográfico que reunió a importantes investigadores de diversas especialidades científicas y que recogía los resultados del primero de una serie de encuentros que culminarían en el Palacio de la Magdalena de Santander<sup>33</sup>. Ese mismo año, y en el seno de los cursos de verano de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, se celebró un Simposio internacional con el título «*Problemas históricos de la Inquisición española*», cuyo director, José Antonio Escudero, supo imprimir un nuevo rumbo a la interpretación contemporánea de la Inquisición, con objeto de «examinar con serenidad y rigor un tema mayúsculo que desde las Cortes de Cádiz había sido objeto de interpretaciones enconadas y dispares»<sup>34</sup>. Se estaba asistiendo a un cambio de imagen de la propia Inquisición y se imponía abordar su estudio desde aspectos novedosos y, al tratarse de un tribunal, era ésta una dimensión que debía ser abordada por historiadores del Derecho.

En 1985 se constituía el Instituto de la Inquisición, dirigido por el propio Escudero, en cuya nómina predominaban los historiadores del Derecho y que generó como registro principal de sus investigaciones la *Revista de la Inquisición*<sup>35</sup> publicada regularmente desde 1991 para recoger los proyectos y trabajos que contemplan la institución desde la especificidad del marco jurídico en el que se desarrollaban las relaciones institucionales del Estado y, por tanto, especializándose en los estudios que otorgan al Santo Oficio un sentido jurídico y político.

No obstante, y a pesar de la renovación metodológica observable en los trabajos más recientes, ha sido escasamente atendido un aspecto de la Inquisición que subyace a las contradicciones existentes entre las perspectivas historiográficas tradicionales y las nuevas. Es muy posible que el deseo de abandonar cualquier atisbo de polémica ideológica y el rechazo a defender cualquier tradicionalismo expliquen que algunas propuestas de investigación novedosas respecto a la censura inquisitorial se hayan abordado tan sólo muy recientemente,

---

<sup>32</sup> En su obra *Inquisición y control ideológico en la España del siglo XVI*, Madrid, 1983. Virgilio Pinto Crespo trata por primera vez el estudio del funcionamiento institucional de la censura de libros en todos sus aspectos, señalando la evolución que siguió desde 1521 a 1609.

<sup>33</sup> Colaboran en el Extra I de la Revista *Historia 16* de diciembre de 1976, según el orden de sus contribuciones: J. A. Escudero, F. Tomás y Valiente, A. Domínguez Ortiz, M. Bataillon, J. I. Tellechea Idígoras, J. C. Baroja, H. Kamen, A. Elorza, J. M. Toribio, L. Alonso Tejada, M. Birckel y R. García Cárcel. El mismo contenido fue reeditado por la misma revista como *Especial 10.º Aniversario* en abril de 1986 y en la Presentación aclara: «Esta edición de *La Inquisición*, que ahora llega a sus manos, no es igual que la aparecida en 1976. Era imposible editarla como entonces, ya que el precio hubiera sido prohibitivo y el resultado dudoso, pues en diez años han cambiado mucho las formas y modas en la confección de revistas. Hemos preferido un empeño más modesto y práctico: la reproducción de aquellos textos, con un único cambio: la bibliografía ha sido modernizada...».

<sup>34</sup> ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición Española*, 2.ª ed., Salamanca: Hispagraphis, 1992. Prólogo del editor, p. 5.

<sup>35</sup> Desde 1991 se edita la *Revista de la Inquisición* y en su número 11, correspondiente al año 2005, ha conocido su segunda etapa con el subtítulo de *Intolerancia y Derechos Humanos*.

con resultados notorios cuando se refieren a los *Índices* de libros prohibidos que aquella produjo tanto *in totum*, como expurgados. Desde una perspectiva cultural y amplia, sin perder nunca los límites marcados por nuestro objeto de interés, contamos con las obras de Ángel Alcalá: Control inquisitorial de humanistas y escritores<sup>36</sup>, y de Pinto Crespo: *Inquisición y control ideológico en la España del siglo XVI*, y «Pensamiento, vida intelectual y censura en la España de los siglos XVI y XVII»<sup>37</sup>. Desde una perspectiva literaria las obras de José María Alegre: «La censura literaria en España»<sup>38</sup>; de Enrique Gacto, su estudio «Sobre la censura literaria en el siglo XVII: Cervantes, Quevedo y la Inquisición»<sup>39</sup> y la edición titulada *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*<sup>40</sup>; de Vicente Llorens: «Los índices inquisitoriales y la literatura imaginativa»<sup>41</sup>; de Antonio Márquez: *Literatura e Inquisición en España (1478-1834)*<sup>42</sup>; y de Jesús Martínez de Bujanda: *Literatura e Inquisición en España en el siglo XVI*<sup>43</sup>, así como la síntesis, que también aborda el tema científico, de Ángel Alcalá *Literatura y Ciencia ante la Inquisición española*<sup>44</sup>. Desde una perspectiva científica destacan las de Antonio Márquez: «Inquisición y Ciencia. Perspectiva histórica: lo hecho y lo por hacer», y «Ciencia e Inquisición en España del XV al XVII»<sup>45</sup>; la de José Pardo Tomás: *Ciencia y censura: la Inquisición española y los libros científicos en los siglos XVI y XVII*<sup>46</sup>; la de Sagrario Muñoz: *Inquisición y ciencia en la España moderna*<sup>47</sup>; y la de Anastasio Rojo Vega, *Ciencia y censura inquisitorial en la España del siglo XVI*<sup>48</sup>. Para la censura de Biblias, el

<sup>36</sup> ALCALÁ, A.; NETANYAHU, B., y GARCÍA CÁRCCEL, R., *Inquisición española y mentalidad inquisitorial: Ponencias del Simposio Internacional sobre Inquisición*, Nueva York, abril de 1983, Barcelona, 1984, pp. 288-314.

<sup>37</sup> PINTO CRESPO, V., *Inquisición y control ideológico en la España del siglo XVI*, Madrid, 1983, y «Pensamiento, vida intelectual y censura en la España de los siglos XVI y XVII», *Edad de Oro*, 1989, 8, pp. 181-192.

<sup>38</sup> ALEGRE PEYRÓN, J. M., «La censura literaria en España», *Revue Romane*, 1990, 25, pp. 430-441.

<sup>39</sup> GACTO, E., «Sobre la censura literaria en el siglo XVII: Cervantes, Quevedo y la Inquisición», *Revista de la Inquisición*, 1991, 1, pp. 11-61.

<sup>40</sup> GACTO, E. (ed.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, Madrid, 2006.

<sup>41</sup> LLORENS, V., «Los índices inquisitoriales y la literatura imaginativa», *Cuadernos de Ruedo Ibérico*, 1973, 41-42, pp. 83-90.

<sup>42</sup> MÁRQUEZ, A.: *Literatura e Inquisición en España (1478-1834)*, Madrid, 1980.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ DE BUJANDA, J.: «Literatura e Inquisición en España en el siglo XVI», en PÉREZ VILLANUEVA, J. (dir.), *La Inquisición española: nueva visión, nuevos horizontes. I Simposium internacional sobre la Inquisición española, Cuenca, España: 25-30 de septiembre de 1978*, Madrid, 1980, pp. 579-592.

<sup>44</sup> MUÑOZ CALVO, S., *Inquisición y Ciencia en la España moderna*, Madrid, 2001.

<sup>45</sup> MÁRQUEZ, A., «Inquisición y Ciencia. Perspectiva histórica: lo hecho y lo por hacer» y «Ciencia e Inquisición en España del XV al XVII», ambos trabajos en *Arbor*, 1986, n.º 484-485, pp. 11-28 y 65-83 respectivamente.

<sup>46</sup> PARDO TOMÁS, J., *Ciencia y censura: la Inquisición española y los libros científicos en los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1991.

<sup>47</sup> Madrid, 1977.

<sup>48</sup> RIERA, J. (et al.), *Ciencia, medicina y sociedad en el renacimiento castellano*, Valladolid, 1989, pp. 39-49.

excelente artículo de José Ignacio Tellechea Idígoras: La censura inquisitorial de Biblias<sup>49</sup>. Por último, para el siglo XVIII, resultan imprescindibles las aproximaciones de Marcelin Deforneaux: *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII* (aunque habla sólo de la censura de libros franceses)<sup>50</sup>; de Antonio Elorza: *La ideología en la Ilustración española*<sup>51</sup>; y de Lucienne Domergue: *Los lectores de libros prohibidos en los últimos tiempos de la Inquisición (1770-1808)*<sup>52</sup>; finalmente, en el cruce entre literatura popular, libertinaje erudito y clandestinidad, la de Iris M. Zavala: *Clandestinidad y libertinaje erudito en los albores del siglo XVIII*<sup>53</sup>.

De especial trascendencia respecto al análisis de la censura previa y sus importantísimas repercusiones, resulta de obligada referencia la consulta de la obra de Eguizabal: *Apuntes para la historia de la legislación española sobre la imprenta desde el año de 1480 al presente*<sup>54</sup>; la de Antonio Rumeu: *Historia de la censura gubernativa en España*<sup>55</sup> y la de Fermín de los Reyes: *El libro en España y América. Legislación y censura (siglos XV-XVIII)*<sup>56</sup>.

Hasta aquí hemos reseñado sucintamente los estudios más trascendentes para conocer la censura inquisitorial. Desde el punto de vista de los estudios inquisitoriales, las opiniones más generalizadas han interpretado que la Inquisición fue utilizada como un símbolo, una seña de identidad de las distintas construcciones ideológicas de los españoles. La influencia del Tribunal del Santo Oficio en la cultura y en la mentalidad fue para los liberales sinónimo de represión sobre la modernización, la tolerancia y la razón. Algunos de estos investigadores llegan a concluir que prácticamente fue la Inquisición la que se especializó, por su singular actividad, en impedir la difusión del pensamiento ilustrado y liberal.

Para contrarrestar esta opinión nos hemos aproximado a quienes optaron por una actitud de defensa, sin duda, en principio así lo hicieron, los partidarios del Antiguo Régimen, para más tarde unírseles quienes querían ejemplificar la eficacia de un orden social en el que la religión ocupaba un lugar central, por lo que no dudaban en rechazar cualquier novedad que afectara a dicho orden. Para estos, al tiempo, renovadores y antirrevolucionarios, la institución representaba el derecho de origen divino, el orden social, el respeto a la jerarquía, a la autoridad y la obediencia a la justicia severa y ponderada y, sobre todo, la

<sup>49</sup> En *Anthologica Annualis*, 1962, 10, p. 89-142.

<sup>50</sup> DEFORNEAUX, M., *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*. Madrid, 1973.

<sup>51</sup> Madrid, 1970.

<sup>52</sup> En PÉREZ VILLANUEVA, J., *La Inquisición española, nueva visión, nuevos horizontes*. Madrid, 1980, pp. 605-613.

<sup>53</sup> ZAVALA, I. M., *Clandestinidad y libertinaje erudito en los albores del siglo XVIII*, Barcelona, 1978.

<sup>54</sup> EGUIZABAL, J., *Apuntes para la historia de la legislación española sobre la imprenta desde el año de 1480 al presente*. Madrid, 1879.

<sup>55</sup> Madrid, 1940.

<sup>56</sup> REYES GÓMEZ, Fermín de los, *El libro en España y América. Legislación y censura (siglos XV-XVIII)*. Madrid, 2000. v. 2.

lucha contra los subversivos y enemigos del Estado. En este sentido, quienes han tratado de minimizar el influjo del Santo Oficio y de la censura, opinan que ciertos aspectos de la vida del siglo XVIII carecen de la información adecuada, entre cuyas lagunas se incluye a la literatura que se enfrentó, primero, a la Ilustración y, más tarde, al Liberalismo para defender desde instancias políticas el Antiguo Régimen<sup>57</sup>. Esta polémica se hizo pública con ocasión del debate constitucional gaditano, pero su origen hay que rastrearlo, como nos advierte Javier Herrero, a finales del siglo XVIII, dentro de la pugna entre la vieja España tradicional y el pensamiento «extranjerizante», «revolucionario» y «antiespañol» de manera que: «... Si los innovadores iban al terreno de las ciencias físicas, allí los contradecía el cisterciense Rodríguez; si atacaban la teología escolástica, para defenderla se levantaba el padre Castro y el padre Alvarado; si en el campo de las ciencias sociales maduraba la gran conjuración contra el orden antiguo, desde lejos los atalayaba el padre Zaballos y daba la voz de alarma...»<sup>58</sup>. En este sentido, otras tendencias han divulgado la formulación de nuevos planteamientos de la polémica, optando por presentarla como el producto intelectual de sectores encontrados de la sociedad española<sup>59</sup>.

### 3. FUNCIONAMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA CENSURA EN EL SIGLO XVIII: MARCO INSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN

La creación libre de los autores y el comercio de los libreros estaban legalmente limitados por dos tipos de censura: una era de carácter civil y estaba

---

<sup>57</sup> Todo ilustrado era un reformador y todos estaban de acuerdo en la necesidad de reformar, las diferencias empiezan a surgir al determinar los instrumentos adecuados para la reforma. En tiempos de Carlos III prácticamente ha tomado ya cuerpo, frente al ilustrado, el discurso de la antilustración. Frente a los innovadores más exaltados, que más tarde serían reconocidos como liberales, otro grupo, bien informado y con posibilidades de penetración, emprendió la tarea de organizar las resistencias a la nueva mentalidad que amenazaba subvertir el sistema tradicional de valores. Estos apostaban por continuar las reformas iniciadas en el reinado de Carlos III, pues se proponían seguir *renovando* hasta «remediar la España concreta en que vivían, y que tenían una historia y unos caracteres determinados». Esos caracteres, a fines del Antiguo Régimen, se encarnaban en la «Constitución política de la Monarquía, meditada, ratificada por los siglos, elaborada lentamente a través de la historia». Estos últimos, llamados realistas o renovadores, representan la afirmación del poder absoluto del rey y el rechazo a la soberanía nacional. Para comprender el significado cultural y social de estas tendencias ideológicas, debe acudir a la obra de José Luis ABELLÁN, *Historia Crítica del pensamiento Español*, v. III: *Del Barroco a la Ilustración*, Madrid, 1988, pp. 31-40.

<sup>58</sup> «Estos libros no son célebres ni populares, y hay una razón para que no lo sean: en el estilo no suelen pasar de medianos, y las formas, no rara vez, rayan en inamenas, amazacotadas, escolásticas, duras y pedestres» (HERRERO, Javier, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*, Madrid, 1988, p. 17).

<sup>59</sup> HAZARD, Paul, *La crisis de la conciencia europea (1680-1715)*. Versión española de Julián Marías. Madrid, 1988; del mismo autor, «La persistencia de la «Mentalidad Inquisitorial» en la vida y la cultura española contemporánea y la teoría de «las dos Españas» (ALCALÁ, A., *Inquisición española y mentalidad Inquisitorial*, Barcelona, 1984, pp. 542-555).



encomendada al Consejo de Castilla<sup>60</sup>, por lo general era previa a la impresión en todos los dominios de la Monarquía, e interfería en el control de la producción impresa nacional, en principio desde una perspectiva de interés en el libro como producto<sup>61</sup>. La otra censura era de carácter religioso y dependía del Santo Oficio de la Inquisición que actuaba sobre libros ya impresos, sobre todo los importados del extranjero, y sobre la circulación de cualquier libro, por tanto afectaba a su venta, custodia, préstamo y consulta. La Inquisición se ocupaba, pues, del control posterior que efectuaba a través de *Edictos* y con la inclusión de los títulos en los *Índices* de libros prohibidos<sup>62</sup>.

El control de los libros que circulaban por España no fue una actividad novedosa del siglo XVIII. Desde comienzos del siglo XVI se había contado con la normativa necesaria para controlar la impresión y el acceso a cualquier obra<sup>63</sup>. En 1752 no se hacía más que reiterar la vigencia de la prohibición de imprimir o reimprimir una obra, por corta que fuera, sin la licencia previa del Consejo de Castilla; se pasó a aumentar la multa para los infractores a dos mil ducados, aunque se les rebajó la pena de presidio sustituyéndose los diez años de encarcamiento por seis de destierro. Todos los libros tenían que llevar impreso el nombre del autor y del editor, el lugar y la fecha de la impresión; de lo contrario el editor, junto con los encuadernadores y librerías, incurría en un castigo aún mayor. La publicación de libros religiosos, sin la previa licencia, constituía un delito más grave aún; si se comprobaba que la intención era propagar la herejía, se castigaba con pérdida de la vida y de la propiedad; y si no se podía probar dicho extremo, la pena era de seis años de cárcel y doscientos ducados de multa<sup>64</sup>. Para mejor

<sup>60</sup> Conocida como censura gubernativa o previa, se distingue de la censura inquisitorial que era ejercida *a posteriori*, en que la primera está a cargo de oficiales de la administración real e interviene sobre el manuscrito de la obra, antes de que éste se imprima. Sobre la censura gubernativa véase EGUIZABAL, J., *Apuntes para la historia de la legislación española sobre la imprenta desde el año de 1480 al presente*, *op. cit.*, pp. 11-13; RUMEU DE ARMAS, A., *Historia de la censura gubernativa en España*, *op. cit.*, p. 23 y ss.; CEDÁN PAZOS, F., *Historia del Derecho español de Prensa e Imprenta (1502-1966)*, Madrid, 1974; GARCÍA CUADRADO, A., «Aproximación a los criterios legales en materia de imprenta durante la Edad Moderna en España», *Revista General de Información y Documentación*, 1996, 6, pp. 134-146.

<sup>61</sup> Si reconocemos que se trataba de fabricar un producto estamos considerando que se situaba de lleno dentro de las actividades empresariales. ESCOLAR, H., *Historia del libro*, Madrid, 1988, p. 295. Como objetos que contenían conocimientos, los impresos surgieron con unas ventajas que han conservado hasta nuestros días: su realización mecánica y simultánea, su facilidad de difusión, de acceso y de tratamiento, la grabación permanente de los mensajes y la identidad de las copias. Aquí nos referimos solamente a este aspecto porque es el que va a tener influencia sobre el tema que nos interesa, la formación de los criterios de censura.

<sup>62</sup> Los *Índices de libros prohibidos* surgieron por la necesidad de agrupar en una sola publicación los *Edictos* y *Expurgatorios* que habían ido apareciendo dispersos por toda la geografía. Sobre ello, véase MARTÍNEZ DE BUJANDA, J., «Índices de libros prohibidos del siglo XVI», en *Historia de la Inquisición en España y América*, v. III, Madrid: 2000, pp. 773-826; VÍLCHEZ DÍAZ, A., *Autores anónimos españoles en los Índices inquisitoriales*, Madrid: Complutense, 1986.

<sup>63</sup> *Diligencias que deben preceder a la impresión y venta de libros del Reino*, Toledo, 8 de junio de 1502, lo reproduce GIL AYUSO, F., *Noticia Bibliográfica de textos y disposiciones legales de los Reinos de Castilla impresos en los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1935, Apéndice, pp. 414-416.

<sup>64</sup> Resolución del Consejo, 27 de julio de 1752. *Nov. Rec.*, VIII, 16, 22.

complimentar la censura civil, el Consejo de Castilla, nombraba un corrector general<sup>65</sup> con facultades para designar una o más personas que informasen sobre los manuscritos presentados.

Mientras permanecía vigente la censura gubernamental o previa, fue el Consejo de Castilla la institución encargada de conceder la preceptiva licencia de impresión. La Real orden de 11 de abril de 1805 declaró la incompatibilidad del juez de imprenta con cualquier otro cargo y lo hacía depender de la Secretaría del Despacho de Gracia y Justicia concediéndole facultades para nombrar a los censores. La proclamación del derecho a la libertad de expresión por las Cortes de Cádiz se consagró en el artículo 371 de la Constitución: «la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación»<sup>66</sup>. Antes de incluir esta declaración en el texto constitucional se desarrolló un intenso debate público sobre la supresión de la Inquisición, institución que veía así cómo se iba agotando su existencia, que menguaba al mismo tiempo que los casos que juzgaba, conforme una reducida minoría iba encontrando su oportunidad e imponiendo las ideas liberales<sup>67</sup>.

Para completar el marco institucional desde el que se ejercía la censura y el contexto en el que apareció la normativa que regulará a través de los siglos la circulación de los libros y los hábitos de lectura en España conviene ahora recordar que, desde el siglo XVI, la Inquisición se había responsabilizado de ejercer la censura de libros por diversos procedimientos, lo hizo desde el momento en que la herejía se había constituido en un importante problema para teólogos y juristas<sup>68</sup>. Entonces se trató de evitar, en esencia, lo mismo que se pretendía en el siglo XVIII, la difusión de nuevas ideas que no eran convenientes en un momento en que se luchaba por la centralización y el fortalecimiento del poder Real<sup>69</sup>. Siendo así, los intereses de la Corona y de la Inquisi-

---

<sup>65</sup> Mediante auto de 19 de agosto de 1692 el *corrector general* pasó a denominarse *superintendente de imprentas* y posteriormente, ya en el siglo XVIII recibiría el nombre de *Juez de imprentas*. Tocante a los jueces de imprenta en el siglo XVIII destaca el trabajo de GONZÁLEZ PALENCIA, A., «Joaquín Ibarra y el juzgado de imprentas: la Ordenanza de imprentas 1752-1754», *Revista de la Biblioteca, Archivo y Museo*, 1944, 13, n.º 49, pp., 5-47.

<sup>66</sup> Título IX: De la Instrucción Pública. Capítulo Único. Artículo 371. *Constitución Política de la Monarquía Española de 1812*. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de dicho año. Cádiz, Imprenta Real, 1812.

<sup>67</sup> «Al suprimirla Napoléon el 4 de diciembre de 1808, la Inquisición no era sino sombra de sí misma, y cuando la abolieron las Cortes de Cádiz el 22 de febrero de 1813, el Inquisidor D. Ramón José de Arce había dimitido» (HALICZER, Stephen, «La Inquisición como mito y como Historia: Su abolición y el desarrollo de la ideología política española», en *La Inquisición española: nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid, 1980, p. 497).

<sup>68</sup> Las directrices emanadas del Concilio de Trento pasaron a informar la legislación real sobre la impresión de libros y como segunda defensa, la del Santo Oficio. (DEFOURNEAUX, M., *Inquisición y Censura de libros en la España del siglo XVIII*, op. cit., p. 73).

<sup>69</sup> Para el Príncipe, el primer elemento de ordenación social es la unidad: unidad en lo jurídico y, sobre todo, unidad en la fe. La herejía rompe esa unidad, porque viola la ley divina y en una sociedad sacralizada, viola también la ley civil que no es otra cosa que espejo y reflejo de aquélla. Véase TOMÁS Y VALIENTE, F. «El proceso penal», en *Historia 16*, Extra I, diciembre, 1976, pp. 19-36.

ción coincidían en el mismo objetivo de combatir la herejía mediante la prohibición de libros. Así lo entendió Alfonso de Castro, para quien había que perfeccionar los sistemas de control conforme a los nuevos métodos, porque las teorías encuadradas podían introducirse y propagarse bajo multitud de formas y creía necesario controlar uno de los instrumentos que se estaban empleando para divulgarla, dicho control correspondía tanto al Estado como a la Iglesia<sup>70</sup>.

Convenía actuar conjuntamente y era necesaria la compenetración entre la administración gubernamental y la inquisitorial en la regulación y aplicación de las disposiciones que afectaban a la impresión y circulación de libros por los territorios de la Monarquía, sólo así se entiende que la legislación vigente se adaptara perfectamente al ámbito competencial de ambas jurisdicciones, la gubernamental o previa a la impresión y la inquisitorial, a posteriori, sobre cualquier obra impresa o manuscrito, y justifica que situemos el marco jurídico en el que se ejerció la censura inquisitorial dentro del contexto administrativo de la Corona<sup>71</sup>.

La Inquisición se integró en el sistema polisindodal de la monarquía, rigiéndose mediante una estructura combinada e inhabitual si la comparamos con el resto de órganos de la Corona: «A la cabeza de la trama inquisitorial se sitúa un organismo, la Suprema, que forma parte del sistema general de Consejos con los que el rey gobernará el conjunto de la monarquía»<sup>72</sup>, y bajo la presidencia del Inquisidor General. A este Consejo de la Suprema Inquisición le correspondía determinar la prohibición o expurgo de una obra a la vista de las relaciones que le remitían los tribunales de distrito.

<sup>70</sup> Alfonso de Castro nació en Zamora en 1495, estudió leyes y fue catedrático de Teología en Alcalá y Salamanca. Participó en la primera y segunda sesiones del Concilio de Trento (1545 y 1551) y opinaba que «Las posibilidades inmensas que ofrece la invención de la imprenta para la difusión del pensamiento, incitan a las autoridades eclesiásticas y civiles a reglamentar la impresión y la difusión de los escritos. La ofensiva contra los libros luteranos proviene de las universidades, de las autoridades civiles y sobre todo de la jerarquía eclesiástica» (MARTÍNEZ DE BUJANDA, J., «Índices de libros prohibidos del siglo XVI», *op. cit.*, pp. 773 y 776).

<sup>71</sup> Para José Antonio ESCUDERO, «la Inquisición fue la feliz fórmula que garantizó la unidad religiosa y política» (*Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, 3.ª ed., Madrid, 2003, p. 646); José María García Marín encuentra una confusión entre el Estado, considerado como organización y el Monarca, en cuyas manos se depositaban un conjunto de poderes que configuraban un absolutismo político, véase «Proceso inquisitorial-proceso regio. Las garantías del procesado», *Revista de la Inquisición*, 1998, 7, pp. 137-149; DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., «Inquisición y Poderes Civiles», en *Cinco temas inquisitoriales*, Granada, 1984, opina que la Inquisición contaba con un doble origen, real y pontificio. En la misma obra Meseguer Fernández incide en la misma idea («La Inquisición española en las etapas de su proceso histórico: El período fundacional (1478-1517)», p. 287 y ss.); Tomás y Valiente no duda en presentarnos a la Inquisición como una institución eminente y eficazmente represiva. La define como un *instrumento policial* de gran utilidad para la «creación y el mantenimiento de una sociedad teocrática cerrada» (PÉREZ VILLANUEVA, J., *La inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, *op. cit.*, p. 41).

<sup>72</sup> ESCUDERO, J. A., «Los orígenes del «Consejo de la Suprema Inquisición»», en *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*, *op. cit.*, p. 82.

Para completar estas nociones primordiales en el inicio de la censura inquisitorial, debemos añadir que el hecho de que la Inquisición, por su origen y por los fines que perseguía, dependiera de la Iglesia a la par que formaba parte de la estructura institucional de la monarquía, contribuyó a que desde sus comienzos se la considerara un instrumento de control, a veces religioso y otras veces político. En referencia al siglo xvii Maravall ha explicado la aparente instrumentalización política del Santo Oficio en función de los problemas que atendió y cómo desde la defensa de la religión jugó un papel esencial en la configuración de los principios sobre los que se apoyó el Estado Renacentista<sup>73</sup>, contribuyendo a resolver la incapacidad del Estado Moderno para romper con la estratificación estamental de la sociedad. Aquel se vio obligado a mantener dicha organización pero procuró nuevas fórmulas políticas desde las cuales pudiera neutralizar el carácter autónomo de ciertas instituciones. En la misma línea de neutralizar instituciones autónomas actuaron las reformas regalistas a lo largo del siglo xviii, respecto de la religión y la Iglesia, al menos en sus principios teóricos<sup>74</sup>.

### 3.1 Una actividad específica del Santo Oficio: interceptación e identificación de libros

Por tanto, la intervención de la Inquisición en la censura y control de las obras impresas no puede ser vista como una competencia inquisitorial novedosa del siglo xviii y mucho menos como una actividad política de carácter extraordinario<sup>75</sup>. Siglos de experiencia la avalaban cuando el gobierno ilustrado le requirió que extremase su atención con los libros extranjeros o manuscritos que circulaban por el país, especialmente con aquellos que trataban de divulgar la propaganda revolucionaria Francesa. Las ideas revolucionarias incluían una importante carga filosófica y política, especialmente las declaraciones que afectaban a la soberanía y sus consecuencias más inmediatas para la

---

<sup>73</sup> José Antonio Maravall ha considerado que, a partir del siglo xvi, la Iglesia buscó la solución de sus problemas internos aproximándose al Estado. El proceso de renovación del concepto de Estado iniciado por los Reyes Católicos encontró en los medios institucionales el instrumento perfecto para dirigir y difundir sus nuevos principios doctrinales. En este contexto hay que tener en cuenta también la labor que realizó la Iglesia en las universidades, impulsando la renovación del hombre, de la sociedad y de las instituciones, en *Estado moderno y mentalidad social*. Madrid: 1972. v. 2, p. 216 y pp. 258 y ss. El estudio de Pinto Crespo afirma para el siglo xvi, que: «la acción de control inquisitorial se considera una acción complementaria de la estatal. Es un tipo de actividad que sobreviene cuando ya la estatal llevaba bastante tiempo en marcha y no supone el cese de la misma. Se trata, por otra parte, de una acción en buena parte delegada, que se realiza en conexión estrecha con el Estado, al menos en sus altas instancias», y perfectamente podría aplicarse al siglo xviii (*Inquisición y control ideológico en la España del siglo xvi*, op. cit., p. 87).

<sup>74</sup> ANDERSON, P., *El Estado Absolutista*. Madrid, 1979, pp. 10-36.

<sup>75</sup> «Si dejamos asentado el carácter político de la Inquisición, un carácter nacido y desarrollado en el marco complejo de las relaciones sociales y económicas específicas de los siglos xv y xvi...» (CONTRERAS, J., «La infraestructura social de la Inquisición: Comisarios y familiares», en *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*, Barcelona, 1984, p. 125).

libertad e igualdad de los ciudadanos. En esta singular relación, tanto el rey como sus ministros pretendían canalizar la censura bajo una autoridad complaciente, a pesar de que se justificara esta connivencia tácita entre las autoridades civiles y las inquisitoriales apelando a la eficacia y experiencia que tenía el tribunal en materia de libros. Ciertamente el tribunal actuaba con eficacia y, en aquellos momentos, su continuidad era necesaria para controlar la ideología revolucionaria y evitar que se introdujese en España. Para atender a esta doble vertiente, la interceptación e identificación de libros extranjeros<sup>76</sup>, las autoridades civiles confiaron en el sistema de censura inquisitorial, que fue completo y complementario al gubernamental, con evidente adaptación a los acontecimientos históricos y a la propia evolución social.

De esta manera fueron los ilustrados los primeros en contenerse a la hora de cuestionar la jurisdicción inquisitorial pasando a proponer tan sólo su reforma, sin ánimo de suprimir el Santo Oficio, pues sabían que estaba fuertemente establecido en la sociedad española. Así lo reconocía Jovellanos, incluso cuando se dirigió a Carlos IV para pedirle la disolución del Tribunal de la Inquisición y daba como una de las razones que lo hacían históricamente inútil el «que la fe tiene poco que temer de los herejes y nada de los judíos, pero mucho y todo de los impíos», pero añadía, «¡cuánto falta para que la opinión sea general!»<sup>77</sup>. No obstante, con aparente indiferencia hacia estas declaraciones políticas, los inquisidores actuaron conforme al procedimiento largamente aplicado a la hora de prohibir cualquier obra.

## 3.2 INSTITUCIONALIZACIÓN DE UNA CENSURA INQUISITORIAL UNIFORME:

### 3.2.1 Los criterios de la censura

El Santo Oficio contaba con una estructura muy eficaz para interceptar obras prohibidas y a los lectores de las mismas. A lo largo de los siglos había ido fijando una peculiar organización y contaba con personal vinculado a sus

<sup>76</sup> Los inquisidores tuvieron una conciencia clara de la distinción entre las funciones interceptar e identificar. Así por ejemplo, Pedro de Osorio, que fue visitador inquisitorial de librerías, escribe al inquisidor general: «De lo que tengo dicho e después diré, se puede entender que no es lo mismo visitar libros, como algunos piensan y dicen que examinarlos. Porque para examinar muchos libros como conviene que se examinen, son menester muchos examinadores y para visitarlos bastan pocos,...» Cfr. PINTO CRESPO, V., «Institucionalización inquisitorial y censura de libros», en *La Inquisición española...*, *op. cit.*, p. 519, nota 9.

<sup>77</sup> Jovellanos, cuando critica a las instituciones contrarias a las reformas, casi nunca emplea el ataque frontal, insiste en que el progreso ha de lograrse por círculos, y nunca siguiendo una línea recta. Tal es el caso de su petición a Carlos IV respecto a la Inquisición, su posición coincide con la de otros enemigos en apariencia más radicales del Santo Oficio, pero renuncia a un ataque directo, por temor a que pudiera resultar una derrota decisiva y, a fin de cuenta, contribuir al fortalecimiento de la institución amenazada. Apud ELORZA, A., *La ideología liberal en la Ilustración Española*, *op. cit.*, pp. 98-99.

tribunales con la exclusiva finalidad de ejercer dicho control. Esta disposición en tribunales de distrito y familiares fue fundamental, pues era la que permitía al Santo Oficio mantener el contacto con las poblaciones más alejadas de la corte, al tiempo que le facultaba para moverse por todo el territorio español en el momento en que su actividad lo requería<sup>78</sup>.

El examen previo de la obra, antes de su impresión, dependía de los criterios establecidos por la legislación real para la impresión y el comercio de libros. Pero esto no quiere decir que una obra, que circulara con la licencia de impresión correspondiente quedara al margen de la competencia inquisitorial, pues esta era autónoma respecto de la civil y en lo relativo al control de la circulación de libros actuaba siguiendo una serie de formalidades:

- Los comisarios cuidaban de que no ingresasen libros prohibidos provenientes del extranjero, vigilando los pasos aduaneros y los accesos a las ciudades.
- Cualquier persona proveniente del extranjero, si traía consigo libros, debía presentar a los comisarios una lista con los datos descriptivos de los mismos, y esto afectaba tanto a los particulares como a los librereros.

Así pues, las competencias del Santo Oficio comenzaban en las fronteras del reino, fuesen terrestres o marítimas, por medio de sus comisarios. Conocida es la anécdota que cuenta en sus *Memorias* el aventurero italiano Casanova, quien, al entrar en Madrid por la Puerta de Alcalá, se vio sorprendido por la diligencia de los aduaneros que centraban todo su afán en rastrear libros prohibidos en el equipaje de los viajeros<sup>79</sup>. Por más que lo aparentemente definitivo estuviese en el hecho de que cuantos importaban libros, fuesen librereros profesionales o simples particulares, era preceptivo que presentasen a los comisarios una lista con indicación de los autores, título, lugares y fechas de edición de los libros introducidos en España.

Los prohibidos o con sospecha de serlo eran enviados de inmediato, para su censura, al tribunal correspondiente. Dentro del territorio español, los librereros estaban obligados a presentar al comisario de turno el inventario de todos los libros recibidos, infracción que podía acarrearles la imposición de las penas establecidas en la legislación Real y que en su grado máximo podían llegar a la suspensión por doce años del ejercicio de su profesión, el destierro a doce leguas del lugar de su residencia habitual y la consiguiente multa pecuniaria. Para no alegar ignorancia, todo librerero estaba obligado a poseer un ejemplar del último *Índice* inquisitorial de libros prohibidos<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> RIVERA, J., *El origen y fundaciones de las Inquisiciones de España*, Madrid, 1652 (BN, ms. 2278).

<sup>79</sup> AGUILAR PIÑAL, F., «El mundo del libro en el siglo XVIII», en *Varia Bibliographica: Homenaje a José Simón Díaz*, Kassel: Reichenberger, 1988, 25-33, p. 26.

<sup>80</sup> Así, por ejemplo, el *Índice* inquisitorial servía a los librereros para comprobar la mercancía que adquirirían. Al ser estimada la herejía como el mayor pecado contra la fe y contra Dios, por su gravedad fue considerada «*crimen laesae maistatis divinae*». El autor de una obra herética estaba expresamente castigado por el derecho penal y además por la religión católica y alcanzaba hasta los lectores, quienes incurrían en excomunión de la que sólo el inquisidor podía absolverles. Esta cuestión ha sido desarrollada por PINTO CRESPO, V., *Inquisición y control ideológico...*, op. cit., pp. 236 ss.

Como institución responsable de la censura de las obras impresas, la Inquisición prohibía ciertas obras, ya fuera mediante *Edictos* o disposiciones particulares, ya por la publicación de los *Índices* y *Catálogos* de libros prohibidos y expurgados. Teóricamente la prohibición de una obra por el Santo Oficio se publicaba en los correspondientes *Edictos* con objeto de retirarla del mercado, contribuyendo a la par a evitar su circulación y subsiguiente consulta, pues informaban al público de lo que no debían leer y les notificaba qué obras debían delatar al tribunal en el caso de que las localizaran<sup>81</sup>. Los *Edictos* mediante los que se prohibía una obra o una determinada categoría de obras se exponían en las iglesias como aviso público de la finalización de un proceso de censura, que se había completado en varias etapas<sup>82</sup>. De acuerdo con las directivas del Consejo de la Inquisición<sup>83</sup>, eran los comisarios los encargados de localizar las obras prohibidas y de hacer todo lo posible para encontrarlas, vigilando los puertos y fronteras o visitando librerías y bibliotecas. Todos estos controles estaban encaminados a comprobar que se aplicaban las disposiciones contenidas en los *Índices* y *Catálogos*. Ya fuese por delación espontánea de los fieles, mediante declaraciones obtenidas durante un proceso, a través de las inspecciones de frontera, por las visitas a librerías y bibliotecas, o bien por cualquier otro medio, los inquisidores eran advertidos de la existencia de escritos susceptibles de ser prohibidos. Una vez interceptada una obra, si se creía necesario, se sometía al juicio de dos expertos, llamados calificadores, quienes exponían sus puntos de vista en unas memorias o informes denominados censuras.

<sup>81</sup> Sólo la Suprema podía publicar edictos de condenación pues era quien tomaba la decisión final del proceso tras revisar el expediente de censura. El *Edicto* era la condena del libro de mayor eficacia y publicidad, pues se daba a conocer en las iglesias antes de su inclusión en el siguiente *Índice*. Véase *Orden que se acostumbra tener al tiempo que se lee la carta de «anatema» por mandato del Santo Oficio*, lo cual se hace el domingo siguiente después de publicado el edicto y para ello se convoca por pregón al pueblo como para la lectura del dicho edicto (BN, ms. 2440, n.º 44, folio 209). Periódicamente la Inquisición editaba sus índices o catálogos de libros reprobados, en ellos proporciona útiles referencias de los libros censurados, pero hay que tener en cuenta que no constan todos y tampoco incluyen los motivos de la censura de cada obra. Véanse los trabajos de PINTA LORENTE: «Aportaciones para la historia externa de los índices expurgatorios españoles» e «Historia interna de los índices expurgatorios españoles», ambos publicados en *Hispania*, 1952, 49, pp. 253-300 y 1954, 49 pp. 41- 461 respectivamente; MARTÍNEZ DE BUJANDA, J., «Índices de libros prohibidos del siglo XVI», *op. cit.*, pp. 773-827; PINTO CRESPO, Virgilio, «Nuevas perspectivas sobre los índices inquisitoriales», *Hispania Sacra* 1981, 33, pp. 593-641. También resulta de gran utilidad el catálogo de VÍLCHEZ DÍAZ, A., *Autores y anónimos españoles en los índices inquisitoriales*, Madrid: Complutense, 1986.

<sup>82</sup> Sobre el proceso inquisitorial véase el epígrafe 3.2.3., El procedimiento de la censura, de este trabajo.

<sup>83</sup> Para una correcta aplicación de las normas, a finales de 1551 o principios de 1552 los inquisidores de Toledo sometieron a la *Suprema* un memorial que presentaba varias dudas. Otras inquisiciones de distrito, como la de Sevilla y la de Cuenca, pidieron también aclaraciones sobre varias disposiciones del catálogo. Para disipar las dudas, el 4 de marzo de 1552 el Consejo de la Inquisición envió a las inquisiciones locales unas directivas. AHN, Inquisición, Libro 574, folios 261v-262r., Cfr. MARTÍNEZ DE BUJANDA, J., «Índices de libros prohibidos del siglo XVI», en *Historia de la Inquisición en España y América*, *op. cit.*, p. 750, nota 36.

De la información recabada por los tribunales de distrito se remitía una relación al Consejo de la Inquisición que era el órgano encargado de tomar la decisión final, ya fuera la de permitir la lectura y la difusión de la obra examinada por los calificadores o, por el contrario, de prohibirla. En este último caso se publicaba normalmente un *Edicto de fe* cuyo contenido se daba a conocer en las misas dominicales de las diferentes iglesias y luego permanecía fijado en la entrada de las mismas para informar a los feligreses de los últimos libros prohibidos. Para conseguir la eficacia en su aplicación, la normativa inquisitorial favorecía la delación encomendando a los párrocos «que hizieren, digan e publiquen como todos lo que tienen los dichos libros y obras son excomulgados por la Inquisición y también los que saben quien los tiene y no los rebelan e manifiestan y que así mismo manden a los confesores que digan lo mismo a los que confesaren»<sup>84</sup> y que advirtieran a los fieles que tenían la obligación de delatar bajo pena de excomunión<sup>85</sup>. Se cumplimentaban así las funciones «comunicacionales» de gran valor social y cuya eficacia se ponderaba en función de las consecuencias derivadas de la publicación del *Edicto*. Si este era eficaz podía conducir a nuevas denuncias, a más inspecciones en las fronteras, o a realizar de incógnito visitas a las librerías y a las bibliotecas tanto de acceso público como particulares.

Todas estas actividades previas a la localización de la obra habían sido dispuestas por el Consejo de la Inquisición que, para resolver las dudas que le planteaban los diferentes tribunales de distrito respecto a la aplicación de la normativa, incluyó en el *Índice* de Valdés de 1559 los principios que debían regir a partir de entonces la censura inquisitorial<sup>86</sup>. Las medidas propuestas por Valdés, que no invadían las competencias reales sobre la concesión de licencias

---

<sup>84</sup> AHN, Inquisición, Libro 320, folios 401 y 402. «Finalmente, Paulo IV, en 1559, dio poder al inquisidor general Fernando de Valdés de absolver a los que hubieran incurrido en excomunión por tal motivo. Un poder renovado a los inquisidores generales siguientes que dotó a la Inquisición de una base jurídica suficiente para monopolizar prácticamente la actividad censoria», Cfr. PINTO, V., «La censura: Sistema de control e instrumentos de acción», en *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*, Barcelona: Ariel, 1984, p. 271.

<sup>85</sup> *Decreto del Santo Tribunal de la Inquisición a petición del Rei Pehlipe quinto de Borbon*: «[...] hemos resuelto publicar este nuestro edicto declarando como declaramos la obligación que todos los penitentes tienen de denunciar y delatar [...] Y Mandamos que dentro de nueve días de su publicación los delaten y denuncien antes nos, o nos Comisarios, pena de excomunión mayor hay [...] Dada en Madrid a nueve días del mes de octubre de mil setecientos y seis años. D.º Gregorio Ramos Estarguadillo y Posada» (BN, ms. 2569, n.º 19).

<sup>86</sup> Para la elaboración de las reglas los censores españoles se sirvieron de dos fuentes principales: las reglas del índice de Trento y las disposiciones adoptadas por la Inquisición Española. Partiendo de estas se quiso crear unos criterios de censura para establecer una universalización de la práctica. La obra de Pablo García debió tener cierto carácter oficial al ser respaldada por el Consejo de la Inquisición en la Acordada de 17 de enero de 159 (AHN, Inquisición, libro 597, folio 227v). Aparte de la legislación también aparece una literatura encaminada a dirigir la práctica de los inquisidores. Esta literatura, aunque se atiene a la doctrina contenida en los manuales, recibe la influencia de los tratadistas del derecho, de los teólogos, etc. Buen ejemplo de ello lo constituyen los avisos del jesuita Juan de Mariana con ocasión de la consulta hecha en 1579 sobre la primera redacción de las reglas. Véase MARTÍNEZ DE BUJANDA, J., «Índices de libros prohibidos del siglo XVI», en *Historia de la Inquisición en España y América, op. cit.*, pp. 773-827.



del Consejo de Castilla, fueron aceptadas por Felipe II<sup>87</sup> quien aprovechó la ocasión para recordar al inquisidor que la autorización de licencia para imprimir era un acto concerniente a la administración y cuya gestión correspondía en exclusiva a la Corona y que, por lo tanto, el Santo Oficio debía inhibirse en dicha materia, sin que esto fuese obstáculo para admitir, en algunas gestiones, la colaboración entre la jurisdicción real y la inquisitorial<sup>88</sup>:

- Obligación de imprimir identificando el nombre del autor, el impresor y la ciudad de impresión.
- Visita mensual de los corregidores a las imprentas.
- Apertura de los paquetes de libros por parte de los inquisidores y jueces seculares antes de que lo hiciesen los libreros
- Exhibición pública y simultánea en las librerías de las listas de libros en depósito y las de libros prohibidos por el Santo Oficio.

Con ligeras modificaciones y adiciones, las reglas de Valdés fueron reproducidas en todos los índices posteriores, y que en el siglo XVIII fue renovado en tres ocasiones: 1707<sup>89</sup>, 1747<sup>90</sup> y 1790<sup>91</sup> y tenidas en cuenta por los calificadores a la hora de enjuiciar las obras que le remitían los inquisidores. Con afán de síntesis, dichas reglas pueden ser agrupadas en cinco bloques genéricos:

1.º Reglas aplicables a las obras que tratan cuestiones de fe, textos de la Sagrada Escritura y obras de controversia cuando sean contrarias a la fe católica<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> *Memorial del Inquisidor general Fernando de Valdés a Felipe II sobre censura de libros*. 2 de junio de 1558. (AGS. Estado. 129), reproducido en REYES GÓMEZ, Fermín de los, *El libro en España y América. Legislación y censura (siglos xv-xviii)*, Madrid: Arco/Libros, 2000. v. 2, pp. 1252-1254.

<sup>88</sup> AGS, Estado, Libro 129, folio 112.

<sup>89</sup> *Index librorum prohibitorum et expurgandorum, pro catholicis Hispaniarum Regnis*. Matriti: ex typographia Musicae, 1707.

<sup>90</sup> *Index Librorum prohibitorum, ac expurgandorum novissimus pro universis Hispania regnis*. Hac ultima editione Perez de Prado auctus, & c.luculenter, ac vigilantissime correctus. Matriti: Emman. Fernandez, 1747. Deforneaux ha estudiado los índices de libros prohibidos, gran parte de cuyas referencias habían sido editadas en Francia, en especial de las ediciones del índice aparecidas en 1747 y en 1790: *L'Inquisition espagnole et les livres françaises au XVIII<sup>e</sup> siècle*. París: 1963.

<sup>91</sup> *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el señor Don Carlos IV*. Valencia: Librerías «París-Valencia», 1997. Reproducción de la edición de Madrid: En la Imprenta de Don Antonio Sancha, 1790. Con posterioridad a esta fecha, e incluyendo impresos publicados en el siglo XVIII existen: *Índice General de los Libros prohibidos compuesto del Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar hasta fin de Diciembre de 1789 por el Sr. Inquisidor General [...] y además de un index librorum prohibitorum [...] hasta fin de 1842*. Madrid: J. Félix Palacios, 1844. Carbonero y Sol, León: *Índice de los libros prohibidos por el Santo Oficio de la Inquisición española desde su primer decreto hasta el último, que expidió en 29 mayo de 1819 y por los Rdos. Obispos españoles desde esta fecha hasta fin de diciembre de 1872*. Madrid: Antonio Pérez Dubrull, 1873, (edición facsímil, Valladolid: Maxtor, 2001).

<sup>92</sup> Reglas I, II, III, IV, V, VI y XIV. Tras las tasas se disponen las Reglas, Mandatos y advertencias generales en el *Index librorum prohibitorum et expurgandorum...*, Madrid: 1707.

2.º Se prohíbe todo lo relativo a las obras de nigromancia, las ciencias ocultas, la astrología y, en general, las que fomentan la superstición, pero no se prohíben los escritos de astrología natural que se fundan en la observación de los astros y están al servicio de las actividades humanas<sup>93</sup>.

3.º Se prohíben los libros que tratan, cuentan y enseñan cosas vanas o supersticiosas y otras «*que tratan, cuentan y enseñan cosas de propósito lascivas, de amores y otras cualesquiera, como dañosas a las buenas costumbres de la Iglesia cristiana*»<sup>94</sup>. Se incluyen en esta sección pinturas, esculturas, imágenes, retratos, monedas, medallas, grabados irreverentes, etc.

4.º Las obras publicadas sin nombre de autor, impresor, lugar o fecha de edición<sup>95</sup>.

5.º Las obras que atentan contra la reputación del prójimo, y especialmente de las personas eclesiásticas, las órdenes religiosas o «*contra la libertad, inmunidad y jurisdicción eclesiástica*», los príncipes temporales y las que favorecen la tiranía, justificándola como razón de Estado<sup>96</sup>.

Si alguien poseía un libro que figuraba en el *Edicto* contaba con un plazo de sesenta días, a partir de la publicación de este, para ponerlo a disposición de las autoridades inquisitoriales, quienes en el caso de que hubiese sido mandado a expurgar, procedían a realizar las correcciones oportunas. Una vez corregido, los ejemplares eran devueltos a sus dueños con la constatación de que ya había sido expurgado. Los ejemplares no consignados en el plazo señalado eran confiscados y sus poseedores, particulares o libreros, incurrían en excomunión y eran considerados sospechosos de herejía.

### 3.2.2 Los calificadores

Junto a los inquisidores quienes sabían en materia de censura eran los calificadores, a ellos les correspondía valorar las diferentes proposiciones del libro en las censuras que, posteriormente, servían de fundamento a la Suprema para emitir la decisión final<sup>97</sup>. El acceso al cargo de Calificador del Santo Oficio estaba

<sup>93</sup> *Ibid.*, *id.* Regla XI: «... Prohíbense asimismo todos y cualesquiera retratos, figuras, monedas, empresas, letras grandes de imprenta y de libros impresos...».

<sup>94</sup> *Ibid.*, *id.* Regla VII, XI: «... Pero generalmente se prohíbe todo y qualquier género de libros y escripturas, que de aquí adelante se compusieren, y divulgaren, que contengan algún error contra nuestra sancta Fe Catholica, o que enseñen en las costumbres, ceremonias y uso de los sacramentos alguna novedad diferente de lo que la sancta yglesia Romana aprueba y usa...»; Regla XII: «... Libros que no estando editados e impresos deben ser (están obligados) a denunciarlos a los inquisidores...».

<sup>95</sup> *Ibid.*, *id.* Regla X: «... Es declaración, que por esta regla solamente se prohíbe los libros que contienen mala doctrina, o dudosa en la Fe...».

<sup>96</sup> *Ibid.*, *id.* Regla 16: «... De la forma que se ha guardado, y debe guardar en la corrección y expurgación de los libros. Debese examinar, y expugar, no solo lo que esta en el cuerpo de la obra, sino tambien lo que se hallare digno de reparo en los folios, sumarios, margenes, indices de libros...».

<sup>97</sup> El cargo de calificador del Santo Oficio determinaba la realización, *motu proprio* o por encargo, de obras de crítica, sean en castellano, como las *Proposiciones dignas de censura theologica sacadas de la historia de Sn. Franco. De Borja escripta por el Pe. Alvarado Cienfuegos*,

determinado en la normativa inquisitorial, donde se exigían como mínimo dos requisitos: limpieza de sangre y un apreciable nivel de formación teológica<sup>98</sup>.

La calificación de libros era una labor voluntaria que el calificador asumía ofreciéndose al tribunal para colaborar en simultáneo a la realización de otras actividades que bien podían ser ajenas a las inquisitoriales o bien dependientes del propio tribunal, encargándose de las más simples como podía ser cumplir las funciones de vigilancia y difusión de las prohibiciones inquisitoriales hasta las más complejas como era la calificación de las proposiciones de reos. Siendo un principio rector del procedimiento inquisitorial el sigilo de las actuaciones, era fundamental que los calificadores formalizaran su vinculación con el tribunal mediante la prestación del juramento de secreto, a partir de entonces adquirían la consideración de oficiales del Santo Oficio pero no percibían honorarios por ello, pues sus servicios seguían siendo contemplados como prestaciones voluntarias<sup>99</sup>.

Cuando los inquisidores requerían la colaboración del calificador, este era llamado al tribunal donde se le hacía entrega del texto en cuestión para que lo valorara y emitiera su juicio por escrito. Una vez devuelto el libro por el primer calificador, el tribunal lo entregaba a un segundo que completaba el mismo trámite.

A lo largo del siglo XVIII el ámbito de las proposiciones prohibidas fue desbordando ampliamente el ámbito de lo estrictamente herético, a pesar de ello los calificadores utilizaron la misma terminología para conceptualizar los nuevos conceptos ideológicos. Precisamente fue la localización de algún fundamento doctrinal de subversión religiosa dentro de las nuevas corrientes lo que planteó más problemas a la Inquisición, que tendió a considerarlas como propias de una secta: la filosofía, con su dios propio, la razón universal y sus adeptos, los filósofos, a quienes reconoció como deístas, libertinos o ateos<sup>100</sup>.

---

fecha en 1713, o en latín, caso del *Stadium Solis* contra las 101 proposiciones del jansenista francés Pascal Quesnel. Sobre el *Stadium Solis*, véase, ROCA ALAMA, M. J., «Plinio el Joven en los preliminares al *Stadium Solis* de Fray Andrés de Abreu», *Fortunatae*, 1991, 2, pp. 287-295.

<sup>98</sup> AHN, Inquisición, Libro 1233, folio 277. El requisito de la limpieza de sangre es común al resto de los colaboradores, familiares y oficiales del Santo Oficio y en cuanto a los conocimientos, su origen se encuentra en las instrucciones de Valdés, que mandaba que las calificaciones de las testificaciones se hagan por teólogos doctos y fiables, que han de firmar su calificación, cfr. ARGÜELLO, G, *Instrucciones del Santo Oficio...*, Madrid, 1630: 27. Pero en el siglo XVIII no abundaban los teólogos, por lo que la mayoría de los calificadores eran tan solo religiosos.

<sup>99</sup> *Abecedario de Instrucciones y Cartas*: «Sean ocho, escogiendo los más eminentes y que hayan leído Historia, tengan virtud y prudencia», (BN, ms. 854, fol. 48). Aunque se les consideraba oficiales no eran como los permanentes de la Inquisición con sueldo, por ejemplo los Fiscales, los Secretarios del Secreto o los Alguaciles. Los calificadores, ni tenían sueldo ni intervenían en la dinámica procesal de los Tribunales Inquisitoriales. Véase CONTRERAS, J., «El apogeo del Santo Oficio. III. Las adecuaciones estructurales en la Península», en *Historia de la Inquisición en España y América*, op. cit., pp. 744-752.

<sup>100</sup> «El ataque a la Ilustración es urgente porque la falsa filosofía, que tiene su origen en la reforma protestante, está alcanzando en el siglo XVIII una peligrosísima difusión». Javier Herrero nos sintetiza los términos que emplea Zeballos para conceptualizar los tres grados existentes en el movimiento impío reconocido por deísmo (HERRERO, J., *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*, op. cit., p. 92).

Esta interpretación permitió al Santo Oficio atraer bajo su competencia todas las manifestaciones escritas y, en consecuencia, su actividad continuó basándose en la aplicación de toda la experiencia acumulada para intervenir, ahora de forma más acusada, en los productos de la cultura escrita y enfrentarse a un desafío doctrinal que cuestionaba su propia existencia.

Sin embargo, en la práctica, las cosas no resultaban tan sencillas, pues lógicamente la materia sometida a censura no estaba explicitada en la normativa legal y el criterio de los calificadores se vio sometido a una constante evolución, que de alguna forma afectó a las labores de censura. La imprecisión de los límites sobre qué debía censurarse de un escrito fomentaba una aplicación bastante resbaladiza de los criterios a la hora de enjuiciar el contenido de los textos. Por lo general, el objeto de la censura no era la letra sino el sentido y la interpretación de lo que estaba escrito, lo que justifica que cada uno de los pasajes censurados fuera objeto de una calificación que variaba según el contenido y que se disponía según el orden de gravedad:

- herético;
- erróneo;
- falso;
- sospechoso;
- injurioso;
- inapto o impropio;
- a leer con precaución;
- anotados maliciosamente;
- interpretados perversamente;
- susceptibles de ser interpretados erróneamente, ...

Todas ellas eran las fórmulas que aparecían en las Reglas y se utilizaban constantemente en las memorias y dictámenes realizados por los calificadores, quienes actuaban convencidos de que cumplían con un deber trascendental, el de evitar la propagación de una nueva forma de herejía: el liberalismo<sup>101</sup>.

Uno de los primeros elementos de juicio que utilizaban los calificadores era distinguir entre autores herejes y autores católicos. Este criterio fue un factor determinante a la hora de definir la actitud de los calificadores ante una obra, máxime cuando se atendía a asociar la falsa filosofía con el crimen de Estado por influjo del padre Zevallos, quien en su obra analizó el origen de las teorías expuestas por los nuevos filósofos o, al menos, ese fue su propósito:

---

<sup>101</sup> La orden de impedir la circulación de cualquier idea revolucionaria la transmite el propio Inquisidor General Agustín Rubín de Cevallos, quien en el prólogo del Índice de 1790 incluía «... particularmente en los presentes tiempos, en que muchas Prensas de afuera se fatigan excesivamente por hacer prevalecer en el campo del Señor la cizaña, repetidamente arrancada, cortada y abrasada con los más formidables anatemas; [...] el número de Escritos, ó capciosos, ó descarados, con que los Incrédulos y Libertinos y otros Monstruos semejantes han inundado el Orbe de medio siglo a esta parte, con tanto detrimento de la religión verdadera, y aun de la Sociedad civil...» (*Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el señor Don Carlos IV, op. cit.*, pp. XII-XIII).

«Impíos, Deístas, Filósofos, Regalistas, Jansenistas, Libertinos, Indiferentes, Naturalistas, Reformadores...»<sup>102</sup>. Desde entonces los calificadores empleaban diversas acepciones de términos técnicos para rechazar cualquier alegato que ofendía la ortodoxia establecida.

Las censuras fueron abandonando la práctica del expurgo para aplicarse a la totalidad del contenido de una obra, aunque desconocemos cuáles fueron los métodos que empleaban los censores para atribuir «las notas teológicas» que identificaban a los ilustrados, sí sabemos cuál fue la valoración de sus censuras: proposiciones malsonantes, ofensivas de oídos piadosos, erróneas, favorables a la herejía, contenedoras de olor o sabor de herejía, próximas a herejía, fautoras de herejía, etc., expresiones todas ellas de unos hombres que habían leído teología escolástica y que se aferraban a lo conocido para defenderse ante lo nuevo, lo extraño, lo desconocido. Ello ha de tenerse en cuenta para comprender por que no alcanzaban a desarrollar una crítica metodológica de los libros de ciencia, política o derecho, prevaleciendo en definitiva su interés por tratar de neutralizar las tendencias desestabilizadoras de los fundamentos ideológicos del Antiguo Régimen evitando la difusión de una nueva concepción jurídico-política de la sociedad.

El comienzo del siglo XIX se caracteriza por una fuerte tensión entre las distintas tendencias ideológicas que se habían desarrollado al socaire de la Ilustración<sup>103</sup>. Este movimiento se descomponía a finales del XVIII, cuando sus representantes se concienciaban que la Revolución Francesa había incluido muchas novedades contrarias a su propia continuidad. De entre los propios ilustrados surgieron los liberales y aunque es difícil considerar sin más como miembros de esta corriente a los abogados, funcionarios, clérigos, catedráticos, miembros de la nobleza y militares que se reunieron en las Cortes gaditanas, si se caracterizan por impulsar unas propuestas novedosas de carácter político consistente en la alteración del orden establecido, destruyendo los fundamen-

<sup>102</sup> ZEVALLOS, Fray Fernando de: *La falsa filosofía o el ateísmo, deísmo, materialismo y demas nuevas sectas convencidas de crimen de estado contra los soberanos y sus regalías, contra los magistrados y potestades legítimas. Se combaten las máximas sediciosas y subversiones de toda la sociedad y aun de la humanidad*. 6 v. Madrid: Imprenta de Antonio Fernández, 1974-76. Zevallos dedica su obra a Campomanes y concentra en el quinto tomo de su obra los argumentos favorables a la religión católica y a la monarquía absoluta. De la primera no duda en resaltar que sólo ella garantiza la vida y aporta los argumentos para desacreditar a los «siniestramente llamados filósofos» reclamando la intervención del Estado, pues los príncipes deben tener en cuenta que los ataques de los filósofos contra la Iglesia acabarán volviéndose contra ellos (SÁNCHEZ AGESTA, L., *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, op. cit., pp. 262-265).

<sup>103</sup> Las ideas económicas de los ilustrados, especialmente las de los fisiócratas y las de Adam Smith, impulsarán un proceso en un sistema que era aún el Antiguo Régimen y que chocaba con algunas de las ideas ilustradas. Afectaba a restos del sistema feudal, a los gremios y las corporaciones para el ejercicio de un oficio o profesión. La revolución liberal fue, en parte, no sólo una respuesta frente a la Monarquía absoluta, sino también frente a estos residuos económicos y sociales que impedían el desarrollo de la libertad industrial y de comercio, (HERRERO, J. M., «Notas sobre la ideología del burqués español del siglo XVIII», *Anuario de Estudios Americanos*, 1952, IX, p. 297 y ss.).

tos políticos, económicos y jurídicos en los que se asentaba la Monarquía absoluta y el viejo orden estamental<sup>104</sup>.

Los liberales abogaban por el cambio y con la Constitución de Cádiz crearon uno nuevo del que derivaría el nuevo derecho para los súbditos y que configuraba la sociedad bajo nuevos presupuestos ideológicos. Frente a ellos, se situaban quienes querían una Constitución puramente material, como norma limitadora del poder regio y que no implicase ninguna exigencia específica que alterase los principios reguladores de la legislación básica tradicional. Entre ambas tendencias no se apreciaba ninguna escisión como han demostrado Sarraihl y Herr antes de la Revolución Francesa, fue a partir de entonces, cuando quienes reclamaban más eficacia en los cambios necesarios para mejorar el futuro económico de España, encontraron en los postulados revolucionarios un modelo para revisar los problemas de una época caduca frente a la innovación ideológica propia de la Europa contemporánea<sup>105</sup>.

### 3.2.3 El procedimiento de la censura

El proceso inquisitorial estaba configurado como un procedimiento sumario con las mismas características que las del proceso penal ordinario: preparación de juicio, sumaria, plenario y sentencia. La diferencia del Inquisitorial con respecto al proceso penal común es que en el primero «el principio del secreto», se mantiene a lo largo de todo el proceso y no permite ni al imputado ni a su defensor el acceso a las acusaciones y pruebas testificales concretas.

El proceso de censura se iniciaba de dos maneras, la más formal era la interceptación de la obra a través de los controles establecidos por la propia Inquisición, sin embargo lo habitual era iniciarlo con una delación, fórmula que se

---

<sup>104</sup> Por eso escribe VICENS VIVES: «Durante dos decenios (1788-1808) se incubó en muchas almas el espíritu revolucionario que habría de estar en 1808 con motivo de la crisis de la monarquía. Alimentóse, en unos, con la llama de la tradición dinástica, y en otros, con el alborozado deseo de sumergirse en el desbordante océano de ilusiones surgido de la Revolución francesa» («La época del despotismo ilustrado», en v. 4 de la *Historia de España y América*, Barcelona, 1971, p. 135). Del raciocinio se deriva «el análisis y revisión de las sociedades existentes, mostrándose el carácter convencional de muchas instituciones sociales y políticas al descubrirse con frecuencia que la organización política no sólo es inadecuada, habida cuenta de las características naturales y sociales de un determinado conjunto social, sino que, además, es un freno al bienestar de éste», quedaba pues justificado el reformismo, a partir de una preocupación utilitaria que hace que leyes e instituciones se juzguen desde su eficacia para producir la felicidad del pueblo y cuyo denominador común a los hombres de la Ilustración define así Torqueville: «Todos creen que conviene sustituir por reglas simples y elementales, extraídas de la razón y la ley natural, las costumbres complicadas y tradicionales que rigen la sociedad de su tiempo» (MORALES, A., «La ideología de la Ilustración española», *op. cit.*, p. 74).

<sup>105</sup> Ambos movimientos realizaron un esfuerzo de reforma y racionalización administrativa en sentido unificador y centralizador. Véase SARRAILH, J., *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, *op. cit.*, y HERR, R., «El principio de la virtud y la crítica política: los orígenes de la Monarquía constitucional en España y Francia», en *El mundo hispánico en el Siglo de las Luces*, *op. cit.*, 128.

cumplimentaba mediante la obligación de carácter religioso a que se debían todos los cristianos y que eximía al denunciante de la carga de la prueba <sup>106</sup>.

Como era preceptivo, tras la denuncia se abría un período informativo secreto durante el cual el tribunal de distrito se pronunciaba a la vista de los informes emitidos por, al menos, dos calificadores. Si no había discrepancia entre los juicios hechos por los calificadores, ni entre los dos inquisidores, ni entre los calificadores y los inquisidores, se remitía una relación del expediente al Consejo de la Suprema y General Inquisición para que lo culminara emitiendo el edicto de condena y la consiguiente prohibición o expurgo de la obra. En el caso de que no existiese acuerdo entre las distintas autoridades que intervenían en el proceso, se enviaba a la Suprema una copia completa de las actuaciones llevadas a cabo por el tribunal para su decisión final.

Desde la perspectiva legal no puede hablarse de una plácida continuidad en la actividad inquisitorial, ya que se vio seriamente afectada por la legislación que Carlos III dictó para delimitar sus actuaciones procesales y, posteriormente, con los sucesos que jalonaron los inicios del siglo XIX.

En 1768 Carlos III dictó una Real cédula indicando la forma en que se debía realizar la publicación de los edictos inquisitoriales y especialmente la ejecución de bulas concernientes al Santo Oficio. Y aunque el Consejo de Castilla no exigió el cumplimiento riguroso de la misma, si aprovechó la ocasión para prohibir cualquier breve o edicto aparecido sin la previa autorización del monarca e introdujo ciertas innovaciones en la censura inquisitorial que afectaban a su procedimiento, sin tener en cuenta las protestas inquisitoriales ante dicha disposición <sup>107</sup>. Con esta normativa los ilustrados intervenían en el procedimiento interno de la censura inquisitorial <sup>108</sup>.

Las novedades respecto al proceso afectaron a la comunicación de las actuaciones e incluían la audiencia a los autores católicos antes de prohibir sus

<sup>106</sup> La diferencia entre España y otros países monárquicos europeos, en los que actuaba también la censura civil sobre la imprenta y la prensa, estuvo precisamente en la actuación de la Inquisición que, además de las penas materiales, imponía penas espirituales con las que alcanzaba incluso a los lectores. Haciéndose de este modo evidente la presión moral ejercida sobre la conciencia de los creyentes, que actuaba mediante la solicitud de delación en especial durante la confesión, debiendo declarar la posesión de libros prohibidos o el conocimiento de su consulta por otras personas. Véase GACTO, E., «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», en ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición Española*. op. cit., pp. 175-193.

<sup>107</sup> *Real Cédula de su Magestad, y Señores del Consejo, tocante a la forma que se debe observar en quanto a las prohibiciones de Libros, publicación de Edictos de la Inquisición y ejecución de Bulas concernientes al Santo Oficio, en declaración de la Cédula de diez y ocho de enero de mil setecientos setenta y dos, que dispone sobre el mismo tiempo*. Aranjuez, 16 junio 1768 (BN, VE, 457, n.º 48).

<sup>108</sup> La monarquía ilustrada fue decididamente intervencionista, en ocasiones hasta en los más pequeños detalles, empleando constantemente la *acción reglamentaria* como instrumento para la realización de la reforma ejercida con la cooperación de los Consejos. «Reforma desde el Poder y por la autoridad establecida; condena explícita de las revoluciones políticas y del derecho de insurrección. El progreso supone una cadena graduada; no todas las naciones se pueden proponer el mismo término de sus mejoras ...» (SÁNCHEZ AGESTA, L., *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado*, op. cit., p. 213).

obras<sup>109</sup> y, en el caso de que no fueran españoles o hubiesen fallecido, se les debía nombrar un defensor de conocida competencia<sup>110</sup>. También se recomendaba el expurgo o modificación de las frases más arriesgadas antes que condenar la totalidad de la obra, si la corrección de los pasajes expurgados podía hacerla el propio autor debía de constar en el edicto.

Sin embargo, la eficacia de la labor del Santo Oficio dependía de múltiples factores. En primer lugar, su intento de difundir la información para controlar los libros considerados peligrosos no obtuvo los resultados esperados, porque las barreras a la comunicación no fueron tan impermeables como cabía esperar. La efectividad de las prohibiciones y los expurgos pasaba por la denuncia de terceros que hubiesen leído o tuviesen en su poder tales libros, pues los inquisidores preferían iniciar cualquier expediente de censura cuando tenían constancia de que había un caso cierto en territorio español. Obviamente, esto se soslayaba cuando el lector era capaz de mantener en secreto la posesión del libro, pues era muy difícil que sus preferencias en materia de lectura produjeran ninguna consecuencia importante. Así podemos encontrar en los expedientes de censura y relaciones sumarias e investigaciones del Santo Oficio una detallada técnica para evadir los controles de los comisarios inquisitoriales. La más sencilla era encuadernar o forrar un libro con un título falso en el lomo o simplemente guardarlo en un sitio seguro, por ejemplo bajo llave o escondido en lugar apartado<sup>111</sup>. Lo que nos permite asegurar que la complicación empe-

<sup>109</sup> Véase el expediente de censura del *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, escrito por el Licenciado don Pedro de Nolasco de Llano, Abogado de los Reales Consejos y actual Corregidor; censurado y mandado expurgar después de tres calificaciones entre 1786 y 1787, la autodefensa del autor, un nuevo informe del calificador y el informe del Promotor Fiscal en 1790. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., «Expedientes de Censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principio del XIX», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1964, pp. 417-461.

<sup>110</sup> Para los autores fallecidos se solicitaba que los abogados nombrados de oficio para su defensa pudieran ser elegidos entre los calificadores, a lo que los fiscales se negaron, ya que debían ser personas competentes en la materia que se juzgaba. Defourneau cita los casos de *Le Génie* de Montesquieu, para cuya defensa en 1777 fue encomendado fray Tomás Muñoz, calificador ordinario del Santo Oficio, pese a ser una obra civil y el caso de la obra *Abregé de l'histoire ecclésiastique*, de Bonaventure Racine, defendida por fray Francisco de Guzmán frente al informe de más de dos calificadores, pues fue sometida a varias denuncias y prohibida finalmente en 1781, con orden de inclusión en el Índice. Finalmente fue incluida en el *Edicto* de 21 de enero de 1787, cuando habían pasado más de diez años desde que se iniciara el proceso. (*Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, op. cit., pp. 90 y 92).

<sup>111</sup> AHN, Inquisición, Legajo 3722, n.º 12: Trata de libros prohibidos encontrados en posesión de Juan Gualberto González, Fiscal del Consejo de Indias. Tenía las obras de Voltaire y Rousseau, además concretamente de *La Pucelle d'Orléans* de Voltaire y las ya mencionadas *Cartas de Abelardo y Eloísa*. Fueron denunciados también dos libros manuscritos: unos «Versos obscenos en un librito manuscrito en cuarto» y el más concreto *Arte de putear* de Nicolás Fernández de Moratín. En el transcurso de la investigación, el Padre Fray Juan Delgado Cansiano, menciona que los libros «estaban encerrados en unos cofres que resguardaban en un doblado...». (DEAÇON, P., «El libro erótico en la España dieciochesca», en Cátedra, Pedro M. y López-Vidriero, L. (dirs.): *La memoria de los libros. Estudios sobre la historia del escrito y de la lectura en Europa y América*, Madrid-Soria, 2004, pp. 827-830).



zaba en el momento en que el libro entraba en circulación y podía ser identificado por otras personas<sup>112</sup>.

A primera vista el título parecía una manera bastante segura para identificar el libro, pero si consultamos los *Índices* inquisitoriales vemos que el mismo texto podía aparecer con varios títulos diferentes. Asimismo, las disposiciones reales sobre la impresión de libros que obligaban a consignar el nombre del autor y el del impresor, junto al lugar de impresión y la fecha se incumplían con facilidad cuando se trataba de ocultar un texto prohibido. De ahí que no sea difícil encontrar libros cuyo pie de imprenta sea de Londres, y que perfectamente podían proceder de París. Las fechas de impresión solían ser más fiables porque poco aportaban a la persecución del autor o del impresor, pero no por ello todas tenían que ser verdaderas<sup>113</sup>.

En ocasiones ni tan siquiera se manejaban documentos impresos, pues los inquisidores podían vérselas con manuscritos de grafía irregular que mostraban variaciones en su contenido de una copia a otra, como fue el caso del *Credo Republicano Lombardo*<sup>114</sup>, que ocupó a los tribunales de Sevilla y Logroño. El primer expediente, incoado en la ciudad andaluza, apuntó, sin confirmar, al Cónsul de Venecia, mientras que el abierto en La Rioja no indagó el asunto y se limitó a solicitar el informe de los calificadores. El hecho de que ambos tribunales detectaran coincidentemente manuscritos distintos con contenido muy parecido y tramitasen al mismo tiempo los expedientes, constata que los panfletos también actuaban como instrumento de divulgación de las ideas liberales y prueba, a su vez, que circulaban por toda la geografía peninsular.

Tampoco fue una práctica extraordinaria que los editores se animaran a imprimir fraudulentamente cualquier ejemplar, folleto u hoja suelta sin contar con la licencia de impresión. Aparecen también comerciantes entre los legajos de la Inquisición, como el desafortunado Juan Mallén que fue delatado en 1804 por un colega de Palma de Mallorca a quien le había ofrecido el *Fray Gerundio de Campazas* del Padre Isla, siguiendo así los pasos de su padre, que había sido

<sup>112</sup> Caso excepcional fue el del poeta y dramaturgo Tomás de Iriarte quien, a mediados de 1770, fue denunciado por su propio hermano Juan, fraile dominico. La lista de doce títulos que se le confiscó contiene siete textos filosóficos (cuatro obras escritas publicadas por Voltaire y otras tres del Barón d'Holbach) y cinco de tema erótico, (PINTA LORENTE, M. de la, *Aspectos históricos del sentimiento religioso en España. Ortodoxia y heterodoxia*, Madrid, 1961, pp. 119-121).

<sup>113</sup> «¿Hay un error de imprenta entre las fechas 1785 y, quizá, 1795? A mi juicio, no. La fecha está en caracteres romanos, y es difícil en ellos confundir MDCCLXXXV con MDCCXCV (ya entonces es muy poco frecuente escribir LXXXXV). Me parece más probable una falsedad intencionada; a una edición realmente impresa después de 1805...» (TOMÁS Y VALIENTE, F., «Expedientes de Censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principio del XIX, *op. cit.*, p. 421).

<sup>114</sup> AHN, Inquisición, Legajo 4485, n.º 10. En este caso es muy probable que se tratara de un pliego de cordel. Desde el siglo XVIII la Hermandad de Ciegos contaba con el privilegio de ser los únicos que vendían por las calles las Gacetas, Almanagues, Copas y otros papeles de devoción y diversos que no excedieran de cuatro hojas, (BORREL, J. F., *Libros, prensa y lectura en la España del siglo XIX, op. cit.*, 1993, pp. 48 y ss.).

encausado por vender obras de Erasmo<sup>115</sup>. Durante los interrogatorios confesó que había vendido libros prohibidos, pero no por falta de fe si no por problemas económicos y, para demostrar su convicción, entregó los que aún conservaba al tribunal, que en vista de su arrepentimiento suspendió la sumaria y redujo la multa a cincuenta ducados en lugar de los doscientos legalmente establecidos<sup>116</sup>. Sin embargo los hermanos Santander, de Valladolid, acabaron en la cárcel al parecer porque su actividad principal estaba dedicaba a los libros de exportación. En los ocho fardos que se les confiscaron se encontraron obras de Condorcet, Duguet, Van Espen, Arnauld, Burlamaqui, Nicole, Mably, Mirabeau, Rousseau junto a otras obras anónimas en francés e inglés<sup>117</sup>.

La picardía llegaba a veces al extremo de alterar la información contenida en el *Edicto*, provocando la confusión incluso de quienes debían velar por el cumplimiento del mismo. Así le ocurrió al secretario y consultor del Tribunal de Corte quien se dirigió a los inquisidores para que le asesoraran, pues: «*he visto en el último edicto entre los prohibidos para los que no tienen licencia en el número diez y ocho la Constitución fundamental secreta para el Gobierno de los Liverales, diciendo ser papel manuscrito, y habiendo visto impresa la Constitución...*», creía conveniente que se cotejasen en el Consejo ambos documentos. Si fuesen coincidentes, instaba a los inquisidores para que prohibiesen las impresiones de Madrid y de Murcia. En caso de que fuesen diferentes, recomendaba una diligente y rápida censura, proponiendo el domingo siguiente para anunciar a la mayor brevedad «*su prohibición pues en mi concepto quitado el embozo de capcioso, es igualmente sedicioso, heretico, escandaloso y blasfemo, añadiendo a mi parecer lo de anticatolico y antimonarquico...*»<sup>118</sup>.

Otro factor, no menos importante, que afectaba al éxito del control inquisitorial era el cumplimiento de las formalidades del procedimiento inquisitorial. Este proceso sufría un desfase de al menos un año, tiempo que se requería para culminarlo y dictaminar. Tal lentitud daba lugar a que la sentencia se produjese cuando ya la obra había circulado y era suficientemente conocida e incluso discutida en público por un buen número de lectores que se confesaban sor-

---

<sup>115</sup> ÁLVAREZ CORA, E., «Iusnaturalismo racionalista y censura del Santo Oficio», en *Inquisición y Censura. El acoso a la inteligencia en España. op. cit.*, p. 249.

<sup>116</sup> AHN, Inquisición, Legajo 3732, n.º 316. Por casualidad, en 1808, un fraile denunció al librero Domingo, de la plazuela de San Juan del Mercado por tener *Les ruines de Palmyre, La Nouvelle Héloïse*, etc. Se descubrió que los libros provenían de la casa Mallén, pero por causa de la guerra, se suspendió la tramitación. Posteriormente, en 1814 se abrió otra causa contra Mallén, quien, en su defensa, alegó que los libros eran los mismos de la causa anterior y que los había recuperado de los franceses que se habían apoderado de ellos.

<sup>117</sup> AHN, Inquisición, Legajo 3727, n.º 164.

<sup>118</sup> AHN, Inquisición, Legajo 4485, n.º 18. El 31 de agosto de 1819 se iniciaba nuevo expediente para otra reimpresión, en esta ocasión de Mallorca, en la imprenta de Felipe Guasp. El Consejo resolvió que se prohibiese «aun para los que tienen licencia, por estar sembrado de máximas las más detestables y de proposiciones respectivamente falsas, erróneas, temerarias, escandalosas, injuriosas en sumo grado al Estado eclesiástico secular y regular, cismáticas y heréticas». Este expediente en, AHN, Inquisición, Legajo 4485, n.º 19.

prendidos de haber cometido falta alguna, por lo que alegaban ignorancia, pues desconocían los juicios de la censura.

Se constata así, como ha señalado Didieu, que la Inquisición no supo «poner diques a las nuevas ideas que se difundían entre las clases dirigentes»<sup>119</sup>, y aún contando con el apoyo gubernamental, los medios de que dispuso para impedir la propagación de la ideología liberal fueron ineficaces. Lo reconocía el propio monarca al afirmar en la Real Cédula de 1802 que «a pesar del zelo infatigable de los Ministros del Santo Oficio», no se alcanzaban los resultados esperados, por lo que recordaba el rigor de las penas vigentes para que «ningún Librero ni Comunidad ó persona particular, sea qual fuese su estado o dignidad, pueda alegar ignorancia de las penas establecidas y mandó que se publicase en Madrid, en las capitales de provincia y demás ciudades del Reino»<sup>120</sup>. A esta cédula le siguió otra el 3 de mayo de 1805 que iba acompañada de un reglamento que, entre otras cosas, prescribía acerca de:

I. La responsabilidad personal del censor: «... sin que pueda alegar ignorancia de las leyes relativas a este ramo, ni eximirse de la pena con el vano refugio de no haber comprendido la malicia o perjuicios de lo que aprobó».

II. La utilidad pública del libro: «No se contentarán los censores con que la obra no contenga cosa contraria a la religión, buenas costumbres, leyes del reino y a mis regalías, sino que además examinarán con reflexión si la obra será útil al público».

Los datos y el texto son significativos de la actitud del gobierno ante un fenómeno que no lograba controlar y que no deja de sorprendernos, teóricamente la Inquisición era el órgano más capacitado para aplicar la censura, sin embargo el refuerzo legislativo se aplicaba a la legislación civil. Es más, en la documentación relativa al Santo Oficio en este período no encontramos alusiones de los inquisidores a la falta de medios, ni legislativos, ni personales. Incluso hemos detectado que a la mayoría de las obras que fueron objeto de censura inquisitorial se les pudo aplicar la legislación real, pues muchas de ellas se publicaron sin licencia de impresión, o sin la identificación del autor. Situación que se hubiese resuelto por parte de la jurisdicción inquisitorial remitiendo dichas obras al Consejo o, en todo caso, aplicando la *Regla XVI* del *Índice* de 1790 que, aunque redactada para aplicarse a la corrección y expurgo, su contenido fue dando amparo a los motivos de prohibición más frecuentes, llegando a comprender toda obra que atentara contra la «buena fama de los proximos: y principalmente las que contienen detraction de Eclesiástico y Príncipes, y las que se oponen á las buenas costumbres, y á la disciplina christiana...»<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> DIDIEU, J. P., *La Inquisición*, [trad. Miguel Montes]. Bilbao, 1990, p. 48.

<sup>120</sup> *Real Cédula*. Aranjuez, 8 de junio de 1802. Sobre el particular véase ARTOLA, Miguel, «El camino a la libertad de imprenta, 1808-1810», en *Homenaje a José Antonio Maravall*. Madrid, 1985; v. 1, p. 211.

<sup>121</sup> *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el señor Don Carlos IV, op. cit.*, Regla XVI.

Sin embargo los expedientes no se dirigían a detectar qué *Regla* transgredía la publicación y, en virtud de la violación del precepto, determinar la prohibición de la misma, evitando así tener que pronunciarse respecto al contenido. Todo lo contrario, incluso en los casos en que la infracción concreta estaba expresamente tasada en la normativa vigente para prohibir la obra, el calificador entraba en el análisis del contenido de la misma.

#### 4. CENSURA INQUISITORIAL Y LIBERALISMO

No obstante, hay que reconocer que era ilusorio pensar que, pese a la función ejercida por el Santo Oficio como instrumento del poder político y de control social, fuese capaz de evitar por sí solo el proceso de cambios que se vaticinaban.

Si observamos el nódulo de las denuncias y principales condenas de la Inquisición, se comprueba que coinciden con los trastornos políticos que se derivaron de la Revolución en Francia. De todas formas, hay que reconocer que la Inquisición no rechazó de plano cualquier obra novedosa, incluso mostró una cierta tolerancia en la medida en que, gracias al expurgo, permitió la circulación de ciertas ediciones que consideraba de utilidad, como puede deducirse de que, para no retrasar la aparición del primer volumen de la *Encyclopédie methodique* sobre historia natural, «seis calificadores inquisitoriales censuraron complacientemente en cuatro días sus ochocientas páginas en folio»<sup>122</sup>.

Más reservas presentan las obras políticas y jurídicas, que incluso requerían de una detallada y reflexiva censura. Estas obras se caracterizaban por presentar una concepción más flexible del derecho al admitir la vigencia de ciertos principios que invalidaban la base dogmática del sistema jurídico vigente, y que se alzaban como presupuestos para propugnar la elaboración de una ciencia jurídica. A este propósito comentaba Tomás y Valiente que: «La jurisdicción real ordinaria, la eclesiástica ordinaria, la del Santo oficio de la Inquisición, la militar, la señorial, la del Consejo de órdenes, la del de Hacienda, en cierto modo la Universitaria [...] Los problemas entre unos y otros Tribunales entorpecían la administración de Justicia, pues suponían una serie interminable de dilatorias cuestiones de competencia, que enfriaban los ánimos y daban tiempo a las negociaciones y a las súplicas o peticiones de ayuda a altos personajes cortesanos. En más de un caso, la materia principal, esto es, el delito que diera lugar a la fricción de competencias, quedaba olvidada tras el prurito de unos y otros organismos por proteger a los suyos a todo trance. Este fenómeno era una consecuencia más de la rígida estamentalización de aquella sociedad; la división de la misma en compartimentos estancos y la defensa por

<sup>122</sup> AHN, Inquisición, Legajo 4481, n.º 15. Para este volumen su editor, Sancha, contaba con 355 abonados, de los cuales 50 vivían en las colonias y 82 eran eclesiásticos, (Herr, R., *España y la Revolución del siglo XVIII*, op. cit., p. 184).

cada uno de ellos de sus propios privilegios diferenciadores era la causa remota de los numerosos abusos y lesiones del “bien común” precisamente tan ponderado entonces por filósofos y juristas»<sup>123</sup>.

Fueron los ilustrados quienes aceleraron la descomposición de un sistema que ya incluía muchos elementos contrarios a su propia continuidad. La verdadera naturaleza del problema volvió a presentarse precisamente con ocasión del elogio dedicado a Carlos III por Cabarrús y que representa la tensión que se alcanzaba entre los ilustrados<sup>124</sup>.

Así Cabarrús no escatimó elogios para alabar la labor desarrollada por Carlos III: «este reinado, el más lleno y el más útil tal vez de cuantos han cabido a la monarquía...». Sin embargo, el tono de su disertación cambió a la hora de constatar la pervivencia de las instituciones del Antiguo Régimen, punto en el que Cabarrús convierte el elogio al monarca en una crítica pues ante «... lo mucho que aún nos falta» para eliminar los obstáculos que impiden un desarrollo económico natural, a pesar de que para eliminar esos obstáculos, bastaría «con destruir prohibiciones absurdas, decretos excesivos e ilusorios, trabas o arbitrios exterminadores...»<sup>125</sup>. Estas apreciaciones, más radicales, reclamando que las reformas alcanzaran al sistema jurídico no pasaron desapercibidas al doctor Luis Delgado, calificador del Santo Oficio, quien vio en el discurso una grave amenaza al orden constituido<sup>126</sup>:

*«... el elogio merece prohibirse con el mayor rigor; por contener doctrinas, no solo falsas, temerarias, arrogantes y escandalosas, sino también blasfemas y heréticas o, a lo menos erróneas; y por contenerlas en un estilo indigno de la noble sencillez de nuestro idioma; y sólo propio del entusiasmo que usan capciosamente los libertinos del día para la religión y el Estado».*

Fray Manuel de San Vicente, el otro calificador no fue más indulgente pues juzgaba que:

*«... el empeño de Cabarrús por la libertad de imprenta no es otro que el facilitar la extensión de la nueva secta impía y sediciosa, que ha contamina-*

<sup>123</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid: Tecnos, 1969, 188.

<sup>124</sup> José Antonio Maravall sitúa los antecedentes de la pugna doctrina entre liberalismo y democracia en el reinado de Carlos III y en la doctrina de autores como Juan Amor de Soria, Ibáñez de Rentaría, León de Arroyal, Valentín de Foronda, etc., quienes adelantándose a los planteamientos constitucionales del siglo XIX, no dudan en declarar que la libertad es lo primero, originario y total; la autoridad, lo secundario, derivado y parcial. Por ello, Maravall detecta en la doctrina de dichos autores: «un conjunto de principios políticos contrarios a la concepción monárquica de Carlos III» («Las tendencias de reforma política en el siglo XVIII español», *Revista de Occidente*, julio 1967, p. 52).

<sup>125</sup> Cabarrús, Francisco de [Conde de]: Elogio de Carlos III, Rey de España y de las Indias. Madrid: Antonio Sancha, 1789. El discurso fue pronunciado el 25 de julio de 1789 con el conde de Floridablanca presidiendo la asamblea de la Real Sociedad Económica de Madrid. Véase MARAVALL, J.A., «Cabarrús y las ideas de reforma política y social en el siglo XVIII», *Revista de Occidente*, diciembre 1968, pp. 273-300.

<sup>126</sup> AHN, Inquisición, Legajo 4474, n.º 4.

*do tantas provincias de Europa y que Cabarrús, como buen sectario, quiere que contamine también a España»<sup>127</sup>.*

A la vista de estas censuras puede decirse que los calificadores estaban valorando la adhesión de los autores a una nueva mentalidad y que dicha ideología se manifestaba en un grupo muy concreto de la sociedad española<sup>128</sup>. Pero también nos permite estimar la coherencia ideológica que mantuvieron las instituciones tradicionales a la hora de detectar cualquier indicio de modernización ideológica y subraya la verdadera preocupación de los calificadores, que no era otra sino evitar que cualquier confrontación ideológica pasase a traducirse en términos de conflicto político, de manera que todo indicio ideológico liberal era visto como un pretendido ataque al sistema existente<sup>129</sup>.

Las ideas revolucionarias iban calando en la sociedad española y el sentir de unos por afirmar los nuevos principios no se conseguía sin las protestas de otros. En España no se había disfrutado de un estatuto de libertades, ni tan siquiera de la posibilidad de un foro en el que se debatiesen aquellas cuestiones que eran relativas a la libertad de expresión, y, aunque pueda parecer una contradicción, a pesar de que no se había conseguido una plasmación teórica, si comenzó a desarrollarse una praxis desde el momento en que se conocieron las declaraciones de libertad sustentadas en el convencimiento de que toda persona tenía derecho a expresar sus opiniones y pensamientos. El rechazo a las ideas innovadoras fue consubstancial al temor que provocaba un cambio descontrolado. El conflicto se centró en torno al concepto de soberanía que, para los defensores del Antiguo Régimen debía ubicarse en la monarquía, línea también seguida por el Santo Oficio. Desde esta premisa se negaba la soberanía popular, rechazándose cualquier reforma. Con estos postulados se relacionaron los términos pecados y rebelión, presentando la conexión entre

<sup>127</sup> *Ibid.*, *id.* El expediente de calificación no se resolvió hasta 1793.

<sup>128</sup> El liberalismo del siglo no era específicamente burgués sino que se correspondía con una burguesía urbana, dedicada al comercio y a las finanzas con presencia significativa de toda una élite, en la que se integraban los diferentes estamentos, debiendo subrayarse el papel jugado por la nobleza, que contribuyó al éxito de los grandes escritores de la época. Como afirma Abellán, Ibáñez de Rentería y Foronda, entre otros, defienden el sistema liberal burgués, y el primero hablará ya de derechos del hombre, con la aparición del concepto de ciudadano frente al de vasallo o súbdito. Foronda sostiene que toda conducta política debe asentarse en tres derechos naturales anterior al poder y al Derecho: la libertad, la propiedad y la seguridad (ABELLÁN, J.L., *Historia Crítica del pensamiento español*, t. III, *op. cit.*, p. 735).

<sup>129</sup> «Si la obra se ciñe al campo concreto de su precisión técnico-jurídica, sin cuestionar el modelo ideológico, político o social tradicional, el Santo Oficio lo reconoce como ámbito de no intervención. Si la crítica del libro sobre materias criminales desmorona los fundamentos del Antiguo Régimen, lo que es decir de una estructura política institucional concreta: la Monarquía y la Iglesia, la potestad civil y la eclesiástica, como tantas veces se dice, al fundar su secuestro; en tal caso las expurgaciones y prohibiciones inquisitoriales se encienden y producen sus efectos» (ÁLVAREZ CORA, E., «El Derecho penal Ilustrado bajo la censura del Santo Oficio», en *Inquisición y Censura...*, *op. cit.*, p. 199).

ellos como una conspiración de las fuerzas del mal contra el orden jerárquico querido por Dios<sup>130</sup>.

La teoría y el sentido de la libertad de expresión en los inicios del siglo XIX contradecían las pautas practicadas por los calificadores, cuya base se situaba en considerar al Santo Oficio como única institución legitimada para decidir lo que los católicos españoles podían decir y de qué manera debían decirlo, cuándo podían o cuándo no podían expresar qué cosas de forma alguna, y lo que no podían leer, ni escribir<sup>131</sup>.

A pesar de las vacilaciones, eran los liberales quienes más empeño tenían en llevar a cabo las reformas pues, como representantes de la burguesía, entendida como aquella clase media que procedía de la transformación de diversos grupos: comerciantes, empresarios, rentistas, arrendatarios, administradores, profesionales liberales, etc., se habían constituido en los intermediarios entre la nobleza y el pueblo, y estaban convencidos de formar una clase diferente que personificaba la nueva sociedad porque en la anterior, la estamental, no se había previsto un espacio para ellos<sup>132</sup>. Eran, pues, unos innovadores que tenían un concepto muy claro de los fines que se proponían y tenían la voluntad de transformar las bases jurídicas y políticas de España para conseguirlo.

La necesidad de desarrollar un derecho elaborado científicamente afectaba al orden sociopolítico establecido e imponía una reestructuración social desde una actitud racional frente a la sacralizada tradición. Así, cuando se difundieron las ideas de Beccaria y se pasó a cuestionar la tortura, los calificadores no entendieron que lo que se proponía era una humanización del procedimiento penal, tal como refleja la violenta oposición que recibieron las críticas sobre el tormento expuestas en 1770 por Alonso de Azevedo en su *De Reorum Absolutione*, quien basaba el rechazo de tales prácticas en el contenido del pacto social:

*«Pueden pues los hombres renunciar a este derecho que propiamente les pertenece, esto es, de dar muerte a los facinerosos y transferirle a los Magistrados, principalísimamente en fuerza del pacto social.*

*Sin embargo ninguno recibió de la naturaleza la potestad ya de atormentarse a si mismo y ya de atormentar a los reos sospechosos de delito»*<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Véase de Javier HERRERO los capítulos de «los nuevos filósofos: las traducciones del abate Nonnotte» y de «La Ilustración y la reacción antiilustrada en España» de su obra, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español, op. cit.* También en SÁNCHEZ AGESTA, L., *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado, op. cit.*, pp. 291-293.

<sup>131</sup> GACTO, E., «*Libros venenosos...*», *op. cit.*, p. 7 y ss.

<sup>132</sup> La nobleza se relajó en sus costumbres, en sus principios, incluso en su prestigio. Esta impopularidad se extendió desde Lardizábal, que defendía la igualdad de todas las clases y condiciones hasta Cadalso, Jovellanos, Cabarrús o Morantín. Jovellanos, que es noble, defiende ferientemente las ideas ilustradas y reprocha la falta de valores morales a la nobleza. En la *segunda epístola a Amesto* será tajante: ¿De qué sirve a la clase ilustre, una alta descendencia sin la virtud? (APUD DORADO PORRAS, J., «Derecho, sociedad y Cultura en el siglo XVIII», en *Historia de los Derechos fundamentales*, t. II, Madrid, 2001, p. 53)

<sup>133</sup> El marqués de Beccaria publicó su obra *Dei delitti e delle pene* en 1764. Su influencia se hará patente en la obra de Azevedo, Jovellanos, Meléndez Valdés y otros ilustrados. Véase AZEVEDO, Alonso de, *Ensayo acerca de la tortura o cuestión de tormento*, Madrid, 1818, p. 72 (la

Azevedo provocó la respuesta del canónigo Pedro de Castro, quien «trata no sólo de impugnar la Disertación que contra la tortura publicó el Doctor D. Alfonso Maria de Azevedo en el año 1770, sino de persuadirla delatante o digna de recogerse...»<sup>134</sup>.

Precisamente esto fue lo que ocurrió con la traducción que había realizado Juan Antonio de las Casas de la obra de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, que había obtenido licencia de impresión del Consejo en agosto de 1774, para ser posteriormente condenada por un *Edicto* de 20 de junio de 1777<sup>135</sup>. No faltaron voces alzadas en defensa del tormento y, lógicamente, del orden establecido, convencidas de que la monarquía absoluta era la institución capaz de evitar la disgregación social y política, y de vertebrar al conjunto de la sociedad alrededor de determinados principios religiosos y morales. Es una muestra de ello la obra de Fernando de Zavallos, establecida como referencia paradigmática de los presupuestos del doctrinarismo español sobre el origen divino de la monarquía para defender la absoluta independencia del poder real, el empleo de la tortura y la pena de muerte<sup>136</sup>. Por otra parte, no cabía ser buen ciudadano, si no se era buen católico, de esta máxima surgió la unión entre el «*altar y el trono*»<sup>137</sup>. Al buen

---

primera edición en latín, con el título *De reorum absoluteione*, se publicó en 1770). Fue corregida y completada por Manuel de Lardizábal y Uribe, en su *Discurso sobre las penas contrahído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid: Joachin Ibarra, 1782.

<sup>134</sup> CASTRO, Pedro de, *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron* [Sevilla, 1772], Madrid, 1778: III. La defensa de la tortura de P. Castro se sustentaba en la concepción del origen divino del poder real, así en la página XVI decía: «Que goce el Príncipe la postestad o derecho del cuchillo inmediatamente de Dios, o de la resignación del Pueblo que lo elige, o a quien manda por sucesión, esta es una potestad que para no ser vana e inutil, debe comprehender quanto parezca, y sea conveniente y necesario a la pesquisa y punición de los crímenes, y de los malvados que los cometen», y concluye más adelante (p. 34), la razón por la que la tortura, «ley en las naciones tenidas por sabias» y freno de las atrocidades: sin el tormento es mayor y más desenfrenada la libertad de pecar.

<sup>135</sup> CASAS, Juan Antonio de las, *Tratados de los delitos y de las penas de la jurisc.* [traducido del italiano por D. José Antonio de las Casas] Madrid, 1774. Prohibido hasta para los que tienen licencia de leer obras prohibidas en el *Índice último de los libros prohibidos y mandados expurgar: para todos los reynos y señoríos del Católico Rey de las Españas, el señor Don Carlos IV, op. cit.*, p. 268.

<sup>136</sup> Señala Javier Herrero que sólo Menéndez y Pelayo ha investigado con interés la figura de Zavallos: «Su vida fue una continua y laboriosa cruzada contra el enciclopedismo en todas sus fases, bajo todas sus máscaras, así en sus principios como en sus más remotas derivaciones y trabando en un haz todos los desvaríos que venían de Francia...», su obra, en seis volúmenes, son la mitad de las que proyectaba el autor. Los conflictos con Carlos III, consecuencia de sus ataques a la regalías, le impidieron concluir. Fray Fernando de Zavallos era discípulo de Nonnotte, como demuestra no sólo la dependencia ideológica sino las continuas referencias que incluye en su obra. HERRERO, Javier, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español, op. cit.*, p. 93 y ss.

<sup>137</sup> Escribe Comellas que «En la portada de la Edad Contemporánea se encuentra siempre la Revolución, ya se trate de una revolución violenta, como la francesa, ya de una revolución incruenta, como las Cortes de Cádiz en España. Pero la Revolución supone en todo caso la ruptura con el Antiguo Régimen y el derribo de unos presupuestos que durante siglos enteros se habían considerado como sagrados e incontrastables. Se rompe con ello la «incontrastabilidad» del poder; derribar un régimen dejó de ser ya par los hombres un pecado horrendo, de modo que, roto el respeto a aquella entidad sagrada, la fuerza moral de la autoridad quedó rota también» (*Historia de España Moderna y Contemporánea 1474-1965*, Madrid, 1968, p. 24).



ciudadano no le cabe otra opción que observar una actitud de sumisión, incluso en lo intelectual, ante los que por sus funciones, bien sea de carácter religioso o político, tienen la capacidad de pensar y decidir por los demás. Sin embargo su crítica dejó al descubierto una compleja situación derivada de las propias contradicciones internas que se vivían en el seno de la Inquisición al producirse una confrontación secundaria entre el padre Zevallos y sus censores, que acabó en polémica al mostrarse éstos partidarios de prohibir la difusión de *La falsa filosofía*<sup>138</sup>.

Y si se echa de menos la concreción en las memorias y dictámenes de los calificadores, también se observa cierta reserva en los trámites de los inquisidores cuando remiten las relaciones al Consejo, pues por lo general, admiten que las doctrinas «aunque no sean del todo nuevas puedan causar alguna sensación»<sup>139</sup>, y se limitan a reproducir la propuesta del calificador. Al fin y al cabo, también la Inquisición compartía con el gobierno la idea de que ciertas doctrinas se conocían por un público concreto. En cuanto al pueblo, en su inmensa mayoría analfabeto, se volvía a reproducir el mismo fenómeno que ya había sucedido con los ilustrados, renovándose el empeño por evitar que las conocieran. Es más, incluso «*algunos de sus destacados miembros habían hecho suyo el pensamiento ilustrado*»<sup>140</sup>.

En el orden jurídico, el liberalismo suponía una lenta pero imparable reforma de la aplicación del derecho, especialmente del penal. Precisamente esta línea crítica que reprochaba que el secreto se hubiese situado como soporte principal del procedimiento inquisitorial no podía ser desconocida por los inquisidores. La propaganda revolucionaria tenía consecuencias jurídicas más inmediatas que podían derivarse de cualquier actitud de reforma, por lo que no debe extrañarnos la actitud de un jurista como Lardizábal que, aunque apostaba por afirmar la superioridad del derecho real, recurría a cualquier medio para conseguir una consideración distinta y más benévola del delincuente<sup>141</sup>, a pesar de

<sup>138</sup> AHN, Consejos, Legajo 5543, n.º 1.

<sup>139</sup> AHN, Inquisición, Legajo 4485, n.º 12: Libros prohibidos que existen para el público en la biblioteca de San Isidro el Real de esta Corte, 1815.

<sup>140</sup> El 17 de enero de 1770 el monarca restableció los Reales Estudios, creando la cátedra de Derecho natural y de gentes como disciplina que demostrase la necesaria conexión entre la religión, la moral y la política. Esta cátedra se extendió a otras universidades pero no permaneció en los planes de estudios, pues siguiendo el parecer de sus ministros y de otras «personas de acreditada probidad, prudencia y doctrina» el Rey decidió suprimirlas. El cambio del equipo gubernamental significaba que los grandes programas culturales se convirtían en simples proyectos que ya no podían ser culminados por quienes los había comenzado. La orden es de 31 de julio de 1794 (ÁLVAREZ DE MORALES, A., *Inquisición e ilustración (1700-1834)*, op. cit., p. 87 y ss.).

<sup>141</sup> El absolutismo del que Lardizábal hacía gala, concebía la monarquía como un pacto irrevocable entre el rey y el pueblo, en virtud del cual, este se comprometía a obedecer las leyes y aquél a regular las actividades de los súbditos en orden a la promoción del bien común, para lo que era necesario el poder absoluto, justificado, además, por su origen divino. Esta concepción de la soberanía chocaba con los fundamentos doctrinales que concedía al derecho penal. Véase LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid: Joachin Ibarra, 1782.

que en su mente seguía primando la gravedad de los delitos relativos a la autoridad real, de donde pendía, en exclusiva, toda la represión penal. El absolutismo del que los ilustrados hacían gala, concebía la monarquía como un pacto irrevocable entre el rey y el pueblo, en virtud del cual, este se comprometía a obedecer las leyes y aquél a regular las actividades de los súbditos en orden a la promoción del bien común. En esta visión sistemática del argumento de autoridad, encaja perfectamente el requerimiento de León de Arroyal a la monarquía: «El poder omnímodo tendrá que quebrantar las estructuras económicas, sociales y políticas y aun religiosas ordenadas a lo largo de la historia»<sup>142</sup>. Sin duda era la contraprestación que los ilustrados esperaban del rey a cambio del apoyo que le habían prestado para reforzar su poder e impulsar su continuidad, y en este punto, se entiende la permanencia de la censura inquisitorial, encargada de eliminar cualquier elemento hostil al principio monárquico.

Y si esto era cierto, ¿por qué se empeñó la inquisición en guardar silencio mientras se esmeraba en observar escrupulosamente la ejecución técnica de cada acto procesal? Esta incógnita nos obliga a pensar que la Inquisición no era más que un fiel retrato de la sociedad decimonónica, en ella había partidarios y detractores de las nuevas ideas pero, como organización bien disciplinada, optó por no presentar a la sociedad sus diferencias ideológicas y simplemente se limitó a esperar. Desde esta perspectiva se entiende mejor que no tuviese ningún empeño en reforzar una legislación que de antemano estaba siendo cuestionada. También se explicaría la diferencia en los informes inquisitoriales de los distintos expedientes que hemos investigado, de los cuales, unos, procuraron hacer de cualquier asunto una tesis en defensa de la corona mientras rechazaba de pleno cualquier innovación, y otros, de mero trámite, se limitaron simplemente a remitir la sumaria al Consejo.

En definitiva, la Inquisición aplicó los medios que tenía a su alcance para defender la supervivencia de un régimen político sobre el que ella misma se sostenía y del que dependía su continuidad. Lo que la obligó a rechazar cualquier modificación en el principio de soberanía y en el principio de libertad. Entendiendo que cualquier cambio en estos principios suponía grandes transformaciones políticas y sociales tanto si se reivindicaban desde la dimensión política como desde la religiosa.

CARMEN BOLAÑOS MEJÍAS

---

<sup>142</sup> «El poder omnímodo es el nervio principal de las reformas», escribió León de ARROYAL en sus *Cartas político-económicas al conde de Lerena* y SÁNCHEZ AGESTA nos dice que Arroyal era un exponente de las contradicciones internas en el siglo XVIII al «... destacar el valor de la experiencia y construye un sistema de derecho deducido de la filosofía natural y que libera la propiedad y la denuncia como origen de la desigualdad. Contradicción que es el eslabón entre la reforma económica de un poder omnímodo del monarca y la reforma política de una nación en ejercicio de su soberanía» («Continuidad y contradicción en la Ilustración española», *Revista de Estudios Políticos*, noviembre-diciembre 1973, 192, p. 22).



# El elemento hispano en la configuración del sistema jurídico de los Estados Unidos de América: «mixed jurisdiction» en Luisiana (1803-1825)<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción: aproximación historiográfico-jurídica al estudio de la influencia del derecho español histórico en Norteamérica.–II. Luisiana entre 1803 y 1825: el debate en torno al papel del elemento hispano en el nacimiento de su sistema de derecho.

## I. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICA AL ESTUDIO DE LA INFLUENCIA DEL DERECHO ESPAÑOL HISTÓRICO EN NORTEAMÉRICA

El derecho de los Estados Unidos de América, tal y como se desprende de la mera observación de sus fuentes e instituciones, es en esencia un sistema de *common law*. La explicación histórica de que esto sea así es lógica, pues constituido el país originariamente como la federación política de trece colonias inglesas, es coherente que se vertebrara jurídicamente sobre la tradición en la que hasta entonces se habían desenvuelto sus habitantes, propia del mundo anglosajón. Afirmar que esto sea así no es óbice, sin embargo, para reconocer el importante papel que han jugado también en su historia jurídica otros elementos de tradición diferente, concretamente otros dere-

---

<sup>1</sup> El presente artículo fue realizado durante una estancia de investigación en el *Pritzker Legal Research Center* de la *Northwestern University School of Law*, en Chicago, durante los meses de junio a septiembre de 2005.

chos de base romanista, indistintamente catalogados como sistemas de *ius commune*, *civil law* o *derecho continental*. Éste es el caso del derecho español, cuya influencia ha sido esencial en la configuración del ordenamiento jurídico de aquellos Estados de la Unión que alguna vez pertenecieron a España, como los que surgieron sobre el territorio histórico de Luisiana, comprado por EE.UU. a Francia en 1803, o los anexionados en 1848 al final de la guerra mexicana.

Ciertamente la incidencia y permanencia posterior del derecho español en todos estos territorios fue muy diversa. En muchos de ellos, cuando fue posible por su escasa población hispana (Misisipi o Alabama por ejemplo), el sustrato jurídico desapareció de inmediato o se redujo a lo mínimo, al ser introducido en su lugar el *common law* por una población anglosajona que rápidamente se asentó en ellos, mientras en otros, en los que la población existente era mayor y por tanto mayor el grado de raigambre jurídica hispana (como Texas, California o Luisiana), si bien no pudo mantenerse nunca un derecho plenamente continental (lo cual era imposible al entrar el Estado a formar parte de una estructura político-jurídica levantada sobre otra tradición jurídica) aquel sustrato, parte de su cultura y sus valores, se mantuvo en mayor grado.

No se trata esta permanencia de una herencia anecdótica. Por el contrario, en la mayor parte de los Estados que surgieron de los territorios anteriormente españoles, aunque pronto hubo un escoramiento hacia sistemas de *common law* se mantuvieron e incluso hoy se mantienen elementos hispanos de relieve en materia de derecho de familia, patrimonio conyugal (la sociedad de gananciales o *community property*), testamentos, procedimiento civil, derecho penal y títulos de propiedad (especialmente en materia de derecho del suelo –*Land Law*– y derecho de aguas –*Water Law*–). Una permanencia jurídica que se ha traducido también, si bien de forma cada vez más excepcional, en la utilización por parte de los tribunales norteamericanos de textos legales españoles de tipo histórico, como ocurre con las *Siete Partidas*<sup>2</sup>.

El estudio histórico-jurídico sobre la presencia de tan importante elemento hispano en los EE.UU., pese a esta relevancia, no ha gozado sin embargo de la atención merecida. En una reciente edición de las *Partidas* de 2001, que volvía a poner en imprenta la traducción al inglés realizada por Samuel Parsons Scott setenta años antes, su editor Robert I. Burns, reconocido especialista en la obra de Alfonso X, destacaba con cierto estupor que no existía aún ninguna historia global

---

<sup>2</sup> Para una visión actual y de conjunto de esta realidad puede verse *The Oxford Companion to American Law*, editada por Kermit L. Hall, Oxford University Press, 2002, particularmente la voz «civil law in America» (pp. 107-110). En relación con la cita de textos histórico-jurídicos de origen español en los tribunales norteamericanos lo mejor, dado su gran número, es acudir a alguna base de datos informatizada, como [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com). En cualquier caso la presencia jurisprudencial del derecho español histórico, aunque importante, tampoco debe exagerarse en la actualidad. Así en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, editada también por Kermit L. Hall, segunda edición, Oxford University Press, 2005, no se hace ninguna referencia a las *Partidas* y además se resta importancia al derecho continental en la voz «roman law» (pp. 865) salvo para Luisiana, Puerto Rico y Guam (ver al respecto la voz «civil law», pp. 171-172).

en torno a la influencia de este texto en la vida jurídica norteamericana, ni tampoco ningún estudio importante (concluido o en proyecto) sobre la más amplia repercusión que el derecho español histórico había tenido en aquel territorio<sup>3</sup>.

Por supuesto, advertía este autor, existían algunas investigaciones al respecto sobre estos temas, pero eran tan parciales que aún un breve libro de Eelco Nicolaas van Kleffens publicado en el ya lejano 1968 bajo el título *Hispanic Law until the end of the Middle Ages, with a note on the continued validity after the fifteenth century of medieval Hispanic legislation in Spain, the Americas, Asia, and Africa*, seguía siendo la casi única obra de referencia sobre el mismo, lo cual resultaba especialmente llamativo en cuanto ésta no pretendía ser más que una mera aproximación al tema (superficialmente tratado en su apéndice final) y no se centraba además en la pervivencia del derecho español en los EE.UU., sino en la de todos aquellos lugares que alguna vez fueron españoles<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de señalar que las afirmaciones de Burns puedan ser en cierto sentido matizadas, lo verdaderamente importante es reconocer que dicho autor no se equivocaba al afirmar que la literatura de la que disponemos sobre el papel jugado por el derecho español histórico en la configuración del derecho norteamericano es una literatura aún insuficiente, una literatura dispersa (carente de una vertebración de conjunto) que resulta llamativa al tratarse de una materia de relieve y de un país especialmente volcado historiográficamente al hispanismo<sup>5</sup>.

Cierto es que la envergadura de este tema favorece sin duda el florecimiento de estudios parciales y que éstos se han venido realizando desde hace tiempo, pero es incuestionable que la ausencia sistemática de estudios comprensivos sobre el mismo, incluyendo la inexistencia de exámenes historiográficos, ha generado un conocimiento descompensado y lógicas deficiencias científicas<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> BURNS, Robert I.: «Introduction: Alfonso and the Wild West: The Partidas on the U.S. Frontier», en *Las Siete Partidas*, vol. 1, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2001, p. XX.

<sup>4</sup> KLEFFENS, Eelco Nicolaas van: *Hispanic Law until the end of the Middle Ages, with a note on the continued validity after the fifteenth century of medieval Hispanic legislation in Spain, the Americas, Asia, and Africa*, Edinburgh University Press, 1968. Para obtener una visión general de esta obra y su autor puede verse la recensión que de la misma hizo Aquilino IGLESIA FERREIRÓS en el tomo 39 (1969) del *AHDE*, pp. 854-859.

<sup>5</sup> Al respecto resulta significativo que en el artículo de Jesús LALINDE ABADÍA: «El hispanismo norteamericano en la Historia de las Instituciones de Indias (notas)», publicado en el *AHDE* (tomo 56 –1986–, pp. 953-976) sólo se haga una superficial referencia a este tema en la página 76, al indicar que «actualmente, se observa interés por las instituciones hispanas en territorios que han pasado a la administración norteamericana» (p. 976), si bien se limita a citar un único artículo de Joseph MCKNIGHT: «Legitimation and adoption on the anglohispanic frontier of the United States», publicado en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 53, 1985, pp. 135-150.

<sup>6</sup> Para conocer la historiografía jurídica sobre este tema, ante la ausencia de obras de compilación bibliográfica, resultan de especial utilidad (al menos en lo que respecta a los artículos norteamericanos) las bases de datos informatizadas, en su mayor parte privadas y con todos los textos digitalizados, [www.jstor.org](http://www.jstor.org), [www.historycooperative.org](http://www.historycooperative.org) y especialmente <http://heinonline.org/HOL>. Pero por supuesto, junto a estas bases de datos resultan también de utilidad algunas obras clásicas como las de HALL, Kermit: *A comprehensive bibliography of American constitutional and legal history* (Nueva York, 1984) o la de NELSON, William E. y REID, John Philip: *The Literature of American Legal History* (Nueva York, 1985), el reciente artículo de

De este modo, por ejemplo, es comúnmente conocido que las *Partidas* han sido un texto utilizado en ocasiones por la jurisprudencia estadounidense, incluyendo la del mismísimo Tribunal Supremo (*Supreme Court*), pero generalmente se desconoce (o simplemente se omite) el valor que también tuvieron en la jurisprudencia otras obras jurídicas españolas como las *Leyes de Toro* o el *Fuero Juzgo*<sup>7</sup>.

Con ello no quiere decirse que lo conocido en torno a la incidencia de las *Partidas* en EE.UU. sea suficiente. Por el contrario es una historiografía superficial que ha surgido indirectamente a la par que se realizaba un estudio histórico medieval sobre un texto famoso por su calidad y prestigio, mitificado en los EE.UU., como es el código alfonsino. En este sentido, no es un hecho anecdótico que un busto de Alfonso X aparezca en el Congreso de este país simbolizando a quien es considerado como uno de los grandes legisladores de la historia universal; ni tampoco es casual que Burns haya llegado a afirmar que con este código medieval comenzó la civilización jurídica en muchos Estados de la Unión<sup>8</sup>. Pero aunque aún es insuficiente el conocimiento que tenemos de las *Partidas* en EE.UU. (pues faltan estudios concretos que incidan en cómo este texto, volcado al inglés por vez primera de forma fragmentada y con un fin práctico en la segunda década del siglo XIX, y de forma íntegra en 1931, ha incidido en los Tribunales)<sup>9</sup>, sin duda se trata de un conocimiento muy superior al que tenemos acerca de la incidencia de otras obras jurídicas españolas que volcadas también en ocasiones al inglés, han quedado eclipsadas por la obra alfonsina<sup>10</sup>.

---

FISHMAN, Joel; ADAN, Adrienne; BEDARD, Laura; KNOTT, Christopher; MACMURRER, Nancy; POEHLMANN, Nancy M.; y SCHILT, Margaret: «Bibliography of Legal History Articles Appearing in Law Library Journal. Volumes 1-94 (1908-2002)», en *Law Library Journal* 95 (2003), pp. 217-278; y la más reciente edición de FRIEDMAN, Lawrence M.: *A history of American Law* (Nueva York, 2005). También, por supuesto, las referencias bibliográficas aparecidas en obras especializadas, como los ya indicados trabajos de BURNS y KLEFFENS.

<sup>7</sup> Sin negar el peso especialmente relevante de las *Partidas*, es un error reducir la influencia jurídica hispana sólo a este texto, ya que al fin y al cabo no tenía más que un carácter supletorio en el derecho español americano conforme a la *Recopilación de Indias*: ley 1, título 2, Libro 2. Para una visión breve y de conjunto de este derecho español en América mientras ésta formó parte de España sigue siendo útil el artículo de BRAVO LIRA, Bernardino: «El Derecho Indiano y sus raíces europeas: Derecho común y propio de Castilla», *AHDE*, 58 (1988), pp. 5-80.

<sup>8</sup> BURNS, Robert I.: «Introduction: Alfonso and the wild west...», p. XII.

<sup>9</sup> A nadie escapa la gran cantidad de estudios que se han realizado en los últimos tiempos desde el mundo anglosajón y concretamente norteamericano sobre Alfonso X y las *Partidas* en el mundo medieval. Autores como BURNS, Joseph F. O'CALLAGHAN o Jerry R. CRADDOCK demuestran el extraordinario interés y calidad de los estudios sobre este tema. Sin embargo, el estudio de la incidencia de las *Partidas* en EE.UU., aunque mencionado constantemente por estos investigadores, está muy poco desarrollado y se limita a una mera referencia en algunas obras generales (como la de KLEFFENS) o a algún artículo aislado como el conocido entre nosotros de James MCCAFFERY, «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del Estado norteamericano de Luisiana», publicado en la *Revista de Derecho Privado*, 73 (1989), pp. 938-44. Una literatura escasa muy por debajo de la envergadura de un tema que tiene precisamente en el extraordinario número de sentencias su principal dificultad.

<sup>10</sup> En cuanto a las traducciones de las *Partidas* realizadas en EE.UU. encontramos dos: en 1820 la versión incompleta que de las mismas hicieron LISLET, L. Moreau y CARLETON, Henry: *The*

Una descompensación similar se constata si observamos los estudios relativos a los sectores jurídicos más afectados por la influencia española. Entre ellos, sin lugar a dudas, la sociedad de gananciales ha sido el tema más estudiado, pues desde la publicación en 1895 de la primera obra sistemática sobre esta cuestión, la excelente *A Treatise on the property rights of husband and wife, under the community or ganancial system. Adapted to the statutes and decisions of Louisiana, Texas, California, Nevada, Washington, Idaho, Arizona and New Mexico* del Juez Richard Achilles Ballinger (publicada en Seattle-San Francisco, por Bancroft-Whitney Co), ha ido configurándose una literatura de relieve<sup>11</sup>. Una literatura muy superior, en cualquier caso, a la de la influencia del derecho continental en los otros sectores del ordenamiento jurídico<sup>12</sup>.

---

*laws of Las Siete Partidas which are still in force in the State of Louisiana*, impresa por James M'Karaheer, Nueva Orleans, 1820 (de la que disponemos de una Edición facsímil realizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en 1996) y en 1931 la versión íntegra realizada por el miembro del *Comparative Law Bureau of the American Bar Association* Samuel Parsons SCOTT (*Las Siete Partidas*, Commerce Clearing House, Chicago, 1931) una traducción que promovida por la *Asociación Americana de la Abogacía* y acompañada de un estudio de Charles Sumner LOBINGIER y una bibliografía realizada de John VANCE, ha servido de base para la nueva edición que de este texto hizo BURNS en 2001 (ya citada) si bien precedida de nuevos estudios introductorios. No son, sin embargo, las *Partidas* el único texto jurídico español traducido al inglés con un interés práctico o doctrinal en los EE.UU. También podrían citarse entre otras obras: *Institutes of the Civil Law of Spain*, 2 vols. (Filadelfia, 1839), traducción de la clásica obra de ASSO y MANUEL llevada a cabo por el Juez JOHNSON; *The Visigothic Code (Forum Judicum)*, The Boston Book Company, Boston, 1910, traducción directa del latín del *Liber Iudiciorum* que realizó y estudió Samuel Parsons SCOTT; y la traducción de las *Leyes de Toro* que realizaron con ocasión del estudio de la sociedad matrimonial de gananciales L. M. ROBBINS y B. M. MURPHY en *Laws of Community Property* (Bienes Gananciales) – *Laws of Toro*, 1505 con comentarios de LLAMAS y MOLINA (1929).

<sup>11</sup> Entre otros podrían señalarse los siguientes estudios: MCKAY, George: *A commentary on the law of community for Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas and Washington*, W. H. Courtright, Denver, 1910 (de la que el propio MCKAY realizó una segunda edición revisada en 1925 bajo el título *A Treatise on the law of community property*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1925); LOEWY, Walter: «The Spanish Community of Acquests and Gains and Its Adoption and Modification by the State of California», en *California Law Review*, 1 (1912), pp. 32-45; ARNOLD, Earl C.: «The Law of Community Property», en *Illinois Law Review*, 12 (1918), pp. 528-539 (en la que su autor destacaba la importancia de un sistema matrimonial de gananciales que afectaba nada menos que a un tercio de la población de los EE.UU.); SMITHERS, W. W.: «Matrimonial Property Rights under Modern Spanish and American Law», en *University of Pennsylvania Law Review* 70 (1922), pp. 259-276; FUNIAK, William Q.: *Principles of Community Property*, 2 vols., Chicago, 1943-8 (del cual hubo luego una segunda edición: William Quinby de FUNIAK and Michael J. VAUGHN: *Principles of Community Property*, 2<sup>nd</sup> ed., University of Arizona Press, Tucson, 1971); CONMY, Thomas: *The Historic Spanish Origin of California's Community Property Law and Its Development and Adaptation to Meet the Needs of an American State* (booklet), Native Sons of the GoldeWest, San Francisco, 1957; BAADE, Hans: «The form of Marriage in Spanish North America», en *Cornell Law Review*, 61 (1975), pp. 1-89; y con especial importancia para nosotros (por haber sido publicado en España) MCKNIGHT, Joseph W.: «Spanish Law for the Protection of Surviving Spouses in North America», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 365-406.

<sup>12</sup> Podrían citarse, entre otros, los siguientes estudios: ROCHMELL, J. A.: *A compilation of the Spanish and Mexican law in relation to mines and titles to real estate, in force in California, Texas and New Mexico*, 2 vols., Nueva York, 1851; MCKNIGHT, Joseph W.: «The Spanish Influence on the Texas Law of Civil Procedure», en *Texas Law Review* 38 (1959), pp. 24-54; DOBKIMS, Betty E.: *The Spanish Element in Texas Water Law*, University of Texas Press, Austin, 1959;



La misma descompensación volvemos a encontrarla si observamos los estudios relativos a los Estados federados en EE.UU. cuyos sistemas jurídicos han sido más influidos por el derecho español histórico. En este ámbito, Luisiana es el más investigado de todos ellos, debido a que es el Estado donde la influencia del derecho español (si bien reforzado por el derecho francés) fue mayor y por tanto también mayor la necesidad práctica de conocerlo<sup>13</sup>.

---

McKNIGHT, Joseph W.: «The Spanish Watercourses of Texas», en *Essays in legal history in honor of Felix Frankfurter*, Indianapolis, 1966, pp. 373 ss.; GREENLEAF, Richard A.: «Land and Water in Mexico and New Mexico, 1700-1821», en *New Mexico Historical Review*, 47 (1972); GLICK, Thomas F.: *The Old World Background of the Irrigation System of San Antonio*, Texas Western Press, Texas, 1972 (luego reproducido en su obra *Irrigation and Hydraulic Technology: Medieval Spain and Its Legacy*, Brookfield, 1996); REICH, Peter L.: «Mission Revival Jurisprudence: State Courts and Hispanic Water Law Since 1850», en *Washington Law Review*, 69 (1994), pp. 869-925 (un estudio ganador del premio *Ray Allen Billington* de la *Western History Association*); REICH, Peter L.: «Western Courts and the Privatization of Hispanic Mineral Rights Since 1850: An Alchemy of Title», en *Columbia Journal of Environmental Law*, 23 (1998), pp. 57-87 (artículo en el que se defiende la mayor justicia del sistema jurídico hispano de minas frente al anglosajón); y KUNKEL, Eric B.: «The Spanish Law of Waters in the United States: From Alfonso the Wise to the Present Day», en *McGeorge Law Review*, 32 (2000-2001), pp. 341-384.

<sup>13</sup> Aunque sobre Luisiana encontramos estudios de alto contenido histórico-jurídico sobre esta cuestión del elemento continental desde el siglo XIX, como el artículo de WIGMORE, John Henry: «Louisiana the Story of its Jurisprudence», en *American Law Review* 22 (1888), pp. 890-902, el primer autor que de forma sistemática trató este tema fue el abogado e investigador Henry Plauché DART (1858-1934) en las primeras décadas del siglo XX con un estudio clásico titulado *Sources of the Civil Code of Louisiana* (J.G.Hauser, Nueva Orleans, 1911); reeditado en 1922 como introducción al libro *Reference Biography of Louisiana Bar 1922*, New Orleans, Cox; y en 1925 como estudio inicial a la obra de E. D. SAUNDERS, *Lectures on the Civil Code of Louisiana*, E.S. Upton Printing Co, Nueva Orleans. Obra a la que se sumaron de inmediato otras como las de: WIGMORE, J. H.: «Louisiana: The Story of a Legal System», en *Southern Law Quarterly*, 1 (1916), pp. 1-5; DART, H. P.: «Legal Institutions of Louisiana», en *Southern Law Quarterly*, 3 (1918), pp. 247-280; DART, H. P.: «The Law in Louisiana» (título de dos artículos diferentes aparecidos en la *Loyola Law Journal*, uno en el vol. 2 (1921), pp. 1-16, y otro en el vol. 3 (1922), pp. 1-22 y que no sólo son interesantes para el estudio de la historia del derecho en Luisiana sino para la enseñanza de la historia del derecho en general en los EE.UU. al insistir en las virtudes de esta ciencia para el estudiante); DART, H. P.: «Law Library of Louisiana Lawyer in the Eighteenth Century», en *The American Bar Association Journal*, 11 (1925), pp. 107-112 (publicado también exactamente igual en el *Loyola Law Journal* 6 –1924–, pp. 1-18); MAGEE, Alice M.: «Civil Law in Louisiana», en *Law Library Journal*, 22 (1929), pp. 5-8.; DART, H. P.: «Place of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review*, 4 (1930), pp. 163-177; DART H. P.: «The influence of the Ancient Laws of Spain on the Jurisprudence of Louisiana», en *Tulane Law Review*, 6 (1931), pp. 83-98 (reeditado un año más tarde en el *American Bar Association Journal*, 18 (1932), pp. 125-29); FRANKLIN, Mitchell: «Place of Thomas Jefferson in the Expulsion of Spanish Medieval Law from Louisiana», en *Tulane Law Review*, 16 (1942), pp. 319-338; FRANKLIN, Mitchell: «The Eighteenth Brumaire in Louisiana: Talleyrand and the Spanish Medieval Legal System of 1806», en *Tulane Law Review*, 16 (1942), pp. 514-561; OPPENHEIM, Leonard: «Louisiana's Civil Law Heritage», en *Law Library Journal*, 42 (1949), pp. 249-55; WALLACH, Kate: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law Sources Roman, French and Spanish with an added section on modern french research materials*, Louisiana State Law Institute, Baton Rouge, 1955 (libro especialmente valioso desde el punto de vista histórico-jurídico que luego se integrará en otra obra más amplia de la misma autora: *Research in Louisiana Law*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1958.); y BROWN, Elizabeth G.: «Legal Systems in Conflict: Orleans Territory, 1804-1812», en *American Journal of Legal History*, 1 (1957), pp. 35-75. Espe-

Efectivamente, sin ninguna duda el Estado de Luisiana es el Estado donde la permanencia del derecho continental ha sido más llamativa, pues aunque tampoco en él se mantuvo un sistema de *civil law*, generó un auténtico sistema jurídico mixto (una *mixed jurisdiction*), a mitad de camino entre ambas tradiciones, muy diferente al generado en los otros Estados norteamericanos que habían sido españoles, en los que apareció un sistema de *common law* con algunas influencias continentales<sup>14</sup>.

---

cialmente importante son un grupo de estudios publicados en la *Tulane Law Review*, 33 (1958): STONE, Ferdinand: «The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans», pp. 1-6; HOOD, John T, Jr.: «The History and Development of the Louisiana Civil Code», pp. 7-20; BAUDOIN, Louis: «Influence of the Code Napoleon», pp. 21-28; BATIZA, Rodolfo: «The Influence of Spanish Law in Louisiana», pp. 29-34; y FRANKLIN, Mitchell: «An important Document in the History of American Roman and Civil Law: the de la Vergne Manuscript», pp. 35-42. Otros estudios posteriores relevantes son: SWEENEY, Joseph M.: «Tournament of Scholars Over the Sources of the Civil Code of 1808», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 585 ss.; BATIZA, Rodolfo: «Sources of the Civil Code of 1808, Facts and Speculations», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 628 ss.; PASCAL, Robert: «Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 603-627; REYNOLDS, C. Russell: «Spanish Law Influence in Louisiana», en *Hispania (U.S.)*, 56 (1973), pp. 1076-82; BARHAM, M. E.: «Methodology of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review*, 50 (1976), pp. 474-494; TATE, Albert Jr.: «Jurisprudential Development in Louisiana Civil Law», *Louisiana Law Review*, 34 (1973-74), pp. 953-955; BAADE, Hans W.: «Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence», en *Tulane Law Review*, 53 (1979), pp. 1-92; AA.VV.: *The Louisiana Civil Code: A Humanistic Appraisal*, Tulane Law School-Tulane Office of University Relations, 1981; RABALAIS, Raphael J.: «The Influence of Spanish Laws and Treatises on the Jurisprudence of Louisiana: 1762-1828», en *Louisiana Law Review*, 42 (1982), pp. 1485-1508 (uno de los estudios más valiosos de los que se dispone); MACCAFFERY, J. M.: «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa», en *Revista de Derecho Privado*, 69 (1985), pp. 414-423; MACCAFFERY, J. M.: «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Louisiana» (ya citado); STONE, Marilyn: «Roots of the Spain-Louisiana Connection: The Impact of Translations on the Heritage of Louisiana», en *Proceedings of the Thirty-First Annual Conference of the American Translators Association*, A. Leslie Willson ed., Learned Information Inc., 1990, pp. 253-58; y MACCAFFERY, J. M.: «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana», en *Revista de Derecho Privado*, 78 (1994), pp. 433-38. Especial importancia presenta en su conjunto el número 2 del vol. 56 (1995-1996) de la *Tulane Law Review*, en el que se publicó el simposio *The Romanist Tradition in Louisiana* en el que se publicaron artículos tan interesantes como los de: SYMEONIDES, Symeon C.: «Introduction to the Romanist Tradition in Louisiana: One Day in the life of Louisiana Law», pp. 249-255; y el de HERMAN, Shael: «The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana», pp. 257-315. Más recientemente pueden destacarse: BATIZA, Rodolfo: «Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey», en *Tulane Law Review*, 69 (1995), pp. 1601-1629; AA.VV.: *An uncommon experience: Law and judicial institutions in Louisiana, 1803-2003*, Center for Louisiana, University of Southwestern, Louisiana, 1997; PALMER, Vernon Valentine: «The French Connection and the Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law», en *Louisiana Law Review*, 63 (2002-2003), pp. 1067 y ss.; y PALMER, V. V.: «The Recent Discovery of Moreau Lislet's System of Omissions and Its Importance to the Debate over the Sources of the Digest of 1808», en *Loyola Law Review*, 49 (2003), pp. 301-337.

<sup>14</sup> El carácter mixto del sistema jurídico de Luisiana no fue siempre aceptado. Tradicionalmente algunos autores trataron de encajarlo sin más dentro del sistema continental. Así lo hacía por ejemplo Roscoe POUND en «An Introduction to American Law», en VANDERBILT, Arthur T.: *Studying Law*, New York University Press, 1945, pp. 386 y 387. Sin embargo ya desde las primeras décadas del siglo XX hubo autores que le atribuyeron una naturaleza intermedia, como ocurre

El concepto de *mixed jurisdiction* fue acuñado por sir Thomas Smith en el ámbito de la ciencia del derecho comparado y con él se hace referencia a algo más que un sistema jurídico pluralista<sup>15</sup>. Con él se hace referencia a un tipo de sistema jurídico de tradición occidental construido por igual por elementos del *common law* y del *civil law*, donde ambos interactúan a nivel de las normas jurídicas, las instituciones y el método de razonamiento. Sistemas jurídicos mixtos son los de Sudáfrica, Filipinas, Sri Lanka, Mauricio, las Seychelles, Zimbabwe, Botswana, Lesotho, Swazilandia, Guyana, Surinam, Quebec, Puerto Rico, Escocia y Luisiana. Unos sistemas que a pesar de su variedad (todos estos lugares tienen una tradición cultural, idiomática e histórica diferente) disfrutaban de unas características comunes que pueden permitir integrarlos en una misma familia jurídica: desde un origen similar (en todos ellos el nacimiento del sistema ocurrió cuando en un territorio donde había un derecho de *ius commune* por pertenecer a un país europeo con este derecho, le siguió la soberanía de un poder inglés o americano de *common law* que aunque impuso sus propio sistema político y de derecho público permitió por un motivo político el derecho privado pre existente) hasta unas características institucionales similares (en todos ellos la organización de los tribunales, el derecho mercantil y el proceso son esencialmente de *common law*), pasando por la capacidad de todos ellos de generar creaciones jurídicas *sui generis* que surgen (consciente o inconscientemente) de la interacción del *common law* y el *civil law*<sup>16</sup>.

En todo caso, esta característica dual del sistema de Luisiana ha hecho que sea un derecho especialmente estudiado tanto recientemente por investigadores de derecho comparado<sup>17</sup>, como desde siempre por juristas e historiadores nor-

---

con Pierre CRABITES en «Louisiana Not a Civil Law State», publicado en la *Loyola Law Journal* 9 (1928), en el que en muy pocas páginas (pp. 51-52) afirmaba que el sistema jurídico de Luisiana no era un sistema de *civil law* afirmando que: «A Louisiana lawyer is no more of a civilian than a modern French police dog is a wolf. One has a marked civilian train; the other bears a strong resemblance to a wolf. It would be unfair to the great canine sleuth to call him a wolf. It is unjust to the barrister, who follows in the steps of White, Semmes and Poche, to say that he is a civilian» (p. 51). Un autor español, José CASTÁN TOBEÑAS, en *Los sistemas jurídicos contemporáneos* (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957) afirmaba, siguiendo la misma línea, que el sistema jurídico de Luisiana era fruto del entrecruzamiento entre el sistema de tipo romano y el *common law* angloamericano (pp. 102 ss.). En cualquier caso, para comprender este debate histórico sobre si el sistema de Luisiana es de *common law*, *civil law* o intermedio, puede resultar útil la lectura de MACCAFFERY, J. M.: «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa» (ya citado), p. 415. Actualmente el carácter de *mixed jurisdiction* de Luisiana está fuera de toda duda. Véase al respecto CARBONNEAU, Thomas E.: «The Survival of Civil Law in North America: The Case of Louisiana», en *Law Library Journal*, 84 (1992), pp. 171-176.

<sup>15</sup> Sistemas pluralistas son todos aquellos que tienen diversas raíces (por ejemplo de derecho religioso, costumbres...) y no son sistemas mixtos (véase M. J. HOOKER: *Legal Pluralism*, 1975, Oxford y Sally Falk MOORE: «Legal Systems of the World, An Introductory Guide to Classifications», pp. 11-62, en *Law and the Social Sciences*, Lipson & Wheeler eds., 1986)

<sup>16</sup> Todo lo anterior tomado de la «Introducción» de V.V. PALMER al libro de PALMER, V. V. ed.: *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 1999, pp. 3-22.

<sup>17</sup> Aunque el estudio de las *mixed jurisdiction* fue en cierto sentido descuidado por los estudiosos del derecho comparado (en los Tratados de ARMIJON, NOLDE y WOLFF sólo se les dedicaban

teamericanos en claro detrimento del resto de los territorios en los que la presencia jurídica hispana fue también importante<sup>18</sup>. Lo que no es obstáculo para reconocer que pese a ello la literatura de Luisiana tampoco es suficiente y pre-

---

unas pocas líneas) en los últimos tiempos ha recibido una atención mayor. En este proceso de estudio debe destacarse el papel de los investigadores norteamericanos y especialmente el papel desempeñado desde las páginas de la *Tulane Law Review*, que desde su fundación en 1931 dedicó ya un apartado al derecho comparado. A título meramente informativo creo que pueden destacarse las siguientes obras referentes a las *mixed jurisdiction* en general y a Luisiana como *mixed jurisdiction* en particular: DAINOW, J.: *The Role of judicial decisions and doctrine in civil law and in mixed jurisdiction*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1974; PALMER, V.V.: «The many guises of Equity in a Mixed Jurisdiction. The judges break free of the Directory Clause», en *Tulane Law Review*, 69 (1994), pp. 7-70; Esin ÖRÜCÜ ed.: *Studies in Legal System: Mixed and Mixing*, Kluwer, 1996; PALMER, V. V. ed.: *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* (ya citado, y que se trata de un conjunto de once estudios que surgieron a raíz de las discusiones y estudios presentados por diversos autores en unas conferencias en marzo de 1998 en la *Tulane University School of Law* bajo los auspicios del *Eason-Weinmann Center of Comparative Law* y entre los que destaca un estudio del propio PALMER, V.V.: «Two Worlds in One: The Genesis of Louisiana's Mixed Legal System, 1803-1812», pp. 23-39); PALMER, V. V.: *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge Univ. Press, 2001; y PALMER, V. V.: *The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction*, Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 2005 (una reunión de estudios que este autor ya había publicado con anterioridad y entre los que destacan: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812», pp. 3-18; «Understanding Moreau Lislet», pp. 19-49 y «The french Connection and the Spanish Perception: An Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law», pp. 51-100). Por otra parte y como símbolo especialmente relevante del interés levantado últimamente por las *mixed jurisdiction* debe indicarse que la *Tulane Law Review* dedicó su volumen 78, números 1 y 2 de diciembre de 2003 al «Primer Congreso Internacional de *Mixed Jurisdictions*» con artículos muy interesantes como el de REID, Kenneth G. C.: «The Idea of Mixed Legal Systems», pp. 5-40. Y también que la *Louisiana Law Review* al dedicar su número 63, n.º 4 (verano de 2003) a la conmemoración del bicentenario de la transferencia de la provincia de Luisiana a los EE.UU. incluyó algunos estudios relevantes desde este punto de vista, como el de BAUDO-UVIN, Jean-Louis: «Mixed Jurisdictions: A Model for the XXIst Century?» pp. 983-991 (publicado también en francés: «Systèmes de Droit Mixte: un Modèle Pour Le 21e Siècle?», pp. 993-1001); el de CANIVET, Guy: «The Interrelationship between Common Law and Civil Law», pp. 937-944 (en francés en las pp. 945-952 como «Influence croisee de la Common Law et du Droit Civil»); o el de MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis: «Convergence of Political Systems» pp. 953-955 (desarrollado en español en «La Convergencia de los Sistemas Jurídicos», pp. 957-982).

<sup>18</sup> Entre los estudios que se centran en esos otros Estados podrían destacarse: RODRÍGUEZ RAMOS, M.: «Interaction of civil law and Anglo-American law in the legal method in Puerto Rico», en *Tulane Law Review*, 23 (1948), p. 16; BUSHNELL, Clyde G.: *La influencia de los Españoles en la Florida*, Mexico, 1948; MOUCHET, Carlos y SUSSINI, Miguel: *Derecho Hispanico y Common Law en Puerto Rico*, Buenos Aires, 1953; MCNIGHT, J. W.: «The Spanish Legacy to Texas Law», en *American Journal of Legal History*, 3 (1959), pp. 222-241; MCNIGHT, J. W.: «The Spanish Legacy to Texas Law –Part 2», en *American Journal of Legal History American Journal of Legal History*, 4 (1959), pp. 299-323; KNAUP, K.: «The Transition from Spanish Civil Law to English Common Law in Missouri», en *Saint Louis University Law Journal*, 16 (1971), pp. 218-231; BAKKEN, Gordon M.: *The Development of Law on the Rocky Mountain Frontier: Civil Law ans Society, 1850-1912* (1983); MCNIGHT, J. W.: «Law Without Lawyers on the Hispano-Mexican Frontier», en *West Texas Historical Association Year Book*, 66 (1990), pp. 51-65 (luego traducido como «Justicia sin abogados en la frontera hispano-mexicana del norte», en *Anuario mexicano de historia del derecho*, 10 (1998), pp. 597-610); y ROSEN, Deborah A.: «Acoma v. Laguna and the Transition from Spanish Colonial Law to American Civil Procedure in New Mexico», en *Law & History Review*, 19 (2001), pp. 513-546.

senta carencias derivadas, entre otras cosas, de la descompensación interna que se observa entre el estudio del elemento francés frente al español, justificado más por una cuestión lingüística que por su mayor valor histórico.

Pero no sólo la descompensación historiográfico-jurídica se observa en todos estos aspectos que se han mencionado con anterioridad. Junto a esta se da otra descompensación importante desde la perspectiva de los investigadores que se han ocupado del tema: el mayor interés que sobre el mismo han tenido los autores norteamericanos por razones sobre todo prácticas (aunque sea un interés desigual) frente al escaso interés que dicho tema ha levantado entre los historiadores del derecho españoles radicados fuera de los EE.UU., particularmente en España. Indicativo de esto último es no sólo la práctica inexistencia de referencias a este tema en el *Anuario de Historia del Derecho Español* y otras revistas histórico-jurídica como *Glossae* o *Ius fugit*, sino también el que los escasos estudios relativos a esta cuestión publicados en nuestro país lo han hecho generalmente en ámbitos científicos diferentes al de la Historia del Derecho<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Ciertamente el *AHDE* no se ha mostrado totalmente ajeno a esta cuestión, tal y como demuestra la publicación de diversas recensiones sobre obras vinculadas al tema de la presencia del derecho español en los EE.UU. (como ocurre con la larga reseña –ya citada– que del libro de KLEFFENS *Hispanic Law...* hizo Aquilino IGLESIA FERREIRÓS en 1969, o la de María del Refugio GONZÁLEZ en el tomo 43 –1973– sobre *A Digest of the Civil Laws now in force in the Territory of Orleans* de 1808, entre las páginas 536 y 538), y especialmente la publicación del artículo de McKNIGHT, Joseph W.: «Spanish Law for the Protection of Surviving Spouses in North America», ya citado; pero ello no justifica la inexistencia de más investigaciones sobre este tema. Tampoco lo justifica el argumento de que se trata de una cuestión propia de los especialistas de derecho indiano, pues éstos (tal y como se observa por ejemplo en los diversos *Congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*) tampoco se han mostrado especialmente interesados por esta cuestión pues, a pesar de tratar en ocasiones las «pervivencias del Derecho indiano en la América Independiente», generalmente hacen referencia concreta al caso de Hispanoamérica y no de Norteamérica. En realidad, en su mayor parte, los estudios sobre el elemento hispano en EE.UU., o han surgido entre nosotros en el campo de los historiadores americanistas no específicamente jurídicos (como los conocidos estudios de FERNÁNDEZ-SHAW, C.: *Presencia española en los Estados Unidos*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1972; o el de ANDREU OCARIZ, Juan Jose: *Luisiana española*, Zaragoza, 1975) o se han publicado en ámbitos de derecho no estrictamente histórico-jurídicos, como ocurre con los estudios de BARTHE PORCEL, Julio: «Las Siete Partidas y el vigente código civil del estado norteamericano de Luisiana», en *Anales de la Universidad de Murcia*, 21 (1962-63), pp. 187-197 (que tiene el mérito de ser el primer estudio de este tipo en nuestro país ofreciendo ya una bibliografía sobre el tema); el «Congreso de la Louisiana y de España en conmemoración de las leyes españolas en Louisiana» celebrado en Madrid en 1981 bajo el patrocinio del Colegio de Abogados de Madrid, el Consejo General de la Abogacía, el Instituto de Cooperación Iberoamericana y la *Louisiana State Bar Association*; CASTÁN VÁZQUEZ, José María: *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1984 (discurso brillante con el que fue recibido en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en el que se refiere en las páginas finales concretamente a Luisiana); los tres artículos ya citados de MACCAFFERY, J. M., publicados en la *Revista de Derecho Privado* («La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa», «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Louisiana» y «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana»); y la reciente edición facsímil de *The Laws of Las Siete Partidas which are still in force in the state of Louisiana* de LISLET y CARLETON, promovida por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en 1996 con oca-

Se trata de un desinterés llamativo y perjudicial para el desarrollo de este tema, porque resulta evidente que si hay un especialista preparado para tratarlo y que debía estar interesado en el mismo tanto como los propios autores norteamericanos, este es lógicamente el historiador del derecho español, pues siendo su objetivo conocer la vida y evolución de este derecho, también debe abarcar su vida (su vigencia) más allá del sistema político que lo generó, como al romanista le interesa no sólo estudiar el derecho en tiempos de Roma sino también cómo se recuperó éste en la Edad Media para integrarse en el *ius commune*. Sin embargo, todo lo más encontramos entre los historiadores del derecho españoles muy pocas alusiones a esta cuestión, bien a través de las obras antes citadas en pie de página 19, bien de forma tangencial al tratar otros temas, como ocurre por ejemplo en el *Curso de Historia del Derecho* del profesor Escudero cuando trata de las *Partidas*<sup>20</sup>.

Por supuesto este desinterés tradicional puede obedecer a diversas causas más que justificables, entre las que podrían argumentarse la propia envergadura de la historia del derecho español o lo lícito que pueda resultar interpretar que el derecho español no comprende esas otras vidas del derecho hispano cuando ya se ha desgajado políticamente de España. Un desinterés que quizás obedezca también al poco valor que tradicionalmente se ha dado en nuestra disciplina a los temas contemporáneos y comparados, y al descuido a que se ha visto sometida entre nosotros la hoy puntera historiografía jurídica norteamericana.

El objeto del presente trabajo no pretende por supuesto hacer un estudio genérico sobre este tema. Por el contrario, en él se pretende profundizar únicamente en el concreto papel que el derecho español jugó en el Estado de Luisiana cuando se configuró su peculiar sistema jurídico mixto. Un tema sobre el

---

sión de su IV Centenario. En cualquier caso, por supuesto, debe advertirse que si sobre el elemento hispano jurídico en los EE.UU. hay una historiografía limitada, ello no implica que también ésta lo sea en relación con otros aspectos del pasado español norteamericano. Así tenemos una obra curiosa de FERNÁNDEZ-FLOREZ, Dario: *La herencia española en los Estados Unidos*, Plaza & Janes, Barcelona, 1981, que ofrece una visión conjunta de este tema si bien sin interés jurídico (se limita básicamente a la herencia hispana lingüística y artística aunque dispone de un apartado historiográfico de valor); y diversos estudios conjuntos han servido de plataforma para desarrollar artículos de importancia (como AA.VV.: *La influencia de España en el Caribe, La Florida y la Luisiana, 1500-1800* —que reúne las ponencias de la reunión de la Rabida de 1981—, publicado por el Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1983; y como AA.VV.: *VII Congreso Internacional de Historia de América*, vol. 2, *España en América del Norte*, 1996, Gobierno de Aragón, 1998). Si bien especial interés desde un punto de vista histórico general tiene la colección «España y Estados Unidos» promovida por la Fundación MAPFRE América, creada en 1988, en la que han publicado, entre otras, obras como la de HOFFMAN, Paul E.: *Luisiana*, MAPFRE, Madrid, 1992 y la de ARIAS, David: *Las raíces hispanas de los Estados Unidos*, MAPFRE, Madrid, 1992. También podrían destacarse los *Coloquios de Historia Canario-Americana* (Casa de Colón, Las Palmas de Gran Canaria) que con carácter bienal se llevan celebrando desde hace décadas. Para tener una visión general de parte de esta historiografía puede consultarse el artículo de HILTON, Sylvia Lyn: «El Misisipi y La Luisiana Colonial en la historiografía española, 1940-1989», en *Revista de Indias*, 50, 1990, pp. 195-212.

<sup>20</sup> ESCUDERO, José Antonio: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, tercera edición revisada, Madrid, 2003, p. 451.

que existe en Norteamérica desde los años cincuenta del siglo XX un apasionante, pero poco conocido entre nosotros, debate científico relativo al peso efectivo de este elemento frente al francés.

Sin embargo me parecía importante antes de centrarme de lleno en este tema, tal y como he hecho en las páginas previas, comenzar haciendo un pequeño estado de la cuestión sobre la más amplia materia de la presencia jurídica española en los EE.UU.; y ello tanto con el objeto de justificar que este tema es una cuestión que encaja en los intereses de los historiadores del derecho español, como especialmente para invitar a su estudio a través de una primera y básica aproximación historiográfico-jurídica.

El estudio del elemento hispano en los EE.UU. creo que es además un tema que ofrece una serie de alicientes importantes añadidos. Entre otros favorece el estudio histórico comparado del derecho (tan útil en nuestro actual mundo globalizado), al permitir no sólo ver cómo interactúan dos de las grandes familias jurídicas contemporáneas, el *common law* y el *civil law*, sino porque ofrece ejemplos de fusión jurídica (como el de Luisiana) que nos pueden servir, con las evidentes cautelas, para comprender otras fusiones diferentes más alejadas en el tiempo (por ejemplo la del derecho musulmán y el cristiano en la España medieval española)<sup>21</sup>. También porque permite profundizar en textos de tanta envergadura histórico-jurídica como el llamado *Digesto* de Luisiana de 1808 (primer código del Hemisferio occidental y primero de todos los sistemas de *mixed jurisdiction*), o su *Código Civil* de 1825, a veces excesivamente sometidos a reduccionismos.

Por otra parte, desde el ámbito estricto de la historiografía sobre el derecho español, permite observar una corriente del hispanismo historiográfico poco conocida: la de aquellos autores norteamericanos que interesados por conocer el derecho español (básicamente con un fin práctico-jurídico) se lanzaron ya en el siglo XIX a hacer una aproximación al derecho español histórico que suelen omitirse en los estudios historiográficos tradicionales.

Así por ejemplo, en la primera aunque parcial traducción al inglés de las *Partidas* en los EE.UU., realizada en 1820 por L. Moreau Lislet y Henry Carleton, se incluye ya una introducción histórica de cierto valor para presentar el texto. Y un carácter similar, de introducción y ayuda, fue la que llevó pocos años más tarde a colocar un estudio histórico precediendo la traducción que el Juez Johnson hizo de los *Institutes of the Civil Law of Spain* de Asso y Manuel<sup>22</sup>.

Pero si hay una obra que llama la atención por su calidad y originalidad es la de Gustavus Schmidt *The civil law of Spain and Mexico: arranged on the principles of the modern codes, with notes and references: preceded by a Historical Introduction to the Spanish and Mexican Law and embodying in an appendix some of the most important acts of the mexican congress*, publicado en Nueva Orleans en 1851, pues si bien su fin básicamente era práctico (permitir a través

<sup>21</sup> El interés por el Derecho comparado es lo que se hallaba sin ir más lejos en la obra de CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas* (ya citada), pp. 26 y ss.

<sup>22</sup> Todas estas obras ya fueron citadas con anterioridad.

de una densa exposición sistemática un competente conocimiento de las leyes de España y México, para permitir comerciar con Sudamérica y para comprender mejor el derecho de los Estados de la Unión que se habían regido por el derecho español en el pasado) a lo largo de sus noventa primeras páginas (en cinco capítulos) incluía toda una meditada historia del derecho español desde la Hispania romana hasta la aprobación de la *Novísima Recopilación*, una historia que llama la atención tanto por su precocidad (el mismo Schmidt reconoce que aún no se ha hecho una historia del derecho español satisfactoria pese a los esfuerzos de Marina y Sempere) como por su alta calidad científica<sup>23</sup>.

## II. LUISIANA ENTRE 1803 Y 1825: EL DEBATE EN TORNO AL PAPEL DEL ELEMENTO HISPANO EN EL NACIMIENTO DE SU SISTEMA DE DERECHO

El territorio histórico de Luisiana, que se corresponde con la llamada «Provincia de Luisiana» conquistada y colonizada por los franceses a finales del siglo xvii (1699), comprende una amplísima extensión de terreno sobre la que hoy se levantan el Estado de ese nombre y los de Misuri, Arkansas, Iowa, Dakota del Sur y del Norte, Nebraska, Oklahoma, y la gran parte de Kansas, Colorado, Wyoming, Montana, y Minnesota. Un territorio sobre el que históricamente se han ido sumando diversos sustratos jurídicos que han tenido mayor o menor relevancia en la configuración de su actual sistema de derecho<sup>24</sup>.

El primero de esos sustratos, de casi nula repercusión actual, fue el integrado por los múltiples derechos consuetudinarios que correspondían a los distintos pueblos indígenas asentados en él desde tiempo inmemorial<sup>25</sup>; un sustrato

---

<sup>23</sup> La obra de SCHMIDT merece sin lugar a dudas un estudio detenido que ahora no puedo realizar, pero sorprende en ella el extraordinario dominio historiográfico-jurídico de su autor y la soltura en el manejo de las fuentes jurídicas españolas y mexicanas. Ya CASTÁN en *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas...* mencionaba esta obra en la página 149 destacando que no era una obra suficientemente conocida y se remitía a la obra de la historiadora mexicana María del Refugio GONZÁLEZ (*Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo xix*, UNAM, México, 1981), para saber un mínimo acerca de ella. Otra obra de interés historiográfico jurídico, si bien de menor relevancia que la de Schmidt, es la de WALTON, Clifford Stevens: *The civil law in Spain and Spanish-America, and Philippine islands, and the Spanish Civil code in America, with a history of all the Spanish codes, and summary of canonical laws, of the principal fueros, ordenamientos, councils and ordenanzas of Spain from the earliest times to the twentieth century, including the Spanish, Mexican, Cuban and Puerto Rican autonomous constitutions, and a history of the laws of the Indies—Recopilacion de leyes de las Indias* (W. H. Lowdermilk & Co., Washington, D.C., 1900) pues aunque consiste básicamente en una traducción al inglés del Código Civil de 1889 (con motivo de la política de EE.UU. de control político sobre Cuba, Filipinas y Puerto Rico) incluye una historia del derecho español.

<sup>24</sup> KLEFFENS, E.N.: *op. cit.*, p. 268.

<sup>25</sup> Como aproximación a estos derechos puede consultarse SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos: *Las poblaciones indígenas y los colonizadores europeos en Luisiana colonial* (col. *Avances de Investigación*, número 77), Centro de Investigaciones Históricas, Universidad de Costa Rica, 1997.



diverso y débil, al que se sumó el impuesto «oficialmente» por los colonizadores franceses al instalarse en él, básicamente las *Ordenanzas de Francia* y la *Costumbre de París*<sup>26</sup>.

Un nuevo sustrato jurídico hispano hizo presencia en Luisiana ochenta años más tarde, cuando como consecuencia del Tratado de Cesión de 1762 Francia entregó a España toda la parte oeste del Misisipi y la isla de Nueva Orleans<sup>27</sup>.

La entrada de este nuevo sustrato (el mismo que en esencia regía para toda la América española: *Recopilación de Indias, Partidas, Fuero Juzgo...*) se hizo de forma extremadamente rigurosa, hasta el punto de que se llegó a afirmar que fue «oppressive in the highest degree»<sup>28</sup>; pues cambiada la soberanía sobre el territorio, el nuevo poder político español impuso su propio ordenamiento jurídico en todos los ámbitos, sin respetar nada del derecho francés, ni tan siquiera en relación con los asuntos privados: una medida políticamente discutible que obedecía a la intención de represaliar a su población, pues desde el momento que había sabido del Tratado de Cesión, había luchado con todas sus fuerzas para no pasar a manos españolas<sup>29</sup>.

El enorme rigor de la medida se tradujo en la célebre proclamación dada en Nueva Orleans el 25 de noviembre de 1769 por don Alejandro O'Reilly quien, en nombre del Rey de España, abolió la autoridad de las leyes francesas sustituyéndolas por las españolas, y ordenó hacer un resumen en francés del derecho español en orden a instruir al pueblo de Luisiana en las reglas elementales de justicia por la que pasaba a girarse<sup>30</sup>. Y si bien nunca pudo borrarse

<sup>26</sup> Todos los casos civiles y criminales oficialmente se resolvían por este derecho a través de una justicia en cuya cúspide se hallaba un Supremo Tribunal –conocido como el Consejo Superior (*Le Conseil Supérieur*)– compuesto de varios jueces. Debe precisarse no obstante que el derecho francés tuvo en realidad vigencia sólo sobre una mínima parte del territorio de Luisiana, aquel realmente ocupado por los franceses, que se reducía básicamente a Nueva Orleans y su distrito. Puede verse el libro (ya citado) de WALLACH, K.: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law Source...* en el que con detalle se explican estas fuentes jurídicas francesas y sus diferentes ediciones (pp. 17-70).

<sup>27</sup> El Tratado, aunque concluido y firmado el 3 de noviembre de 1762, no fue hecho público antes del 23 de abril de 1764, y España no pudo tomar posesión del territorio antes del año 1769. Dicho Tratado se celebraba como consecuencia de la Guerra de los siete años y la cesión de Luisiana la hacía Francia a España en compensación al apoyo que ésta le había prestado en su enfrentamiento contra Inglaterra. Obviamente para los españoles resultaba una cesión importante por una cuestión de hegemonía política y económica en la zona. Al respecto puede verse GARRIGUES, E.: *Los españoles en la otra América*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1965, p. 45; también las obras (ya citadas) de ANDREU OCARIZ, Juan José: *Luisiana española*, pp. 26 ss., y HOFFMAN, Paul E.: *Luisiana*, pp. 55 ss.

<sup>28</sup> Así lo hizo François Xavier MARTIN (1762-1846) en su clásica *History of Louisiana*.

<sup>29</sup> Efectivamente la toma del territorio de Luisiana tuvo que hacerse militarmente por España e incluso seis habitantes de aquel territorio perdieron su vida por tratar de evitar el desembarco de las tropas españolas. Véase ANDREU OCARIZ, Juan José: *op. cit.*, pp. 31 ss., y HOFFMAN, Paul E.: *op. cit.*, pp. 113 ss.

<sup>30</sup> Sobre todo este tema resulta de especial valor el libro de TORRES RAMÍREZ, Bibiano: *Alejandro O'Reilly en las Indias*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Sevilla, 1969, en el que se incluyen en «Apéndices Finales» los resúmenes de derecho español ordenados hacer por O'Reilly: las «Ordenanzas del

totalmente la impronta cultural francesa de la zona, ni en lo lingüístico ni en determinados aspectos jurídicos (el derecho francés y el español no eran además diametralmente opuestos), lo cierto es que elemento jurídico hispano pasó a ser el predominante a partir de esos momentos<sup>31</sup>.

Unos nuevos acontecimientos políticos volverían después de treinta años, no obstante, a dar un nuevo giro en la vida jurídica de este territorio: la vuelta a manos francesas en 1800 y su venta en 1803 a los EE.UU. por quince millones de dólares, la célebre *The Louisiana Purchase*. El primero ciertamente no implicó ningún retoque jurídico de relieve, pues los franceses permitieron que los habitantes de Luisiana siguieran rigiéndose por el derecho español vigente desde hacía treinta años. Pero el segundo, su adquisición por los EE.UU. (que mediante ella veían doblar su tamaño), anunció de inmediato cambios de relie-

---

Ayuntamiento de Nueva Orleans» y el «Reglamento para juzgar las causas civiles y criminales en la Luisiana» (conocidas también con el nombre de «Código de O'Reilly»). Una versión en inglés de las mismas puede consultarse también en *American State Papers* (Washington, D.C., 1832-61, v. 1. Misc., pp. 362-76). En cuanto a la «proclamación» de O'Reilly puede consultarse en inglés a pie de página en LISLET, L. Moreau y CARLETON, Henry, *The Laws of Las Siete Partidas...* vol. 1, p. XX. Por otra parte, acerca de la presencia española en Luisiana a partir de este momento pueden consultarse diversas obras, entre otras: ANDREU OCARIZ, Juan José: *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español de Luisiana*, Zaragoza, 1977; MONTERO DE PEDRO, J.: *Españoles en Nueva Orleans y Luisiana*, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1979 (traducida al inglés por Ricard E. CHANDLER y editada por Pelican Publishing Company en el año 2000 como *The Spanish in New Orleans and Louisiana*); ACOSTA, Antonio: «Las bases económicas de los primeros años de la Luisiana española (1763-1778)», en AA.VV.: *La influencia de España en el Caribe, La Florida y la Luisiana. 1500-1800*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1983, pp. 331-375; SANTANA PÉREZ, Juan Manuel: *Emigración por reclutamientos: canarios en Luisiana*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1993; MARTÍNEZ GÁLVEZ, Inmaculada y MEDINA RODRÍGUEZ, Valentín H.: «La administración de justicia en la Luisiana Española», en AA.VV.: *VII Congreso Internacional de Historia de América*, vol. 2 *España en América del Norte* (1996), Gobierno de Aragón, 1998, pp. 1103-1125 (de especial valor histórico-jurídico); ARMILLAS VICENTE, José Antonio: «Imagen y realidad de poder en la Luisiana Española», en *Jornadas de Estudios Históricos II* («El poder de Europa y América: mitos, tópicos y realidades», 2001), pp. 249-272; y ARMILLAS VICENTE, José Antonio: «Problemas eclesiaísticos de la Luisiana tras su cesión a España», en *Historia Sacra*, 18 (2001), pp. 311-326. Resulta también de interés HOFFMAN, Paul E.: «La documentación colonial en la Luisiana», en *Archivo Hispalense*, 68 (1985), pp. 333-352.

<sup>31</sup> Desde el punto de vista lingüístico aunque el español era la lengua oficial, el idioma francés siempre prevaleció, incluso entre la población de Luisiana que no era de origen galo. Al respecto puede consultarse PALMER, V. V.: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812»..., p. 7, interesante para comprender la población plural que habitaba Luisiana desde finales del siglo XVIII (de origen francés, alemán, indígena, estadounidense y español). Lo mismo podríamos decir en relación con las comportamientos sociales, donde el afrancesamiento era evidente. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la importancia del elemento español fue muy superior al del francés, que sólo se mantuvo temporalmente en aquellas zonas alejadas de los grupos de población donde los habitantes seguían tenazmente adheridos a sus formas tradicionales de derecho (BAADE, Hans: «Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana...», pp. 89-90). En todo caso para obtener una visión de conjunto de las fuentes jurídicas españolas que pasaron a tener vigencia en Luisiana puede verse WALLACH, K.: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law...*, pp. 71 ss.

ve en el campo del derecho, en tanto que el nuevo canje de soberanía política se hacía ahora con un Estado que no sólo se regía por una tradición jurídica de *common law* muy distinta a la continental francesa o hispana, sino que además disfrutaba de un derecho reformulado sobre los principios ideológicos del liberalismo; dos realidades con las que no estaba familiarizada la población de Luisiana<sup>32</sup>.

Que dichos cambios no implicasen sin embargo una completa desaparición del derecho continental de base hispana, como podría esperarse, y que incluso permitiesen mantener elementos de derecho español en una dosis mayor que en otros territorios estadounidenses también regidos anteriormente por éste, es uno de los procesos más interesantes y discutidos de la historia del elemento jurídico hispano no sólo en los EE.UU. sino a nivel mundial; un proceso cuyas líneas generales quiero exponer a continuación insistiendo en el papel de este elemento (a veces minusvalorado) en la configuración de su peculiar *mixed jurisdiction*.

Una ley de 26 de marzo de 1804 del Congreso de los EE.UU. es la primera pieza en la configuración de este sistema. Mediante ella se distinguieron en el territorio de Luisiana dos grandes áreas: el llamado territorio de Orleans –que coincide más o menos con el actual Estado de Luisiana, admitido en 1812 como Estado de la Unión– y el denominado Territorio de Misuri –que abarcaba una amplia zona que más tarde daría lugar, entre otros, al Estado de este nombre, al de Iowa y al de Arkansas–. Una decisión del gobierno inteligente, de clara intención político-jurídica, que se tradujo de inmediato en dos sistemas de derecho muy distintos<sup>33</sup>.

En la zona de Misuri donde apenas si había ninguna tradición jurídica más allá del derecho de algunos escasos asentamientos de blancos de tradición hispano-francesa y algunos pueblos indígenas, el derecho que comenzó a surgir y aplicarse en aquellos territorios fue el propio del *common law*, pues la inmediata llegada de colonos de aquella tradición fueron tantos que rápidamente impusieron su derecho<sup>34</sup>.

Por el contrario, en la zona de Luisiana, donde había habido un claro asentamiento del derecho continental hispano y donde la población de origen español y francés (llamada «criolla») era también más numerosa (aun siendo escasa y básicamente localizada en Nueva Orleans y el distrito territorial que lo rodea-

---

<sup>32</sup> Sobre la compra de Luisiana, que obedeció básicamente al interés norteamericano de controlar el río Misisipi e impedir la expansión del imperio napoleónico en América, existe una amplísima historiografía, entre la que podría citarse con carácter meramente indicativo: BROWN, Elizabeth Gaspar: «Law and Government in “Louisiana Purchase”: 1803-1804», en *Wayne Law Review* 2 (1956), pp. 169-189; HOWE, W.W.: «Law in the Louisiana Purchase», en *Yale Law Journal* 14 (1904-5), pp. 80 ss.; ANDREU OCARIZ, Juan José: *Luisiana española*, pp. 82 ss.; y HOFFMAN, Paul E.: *op. cit.*, p. 289 ss.

<sup>33</sup> Dicha ley puede consultarse en *The United States Statutes at large*, v. 2, colección tradicional de todas las leyes y resoluciones del Congreso.

<sup>34</sup> KEFFLENS, E. N.: *op. cit.*, p. 269; LISLET, L. MOREAU y CARLETON, Henry, *The Laws of Las Siete Partidas...*, vol. 1, p. XXI; y PALMER, V. V.: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812», p. 3.

ba), la situación era bastante más complicada, pues desde que se organizó el gobierno del territorio, atendiendo a un claro criterio liberal, en tres poderes diferentes (un poder ejecutivo radicado en el gobernador –William Charles Cole Claiborne, colocado por Thomas Jefferson–, un legislativo –*Legislative Council*– integrado por una asamblea de treinta y tres representantes de lo más granado de la población de Luisiana –de inmediato sustituido por un cuerpo legislativo más democrático: *Legislature*–, y un poder judicial culminado en un Tribunal Superior –*Superior Court*–<sup>35</sup>), los poderes legislativo y judicial se mostraron de inmediato, presionados por esta población criolla, partidarios de mantener gran parte de la tradición jurídica de la zona. De modo que, pese a que hubo intentos de aplicar sin más el *common law*, entre otros por parte del propio Presidente norteamericano Jefferson y el Gobernador Claiborne (partidarios de la uniformidad nacional en relación con la lengua y lo jurídico y convencidos de que Luisiana –acostumbrada a una tradición continental y anti-liberal– debía ser rápidamente reeducada en los valores norteamericanos a través de la inmigración masiva de estadounidenses), la postura que prevaleció tras algún roce importante, fue la de tolerar que dentro de ciertos límites se mantuviese el derecho español<sup>36</sup>.

De especial relieve en el logro de esta permanencia jurídica fue el llamado «Manifiesto de Mayo» realizado por el *Legislature* en 1806 como reacción al intento de Claiborne de impedir que este cuerpo de representantes legislase (conforme a un patrón de *civil law*) hasta que hubiese en Luisiana la suficiente población anglosajona como para exigir unas normas basadas en el *common law*. Y es que en dicho documento se contiene la primera articulación del concepto de un *mixed legal system*; un concepto que cristaliza en la afirmación de que a pesar de que en una unión federal el derecho público debe ser uniforme y por tanto, en el caso de la zona de Luisiana, sometido a la Constitución Americana y a las leyes públicas de este país (incluyendo el derecho penal e incluso el procesal), ello no es obstáculo para que las leyes que gobiernan temas de derecho privado, como contratos, testamentos y sucesiones, puedan ser en unos Estados de *civil law* y en otros de *common law*. De modo que con dicho «Manifiesto» se legitimaba el mantenimiento del derecho español tradicional en Luisiana al menos en el ámbito privado: todo un logro para los «criollos» que veían así reconocida su identidad cultural (vinculada según Palmer a un cierto «chovinismo») y, lo que es más importante, garantizado el respeto a cier-

---

<sup>35</sup> Así se establecía según la ley antes señalada de 26 de marzo de 1804 salvo en relación con la sustitución del *Legislative Council* por una *Legislature*, que se produjo en 1805.

<sup>36</sup> Una declaración judicial del juez Prevost (uno de los tres jueces que integraban la *Superior Court* junto a Kirby y Duponceau) en 1805 ya fue en esta línea, cuando al resolver una cuestión de tipo interpretativo, aclaró que el término *common law* en relación con el Territorio de Orleans se refería necesariamente al «*common law* de este territorio [...] es decir el *civil law*». PALMER, V. V.: «Setting the Scene...», pp. 12-13. En relación con la política frustrada de convertir Luisiana en un lugar de *common law* puede verse KEFFLENS, E. N.: *op. cit.*, p. 272; y especialmente DARGO, George: *Jefferson's Louisiana: Politics and the Clash of Legal Traditions* (Harvard Press, 1975).

tos derechos adquiridos, especialmente la legitimidad de los títulos de propiedad hechos bajo el dominio español<sup>37</sup>.

No por otra causa (garantizar el respeto de este derecho privado) una semana después del manifiesto de mayo, el *Legisature* de Luisiana (ante el temor de perder con el tiempo la mayoría criolla en su seno) decidió codificar su derecho civil, comisionando para ello a dos juristas, un americano nacido en Kentucky, James Brown, y un francés, Louis Moreau Lislet, con las instrucciones de que señalaran el derecho privado vigente en el territorio; un encargo que llevaron a cabo a lo largo de los dos años siguientes dando lugar a una obra, escrita en francés, que sancionada el 31 de marzo de 1808, se tradujo al inglés con el título de *Digest of the Civil Code Now in Force (Digesto o Resumen de las leyes civiles actualmente en vigencia)*. Si bien más que de un mero resumen, como podría deducirse del término *Digest*, se trataba en realidad, por sus innovaciones y su sistemática división en libros, títulos, capítulos y artículos, de un auténtico Código (el Código Civil de Luisiana de 1808), el primero en ver la luz de todo el continente americano<sup>38</sup>.

Se ha discutido mucho y se sigue discutiendo en la actualidad si el derecho contenido en este Código era el derecho español o el francés, pues aunque en un primer momento se afirmó unánimemente por los autores que lo estudiaron que se trataba de un texto influido claramente por el derecho francés, concretamente por el Código de Napoleón de 1804 con muy escasas concesiones a la tradición jurídica hispana, resultaba contradictorio que el derecho español (que era el que realmente regía en Luisiana al tiempo de ser aprobado el *Digest*) hubiera tenido tan poca influencia en él<sup>39</sup>.

El descubrimiento de una copia original de este *Digest* en torno a la mitad del siglo XX anotada por uno de sus redactores Louis Moreau Lislet (el llamado

<sup>37</sup> Que el derecho español y no el francés era el que regía en Luisiana en el momento del «Manifiesto de Mayo» está hoy fuera de toda duda. Ello se observa ya en la «Description of Louisiana» remitida al Congreso de los EE.UU. en 1803 para informarle del estado del territorio junto a una copia del *Código de O'Reilly (American State Papers, pp. 362 ss.)* y ha sido confirmado por todos los autores que han estudiado el tema desde antiguo, como LISLET, L. MOREAU y CARLETON, Henry, en *The Laws of Las Siete Partidas...*, y los franceses TUNC A. y TUNC S. en *Le Droit des États-Unis d'Amerique (Sources et Techniques)*, Librairie Dalloz, Paris, 1955, pp. 69-70. En cuanto a la cita de Palmer proviene de «Setting the Scene...», p. 11. Conviene advertir además que el sistema jurídico mixto reconocido en el «Manifiesto de Mayo» luego fue reforzado por la primera Constitución del Estado de Luisiana de 1812, pues algunos de sus artículos garantizaban claramente el respeto futuro de su *civil law* (véase, por ejemplo, el art. IV-11).

<sup>38</sup> BURNS, Robert L.: «Alfonso and the wild west...», pp. XX-XXI; GRONER, Samuel: «Louisiana Law: Its Development in the First Quarter-Century of American Rule», en *Louisiana Law Review* 8 (1948), pp. 350-370; y KILBOURNE, Richard H.: *A History of the Louisiana Civil Code: The Formative Years, 1803-1839*, Louisiana State University, Baton Rouge, 1987.

<sup>39</sup> En el sentido de afirmar la influencia francesa ya fue especialmente claro el jurista galo Anthoine de SAINT-JOSEPH al afirmar en su importante obra de derecho comparado *Concordance entre les Codes Étrangers et le Code Napoléon* (Paris-Leipzig 1840, Introducción, p. VIII, línea 19): «Le code de la Louisiane n'était autre, dans l'origine, que le projet du Code Napoléon tel qu'il avait été soumis au Tribunat. En 1808 il fut promulgué dans les États, on y intercala seulement quelques lois espagnoles» (cit. por BARTHE PORCEL: «Las Siete Partidas...», p. 188).

«Volumen de la Vergne» de 1814, dado a conocer en 1941 por Mitchell Franklin y editado por vez primera en 1968), en el que se hacía referencia expresa al uso de abundantes fuentes españolas, supuso por eso un replanteamiento de la cuestión y el surgimiento de un renovado debate acerca de la influencia española o francesa en este Código<sup>40</sup>.

El debate surgió básicamente entre dos autores, Rodolfo Batiza y Robert Pascal, que se ensararon en una polémica de «alto nivel académico» a favor y en contra de la mayor o menor influencia de estos elementos en dicho texto<sup>41</sup>.

El primero, Batiza, insistía en que, tras examinar otras fuentes de tratadistas de la época y comparar el Código de Luisiana con ellas, podía seguir afirmandose que la influencia francesa era sin duda la predominante (en torno a un 85 por 100)<sup>42</sup>.

Por el contrario, Pascal defendía que el *Digest* reflejaba en realidad la sustancia del derecho español en vigor y no del francés, pues a pesar de su forma (inspirada en el Código Napoleónico) y de estar escrito originalmente en francés, en su mayor parte reflejaba la esencia de las leyes españolas<sup>43</sup>.

De forma más abierta, Castán Vázquez en *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, al hacerse eco de este debate al hablar de la codificación en Luisiana, optaba por una acertada vía intermedia, advirtiendo que poco importaba esta lucha doctrinal: primero, porque era un «hecho innegable [...] que en el Código de 1808 se advierte tanto la huella del Derecho español como la del francés y es natural que ambos coexistan», y segundo, porque es imposible e innecesario precisar con exactitud porcentual la influencia de un elemento sobre otro (entre otras cosas porque coinciden en muchas ocasiones)<sup>44</sup>.

El debate pese a todo se ha mantenido y los especialistas en el derecho de Luisiana siguen luchando por determinar la mayor o menor influencia del sustrato jurídico francés o español en este texto. Éste es, por ejemplo, el caso de Palmer, cuando en una reciente obra de 2005 no tiene duda en afirmar que este primer Código está sobre todo influido por el derecho francés del Código

<sup>40</sup> FRANKLIN, Mitchell: «An important Document in the History of American Roman and Civil Law: the de la Veigne Manuscript» (ya citada), pp. 35-42. El llamado Volumen de la Vergne, editado por primera vez en 1968 y de nuevo reimpresso en 1971, no es sin embargo el único manuscrito conservado del Código de 1808 aunque sí el más completo (véase al respecto GONZÁLEZ, María del Refugio: recensión de «A Digest of the Civil Laws...», ya citada, pp. 536-538).

<sup>41</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio: recensión de «A Digest of the Civil Laws...», ya citada, p. 537. Por otra parte, adelantando este debate ya DAINOW en su introducción histórica a la edición del Código Civil de Luisiana de 1870 había advertido que el Código civil de 1808 contenía algo más que algunas meras referencias a las leyes españolas (*Civil Code of Louisiana. Revision of 1870 with Amendments to 1947-1951*, West Publishing, 1947).

<sup>42</sup> Pueden verse diversos estudios de Rodolfo BATIZA (todos ya previamente citados): «The influence of Spanish Law in Louisiana», «Sources of the Civil Code of 1808...» y «Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes». Podría añadirse también su artículo: «Origins of Modern Codification of the Civil Law», en *Tulane Law Review*, 56 (1982), pp. 477-601.

<sup>43</sup> PASCAL, Robert: «Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza» (ya citado).

<sup>44</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, José María: *op. cit.*, p. 148.

Napoleónico de 1804, hasta el punto de ser, según él, el primer hijo de la extensa familia de la codificación francesa, argumentando que, aunque es verdad que el derecho español era el que regía en Luisiana en el momento de su compra por los EE.UU, el hecho de ser el idioma francés y no el español el más hablado en Luisiana, llevó a su legislador a inspirarse más en los textos jurídicos franceses que en los hispanos, muy raros en Luisiana, especialmente los de tipo doctrinal<sup>45</sup>.

Sin negar que sin duda Palmer tiene razón en parte, pues es evidente que la influencia del Código francés fue clara por su calidad y prestigio (como lo fue en todo Occidente), creo sin embargo que la cuestión está mal planteada, pues dicha influencia más que traducir una mera repercusión del derecho francés traduce en realidad una modernización del derecho de Luisiana, una necesaria adaptación de los criterios tradicionales españoles a los esquemas del nuevo ideario liberal de tipo burgués que exigía la nueva realidad del territorio. Ciertamente el hecho de que en Luisiana se hablase el francés determinó un grado de influencia del Código de Napoleón quizás mayor que en otros lugares (especialmente desde la perspectiva conceptual), pero no debe equipararse sin más esta influencia con el presunto abandono de la herencia jurídica española. Por el contrario, el Código de 1808, como todo el derecho privado de Luisiana en los primeros años del siglo XIX, más que adoptar el derecho francés lo que hizo fue modernizarse («liberalizarse» si se quiere), y si en este proceso hubo un claro afrancesamiento jurídico (pues el derecho francés era un ejemplo de texto «liberal»), ello no implica necesariamente ni que se perdiera la impronta jurídica hispana ni que ésta no estuviera presente en la realización de este texto<sup>46</sup>.

Pero sin duda el mejor fundamento de que esto es así y de que el derecho español seguía siendo el sustrato jurídico común, lo hallamos en que la aprobación del *Digest* ni tan siquiera implicó que el derecho español histórico dejase de tener vigencia en Luisiana, pues no sólo este *Digest* fue de inmediato interpretado sobre la base conocida del derecho español, sino que además jurisprudencialmente se reconoció, primero por el *Superior Court* y a partir de 1812 por el *Supreme Court* de Luisiana, que tal *Digest* no era más que un resumen que permitía seguir esgrimiendo en los Tribunales los antiguos textos jurídicos españoles. De modo que en realidad, durante la segunda década del siglo XIX

---

<sup>45</sup> PALMER, V. V.: *The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction* (ya citada). También de especial interés puede verse de este autor «The Recent Discovery of Moreau Lislet's System of Omissions and Its Importance to the Debate over the Sources of the Digest of 1808» (también citada).

<sup>46</sup> Por otra parte suele omitirse en este debate la clara «americanización» que también el derecho privado de Luisiana sufrió desde un primer momento. Al respecto puede verse NEWTON, L.W.: *The Americanization of French Louisiana: a Study of the Process of Adjustment between the french and the Anglo-American populations of Louisiana 1803-1860*, Arno Press, Nueva York, 1980; y LAMBERT, Kent: «An Abridged History of the Absorption of American Civil Procedure and Evidence in Louisiana», en *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* (ya citada), pp. 105-125.

en Luisiana los textos jurídicos españoles (*Partidas, Fuero Juzgo...*) siguieron siendo frecuentemente citados en sus Tribunales<sup>47</sup>.

Por eso se comprende que en 1818, como un suplemento del propio *Digest*, una traducción de una parte de la quinta *Partida* de Alfonso viera la luz como un pequeño libro, en español y en inglés conjuntamente, y que amparados en el éxito de esta traducción, el cuerpo legislativo (*Legislature*) de Luisiana comisionara en 1819 a dos traductores, Louis Moreau Lislet y Henry Carleton, nada menos que para que pusieran en inglés todas las *Partidas* que estuvieran aún en vigor. Una comisión que se tradujo en la publicación oficial en dos volúmenes en 1820 de una curiosa y fragmentada edición de las *Partidas* que, aunque muy recientemente ha sido reeditada en España por el Colegio de Abogados de Madrid, sigue siendo poco conocida<sup>48</sup>.

Dicho texto, que viene precedido de una interesante introducción histórica realizada por sus autores, perseguía un fin esencialmente práctico. Por eso no sólo excluye todas aquellas leyes de las *Partidas* que se consideraban no vigentes (por ejemplo, las relativas a la Iglesia Católica, al Rey o las de marcado carácter antiliberal), sino que además la traducción a veces abrevia las leyes hasta darles un sentido más actual, lo que probablemente implicó en ocasiones una vulneración del sentido originario del texto. Por otra parte, para potenciar su uso en el foro, es un texto indexado y profusamente anotado con referencias a otros textos jurídicos como la *Recopilación*, los *Autos Acordados* o el propio *Digest* de 1808, lo que la convierte en una obra extraordinariamente valiosa para estudiar el uso real que de las *Partidas* hicieron los tribunales norteamericanos<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Algunos autores han querido ver en esto un fracaso del Código de 1808 y argumentan que fue su «afrancesamiento» lo que no encajó con la población de Luisiana, pero lo cierto es que quizás esta inercia en el uso del derecho español histórico se deba simplemente a la falta de costumbre en el uso de un texto codificado y a la existencia de algunos vacíos que en dicho Código obligaban a seguir acudiendo a las normas españolas. Sobre la presencia de los textos jurídicos hispanos en la jurisprudencia puede verse KLEFFENS, E. N.: *op. cit.*, pp. 272/273 (donde se ponen como ejemplo, entre otras, las sentencias Beard v. Poydras de 1816; Roger v. Beiller, 1815; y Cottin v. Cottin, 1817). Pero sin duda la visión más profunda de esta repercusión la ha ofrecido RABALAIS en su estudio «The Influence of Spanish Laws and Treatises on the Jurisprudence of Louisiana» (ya citado), en el que, tras estudiar más de 2000 decisiones del *Superior Court* y del *Supreme Court* de Luisiana entre 1809 y 1828, concluyó que en 247 ocasiones habían sido citadas las *Partidas*, y en 207 y 162 respectivamente, otros dos textos doctrinales españoles, *Librería de escribanos, abogados y jueces* de José FEBRERO y *Curia filipica* de Juan de HEVIA BOLAÑOS. En un sentido similar BURNS informa que «un proyecto de la *Law School* de la Universidad de Loyola en Nueva Orleans encontró que el derecho español fue citado en las decisiones judiciales desde 1809 a 1828 cuatro veces más que el derecho francés, siendo las *Siete Partidas* el más citado» (BURNS, Robert: «Alfonso and the wild west...», p. XX).

<sup>48</sup> La cita de estas ediciones ya se hizo con anterioridad.

<sup>49</sup> Las *Partidas* Primera y Segunda son las más afectadas en esta edición. La Primera porque sólo mantiene en vigor los dos primeros Títulos, de forma abreviada. La Segunda porque desaparece completamente. Las siguientes *Partidas* (la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta) mantienen por el contrario la mayor parte de sus títulos, si bien derogando aquellas leyes de marcado carácter antiliberal. La Séptima *Partida* por el contrario está también muy debilitada, algo lógico porque tratando básicamente de derecho penal difícilmente podía mantenerse unas normas en gran parte anticuadas y en exceso rigurosas.



La influencia de este texto fue en cualquier caso enorme, hasta el punto de que a pesar de aprobarse en Luisiana en 1825 un nuevo Código Civil (sobre el que también se ha discutido la bizantina cuestión de su filiación hispana o francesa) y se derogase expresamente todo el derecho español histórico, éste siguió aplicándose en los Tribunales, especialmente las *Partidas* en la edición de Lislet y Carleton<sup>50</sup>.

Ciertamente la presencia del derecho español histórico fue perdiendo peso en Luisiana a partir de ese momento, debilitándose el claro protagonismo que mantuvo entre 1803 y 1825, pero sin duda buena parte de su espíritu pasó al derecho posterior de este Estado, a ese derecho mixto que se levantó a caballo entre la tradición jurídica romanista (española y francesa) y el *common law*<sup>51</sup>.

Quedan por supuesto aún muchas lagunas que cubrir acerca de las vicisitudes de ese elemento hispano tras 1825: falta por ejemplo un estudio detallado de su uso jurisprudencial a partir de esa fecha y sobre todo un análisis de cómo el derecho hispano fue reinterpretado por los tribunales de *common law*. Pero esas son cuestiones que exceden el objetivo perseguido por este artículo. Se tratan, no obstante, de cuestiones que me gustaría seguir estudiando en el futuro, cuestiones que además me gustaría analizar no sólo centrándome en el caso de Luisiana, sino que en el de todos aquellos Estados norteamericanos donde la huella jurídica hispana fue evidente.

EMILIO LECUONA PRATS

---

<sup>50</sup> Efectivamente los tribunales de Luisiana y otros tribunales (como el Tribunal Supremo de los EE.UU. en casos originados en Luisiana) a pesar de esta derogación siguieron en ocasiones usando el antiguo derecho español, si bien sólo en aquellos casos en los que ese derecho había estado vigente en algún momento de los hechos juzgados. Al respecto pueden verse especialmente los estudios (ya citados) del abogado MACCAFFERY, J. M.: «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Lousiana», «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa» y «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana». En cuanto al éxito de la traducción de LISLET y CARLETON fue evidente en Luisiana donde según BURNS en «Alfonso and the wild west», p. XX aumentó en un 100% su cita en los Tribunales, pero también su fama se extendió al resto de los Estados norteamericanos de tradición hispana potenciando su uso.

<sup>51</sup> Resulta en este sentido de especial interés el libro de FERNÁNDEZ, Mark F.: *From Chaos to Continuity. The Evolution of Louisiana's Judicial System*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 2001, pues en él se explica como la estructura judicial de Luisiana (de *common law*) ha venido debilitando el elemento del *civil law*, pp. 111 y 117.

# La aplicación de la ley de imprenta de 15 de marzo de 1837<sup>1</sup>

SUMARIO: I. La imprenta en los inicios del Estado Liberal.–II. La regulación de la prensa durante la regencia de María Cristina: a) Los sucesos de la Granja y la legislación de imprenta. b) Los proyectos progresistas. c) La ley de imprenta de 15 de marzo de 1837.–III. La opinión de la prensa escrita y su repercusión en la práctica: a) La prensa y la regulación de la imprenta. b) La suspensión gubernativa del rotativo sevillano *El Espartano*, diario de un pueblo.–IV. Conclusiones.

## I. LA IMPRENTA EN LOS INICIOS DEL ESTADO LIBERAL

En diversas ocasiones la doctrina ha señalado la íntima relación existente entre libertad de imprenta y Estado Liberal<sup>2</sup>. Es más, se ha llegado a afirmar que la libertad de imprenta en general, y la de prensa, en particular, deben identificarse con la consolidación de este modelo político<sup>3</sup>. La principal función de

---

<sup>1</sup> Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación subvencionado por la Generalitat Valenciana GV04B752: *Los derechos fundamentales en la España del siglo XIX: un análisis histórico-filosófico*.

<sup>2</sup> «Es claro que la libertad de imprenta es asunto de primordial interés en la construcción del nuevo Estado para nuestro primer liberalismo [...]», LA PARRA LÓPEZ, E., *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984, p. 6. En términos similares vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *Revista de Estudios políticos*, núm. 124, abril-junio 2004, p. 38.

<sup>3</sup> En este sentido, Laguna Platero, señala que la prensa constituye el instrumento más adecuado para averiguar si en un país ha habido o no revolución burguesa. Afirma: «La constante observada en cualquier país en el sentido de: si había periódicos, había burguesía; de si se conso-

este derecho es la de servir de mecanismo de supervisión del Gobierno, controlar «el uso del poder por sus depositarios»<sup>4</sup>, en definitiva, frenar la arbitrariedad de los gobernantes. Sin embargo esta afirmación suscita una pregunta: ¿cómo puede la prensa fiscalizar la actividad gubernativa en una época en la que la mayoría de la población es analfabeta? La respuesta es unánime. Este medio de comunicación es instructivo, formativo, da publicidad a la actuación de la autoridad, y además, crea opinión pública<sup>5</sup>.

El hombre, libre por naturaleza, se sociabiliza como condición para su existencia. El progreso, la evolución de las sociedades requiere la transmisión y el intercambio de conocimientos. La libertad de imprenta es el instrumento más eficaz para comunicar ideas<sup>6</sup>. Los periódicos, en estas fechas, tienen una gran capacidad de influencia. Lo que dicen se considera dogma de fe, su contenido se lee «como si fueran sentencias, se examinan como si fueran síntomas, se estudian como si fueran oráculos»<sup>7</sup>. Además, su edición en un formato corto, ameno y fácil de leer conlleva que el trasvase de ideas llegue a un amplio sector del público<sup>8</sup>. Por tanto, los diarios permiten que los individuos sean capaces de hacer suyos juicios «sobre asuntos y materias, sobre personas y situaciones que pueden no haber tenido nunca como experiencia directa», sustentando estas convicciones aun siendo distintas u opuestas a las consuetudinarias, o a las que las instancias de poder político y cultural mantengan<sup>9</sup>. En

---

lidaba el periódico, la revolución burguesa había triunfado; resultaba también perfectamente demostrable en el caso español», LAGUNA PLATERO, A., «El espejo de la Revolución burguesa: la prensa», en *De la cuestión señorial a la cuestión social: homenaje al profesor Enric Sebastià*, coord. por Manuel Chust Calero, Valencia, 2002, p. 127.

<sup>4</sup> VILLAVERDE, I., «Historia de una paradoja: los orígenes de la libertad de expresión», en *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 6/II semestre 2003, p. 189.

<sup>5</sup> SEOANE, M. C., *Historia del periodismo en España*, vol. II, Madrid, 1983, p. 40. Interesa traer a colación un texto publicado a principios de 1837 en un diario madrileño donde se recogen las funciones de la imprenta. Decía: «La libertad de prensa es el alma de los gobiernos, y el primer manantial que fertiliza las naciones para que la ilustración acrezca su industria, su esplendor y su riqueza; aquella misma libertad es la base para crear la buena moral de los pueblos, rectifica y regenera sus costumbres, porque generaliza la educación, los hombres se instruyen, cambian de hábitos y los hacen cambiar totalmente á la generación infantil que ocupar debe los puestos que les dejamos al descender á la tumba», *El Constitucional*, núm. 58, lunes, 27 de febrero de 1837.

<sup>6</sup> TRILLO SALELLES, E., «De la libertad de imprenta y de la necesidad del Jurado para el castigo de sus delitos», en *Revista general de legislación y Jurisprudencia*, tomo VI, 1855, p. 32.

<sup>7</sup> CONSTANT, B., «Sobre el restablecimiento de la censura para los periódicos», en *Revista española de investigaciones sociológicas*, núm. 54 (1991), p. 188.

<sup>8</sup> «Los periódicos, que llegan por sí mismos, sin que haya que molestarlos en ir a buscarlos, que seducen por un momento al hombre ocupado porque son cortos, al frívolo por que no exigen ninguna atención, que solicitan al lector sin presionarle, que le cautivan precisamente porque no pretenden someterle, que atraen, en fin, a todos antes de que estén absortos o fatigados por los intereses de la jornada, serán prácticamente la única lectura todavía durante mucho tiempo, y el medio por el cual cierto conocimiento penetra en las mentes», CONSTANT, «Sobre el restablecimiento de la censura para los periódicos», p. 189.

<sup>9</sup> CASTRO ALFIN, D., *Los males de la imprenta. Política y libertad de prensa en una sociedad dual*, Madrid, 1998, p. 14.

conclusión, los periódicos forman opinión pública<sup>10</sup>. Y es precisamente este sentir general el que debe controlar al Gobierno y el que debe protegerse para que la manipulación de la prensa no tergiversar su formación<sup>11</sup>.

Esta concepción de la prensa y la libertad de imprenta fue defendida en los inicios del constitucionalismo español por los diputados Flórez Estrada, Calvo de Rozas, Jovellanos e, incluso, el propio Agustín Argüelles. Sin ánimo de profundizar en sus argumentos podemos afirmar que todos ellos destacan su importancia como instrumento para la consolidación del Estado Liberal. Flórez Estrada, en su obra *Reflexiones sobre la libertad de imprenta*, denuncia como los males de la sociedad se derivan de su ignorancia. En su opinión, la imprenta es el instrumento más adecuado para que los ciudadanos puedan ser formados e instruidos<sup>12</sup>. Permite «escuchar a todos los hombres sabios e imparciales» formando opinión pública. Saber crearla, continúa el mismo autor, «supone un gran genio; para dirigir su marcha basta tener prudencia y poder; despreciarla supone depravación de costumbres; más empeñarse en resistir su torrente, demuestra el cúmulo de la insensatez y la desesperación»<sup>13</sup>. En esta misma línea se expresa Calvo de Rozas en su exposición dirigida a la Junta Central el 12 de septiembre de 1809. En ella destaca la necesidad de educar a la «Patria», requiriéndose para ello una «prensa libre» capaz de formar un sentir general que fiscalice la acción del Gobierno, controlando sus excesos y descubriendo sus mentiras<sup>14</sup>. Este autor concluye su argumentación recordando las desgracias que el reconocimiento de este derecho hubiera podido evitar en la historia de nuestro país. Entre otras, señala:

<sup>10</sup> HOCQUELLET, R., «La aparición de la opinión pública en España: una práctica fundamental para la construcción del primer liberalismo (1808-1810)», en *Historia contemporánea*, núm. 27 (2003), p. 616.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ SARASOLA, I., «Opinión pública y libertades de expresión en el constitucionalismo español (1726-1845)», en *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 6/II semestre 2003, p. 199.

<sup>12</sup> *Archivo del Congreso de los Diputados (en adelante ACD)*, Legajo 130-1, *Memoria de D. Álvaro Florez Estrada sobre libertad de imprenta*, s/f.

<sup>13</sup> «La opinión es la que hizo sucumbir a la Gran Bretaña en su lucha contra la independencia de los Estados Unidos. La opinión es la que hizo triunfar a Francia contra la coalición de Europa entera. La opinión es la que alternativamente derribó a Napoleón, a Luis XVIII y otra vez a Napoleón. Ella es la que convirtió a Francia de una monarquía absoluta en una monarquía constitucional. Ella es la que salvó la independencia de España, y ella será la que restablecerá la monarquía constitucional española, la que aniquilará el tribunal de la Inquisición, que tanto detesta, y la que destruirá vuestra persona y vuestra dinastía si os obstináis en resistirla de lleno», FLÓREZ ESTRADA, A., *Escritos políticos*, Oviedo, 1994, p. 32.

<sup>14</sup> «Interesa en que la opinión pública, que nunca es bien formada ni bien fortalecida sino cuando se cria libremente, descubra el mérito oculto, manifieste la incapacidad ó el demérito disimulados, rectifique errores ó equivocados conceptos, y sostenga su autoridad la mas respetable y poderosa de todas, la mas saludable, y que en todos tiempos, sobre todo en los de crisis política, es la que mantiene el orden y quietud pública con menos peligro de la seguridad individual y de los derechos del ciudadano», CALVO DE ROZAS, L., *Reglamento que dio al Consejo interino de Regencia la Suprema Junta Central, motivos que ocasionaron su nombramiento y la abdicación de la misma Junta, y proposición hecha en el mes de septiembre de 1809 sobre la libertad de la imprenta*, Cádiz, 1810, p. 16.

«¡Cuán otra pudiera ser hoy nuestra situación militar si la libertad de escribir nos hubiese hecho conocer la opinión de los mismos ejércitos guardada en un tímido silencio sobre la inepticia y viciosa conducta de los gefes que los mandaban, y á quienes hubiéramos removido ántes que los destruyeran!»<sup>15</sup>.

Un año más tarde este manifiesto será destacado por Jovellanos en la *Memoria en defensa de la Junta Central*. En ella el asturiano recuerda la opinión existente sobre esta materia en el seno de la Central y su discordancia con el parecer del Consejo reunido<sup>16</sup>. En su exposición expresa el sentir favorable de la Junta hacia la imprenta, pero justifica su actitud al aconsejar que su reconocimiento legal se acometiera una vez elaborado y promulgado el nuevo texto constitucional<sup>17</sup>. Pese a las trabas y obstáculos encontrados, la libertad de imprenta seguirá su camino. Apenas unos días después de instaladas las Cortes gaditanas, a propuesta del diputado Argüelles, se nombra una comisión con el objeto de «proceder á deliberar sobre la libertad política de la imprenta»<sup>18</sup>. Como resultado de sus trabajos, a mediados de octubre de 1810 se presenta al pleno un proyecto legislativo que dará lugar a la promulgación del decreto del 10 del mes siguiente<sup>19</sup>. No se conoce con detalle el debate parlamentario de estas primeras sesiones<sup>20</sup>. Sin embargo, sí sabemos que en ellas Agustín

<sup>15</sup> CALVO DE ROZAS, *Reglamento que dio al Consejo interino de Regencia la Suprema Junta Central (...)*, p. 17.

<sup>16</sup> «La Junta en materia tan grave quiso oír el dictamen del Consejo reunido, el cual fue contrario a la proposición, y opinó por la observancia de las antiguas leyes, exceptuando sólo el ministro don José Pablo Valiente», JOVELLANOS, G. M., *Memoria en defensa de la Junta Central*, vol. I, Oviedo, 1992, p. 208. Para conocer la postura defendida por el Consejo y sus divergencias con el informe de la Junta *vid.* ARTOLA, M., «El camino a la libertad de imprenta, 1808-1810», en *Homenaje a José Antonio Maravall*, vol. I, Madrid, 1985, pp. 211-219; y CABRERA BOSCH, I., «Libertad de la imprenta: sus antecedentes e incidencias en el Consejo (1808-1810)», en *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, vol. III (Política y cultura), Madrid, 1994, pp. 445-450.

<sup>17</sup> JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*, vol. I, pp. 209-210.

<sup>18</sup> COMENGE, R., *Antología de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1909, p. 339.

<sup>19</sup> Esta normativa ha merecido la atención de numerosos estudios e investigaciones. Entre otros, *vid.* LA PARRA LÓPEZ, E., *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., «La libertad de imprenta en las Cortes y en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Dereito: Revista xuridica de la Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 12, núm. 1, 2003, pp. 37-60; FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *Revista de estudios políticos*, núm. 124 (2004), pp. 29-54; SÁNCHEZ ARANDA, J. J., «La aprobación de la libertad de prensa en las Cortes de Cádiz y sus consecuencias», en *Estudios de Historia moderna y contemporánea: homenaje a Federico Suárez Verdeguer*, 1991, pp. 441-446; FERNÁNDEZ ALONSO, I., «La prensa liberal ante el decreto de 1810», *Ciencia e independencia política*, coord. por Alberto Gil Novales, 1996, pags. 301-313; FIESTAS LOZA, A., «La libertad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LIX (1989), pp. 351-490.

<sup>20</sup> Es sabido que los primeros debates en las Cortes gaditanas se celebraron sin la presencia de taquígrafos, publicándose únicamente fragmentos de las intervenciones más importantes, al respecto, *vid.* FIESTAS LOZA, A., «El diario de sesiones de las Cortes (1810-1814)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LXV, 1995, pp. 533-558. Esta circunstancia obliga a completar la información con la lectura de otras fuentes. Al respecto, COMENGE, R., *Antología de las*

Argüelles expuso las ventajas de este derecho<sup>21</sup>. En su discurso insiste de nuevo en los males que su legalización hubiera evitado a los destinos de nuestro país<sup>22</sup>. Para este político, las Cortes debían reconocer el libre ejercicio de la imprenta para consolidar su propia existencia, para no quedar aisladas y sin el apoyo de la opinión pública<sup>23</sup>. Este mismo parecer, afirmaba el asturiano, debía ser utilizado para supervisar la actuación de los Gobiernos<sup>24</sup>. En resumen, la prensa se presenta como el medio más adecuado para la instrucción y educación del pueblo, permitiendo la divulgación de las nuevas ideas liberales y conformando una opinión general que sirviera de instrumento para el control y la supervisión de la actividad gubernativa<sup>25</sup>.

Hasta el momento hemos señalado las ventajas de la imprenta en el marco del Estado Liberal. Sin embargo, esta facultad precisa de regulación. Debe ser controlada para evitar un uso fraudulento y excesos que puedan dañar la propia existencia del modelo constitucional<sup>26</sup>. Un ejemplo de esta afirmación la encontramos en la experiencia vivida en Cádiz, donde el reconocimiento de la libertad de imprenta desbordó las expectativas de los legisladores<sup>27</sup>. En aquellas fechas, el número de periódicos en la ciudad andaluza se multiplicó, destacando por su mayor apoyo popular *El Conciso*, *El Diario Mercantil*, *El Redactor General* o *la Abeja española*<sup>28</sup>. La prensa se convirtió en el medio más adecuado para que el ciudadano pudiera expresar sus ideas o pensamientos, incluso cuando éstos atacaban directamente las propias bases del régimen y,

---

*Cortes de Cádiz*, Madrid, 1909; CASTRO, A., *Cortes de Cádiz. Complementos de las sesiones verificadas en la Isla de León y en Cádiz*, Madrid, 1913; TIerno GALVÁN, E. (d.), *Actas de las Cortes de Cádiz. Antología*, 2 vols., Madrid, 1964.

<sup>21</sup> COMENGE, *Antología de las Cortes de Cádiz*, p. 341.

<sup>22</sup> CASTRO, *Cortes de Cádiz. Complementos de las sesiones...*, p. 193.

<sup>23</sup> ARGÜELLES, A., *Examen histórico de la Reforma constitucional de España*, vol. I, Oviedo, 1999, p. 221.

<sup>24</sup> ARGÜELLES, A., *Discursos*, Oviedo, 2002, p. 140.

<sup>25</sup> LA PARRA LÓPEZ, E., «Argumentos a favor de la libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *La prensa en la revolución liberal. España, Portugal y América Latina*, Madrid, 1983, p. 77.

<sup>26</sup> «Está sin duda sujeta á abusos la libertad de prensa, pero puede ser, y será utilísima á la causa pública; se funda en un derecho individual, y debe ser respetada; los males que puede ocasionar no son comparables con los bienes que puede producir, y esta consideración debe bastar para no desecharla, mayormente cuando los abusos son posibles de prevenirse mediante algunas restricciones». CALVO DE ROZAS, *Reglamento que dio al Consejo interino de Regencia la Suprema Junta Central...*, p. 18.

<sup>27</sup> «Le cabe a Cádiz el derecho de poderse titular cuna del periodismo político español. Fue entre sus muros donde por primera vez se dio el fenómeno, luego extendido, de que las redacciones de los periódicos, que se consideraban representantes de la opinión pública, intervinieran activamente en la vida política nacional», SOLÍS, R., *El Cádiz de las Cortes*, Barcelona, 1978, p. 437.

<sup>28</sup> GACTO, E., «Periodismo satírico e Inquisición en Cádiz: La "Abeja española"», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LXV, 1995, p. 636. Un estudio minucioso sobre la prensa en estas fechas en RIAÑO DE LA IGLESIA, P., *La imprenta en la isla gaditana durante la Guerra de la Independencia* (3 vols.), Cádiz, 2004.

todo ello, bajo la más absoluta impunidad<sup>29</sup>. Constituye, en palabras de Ignacio Villaverde, una auténtica paradoja que el instrumento de salvaguarda del Estado Liberal pueda convertirse en el arma más letal para el propio sistema<sup>30</sup>. En el mismo sentido se expresaba a mediados del siglo XIX Eduardo Trillo Salelles al afirmar:

«Pero la imprenta, dicen muchos, es susceptible de grandes abusos, es una arma de dos filos, que así corta el árbol del vicio, como le dá la vida con los despojos de la virtud. Religión, honor, gobiernos constituidos, todo peligra si la imprenta es mal dirigida»<sup>31</sup>.

Históricamente han sido muy variados los mecanismos utilizados para limitar el ejercicio de este derecho. Podemos diferenciar dos sistemas: preventivos y represivos<sup>32</sup>. En el primero se restringe la libertad antes de editarse, interviniendo la autoridad para decidir qué debe publicarse o prohibirse. El ejemplo más característico es la previa censura<sup>33</sup>. El poder prohíbe aquello que entiende que no debe ser conocido y por tanto impide su divulgación<sup>34</sup>. En el segundo grupo encontramos aquellos utilizados para desmotivar o desincentivar con un castigo personal o económico a quienes pretenden cometer excesos en materia de imprenta. Dentro de este bloque, a su vez, distinguimos dos tipos: el judicial y el administrativo<sup>35</sup>. Dejando a un lado

<sup>29</sup> ALMUIÑA FERNÁNDEZ, C., *La prensa vallisoletana durante el siglo XIX (1808-1894)*, vol. I, Valladolid, 1977, p. 178.

<sup>30</sup> «La mayor y más evidente paradoja consiste en que cuanto más se proclamaba la radical constancialidad de la libertad de opinión e imprenta para la subsistencia y fortalecimiento del nuevo Estado Liberal, más normas se promulgaban para contener y refrenar los abusos de los que tan capital libertad podía llegar a ser víctima», VILLVERDE, «Historia de una paradoja...», p. 183.

<sup>31</sup> TRILLO SALELLES, E., «De la libertad de imprenta...», p. 33. Términos similares utiliza Rico y Amat en su conocido diccionario: «[...] Los apasionados de la imprenta dicen que es el centinela avanzado de los intereses del pueblo, la base más esencial del gobierno representativo, la antorcha; en fin, de la ilustración. Sus enemigos la llaman la tea de la discordia, el despertador de los rencores políticos, la zurcidora de las revoluciones [...]», RICO Y AMAT, J., *Diccionario de los políticos o verdadero sentido de las voces y frases más usuales entre los mismos*, Madrid, 1855, p. 243.

<sup>32</sup> *Enciclopedia jurídica española SEIX*, tomo XXI, Barcelona, 1910, voz Libertad de imprenta, p. 385.

<sup>33</sup> Este mecanismo de control de la imprenta ha sido utilizado tradicionalmente en nuestro país al amparo de la Inquisición. Sobre el particular, *vid.*, entre otros, PINTA LLORENTE, M., *La Inquisición española y los problemas de la cultura y de la intolerancia*, Madrid, 1953 y 1958 (2 vols.); DEFORNEAUX, M., *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1973; PÉREZ VILLANUEVA, J., *La Inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid, 1980. Más recientes son los trabajos de ÁLVAREZ CORA, E., «Expedientes de censura y licencia de libros jurídicos en los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX», en *Anuario de Historia del Derecho y de las Instituciones*, vol. LXXIII (2003), pp. 289-314; LUCENA GIRALDO, M., «Historiografía y censura en la España ilustrada», en *Hispania*, LXV/3, núm. 221 (2005), pp. 973-989 y la obra de conjunto GACTO, E. (ed.), *Inquisición y censura. El acoso a la inteligencia en España*, Madrid, 2006.

<sup>34</sup> ALMUIÑA FERNÁNDEZ, *La prensa vallisoletana...*, vol. I, p. 165.

<sup>35</sup> MIQUEL Y COLLANTES, S. E., *Memoria histórica sobre la legislación de la libertad de imprenta en España*, Madrid, 1870, p. 7.

los sistemas forenses que se centran principalmente en las sanciones previstas en el Código Penal para este tipo de infracciones, nos ceñiremos al modelo administrativo, donde se ubica la figura del responsable y el depósito económico. Al determinar legalmente quien debe asumir las consecuencias derivadas del uso indebido de la libertad de imprenta se garantiza que en ningún supuesto el abuso quede impune. Asimismo, se exige al propietario de una publicación la entrega de una determinada cantidad, en concepto de fianza, para responder de los ilícitos que se puedan cometer a través de sus páginas. De todos estos mecanismos de control, ¿cuál es el más adecuado para evitar los fraudes en materia de imprenta? En nuestro país, todos se han experimentado, especialmente si tenemos en cuenta que nuestra legislación en este campo es «numerosa, matizada y hasta contradictoria»<sup>36</sup>. La censura ha sido calificada por Benjamin Constant como el peor mecanismo para controlar la libertad de imprenta. De hecho, en la práctica fue un recurso político utilizado por el poder para acabar «no ya con quienes se manifestaban enemigos del orden político vigente en sí mismo, sino incluso a quienes, admitiendo y defendiendo los rasgos esenciales de ese régimen, representaban opciones distintas»<sup>37</sup>. Respecto a los instrumentos administrativos debemos señalar que la responsabilidad de los editores es un modelo que se importa de Francia. En España se aplicará por primera vez en el reglamento de imprentas de 1834, sin embargo, será en 1837 cuando adquiera plena validez y vigencia. Nuestra investigación ha querido centrarse en este último elemento, analizando de manera pormenorizada el marco normativo que implantó este dispositivo de restricción de la prensa en España y las dificultades que su aplicación suscitó en los primeros momentos. A este fin dedicaremos las páginas siguientes del presente trabajo.

## II. LA REGULACIÓN DE LA PRENSA DURANTE LA REGENCIA DE MARÍA CRISTINA

### a) *Los sucesos de la Granja y la legislación de imprenta*

Como es sabido, los sucesos acaecidos en la Granja de San Ildefonso en el estío de 1836 obligan a la regente María Cristina a restablecer la Constitución gaditana y con ella parte de la obra legislativa que la acompaña<sup>38</sup>. En aquellas fechas la imprenta se regía por un reglamento promulgado el 4 de enero de 1834. Redactado por Javier de Burgos, mantenía la censura previa para los escritos políticos y religiosos, excluyéndose de este filtro las obras

---

<sup>36</sup> GÓMEZ APARICIO, P., *Historia del periodismo español*, vol. II (Desde la «Gaceta de Madrid» (1661) hasta el destronamiento de Isabel II), Madrid, 1967, p. 5.

<sup>37</sup> CASTRO ALFÍN, *Los males de la imprenta...*, p. 18.

<sup>38</sup> NIETO, A., *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Barcelona, 1996, p. 152.



de carácter científico y artístico<sup>39</sup>. En junio de ese mismo año esta disposición se completaba con otra que introducía la figura del editor responsable<sup>40</sup>. Toda esta normativa fue derogada por decreto de 17 de octubre de 1836<sup>41</sup>, recuperándose la legislación promulgada durante el Trienio Liberal<sup>42</sup>. A partir de entonces se reconocía a los ciudadanos el derecho a imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de censura, volviendo la institución del jurado a enjuiciar los litigios en materia de imprenta<sup>43</sup>. Al amparo de esta regulación el país, durante su segunda época constitucional, vivió un nuevo crecimiento en el número de publicaciones periódicas<sup>44</sup>. En muchas ocasiones, la aparición de estos periódicos estuvo tutelada por las Sociedades patrióticas que proliferaron en aquellas fechas<sup>45</sup>. Sin embargo, las circunstancias habían cambiado. La situación social y política del Trienio poco se asemejaba al escenario que vivía España a comienzos de la década de los treinta. El contexto bélico y la debilidad de la regencia no permitían ninguna licencia y, por el contrario, exigían la adopción de medidas contundentes que sofocaran los desórdenes públicos. Para ello se acometerá la modificación de la legislación de imprenta. En esta ocasión, no se derogaran los decretos vigentes, sino que se dictará una normativa complementaria que endurece las facultades de control y represión gubernativa de la prensa<sup>46</sup>. Resulta cuanto menos curioso que sea un Gobierno liberal progresista el que deseche la normativa del Trienio y decida restringir el ejercicio de la libertad de imprenta.

<sup>39</sup> El carácter restrictivo de este reglamento defraudó las expectativas de los sectores políticos más progresistas, ya que, en su opinión, apenas modificada el régimen prohibitivo de la época absolutista, PÉREZ GARZÓN, J. S., «El Eco del Comercio, portavoz del programa revolucionario de la burguesía española 1832-1835», en *La prensa en la revolución liberal. España, Portugal y América Latina*, Madrid, 1983, p. 514.

<sup>40</sup> ALMUIÑA FERNÁNDEZ, *La prensa vallisoletana...*, vol. I, p. 202.

<sup>41</sup> *Suplemento a la Gaceta de Madrid*, jueves, 18 de agosto de 1836.

<sup>42</sup> Nos estamos refiriendo a los decretos de 22-X-1820 y 12-II-1822 sobre libertad de imprenta. Señalar que Cendán Pazos olvida la disposición de octubre de 1836 y afirma en su trabajo: «[...] el restablecimiento de la Constitución de 1812 no llevó consigo el paralelo restablecimiento de la legislación de prensa e imprenta inspiradas en la misma», CENDÁN PAZOS, *Historia del derecho español de prensa e imprenta...*, p. 119.

<sup>43</sup> FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta...», p. 435. En el mismo sentido, MARCUELLO BENEDICTO, J. I., «La libertad de imprenta y su marco legal en España» en *Revista Ayer*, núm. 34 (1999), p. 68.

<sup>44</sup> «Con el triunfo de la libertad en 1820, volvió la abundancia y variedad de la prensa», MORENO SÁEZ, F., *La prensa en la ciudad de Alicante desde sus orígenes hasta 1874*, Alicante, 1995, p. 12.

<sup>45</sup> GIL NOVALES, A., *Las sociedades patrióticas (1820-1823). Las libertades de reunión y asociación en el origen de los partidos políticos*, vol. I, Madrid, 1975, p. 12.

<sup>46</sup> En este sentido se expresaba el diputado Lasaña en el debate parlamentario que llevó a la promulgación de la nueva ley. Decía: «La comisión ha encontrado establecida la libertad de imprenta, y ha encontrado asimismo establecida la institución del jurado, y bajo de estos dos polos la comisión se ha visto en la necesidad de fijar las restricciones y la libertad que deben tener los que ejerzan este derecho» (la cursiva es nuestra), en *Diario de Sesiones del Congreso* (en adelante, DSC), Legislatura 1836-1837, 25 de febrero de 1837, p. 1773.

Con estas palabras lo recuerda Miquel y Collantes en un discurso presentado ante la Academia de Jurisprudencia a mediados del siglo XIX:

«En las épocas en que han predominado en el poder ideas más liberales, se han conocido más palpablemente los excesos de la prensa; y los Gobiernos liberales en lugar de dejar que los errores de la prensa se corrijan por la prensa misma [...] en lugar de dejar á la opinión que castigue con su reprobación á los escritores difamadores ó perversos, esos Gobiernos liberales se han visto en la necesidad, en la precisión de corregir por sí mismos á la prensa desbordada; y han propuesto leyes represivas [...]»<sup>47</sup>.

### b) *Los proyectos progresistas*

A principios de octubre de 1836 se celebraban elecciones generales<sup>48</sup>. Constituidas las nuevas Cortes, una de sus primeras decisiones fue la creación de una comisión de libertad de imprenta<sup>49</sup>. La vida de esta corporación estuvo llena de avatares. De un lado, continuos cambios en su composición le impidieron desarrollar con normalidad sus trabajos. De otro, pese a la urgencia y necesidad de una regulación en este campo, no pudo presentar al pleno un proyecto legislativo consensuado. Apenas cinco días después de su instalación el diputado Antonio González era sustituido por el vocal Gómez Acebo<sup>50</sup>. A finales de ese mismo año Caballero abandonaba el seno de la comisión y entraba en su lugar Francisco Javier Ferro Montaos<sup>51</sup>. No fueron las únicas modificaciones. El Gobierno, en sesión secreta de fecha 16 de noviembre de 1836, transmitía su preocupación a las Cortes por la delicada situación que atravesaba el país y solicitaba su apoyo para adoptar medidas urgentes que ayudaran a paliar los excesos cometidos por medio de la tipografía<sup>52</sup>. Atendiendo a esta solicitud, y con el objeto de agilizar los trabajos desarrollados por el comité de imprenta, se amplió su número con la incorporación de Dionisio Abad y Asen-

<sup>47</sup> MIQUEL Y COLLANTES, *Memoria histórica...*, p. 20.

<sup>48</sup> ESTRADA SÁNCHEZ, M., *El significado político de la legislación electoral en la España de Isabel II*, Santander, 1999, pp. 44-45.

<sup>49</sup> Estaba integrada por los diputados Fermín Caballero Morgaez, Antonio González, Tomás Fernández Vallejo, Eugenio Díez y Manuel Cano (hijo), DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de octubre de 1836, p. 34.

<sup>50</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 31 de octubre de 1836, p. 82.

<sup>51</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 30 de diciembre de 1836, p. 828.

<sup>52</sup> «El Gobierno presentó ayer tarde en la sesión secreta á las Córtes una comunicación que abraza algunas partes de que se ha acordado dar cuenta en sesión pública, y voy á tener el honor de leerla al Congreso. Dice así: A Las Cortes= “El Gobierno de S.M., impelido por el apremio de las circunstancias, y convencido de que se necesita adoptar medidas extraordinarias para evitar males que amenazan á la libertad y seguridad del Estado, se ha decidido á pedir á las Córtes: [...] 3.º Que se tomen en consideración por las Cortes los excesos de la imprenta, de tan peligrosa trascendencia en las actuales circunstancias, para proceder desde luego á la formación de una ley que concilie la libertad de la prensa con la seguridad del Estado”. Madrid, 15 de noviembre de 1836=Calatrava=Landero=López=Mendizábal», DSC, Legislatura 1836-1837, 16 de noviembre de 1836, pp. 281-282

cio Antonio Argüelles Mier<sup>53</sup>, a quienes seguirán el 12 de diciembre Félix Valdés Bazán y Rufino García Carrasco<sup>54</sup>. Poco tiempo ejercieron sus funciones estos vocales. El 5 de enero de 1837 se nombraba una nueva comisión integrada por los diputados Ramón Salvato de Esteve<sup>55</sup>, Felipe Gómez Acebo<sup>56</sup>, Francisco de Paula Castro y Orozco<sup>57</sup>, Francisco Javier Ferro Montaos y Caveiro<sup>58</sup>, Tomás Sanchez del Pozo<sup>59</sup>, Gregorio García<sup>60</sup>, Andrés Casajús<sup>61</sup>, José Feliu y Miralles<sup>62</sup> y Eugenio Díez<sup>63</sup>. De la junta primitiva que inició los trabajos a mediados de octubre del año anterior únicamente permanecía el vocal Díez, manteniéndose Gómez Acebo y Ferro Montaos de las últimas reestructuraciones. El resto de vocales eran nuevos.

Los cambios en la composición no fueron el único obstáculo que dificultó su labor. En el seno de la comisión surgieron divergencias que impidieron la elaboración de un proyecto consensuado<sup>64</sup>. El 17 de febrero de este mismo año

<sup>53</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 17 de noviembre de 1836, p. 294.

<sup>54</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 12 de diciembre de 1836, p. 594.

<sup>55</sup> Nacido en Barcelona en 1784. Licenciado en Derecho. Juez de primera instancia, magistrado y fiscal de la Audiencia de Galicia. Inició su carrera política como diputado durante el Trienio Liberal. En las elecciones de octubre de 1836 repitió escaño en el Congreso en representación de la circunscripción de su ciudad natal. Durante esta legislatura asumió la presidencia de la cámara desde el 2 de febrero hasta el 1 de abril de 1837. En agosto de este mismo año fue nombrado ministro de Gracia y Justicia, ACD, Documentación electoral, Legajo 13-17; CUENCA TORIBIO, J. M. y MIRANDA, S., *El poder y sus hombres. ¿Por quiénes hemos sido gobernados los españoles? (1705-1998)*, Madrid, 1998, p. 804.

<sup>56</sup> Abogado. Elegido diputado por la circunscripción de Santander en 1836. Por decreto de 31 de julio de 1843 fue nombrado fiscal del Tribunal Supremo. Su deseo de continuar dedicado al ejercicio libre de la profesión le llevó a renunciar a este cargo, *Archivo Histórico Nacional* (en adelante AHN), Fondos contemporáneos, Ministerio de Justicia, Jueces y Magistrados, Legajo 4459, Expediente 3212.

<sup>57</sup> Nacido en Granada el 21 de abril de 1809. Marqués de Gerona. Abogado. Catedrático de la Universidad granadina. Fue elegido diputado a Cortes por esta misma ciudad en octubre de 1836. El 16 de diciembre de 1837 era nombrado ministro de Justicia. Años más tarde volvía al parlamento como presidente de la cámara desde el 17 de diciembre de 1845 hasta el 30 de octubre de 1846. Repitió en este mismo puesto el 21 de enero de 1847. Meses después, el 4 de mayo, fallecía en su domicilio madrileño, ACD, Documentación electoral, Legajo 13-27; CUENCA TORIBIO y MIRANDA, *El poder y sus hombres...*, p. 448.

<sup>58</sup> Abogado, diputado a cortes en 1836 por la Coruña, ACD, Documentación electoral, Legajo 13-24.

<sup>59</sup> Magistrado. Diputado por Cáceres en 1836, AHN, Ministerio de Justicia, Jueces y magistrados, Legajo 4748, expediente 7260; ACD, Documentación electoral, Legajo 13-19.

<sup>60</sup> Abogado y propietario. Accede a un escaño del congreso en 1836 en representación de la provincia de Guadalajara, ACD, Documentación electoral, Legajo 13-28.

<sup>61</sup> Licenciado en Derecho. Diputado a Cortes por Huesca, ACD, documentación electoral, Legajo 13-31.

<sup>62</sup> Diputado suplente en sustitución de José Francisco Pedrálvez Vendrel. Elegido por Barcelona. Casado con Ramona de Lafiguera, fallecerá el 19 de octubre de 1853, AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio de Hacienda, Legajo 5072, expediente 42; ACD, Documentación electoral, Legajo 13-17.

<sup>63</sup> Licenciado en Derecho. Diputado por Valladolid en la legislatura 1836-1837 y por Burgos en 1841, *Archivo del Senado*, Legajo 143, núm. 3(7).

<sup>64</sup> La documentación original de este dictamen puede consultarse en ACD, Legajo 130-57.

daba cuenta de sus trabajos al pleno de las Cortes<sup>65</sup>. En el dictamen constataba los inconvenientes que había tenido que superar para llevar a cabo su cometido. En particular, remarcaba la dificultad para alcanzar un consenso en cuestiones tan sensibles como la libertad de imprenta<sup>66</sup>, circunstancia que la impelían a presentar dos dictámenes distintos. El informe de la mayoría<sup>67</sup> consideraba que las desavenencias obedecían a meras cuestiones formales. En su opinión, la estructura y ordenación interna del texto legislativo había motivado el desacuerdo de la minoría. Decía:

«Una cuestión de orden fue al principio la causa de esta disidencia: los unos creyeron conveniente antes que todo que se ordenasen en algunos títulos el ejercicio de los castigos previniendo los delitos; pero la minoría, en cuyo proyecto se encuentran muchas de estas disposiciones, no juzgó conveniente que precediera este tratado, sino quiso que las reglas estuviesen, en el caso de haberlas, diseminadas en la ley»<sup>68</sup>.

Por el contrario, los diputados Eugenio Díez y Gregorio García, que se apartaron del sentir mayoritario, estimaban que las diferencias no afectaban solo a la forma sino también al fondo<sup>69</sup>. Para ellos, la configuración del jurado, en general, así como la determinación de sus competencias, el proceso de selección de los jueces de hecho y la tramitación del proceso justificaban su voto discordante<sup>70</sup>.

El proyecto defendido por la mayoría articula un texto compuesto por cien artículos divididos en diez títulos<sup>71</sup>. No podemos detenernos en su con-

<sup>65</sup> DSC, Legislatura 1836-37, sesión de 17 de febrero de 1837, p. 1581.

<sup>66</sup> «A los inconvenientes que siempre ofrece la formación de una ley, se han añadido aquí otros aun más notables. Se trata, en primer lugar, de una de imprenta, en circunstancias seguramente críticas, y en que si bien es temible una libertad desenfadada, los que aman á su Pátria no deben ahogar la opinión pública, ni forzar á los españoles á que lamenten en el silencio los errores que pueden corregirse [...]», DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, p. 1595.

<sup>67</sup> Firman Ramón Salvato, Tomás Sanchez del Pozo, Felipez Gómez Acebo, Andrés Casajús, José Feliu y Miralles; Francisco Javier Ferro Montaos y Francisco de Paula Castro y Orozco como secretario.

<sup>68</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, p. 1595.

<sup>69</sup> «Señores: la minoría de la comisión deseaba que se presentase á las Cortes un solo proyecto de ley de imprenta; y con placer hubiera suscrito al de la mayoría, si la diferencia en las opiniones hubiese estado en la forma de la redacción, en el orden de las materias, en la mayor o menor gravedad de las penas, en el epígrafe de los títulos, ó en algún otro accidente de los que no alteran la esencia de las cosas. Pero en la desgracia de pensar de diverso modo en los puntos capitales admitidos como bases por la mayoría, no nos quedaba más arbitrio, para no sacrificar los deberes que nos prescriben nuestras conciencias (...), que el de formar separadamente otro proyecto de ley arreglado á los principios que profesamos en materia de imprenta», DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, p. 1602.

<sup>70</sup> «[...] no estamos de acuerdo con la mayoría, ni en las cualidades que dan aptitud para ser juez de hecho, ni en el número de estos encargados, ni en el modo de formar los jurados de acusación y calificación, ni en las atribuciones que deben darse á los jueces de derecho, ni en la ritualidad de los juicios, ni en la escala, extensión y efectividad de las responsabilidades, ni aun en el carácter ni objeto del Jurado», DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, p. 1602.

<sup>71</sup> La estructura es la siguiente: Título Primero= De la libertad de imprenta=; Título Segundo= Disposiciones generales=; Título Tercero= De las diversas clases de impresos, y de las circunstancias que se requieren para publicarlos=; Título Cuarto= De los abusos de la libertad de

tenido, únicamente debemos señalar que sus principales aportaciones se centran en dos aspectos: de un lado, la búsqueda de un responsable y, de otro, la formación de un jurado que concilie la elección popular de sus miembros con las excepcionales circunstancias que vivía la nación por aquellas fechas. Para la comisión la mejor manera de sofocar los excesos de la prensa era que ninguno de ellos quedare impune. Era necesario clarificar, en cualquier contexto, quien era la persona responsable, y a falta de identificación, quien debía, subsidiariamente, asumir ésta. De este modo se harían cargo de los delitos de imprenta, en primer lugar, la persona que hubiera firmado el texto denunciado, siempre y cuando se hallare en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y reconociese la firma; en su defecto, es decir, cuando el artículo no tuviera rúbrica, no fuese reconocida o su autor estuviese incapacitado, respondía el editor del periódico<sup>72</sup>. Finalmente la propuesta, consciente de las dificultades existentes para fijar un sistema que garantizase la aptitud de los miembros del jurado en la situación política y social que atravesaba el país en aquellas fechas, establece un mecanismo de carácter mixto mediante el cual la legislación exige unos requisitos mínimos a los jueces de hecho, eligiéndose por sufragio a las personas que formarían el Tribunal popular<sup>73</sup>. Por su parte, la minoría aporta un texto legal compuesto por ciento cincuenta artículos distribuidos en cinco títulos y unas disposiciones generales<sup>74</sup>. Formalmente es un proyecto que presenta algunas peculiaridades, a saber: los dos primeros títulos carecen de encabezamiento o denominación. En el primero se limita a reconocer el principio de libertad de imprenta, y en el segundo a establecer la clase de delitos. Asimismo, la distribución de los preceptos entre los títulos no está compensada. Tenemos apartados de apenas dos

---

imprenta=; Título Quinto= De las penas de los abusos=; Título Sexto= Del modo de proceder=; Título Séptimo= De la composición del Jurado=; Título Octavo= Del Jurado de Acusación=; Título Noveno= De la instrucción del proceso=; Título Décimo= Del Juicio.

<sup>72</sup> Art. 24, proyecto de ley de imprenta, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, pp. 1596-1597.

<sup>73</sup> «En la formación del Jurado, después de detenidas discusiones, ha adoptado la mayoría una combinación que le parece que reúne en lo posible los dos extremos sobre que puede esta institución cimentarse. A saber, el de que la ley solamente designe los jurados, y el de que se elijan por alguna de las autoridades ó corporaciones populares existentes. La mayoría no se ha determinado á adoptar el primer partido, porque en medio de una guerra civil no es posible tener por opinión pública la que emitan todos aquellos que, investidos de ciertas cualidades ostensibles para que estén al alcance de la ley, profesan en su corazón principios opuestos directamente á la conservación de nuestras instituciones. No ha adoptado tampoco el segundo, porque el elegido por una persona intermedia no puede ser en lo general sino el eco de la opinión del que inmediatamente le ha nombrado; y como en esta parte la comisión entiende que la opinión pública es únicamente cierta en la mayoría de todos los ciudadanos, ha tratado de consultarla en su origen, haciendo que designe la ley los requisitos precisos, y que el pueblo elija á los que le ofrecen la nueva garantía de su saber ó de sus virtudes, excluyendo así los peligros de que la ley no pudiera precaverse», DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 117, p. 1595

<sup>74</sup> Título Primero; Título Segundo; Título Tercero= De las penas=; Título IV= De las responsabilidades, y de las reglas para hacerlas efectivas=; Título V= De los tribunales y su modo de proceder=.

artículos frente a otros que superan los ochenta. En cuanto a su contenido mantiene la figura del editor responsable<sup>75</sup>, prestando especial atención a la regulación del jurado. Sin ánimo de profundizar, señalaremos que su articulado considera juez de hecho a todos los ciudadanos mayores de 25 años con casa abierta<sup>76</sup>, realizándose la elección mediante un sorteo público<sup>77</sup>.

Llegados a este punto podemos concluir que las diferencias entre ambos dictámenes no afectan tanto a la regulación de la libertad de imprenta como a la configuración del Tribunal popular en general, y el sistema de designación de los jueces, en particular<sup>78</sup>. Se trata de una cuestión complicada en la que subyacen posturas ideológicas más exaltadas o conservadoras que pervivirán en el programa político de muchos partidos durante buena parte del siglo XIX<sup>79</sup>.

Desde luego, este enfrentamiento no era lo más aconsejable para la situación que atravesaba la España de entonces. El desarrollo de la guerra carlista y la escisión ideológica de la sociedad no permitían más licencias en materia de imprenta. La prensa se había convertido en un elemento distorsionador del orden público, en un mecanismo de conspiración contra el Gobierno que precisaba ser controlado. De hecho, parte de las publicaciones periódicas denunciaban el fracaso de la comisión parlamentaria y demandaban una solución inmediata que solventara los graves defectos de la legislación vigente<sup>80</sup>. En respuesta a estas exigencias, un sector de las Cortes optó por formular una propuesta conciliadora que permitiera, al menos de momento, corregir los abusos de la tipografía.

### c) *La ley de imprenta de 15 de marzo de 1837*

El 22 de febrero de 1837 un grupo de diputados instaba a las Cortes que adoptara medidas urgentes para sofocar los excesos cometidos por la prensa

<sup>75</sup> Arts. 31-36, proyecto de ley de imprenta, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 113, p. 1605.

<sup>76</sup> Art. 65, proyecto de ley de imprenta, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 113, p. 1607.

<sup>77</sup> Art. 88, proyecto de ley de imprenta, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice cuarto al núm. 113, p. 1608.

<sup>78</sup> Como señala Alejandro la reforma del Jurado introducida en 1844, a comienzos de la década moderada, respecto al modelo impuesto por la ley de octubre de 1837 afecta principalmente a la composición. A diferencia de lo establecido en aquel entonces los sectores más moderados optan por atribuir a las Diputaciones provinciales la facultad de elaborar las listas de jueces de hecho de donde saldría posteriormente por sorteo público los jurados, ALEJANDRE, *La Justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: Los Tribunales de Jurados*, Madrid, 1981, p. 105.

<sup>79</sup> GÓMEZ RIVERO, R., *El Tribunal del Jurado en Albacete (1888-1936)*, Albacete, 1999, p. 9.

<sup>80</sup> A principios de 1837 la prensa lamentaba el retraso acumulado por la comisión de imprenta porque, en su opinión, «á lo que parece trata de proponer un gran proyecto de ley, que será muy bueno; pero que en el día no era preciso. Lo necesario, lo urgente es que no se desafie á la ley impunemente; dese amplía libertad si se quiere para que cada uno imprima lo que le parezca, atacando á su placer las instituciones y a las personas: menos malo sería que el declarar un abuso y no tener los medios de corregirlo», *El Eco del Comercio*, núm. 1004, sábado, 28 de enero de 1837.

periódica<sup>81</sup>. En primer lugar, se exigía que ningún periódico fuera publicado sin que su editor hubiera depositado, previamente, una fianza en metálico; en segundo término, se concretaba en las personas del impresor y el editor la responsabilidad de los abusos cometidos en esta materia; y finalmente, se establecía que todas las sanciones pecuniarias impuestas por este concepto debían de satisfacerse de los citados depósitos<sup>82</sup>. Al día siguiente la propuesta era defendida ante el pleno por el parlamentario Burriel. En su discurso recordaba los perjuicios que la libertad de imprenta estaba irrogando a la opinión pública, tergiversando los hechos y envenenando a las clases sociales menos ilustradas. Ante esta crítica situación, y con el objeto de apaciguar los ánimos, solicitaba el establecimiento de algún mecanismo que permitiera controlar la prensa asegurando la responsabilidad de los abusos. En su opinión lo más importante era impedir que los excesos quedaran impunes, es decir, que aquel que violara la legislación recibiera un castigo ejemplar. En este punto, sus argumentos concuerdan con los expuestos en su momento por el propio Agustín Argüelles quien defendía la necesidad de garantizar que las infracciones en materia de imprenta fuesen efectivamente sancionadas<sup>83</sup>. Para ello se propone identificar perfectamente a los posibles autores de este tipo de delitos, afianzando el pago de sus castigos con el depósito monetario exigido para poder ser editor<sup>84</sup>. La petición no se hizo esperar. En aquella misma sesión la comisión de imprenta presentaba un dictamen proponiendo a las Cortes la aprobación de algunos artículos de la ley general<sup>85</sup>. La premura con la que se aportó el citado informe

<sup>81</sup> Firmaban el escrito los diputados Abad y la Sierra; Burriel; M. Montañés; Casajust; De Pedro; Laborda; Valdés; Tomás Vicente de Espejo; Bartolomé Venegas; Calatrava; Domingo Fontan; José Pareja; Cebrián; Monterde; González Alonso; José Sardá; Tomás Sánchez del Pozo; J. de Huelves y Manuel de Echevarría.

<sup>82</sup> «Pedimos a las Cortes que mientras se discute y aprueba el proyecto de ley de imprenta, presentado por la comisión, se aprueben las medidas siguientes: 1.º Ningún periódico podrá circular ni darse al público sin que su editor haya depositado previamente en el Banco de San Fernando ó en poder de sus comisionados de las provincias 40.000 rs. vn. en metálico en las de primer orden, 30.000 de la misma moneda en las de segundo, y 20.000 en las de tercera clase=2.º. Desde la aprobación de estas medidas quedan responsables en todos los escritos el impresor y los editores.=3. Todas las penas pecuniarias, calificadas al arbitrio del Jurado, se harán efectivas del mencionado depósito, con sujeción al reintegro que deberán hacer el impresor y el editor dentro de tercero día; quedando suspendida la publicación del periódico si en este término no se efectúa el reintegro, hasta tanto que se verifique», DSC, Legislatura 1836-1837, 22 de febrero de 1837, p. 1699.

<sup>83</sup> «El abuso en cualquier caso es consecuencia de la impunidad, y ésta efecto de la debilidad de los Gobiernos. Si yo hubiera visto tres, siete o más ejemplares castigados con rigor, y todavía hallare que el abuso proseguía, sería el primero á convenir que el reglamento de la libertad de imprenta era incompleto», ARGÜELLES, *Discursos*, p. 132.

<sup>84</sup> «El fin principal de las proposiciones se dirige á asegurar la responsabilidad; y asegurada ésta con un depósito que haga el editor de una cantidad suficiente para detener el mal», DSC, Legislatura 1836-1837, 23 de febrero de 1837, p. 1716.

<sup>85</sup> «La mayoría de la comisión de Libertad de imprenta, deseosa de contribuir por su parte al objeto que las Cortes se proponen mandando pasarle con urgencia las proposiciones leídas por segunda vez en la sesión de este día, acaba de reunirse; y consultando los deseos de los proponentes, la justicia, la conveniencia y las necesidades del momento, estima que mientras se discute la ley general, pueden mandarse observar los artículos siguientes [...]». Dicho informe no fue res-

suscitó algunas dudas entre los propios diputados, criticando su tramitación y cuestionando lo acertado de su contenido<sup>86</sup>. ¿Era correcto el procedimiento legislativo que se estaba realizando? ¿No exigía la Constitución gaditana que los proyectos de ley debían ser leídos cuatro veces y discutirse primero en su totalidad y posteriormente por artículos? No podemos detenernos en este debate. Lo cierto es que pese a las denuncias y quejas formuladas el proyecto continuó su tramitación<sup>87</sup>. Las razones que justificaron este excepcional despacho no fueron otras que la necesidad de controlar a la mayor brevedad posible los desmanes de las publicaciones periódicas<sup>88</sup>.

Solventada la cuestión procedimental se inició el debate sobre el fondo del asunto<sup>89</sup>. El proyecto de ley presentado consta de nueve artículos. En él se regula la responsabilidad de los escritores y editores por los delitos cometidos en materia de imprenta, exigiendo un depósito previo como garantía de pago. Asimismo faculta al jefe político para supervisar su cumplimiento, estableciendo un mecanismo de salvaguardia ante el jurado<sup>90</sup>. Esta propuesta será profundamente revisada durante su tramitación parlamentaria, modificándose tanto el número y distribución de los artículos como su contenido. Para facilitar nuestra exposición analizaremos el texto legal dejando a un lado su articulado y cen-

---

paldado por el diputado Gregorio García quien presentó un voto particular en el que defendía su posición contraria a la fianza exigida para los periódicos no políticos y las excepcionales facultades concedidas al jurado para conocer en apelación las resoluciones del jefe político en esta materia. DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice quinto al núm. 123, pp. 1737-1738.

<sup>86</sup> En este punto resultan muy clarificadores los argumentos aportados por Eugenio Díez al afirmar: «Yo, señores, he tenido la fortuna ó la desgracia de no estar en armonía con la mayoría de la comisión á que pertenezco, y que en el espacio corto de dos horas y media presentó el proyecto que se discute. Yo no sé, señores, improvisar en nada, en nada absolutamente, ni sé hacer cosa alguna importante sin mucho tiempo, sin largo trabajo, sin mucha meditación y pasando muchas horas. Improvisar una ley, acordarla, redactarla y presentarla á las cortes en menos de tres horas, me parece que raya más allá del alcance común del entendimiento humano ó de la posibilidad» DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 27 de febrero de 1837, p. 1817.

<sup>87</sup> El diputado Doménech en una de sus intervenciones llamaba la atención sobre la anómala tramitación seguida: «Convengo en la necesidad de que se adopte una ley restrictiva: jamás consentiré en que se toleren abusos de imprenta ni que se transija con la licencia; pero yo quiero al propio tiempo que la ley se restablezca por los trámites debidos, y que la Constitución prescribe [...] Se han leído los artículos 132, 133 y 134; por el primero se establece que todo diputado tiene la facultad de proponer a las Cortes el proyecto de ley que crea conveniente; por el segundo se dispone se repita á los dos días la lectura del mismo proyecto, y por el tercero que estimándose de alguna gravedad, se pase á una comisión para que dé su dictamen [...] el proyecto de ley que ahora se trata se leyó por primera y segunda vez, aunque no con el intervalo que expresa el art. 133, pues presentada anteayer, se hizo ayer la segunda lectura, y dio la comisión su dictamen en la misma sesión» DSC, Legislatura 1836-1837, 24 de febrero de 1837, p. 1742.

<sup>88</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 24 de febrero de 1837, p. 1743.

<sup>89</sup> Algunos diputados quisieron hacer constar en el acta su opinión contraria a que se iniciase el debate sobre el articulado entretanto no se solventase las dudas que habían surgido sobre la legalidad de su tramitación. Eran de este parecer Juan Montoya; Charco; Álvaro; Alcorista; Tovar y Tovar; Pascual; Salvador Arce; Pizarro; Verdejo; García Blanco y Pérez de Meca. ACD, Legajo 130-57, *Expediente sobre el proyecto de ley de imprenta estableciendo editores responsables*, *s/f*.

<sup>90</sup> El texto íntegro aparece publicado en el apéndice quinto al núm. 123, DSC, Legislatura 1836-1837, 23 de febrero de 1837, pp. 1737-1738.



trándonos en las principales aportaciones, que a nuestro entender, introduce la nueva normativa.

### 1. Definición de «periódico».

En primer lugar, es de reseñar que este proyecto recoge la primera definición legal de periódico en la historia de la prensa escrita española<sup>91</sup>. Decía:

«Se entenderá por periódico para el objeto de la ley todo impreso que se publique en épocas ó plazos determinados ó inciertos, siempre que sea bajo un título adoptado previamente, y que no exceda de seis pliegos de impresión»<sup>92</sup>.

El debate de esta cuestión apenas suscitó diferencias. La única intervención fue realizada por el diputado Sancho al exigir que se especificaran las características del periódico como su tamaño, calidad del papel o tipo de letra, con el objeto de evitar cualquier fraude. La propuesta no fue aceptada por la comisión, sin embargo si se aprobó añadir a la definición la coletilla «de papel de la marca del sellado»<sup>93</sup>.

### 2. Responsables de los abusos.

Los miembros de la comisión fueron conscientes, desde el principio, que su objetivo era evitar que las conductas ilícitas cometidas a través de la prensa quedaran impunes. Su labor se basaba en el principio de que «no es el rigor de las penas lo que contiene á los delincuentes, sino la certeza de que las han de sufrir»<sup>94</sup>. En los debates parlamentarios se denunciaba como en numerosas ocasiones este tipo de abusos no habían podido ser castigados al ser imposible la identificación del autor o, una vez localizado, éste era incapaz o menor de edad. Para solucionar esta disyuntiva los diputados optaron por establecer un sistema de responsabilidad subsidiario, distinguiendo entre los excesos cometidos a través de folletos u hojas sueltas y los realizados mediante periódicos. En el primer caso era responsable el dueño de la imprenta donde se realice el folleto, siempre y cuando no fuera posible sancionar al autor. A falta de ambos responderá el expendedor<sup>95</sup>. Más interesante es el mecanismo arbitrado para los dia-

<sup>91</sup> GÓMEZ APARICIO, *Historia del periodismo...*, vol. II, p. 235.

<sup>92</sup> Art. 1, *Dictamen y voto particular de la comisión de Libertad de imprenta proponiendo la observancia de algunos artículos de la ley general*, en DSC, Apéndice quinto al núm. 123, p. 1737.

<sup>93</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 24 de febrero de 1837, p. 1750. Asimismo, *vid.* Art. 2.º, Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo, 26 de marzo.

<sup>94</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 28 de febrero de 1837, p. 1833.

<sup>95</sup> Señalar que esta medida fue el resultado de una adición presentada por el diputado Fernández Baeza el 26 de febrero de 1837, ACD, Legajo 130-57, *Expediente sobre el proyecto de ley de imprenta estableciendo editores responsables*. Finalmente el artículo quedó redactado en los siguientes términos: «Art. 6.º De los folletos ú hojas sueltas que se publiquen será responsable el dueño de la imprenta de que salió el impreso, cuando no sea conocido el autor ó se fugue, sea insolvente, ó tenga incapacidad civil, que impida aplicarle las penas en que haya incurrido. Si el folleto o papel saliere sin el nombre de la imprenta é impresor, se procederá contra los expendedores, los que se los hayan dado para venderlos, y así sucesivamente, para imponer la pena a que

rios. En estos supuestos se atribuye la responsabilidad al autor del escrito que motivó la denuncia, y en su defecto, de manera subsidiaria, al editor<sup>96</sup>. Éste «era la persona que salía garante de la adecuación a la ley del contenido de cada número de un periódico. Respondía en caso de trasgresión de las penas económicas y sobre todo personales (de cárcel o destierro) que esas trasgresiones pudieran ocasionar»<sup>97</sup>. La justificación de esta medida la presenta Burriel al considerar que el editor debe responder del producto que vende, en particular, de su contenido. Para explicar su argumento plantea un símil muy ilustrativo:

«Yo considero la libertad de imprenta como una casa de comercio donde se venden drogas de todas las especies; creo que el comerciante es responsable de aquellas drogas ó medicinas que puedan causar un mal funesto si no ha observado su verdadera calidad»<sup>98</sup>.

Lo cierto es que la cuestión no fue pacífica. ¿Por qué debía el editor ser responsable de artículos no redactados por él? Un sector del hemiciclo consideraba que la solución propuesta por la comisión no castigaría al verdadero culpable. Para ellos, el delito de imprenta no se realizaba cuando uno escribe un papel, sino cuando éste era publicado. De este modo, quien comete el ilícito no es el escritor que ha redactado un texto, sino el editor que da publicidad al mismo<sup>99</sup>. Esta postura fue refutada por el diputado Vila para quien el editor participa en la comisión de este tipo de delitos, pero el que da los primeros pasos para que estos se lleven a cabo es el escritor, aquel que plasma en un papel su maldad. De ese modo el editor debe considerarse un auxiliar, un mero cooperador, que la ley suele castigar siempre de manera más benigna que al verdadero autor. En definitiva, en esta clase de ilícitos «el editor no es más que el conducto por donde pasa, y el delito, la intención de delinquir, está en el que hizo el pensamiento y lo llevó á ejecución [...] ¿Pudiera el simple editor come-

---

se hayan hecho acreedores», Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo, 26 de marzo de 1837.

<sup>96</sup> «En los periódicos son responsables de los abusos que contengan: primero, la persona que haya firmado el original del impreso á que la denuncia se contraiga, con tal que se halle en el ejercicio de sus derechos civiles y que reconozca su firma; segundo, el editor del periódico, cuando el artículo denunciado no tenga firma, ó no la reconozca su autor, ó no esté en el ejercicio de sus derechos civiles ó se fugue ú oculte en cualquier tiempo por el juez que le mande presentar», Art. 8, *Dictamen y voto particular de la Comisión...*, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice quinto al núm. 123, p. 1737.

<sup>97</sup> CASTRO ALFÍN, *Los males de la imprenta...*, p. 36.

<sup>98</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 23 de febrero de 1837, p. 1716.

<sup>99</sup> El diputado Gómez Becerra manifestaba: «Yo no veo que sea un delito escribir un papel el más malo, el más criminal, el más punible que se quiera. No creo que el que metido en su gabinete tiene un pensamiento y lo reduce á escrito, y este queda entre las paredes del gabinete, y aun, si se quiere, lo comunica á uno u otro amigo de su confianza, incurra en ninguna pena. La criminalidad aquí debe estar en los medios que adopte para publicar el pensamiento que haya escrito: si los adopta [...]». Concluye su discurso afirmando: «El delito de esta materias no le encuentro yo en el que escribe un papel, si no tiene más consecuencia; esto es, si no pasa de escribirse; el delito está en la publicación de ese papel [...]», DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 28 de febrero de 1837, pp. 1832-1833.

ter la infracción sin que el autor hubiese llenado su principal parte?»<sup>100</sup>. A este argumento se añadía otro: si aceptaban la postura minoritaria de considerar responsable al director de todo lo publicado en su periódico estaríamos implantando un auténtico sistema de censura, que en la práctica, podría llegar a ser más severo que el gubernativo. En este supuesto, el editor velaría por conocer las cuestiones tratadas en los textos, analizaría su contenido y, en caso de duda, los eliminaría. En consecuencia, su parecer sería quien forme la opinión general y sólo su voluntad hablaría en público<sup>101</sup>. Concluidas las intervenciones, el artículo fue aprobado en los términos presentados por la comisión, añadiéndosele más adelante dos adiciones. La primera fue presentada por el diputado Joaquín María de Ferrer en la sesión de 1 de marzo. Exigía que «al pie de cada número de periódico deberá imprimirse el nombre del editor responsable»<sup>102</sup>. La segunda, defendida por Pascual Fernández Baeza<sup>103</sup>, pedía que las penas pecuniarias y los gastos del proceso fueran siempre satisfechos del depósito, sin perjuicio del derecho de repetición contra los autores materiales.

Finalmente, la normativa regula cómo se debe ejecutar la responsabilidad subsidiaria y en qué supuestos debe aplicarse la sanción contra el editor a falta de autor material del escrito. Decía que únicamente en los casos en que no hubiese comparecido el responsable directo del delito, pese a haber sido citado legalmente tres veces consecutivas, se procederá contra aquel en quien subsidiariamente recae la pena<sup>104</sup>.

### 3. Depósito

El informe de la comisión establece la necesidad de constituir un depósito para autorizar cualquier tipo de periódico. Su importe varía según el lugar donde se edite el diario y la carencia de su publicación. En el proyecto se establecían diferentes escalas en función de si la provincia era de primera, segunda o tercera clase. No obstante, esta cuestión fue impugnada en los debates parlamentarios al estimar que este criterio no podía ser utilizado en cuestiones de imprenta. En esta materia era necesario el establecer distintos niveles económicos atendiendo a la repercusión que la prensa de un determinado lugar pudiera tener en el resto del país. De este modo, se decidió abandonar el sistema anteriormente expuesto, optándose por fijar la cantidad a depositar dependiendo de la ciudad donde la publicación viera la luz. En consecuencia, el importe más

<sup>100</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 28 de febrero de 1837, p. 1835.

<sup>101</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 28 de febrero de 1837, p. 1839.

<sup>102</sup> ACD, Legajo 130-57, *Expediente sobre el proyecto de ley de imprenta estableciendo editores responsables*.

<sup>103</sup> «Pido a las Cortes que al artículo 9.º del proyecto de ley sobre libertad de imprenta que se está discutiendo se añada: “Las penas pecuniarias y el importe de costas se sacaran en todo caso del depósito hecho p.<sup>a</sup> el editor, quedando á este el d.<sup>o</sup>. a salvo para repetir contra los autores de los artículos impresos en su periódico ó la persona a quien se haya condenado como responsable de ellos”= Madrid, 26 de f.<sup>o</sup> de 1837=Rbdo. Pascual Fer.<sup>a</sup>. Baeza», ACD, Legajo 130-57, *Expediente sobre el proyecto de ley de imprenta estableciendo editores responsables*.

<sup>104</sup> Art. 7.º, ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo, 26 de marzo de 1837.

elevado, cuarenta mil reales, se exigiría a los editados en Madrid, seguiría Barcelona, Cádiz, Sevilla y Valencia con treinta mil, y a continuación, Granada y Zaragoza con veinte mil, requiriéndose diez mil reales al resto de localidades<sup>105</sup>. Los parlamentarios a través de sus intervenciones denunciaron las dificultades que encontrarían los editores para consignar estos capitales. La complicada situación política que atravesaba el país impediría disponer de liquidez suficiente para depositar el dinero exigido. Como solución ofrecían la posibilidad de constituir un fideicomiso<sup>106</sup>. La respuesta de la comisión fue contundente: la caución de bienes no cumpliría con los fines asignados al depósito. En su opinión, desde que se pronunciase el juicio para exigir la multa hasta que efectivamente se ejecutase pasarían uno o dos años, y en algunos casos se tropezaría con algunas trabas jurídicas, como una posible tercería de dominio, que entorpecería la aplicación de la pena<sup>107</sup>. Asimismo, el dictamen permitía sustituir el depósito en metálico por la consignación de deuda pública. Esta posibilidad ofrecía una sustanciosa ventaja y es que la cantidad aportada rentaba intereses. No obstante, presentaba un inconveniente, ya que se exigía ingresar un importe considerablemente mayor en estos casos. Enlazando con este punto debemos detenernos en una última cuestión ¿Era suficiente la cuantía exigida o por el contrario se consideraba exigua? Las posturas fueron muy variadas y en ellas se traslucen dos tendencias: una recelosa de que pudiera suponer una limitación del derecho de imprenta, llegando a suprimirlo<sup>108</sup> y otra que lo consideraba insuficiente por la repercusión social que tenían las tropelías cometidas en esta materia<sup>109</sup>. Sin ánimo de profundizar en el debate y dejando a un lado los distintos argumentos esgrimidos en defensa de una

<sup>105</sup> La propuesta fue formulada por el diputado Fernández Baeza en los siguientes términos: «Por esto deseo que la clasificación no sea por provincias de primer orden, segundo, tercero, etc..., sino que se diga: Madrid, v.gr., y si se quiere Barcelona, tal cantidad; que luego se dijera: Valencia, Zaragoza, etcétera; y en fin, *que se fueran marcando capitales con arreglo á la población, influencia política y número de periódicos; y que en aquellas en que nada debe temerse, y por el contrario, conviene estimular que salgan periódicos [...] que se exigiera una cantidad muy limitada, por que allí no hay peligro de que se cometan los excesos que han dado margen á esta ley*» (la cursiva es nuestra), DSC, Legislatura 1836-1837, 24 de febrero de 1837, p. 1751.

<sup>106</sup> Diputado Domenech: «¿Por qué no admite la caución fideiuyosoria? ¿Por qué no admite indistintamente la alternativa, á voluntad del deponente? Yo no veo que pueda resultar de esto algún perjuicio: cualquiera se prestará más fácilmente á salir garante ó fiador de un periodista, que á facilitarle los 20 ó 30.000 rs. que necesite al efecto», DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de febrero de 1837, pág.1776.

<sup>107</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de febrero 1837, p. 1778.

<sup>108</sup> «Yo conozco —decía el diputado Lasaña—, la necesidad que hay de reprimir la libertad de imprenta, porque estamos tocando que nuestros enemigos, viendo próxima su perdición, se están valiendo de esta arma para tratar de desunirnos; pero no quisiera que fueran tales las restricciones, que quedara demasiado limitado el círculo de la libertad. Rebájese, pues, si no es posible prescindir de este depósito, á una cantidad menor, porque de lo contrario valdría tanto como excluir del derecho de escribir al que no tenga dinero», DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de febrero de 1837, p. 1773.

<sup>109</sup> Al respecto el diputado Gómez Acebo manifestaba: «[...] en mi opinión particular, quisiera que fuese algo más subida, porque tratándose de empresas de periódicos, cuyo influjo puede ser de serias consecuencias para la sociedad y para el orden público [...], DSC, Legislatura 1836-1837, 24 de febrero de 1837, p. 1751.

opción u otra, consideramos que el criterio más acertado para ponderar si la suma consignada es o no adecuada consiste en averiguar si el depósito cumple con su finalidad, esto es, prevenir, y en su defecto, reprimir los abusos. A nuestro parecer el depósito, como medida restrictiva de la libertad de imprenta, presenta una naturaleza compleja al configurarse como un medio preventivo y represivo al mismo tiempo. Esta postura casa con los argumentos esgrimidos por la comisión, que estimaba que el depósito exigido permitiría prevenir un uso fraudulento de la imprenta, sin erradicar su ejercicio, y castigar, al mismo tiempo, los atropellos cometidos<sup>110</sup>. En este mismo sentido se expresa el diputado Gómez Acebo al explicar que el depósito estaba llamado a cumplir dos fines: de un lado, debía asegurar el pago de las multas y costas que se impusieran como consecuencia de los fraudes cometidos en el ejercicio de esta libertad; y de otro, al tratarse de un derecho político que podía tener un influjo pernicioso para el orden público, así como favorable y beneficioso para la ilustración, debía «asegurarse que las personas que lo ejerzan [...] reúnan circunstancias que tranquilicen a la misma sociedad respecto de esos mismos extravíos que pueden ser tan trascendentales á la tranquilidad y bienestar de la Nación»<sup>111</sup>. Pese a las diferencias, el artículo fue finalmente aprobado el 25 de febrero de 1837<sup>112</sup>. Por otro lado, el informe establecía que el dinero se consignase en el Banco de San Fernando o en sus delegados provinciales. Esta medida motivó las quejas de algunos diputados que estimaban la medida perjudicial para aquellas localidades que no tuvieran delegación de la citada oficina bancaria. En respuesta a esta petición, el pleno de las Cortes aprobó una adición al artículo anterior permitiendo que el depósito se verificara en las Juntas de comercio, allí donde no hubiese comisionado del Banco de San Fernando<sup>113</sup>.

<sup>110</sup> En una de sus intervenciones Antonio González afirmaba: «Desde ahora felicito á la comisión porque en el proyecto que ha presentado ha tratado de exigir aquella *caucion ó aquella seguridad de fianzas* que debe prevenir la perpetración de los crímenes que en lo sucesivo podrían cometerse por el abuso de la libertad de imprenta, y porque la comisión ha conocido perfectamente la necesidad que había de reprimir en alguna manera los excesos que todos los días están escandalizando á la sociedad», DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de febrero de 1837, p. 1773.

<sup>111</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, 25 de febrero de 1837, p. 1777.

<sup>112</sup> El texto se modificó posteriormente con una adición presentada por los parlamentarios Ayllón, Domenech y Álvaro para que también se aceptara como depósito la deuda consolidada del cinco por ciento. La redacción final del artículo quedó como sigue: «Artículo 1.º. No se podrá publicar ningún periódico sin uno o más editores responsables. Este editor ó editores deberán tener constantemente en depósito las cantidades siguientes: cuarenta mil reales efectivos por cada periódico que se publique en Madrid; treinta mil en Barcelona, Cádiz, Sevilla y Valencia; veinte mil en Granada y Zaragoza, y diez mil por cada uno de los que se publiquen en los pueblos restantes; siempre que el periódico salga á luz de una á siete veces en la semana, ó sea de los que salen sin período fijo. Si lo tuviese determinado, y no se publicase una vez al menos cada semana, el depósito deberá ser únicamente de la mitad de dichas sumas, y en todo caso se admitirá el cuádruplo en efectos de la Deuda consolidada del cuatro por ciento, ó de la del cinco por ciento, en cantidad proporcionada á la diferencia del rédito entre una y otra [...]», Ley, 15-III-1837, imprenta, en *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo, 26 de marzo de 1837.

<sup>113</sup> La adición fue presentada por los diputados Campañer, Mut, Fernández Moratín, Prieto, Trias, Joven de Salas y Rios, aprobándose en la sesión de 8 de marzo de 1837, ACD, Legajo 130-57, *Expediente sobre el proyecto de ley de imprenta estableciendo editores responsables*.

Hasta el momento hemos analizado las reglas generales establecidas por la normativa para poder editar un periódico. Empero, la propia legislación regula en su articulado dos excepciones, a saber: permite que las publicaciones que no tratasen de «materias religiosas ó políticas» prestaren, en lugar del depósito en metálico o deuda consolidada, una fianza en bienes raíces, estableciendo un periodo de transición de ocho días para que los periódicos se adecuen a sus postulados. En el primer caso constatamos un cambio sustancial. El dictamen inicial, con el objeto de evitar que las publicaciones culturales, artísticas o científicas pudieran servir como instrumento para burlar las restricciones impuestas a los periódicos políticos, exigía que este tipo de editores prestasen una fianza en bienes inmuebles que garantizara la adecuación del contenido de sus artículos a los postulados de la nueva legislación<sup>114</sup>. Sin embargo, durante el debate se denunciaron las terribles consecuencias que para el desarrollo de la cultura y de las artes tendría la aprobación de una disposición normativa en estos términos<sup>115</sup>. La comisión escuchó los argumentos expuestos y rectificó su postura, sometiendo a la consideración del pleno otra redacción en la que se les eximía de cualquier tipo de caución<sup>116</sup>, reservándose la facultad de arbitrar los mecanismos necesarios para evitar que en este tipo de publicaciones intercalasen textos que pudieran subvertir el orden público. No será esta la única excepción que recoge el proyecto a la obligación general de constituir depósito. Con carácter temporal se eximía de este deber a los periódicos existentes en el momento de aprobarse la ley. En estos casos, se les concedía un plazo de ocho días para adecuarse a las exigencias de la nueva normativa, respondiendo el impresor del contenido de la publicación durante este tiempo. Era claro que el término concedido era exiguo. De hecho, así lo reconoció la propia comisión ampliando su propuesta inicial hasta quince días. Más polémicas fueron las dudas de interpretación que generaba, en opinión de algunos diputados, la lectura del citado precepto. De un lado, no se especificaba el momento exacto en el que debía empezar a contar el plazo señalado. ¿Desde que la ley fuera publicada en Madrid o cuando se tuviese conocimiento de ella en las distintas capitales de provincia? De otro, se consideraba injusto hacer responsable en este

---

<sup>114</sup> «Consideró la comisión que podía ocurrir, no como una simple posibilidad, sino como una cosa muy probable, tal vez segura en las circunstancias en que nos encontramos, *que bajo el título de ciencias, artes ó bellas artes, se imprimiesen é intercalasen artículos que tratasen de política actual*, y que en ellos se pudiera subvertir el orden público, atacar la moral y ofender los derechos legítimos de los ciudadanos» (la cursiva es nuestra), DSC, Legislatura 1836-1837, 26 de febrero de 1837, p. 1793.

<sup>115</sup> El diputado Alcón se expresaba en los siguientes términos: «He dicho que le consideraba como perjudicial á los progresos de la industria, porque coartando la libertad de publicar los descubrimientos y mejoras que se hagan sobre materias artísticas y científicas, priva al pueblo de las noticias y conocimientos que pudieran dársele si no se pusiera esta traba», DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 25 de febrero de 1837, p. 1780.

<sup>116</sup> «Se declararán no comprendidos en el depósito señalado a los periódicos políticos, los boletines oficiales y diarios de avisos que no traten de otros asuntos que los que anuncian sus títulos, y los periódicos que no traten de materias religiosas o políticas», Art. 8, Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo 26 de marzo de 1837.

breve espacio de tiempo al impresor de las publicaciones. Si se daba una prórroga para que el editor se adecuase a la ley, ¿por qué no concedérsela también al impresor? El primer problema tuvo fácil solución. Conscientes los diputados de la imposibilidad de publicar la ley al mismo tiempo en toda el territorio peninsular se añadió un epígrafe en el que se establecía que el plazo contaría desde su publicación «en la capital de cada provincia». Más difícil fue consensuar la respuesta a la segunda interpelación. Parte de los diputados no entendían el motivo que justificaba la responsabilidad interina del impresor, incapaces, la mayoría de ellos, de emitir un juicio de valor sobre aquello que imprimían. Además, decían, esta medida podía provocar que los tipógrafos, temerosos de las posibles sanciones que pudieran recaer sobre su persona, decidieran dejar de publicar<sup>117</sup>. La comisión, por el contrario, estimó que el problema quedaba resuelto al quedar este exento de toda pena si identificaba al autor del escrito<sup>118</sup>.

4. Control gubernativo: aptitud del editor y fiscalización del contenido de la publicación.

Hemos visto los requisitos establecidos en la normativa para autorizar la publicación de un periódico. No obstante, conviene responder a una cuestión: ¿quién controlará su cumplimiento? El proyecto legislativo atribuye esta función al jefe político, en primera instancia, y al jurado en apelación. A la máxima autoridad política de la provincia, como delegado del poder central, le corresponde supervisar que el editor de un periódico reúne los requisitos exigidos para ello y que el contenido de la publicación coincide con el anunciado en su cabecera. Inicialmente el dictamen de la comisión no exigía ningún condicionante para ser editor responsable, salvo el haber realizado el depósito correspondiente<sup>119</sup>. Esta propuesta fue rechazada por el pleno al

<sup>117</sup> Afirma Olózaga: «Y desde este día, señores, un impresor que no quiera tener esta responsabilidad por sus circunstancias particulares, ó porque reconozca su poca capacidad para calificar los artículos que se impriman en aquel periódico, estando él únicamente encargado de la parte material, ¿habrá de sufrir una responsabilidad sobre una cosa que él se reconoce incapaz de calificar bien? Pensemos señores, en el conflicto que ponemos, no solo á los impresores, sino á los periodistas. ¿Qué sucedería si un impresor que hasta aquí no ha tenido dificultad alguna en imprimir un periódico, dejara de hacerlo por no cargar con esta responsabilidad, y se viese el editor, por mil circunstancias que pueden ocurrir, sin tener donde imprimirle?», DSC, Legislatura 1836-1837, 27 de febrero de 1837, p. 1826.

<sup>118</sup> Gómez Acebo defendía la postura de la comisión con los siguientes argumentos: «En primer lugar, es de advertir que el impresor en este caso no tendrá mas responsabilidad que la que tendrá el editor [...] Por manera que si el impresor durante este tiempo consigue presentar persona que reúna aquellas circunstancias, no tendrá responsabilidad alguna. Mas cuando el impresor consienta el que un miserable, un delincuente público, por ejemplo, autorice con su firma un escrito, y sin más requisito lo imprime, el impresor debe ser responsable mientras no haya editor», DSC, Legislatura 1836-1837, 27 de febrero de 1837, p. 1826.

<sup>119</sup> «El jefe político, á quien deben presentarse los documentos que acrediten la aptitud de sus autores, decidirá sobre ella, en el término de cuarenta y ocho horas [...].», art. 5.º, *Dictamen y voto particular de la comisión de libertad de imprenta...*, DSC, Legislatura 1836-1837, Apéndice quinto al núm. 123, p. 1737.

estimar que era necesario establecer algún presupuesto que garantizara la aptitud y capacidad jurídica del editor responsable. Consecuencia de esta refutación fue la introducción de un nuevo presupuesto: ser ciudadano en el pleno ejercicio de sus derechos<sup>120</sup>. A estos requisitos se añadirá más tarde el ser cabeza de familia con casa abierta en el pueblo donde se publica el diario<sup>121</sup>. Sin embargo, la inspección del jefe político sobre los periódicos no se limitaba al momento en el que la edición salía por primera vez a la calle. A esta autoridad le correspondía, además, verificar que el tema de sus artículos no violara el enunciado de sus cabeceras o pudiera ser contrario al orden público. La exención del depósito para los periódicos literarios o culturales obligó a arbitrar un mecanismo que comprobara su contenido, evitando de este modo que bajo el adjetivo de publicación cultural se incluyeran textos políticos o subversivos. La comisión, en un principio, configuraba como una potestad del jefe político el suspender o no una editorial. Es decir, quedaba al libre arbitrio del gobernador la retirada o no de un periódico<sup>122</sup>. No obstante, los parlamentarios decidieron coartar esta facultad imponiendo como un deber de la máxima autoridad política su secuestro cuando se incumpliese el contenido anunciado en la cabecera<sup>123</sup>.

Queda por resolver un último punto. ¿Qué pasaría si la máxima autoridad política no concediera de forma arbitraria autorización para editar un periódico? ¿Quién fiscaliza la actuación del jefe político? La comisión de imprenta en este tema se mantuvo implacable: debía ser el jurado quien supervisara las resoluciones dictadas por el titular del gobierno civil en esta materia. Pese a su

<sup>120</sup> DSC, Legislatura 1836-1837, sesión de 26 de febrero de 1837, p. 1798.

<sup>121</sup> La adición, propuesta por el diputado Sancho, fue aprobada en la sesión de 8 de marzo de 1837. La redacción definitiva fue la siguiente: «Para ser editor de un periódico se necesita probar previamente ante el jefe político: Primero. Que es ciudadano en el ejercicio de sus derechos, y cabeza de familia con casa abierta en el pueblo en que se publica el periódico. Segundo. Que ha realizado el depósito prevenido en el art. 1.º», Art. 3.º, Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo, 26 de marzo de 1837.

<sup>122</sup> «Sin las formalidades que quedan expresadas, no se podrá imprimir ni publicar ningún periódico; y si se hiciere, ó tratase de materias políticas o religiosas el que sólo haya dado la fianza del art. 4.º, podrá suspenderlo el jefe político [...].», art. 6.º. *Dictamen y voto particular comisión libertad de imprenta...*, DSC, Apéndice quinto al núm. 123, p. 1737.

<sup>123</sup> «Creo que en esto no tendría la comisión inconveniente ninguno; pero buen cuidado tendría el jefe político, que es un agente del poder supremo, y que debe por lo mismo ejercer con esmero la vigilancia propia de su cargo, buen cuidado tendría, digo, de impedir la circulación de un periódico que, habiendo ofrecido que sería puramente científico, artístico o literario, habla de materias políticas o religiosas, de manera que puedan ser perniciosas al orden social». DSC, Legislatura 1836-1837, 26 de febrero de 1837, p. 1801. El artículo finalmente era promulgado en estos términos: «Art. 8 [...] Pero si tratase de ellas (se refiere a las materias religiosas o políticas) el todo ó parte de alguno de sus artículos, el jefe político suspenderá el periódico por solo este hecho, hasta que cumpla su editor con las condiciones prescritas en el artículo tercero, ó le exima de llenarlas el jurado. Basta, sin embargo, que este declare que el artículo versa sobre materias religiosas ó políticas en que no podía ocuparse el periódico para que el editor sufra la multa de mil reales. Si además se incurriese en algún otro abuso, responderán de él el autor, el editor y el impresor subsidiariamente», Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo 26 de marzo de 1837.



contundencia, un sector del parlamento no respaldó esta decisión<sup>124</sup>. La respuesta de la comisión fue tajante<sup>125</sup>. En su opinión debía excluirse de esta potestad al Gobierno por la lentitud y las dificultades que encontraría el editor para acudir a Madrid en defensa de sus derechos. Del mismo modo, tampoco podía recaer en la Diputación provincial pues esta Corporación no se encontraba reunida todo el año, lo que podía dilatar innecesariamente la resolución del proceso, y, además, no quedaría garantizada su imparcialidad debido a que el jefe político era su presidente. Finalmente, se descartaba el Tribunal Superior territorial por la desconfianza que algunos de sus jueces, «afectos a viejas instituciones», podían suscitar en los agraviados<sup>126</sup>.

Concluidos los debates parlamentarios el proyecto era aprobado el 15 de marzo de 1837. Siete días después la regente refrendaba el texto legal, publicándose en la Gaceta de Madrid el día 26 de ese mismo mes. La ley estuvo apenas seis meses en vigor. A mediados de octubre de ese mismo año las Cortes aprobaban un nuevo texto en el que se regulaba de manera más detallada la libertad de imprenta y el tribunal del jurado<sup>127</sup>. Pese a su breve vigencia, la legislación promulgada en marzo tuvo una relevante repercusión en la prensa de la época, llegando las autoridades gubernativas a aplicar las medidas restrictivas de su articulado.

### III. LA OPINIÓN DE LA PRENSA ESCRITA Y SU REPERCUSIÓN EN LA PRÁCTICA

En este último apartado analizaremos la situación de la prensa por aquel entonces. Deseamos averiguar cuál fue su parecer respecto a la normativa vigente en materia de imprenta, cómo vivió la tramitación parlamentaria de la nueva

<sup>124</sup> En este sentido se manifestaba el diputado Mata Vigil: «[...] no encuentro el motivo por qué se quiere dar intervención al Jurado en el exámen de los documentos que tienen que presentar los editores de los periódicos. Yo creo que estos documentos deberían presentarse al alcalde constitucional, ó en otro caso al jefe político, pero en manera alguna debe acudirse en apelación al Jurado [...]», DSC, Legislatura 1836-1837, 26 de febrero de 1837, p. 1796.

<sup>125</sup> «El Sr. Mata Vigil ha propuesto un medio que es el que más ha repugnado a la comisión [...] dice su S.S. que sea el jefe político el que decida definitivamente sobre esto. La comisión no puede adoptarlo, por que destruiría la garantía que establece, por que cree que la garantía más imparcial es la decisión del Jurado. Si se hiciera lo que S.S. desea, en vez de una apelación imparcial se acudiría á la apelación del Gobierno, es decir, de la misma autoridad que ha negado la licencia, el permiso ó aprobación, como quiera entenderse», DSC, Legislatura 1836-1837, 26 de febrero de 1837, p. 1796.

<sup>126</sup> Lo anterior en DSC, Legislatura 1836-1837, 26 de febrero de 1837, p. 1800. El artículo quedó aprobado de este modo: «Art.3.º. [...] El jefe político decidirá sobre estos requisitos en el término de 48 horas; y si no lo hace, ó estima que los documentos presentados no los prueban, el alcalde convocará, á instancia del editor, al jurado de acusación, que decidirá definitivamente de la aptitud ó falta de ella del editor, del mismo modo que califica si ha ó no lugar á la formación de causa en la denuncia de un impreso», Ley 15-III-1837, libertad de imprenta, *Gaceta de Madrid*, núm. 842, domingo 26 de marzo de 1837.

<sup>127</sup> Se trata de la ley de 15-X-1837, *libertad de imprenta*, en ACD, Legajo 130-58.

legislación, y finalmente, las repercusiones prácticas de su aprobación<sup>128</sup>. Para ello estudiaremos distintos periódicos de la época que representan las diferentes posturas ideológicas y políticas del momento, a saber: *El Castellano*<sup>129</sup>; *El Constitucional*<sup>130</sup>; *El Español*<sup>131</sup> y *El Eco del Comercio*<sup>132</sup>. De estos diarios se han vaciado los artículos de opinión y las noticias referentes a la libertad de imprenta publicadas entre los meses de octubre de 1836 y abril de 1837. De este modo conoceremos el ambiente político y social que motivó la reforma de la legislación, la posición de la prensa respecto a las medidas restrictivas propuestas por las Cortes y cómo se adecuaron a la nueva normativa las citadas publicaciones. Finalmente se ha estudiado un expediente concreto en el que el gobernador civil Ramón Noboa, usando de las facultades concedidas por la citada legislación, decretó la suspensión del periódico sevillano *El Espartano, diario de un pueblo*.

#### a) *La prensa y la regulación de la imprenta*

En este mismo trabajo explicamos cómo los ataques contra el Gobierno y el propio Estado constitucional habían motivado la necesidad de restringir el

<sup>128</sup> Nuestro trabajo no pretende limitarse únicamente al marco teórico, esto es, al conjunto normativo. Hemos querido investigar el modo en que se hacía efectiva la libertad proclamada en dichos textos legales, conocer como «se configuraba la libre expresión a través de los periódicos», SÁNCHEZ ARANDA, J. J., «Incidencia jurídica de la libertad en la prensa española de mediados del siglo XIX. Su determinación por el gobernador civil», en *Cuadernos informativos de derecho histórico público, procesal y de la navegación*, num. 6-7 (diciembre 1987), Barcelona 1988, p. 961.

<sup>129</sup> Publicado en Madrid por primera vez el 1 de agosto de 1836. Justo un mes antes, su propietario, Aniceto de Álvaro, editaba un prospecto en el que daba cuenta de su contenido. Esta dividido en nueve secciones: Política, Administración, Hacienda, Comercio, Tribunales de Justicia, Fondos Públicas, Cortes, Puerta del Sol y Colección de decretos y órdenes. El diario salía todas las tardes, excepto los domingos al precio de «diez reales mensuales llevados á las casas de los señores suscriptores en Madrid». Su ideario político es a todas luces progresista. Entre sus objetivos se marca el «publicar un papel verdaderamente Español» (en clara referencia al periódico moderado de Andrés Borrego), desechando públicamente los valores de orden, libertad y trono como válidos para sociedad de la época, *El Castellano, periódico de política, administración y comercio*, 1 de julio de 1836, en *Biblioteca Nacional, Hemeroteca*.

<sup>130</sup> Su primer número salió a la calle el domingo 1 de enero de 1837. En su prospecto se anunciaba como «el diario que ageno a toda parcialidad, representará el voto general de la nación». Con estas palabras se presentaba como un periódico desvinculado de cualquier afiliación política. Decía: «El Constitucional piensa hacer de verdadero servicio á los patriotas de buena fe que se lastiman al contemplar como se suceden entre nosotros, como se abusa por algunos bajo distintos colores, como se derriban de las eminencias sociales las personas, los intereses, por dar ascenso no siempre á lo más a propósito para la salvación de la patria», *El Constitucional*, núm. 1, domingo, 1 de enero de 1837, en *Biblioteca Nacional, Hemeroteca*.

<sup>131</sup> Nacido el 1 de noviembre de 1835 dejó de publicarse el 1 de febrero de 1838. Fue fundado por Andrés Borrego. Desde el punto de vista ideológico, la orientación del diario fue liberal conservadora, GÓMEZ APARICIO, *Historia del periodismo...*, vol. II, p. 213; asimismo *vid.* FUENTES J. F. y FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J., *Historia del periodismo español*, Madrid, 1998, p. 69.

<sup>132</sup> Publicó su primer número el 1 de mayo de 1834, apareciendo de forma continua hasta el 11 de diciembre de 1849. Fueron sus fundadores Ángel Iznardi, capitalista liberal y Fermín Cabañero. Sus posturas políticas estarán muy apegadas a las tesis del progresismo, GÓMEZ APARICIO, *Historia del periodismo...*, vol. II, p. 200. De igual modo, FUENTES y FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *Historia del periodismo español*, p. 69.

ejercicio de la imprenta en nuestro país. Es cierto que si observamos los periódicos contrastamos un clima tenso. Son frecuentes las agresiones entre los distintos editores, acusándose respectivamente de dañar las bases del sistema político. Asimismo, encontrados duros envites contra los ministros, e incluso, contra algunos diputados no afines a la ideología defendida por el diario de turno<sup>133</sup>. Así, por ejemplo, destacaríamos las críticas de *El Constitucional* contra *El Español*. El primero reprochaba a éste último su actitud partidista al servicio de los moderados, así como su oposición desleal al Gobierno de la nación. Decía:

«[...] *El Español* es un periódico francés escrito en castellano con la solapada intención de minar los cimientos de la libertad española poco a poco a la sombra de la ley»<sup>134</sup>.

Por su parte, *El Eco del Comercio* en su edición del 10 de octubre de 1836, recriminaba al *Diario de los Debates* la publicación de falsas noticias con el único objetivo de alarmar a la población y cuestionar el nuevo gabinete ministerial. Entre otras, le acusaba de haber transmitido a sus lectores una imagen distorsionada de la situación que se vivía en la capital de reino en aquellas fechas, así como el haber denunciado una trama falaz del Gobierno para abandonar Madrid con la regente y su hija Isabel<sup>135</sup>. En otras ocasiones las calumnias se vertían directamente sobre los propios diputados. Este fue el caso de Aniceto de Álvaro, parlamentario nombrado por la provincia de Segovia en las Cortes constituyentes de 1836<sup>136</sup> y editor del periódico *El Castellano*. A mediados de noviembre de ese mismo año circuló el rumor de que este dipu-

<sup>133</sup> «Conociendo los partidos políticos la importancia del periódico como arma de combate y como medio de influir en la opinión pública, todos ellos tuvieron uno o más periódicos que representaban sus ideas y les procurasen el mayor número de adeptos [...]». Este texto explica como las diferencias entre los periódicos respondían, en su mayoría, a sus divergencias ideológicas, «La historia del periódico político», en *Discursos de recepción del Excmo. Sr. Marqués de la Fuensanta del Valle y de contestación del Excmo. Sr. Marqués de la Vega de Armijo, leídos en la Junta pública de 24 de abril de 1892*, Madrid, 1894, pp. 268-269.

<sup>134</sup> El editor de este periódico consideraba que *El Español* conspiraba contra el Gobierno «porque con sus falsas doctrinas, e imprudentes é inexactos cálculos sobre la penuria de la hacienda, quiere alarmar á todos; porque de esta suerte ayuda á procurar el abatimiento de nuestro crédito y de nuestros fondos dentro y fuera de la nación; y sobre todo porque, según todas las apariencias, aspira a resucitar (lo decimos con patriótica indignación) el enterrado Estatuto», *El Constitucional*, núm. 13, viernes, 13 de enero de 1837.

<sup>135</sup> «Amplia materia suele dar á la crítica imparcial el *Diario de los Debates*, por las noticias que inserta de nuestra patria con una ligereza que no queremos calificar [...] En uno de los números del mes anterior (el del 24) después de pintar con negros colores la causa de la libertad española se asegura “que el ministerio pensaba en alejarse de la capital con las dos Reinas para evitar un golpe de mano que temía incesantemente” [...] Pero lo que no puede leerse sin indignación es el párrafo con que concluye el que se llama despacho telegráfico: Madrid (dice) queda en poder de los anarquistas y del populacho, y Mina ha sido trasportado en su agonía a Gracia, cerca de Barcelona», *El Eco del Comercio*, núm. 894, lunes, 10 de octubre de 1836.

<sup>136</sup> *Estadística personal y vicisitudes de las Cortes y de los ministerios de España*, Madrid, 1880, p. 53.

tado había participado en una conspiración para implantar la República. Difamado y deshonrado Aniceto de Álvaro tuvo que justificar su conducta públicamente, rechazando cualquier tipo de vinculación con actividades subversivas o sediciosas <sup>137</sup>.

Pese a sus discrepancias ideológicas, todos los periódicos consultados coincidirán en la necesidad de restringir este derecho <sup>138</sup>. La práctica había demostrado la ineficacia de la legislación vigente para atajar los excesos cometidos en materia de imprenta <sup>139</sup>. La citada normativa no establecía ninguna traba para la creación de un nuevo periódico, pudiendo «cualquiera fundar un diario, y predicar cuotidianamente las ideas de su imaginación ó de su interés, sin que la sociedad le pida garantías para el uso de un arma tan poderosa» <sup>140</sup>. Asimismo, esta regulación no garantizaba el castigo de las infracciones cometidas a través de los medios de comunicación escritos. Al respecto, se recuerda por los articulistas el considerable número de presos que firmaban artículos en las publicaciones de la época, así como la cantidad de indigentes que a cambio de un «vaso de vino» rubricaban una noticia. Es significativo como en la prensa se remarca el juicio celebrado para calificar un texto publicado en el número 141 del diario *Mundo* denunciado como sedicioso. Confeso el autor, un «preso en la cárcel de corte y sentenciado a diez años de presidio con retención; que manifestó haberlo hecho sin saber lo que contenía el artículo, á instancia de otros dos presos, por la retribución de diez reales», no fue posible reprimir su delito por no comparecer en el juicio <sup>141</sup>.

Como vimos al hablar de los debates parlamentarios, a mediados de noviembre de 1836, el Gobierno en sesión secreta requería a las Cortes la

<sup>137</sup> *El Castellano*, núm. 90, viernes, 18 de noviembre de 1836.

<sup>138</sup> «Es, pues, de rigurosa necesidad que en los pueblos libres cuide el legislador de determinar con precisión los límites de esta preciosa libertad, á fin de que no desdiga de su noble origen, convertida en enemiga de las demás libertades, favorezca por su abuso al despotismo, que tanto debe temerla, cuando sujeta á un uso prudente y arreglado», *El Constitucional*, núm. 29, domingo, 29 de enero de 1837. En el mismo sentido, *El Español*, núm. 393, domingo, 27 de noviembre de 1836 y *El Eco del Comercio*, núm. 945, miércoles, 30 de noviembre de 1836. Únicamente *El Castellano* se mostrará reacio a cualquier tipo de limitación *vid.* las ediciones núm. 127, sábado, 31 de diciembre de 1836 y núm. 153, lunes, 30 de enero de 1837. Creemos que esta postura obedece a una actitud recelosa hacia las verdaderas intenciones del Gobierno, ya que, más adelante, en otras editoriales de este mismo diario se apoyan las medidas restrictivas de la imprenta, *vid.* núm. 172, miércoles, 22 de febrero de 1837.

<sup>139</sup> *El Español*, núm. 445, jueves, 19 de enero de 1837.

<sup>140</sup> *El Español*, núm. 393, domingo, 27 de noviembre de 1836. Traemos, por su claridad, un párrafo extraído de *El Castellano* describiendo como se elaboraba un periódico en aquellas fechas: «No hay especulación como la de publicar un periódico [...] ¿Qué es lo que esto tiene que hacer? Maldita la cosa. ¿Sesión de Cortes? Se copia de la Revista. ¿Noticias del reino? Ahí están los fecundos boletines de las provincias. ¿Correspondencia? Se toma la de los demás, se prohija, y no hay que gastar un maravedí en correo ni en corresponsales. ¿Variedades? Ahí están los chismes del *Duende*, El mosaico del *Mundo*, el baturrillo de *el Castellano* y los agujijonazos de *Satanás*. ¡Si no se ve otra cosa todos los días! Un anuncio pomposo, un prospecto prometiendo lo que nunca se ha visto ni verá, se atrapan muchas suscripciones, y se hace una segunda edición de los otros periódicos de la Corte», *El Castellano*, núm. 168, viernes, 17 de febrero de 1837.

<sup>141</sup> *El Eco del Comercio*, núm. 949, domingo, 4 de diciembre de 1836.

adopción de medidas urgentes para atajar los excesos de la imprenta e impedir «las conspiraciones». La petición no agradó a un sector de la prensa al estimar que el ejercicio indebido de la imprenta se debía a la apatía del propio ministerio y no a las disfunciones de la ley vigente. En su opinión la legislación permitiría corregir determinadas desviaciones de los periódicos, pero las autoridades no habían usado de los medios legales de que disponía para subsanarlas <sup>142</sup>. Por su parte, el diario moderado *El Español* se sentía directamente aludido y rehusaba las acusaciones de realizar una oposición imprudente, apasionada y contraria a la causa pública. Para su editor lo que se estaba haciendo era denunciar públicamente los errores, las ineptitudes y escándalos de los gobernantes. Su oposición, afirmaban, no era revolucionaria, ni sediciosa, ni subversiva, sino lícita <sup>143</sup>. Días después, este mismo periódico publicaba un nuevo artículo en el que recriminaba al Gobierno que en su propuesta a las Cortes no hubiera acompañado «el proyecto formal de la nueva ley» de imprenta. Según su criterio, debían ser los ministros, encargados de aplicar la legislación vigente, quienes conocieran de primera mano los defectos de ésta, las necesidades y los recursos disponibles para solucionar la situación <sup>144</sup>. La prensa de la época formuló en sus editoriales distintas propuestas para reformar la legislación en materia imprenta. Requerían restricciones bien meditadas «necesarias para impedir que la libertad degenera en licencia, que dejando al genio toda la anchura que reclama, al talento toda la seguridad que exigen sus producciones, no coloquen las luces que mejoran la condición humana y eviten la propagación de los errores» <sup>145</sup>. De un lado, rechazaban la censura previa <sup>146</sup>. De otro, estimaban necesario exigir determinados requisitos para poder abrir un periódico. Consideraban que detrás de un diario debía haber una persona responsable «un nombre que sirva de freno moral á la publicación» y que estuviese respaldado por un depósito que garantizara «la moral de la empresa» <sup>147</sup>. En definitiva, una buena

<sup>142</sup> «Censurando un periódico de esta corte la petición del gobierno á las Córtes para restringir la libertad de imprenta, dice lo siguiente: No podemos menos de añadir que la ley vigente de imprenta, da al gobierno los medios más eficaces para castigar cualquier suerte de abuso que se cometa; pero si el gobierno no echa mano de los medios legales que posee, ¿á quien daremos la culpa? Si existen los abusos el gobierno es el culpable en no provocar su castigo; y si estos no existen, es inútil y cavilosa la reclamación del gobierno a favor de nuevas medidas represivas», *El Castellano*, núm. 90, viernes, 18 de noviembre de 1836. En términos similares, *vid.* del mismo diario el núm. 127, sábado, 31 de diciembre de 1836.

<sup>143</sup> *El Español*, núm. 388, martes, 22 de noviembre de 1836.

<sup>144</sup> *El Español*, núm. 393, domingo, 27 de noviembre de 1836.

<sup>145</sup> *El Constitucional*, núm. 29, domingo, 29 de enero de 1837. En términos similares, *vid.* *El Español*, núm. 457, martes, 31 de enero de 1837.

<sup>146</sup> *El Eco del Comercio* al conocer la propuesta del Gobierno afirmaba: «Una idea debemos sin embargo avanzar desde el momento, y es que gobierno representativo y cortes constituyentes para formar la ley fundamental, no cabe en nuestra cabeza; así como no cabe libertad de imprenta con previa censura y sin jurado», *El Eco del Comercio*, núm. 932, jueves, 17 de noviembre de 1836.

<sup>147</sup> «La Constitución de 1812, y generalmente todas las de los gobiernos representativos, proscriben la censura de la imprenta, común y usual en los Estados que se rijan por un poder absoluto. Pero ni la Constitución de 1812, ni ninguna Carta ó ley constitucional de la Europa, ha prohibido jamás que se quieran ciertas garantías, que se reúnan ciertas condiciones, á los que

ley de imprenta debía satisfacer dos objetivos: declarar los abusos, señalándoles las penas correspondientes y dictar las reglas necesarias para que estas sanciones tuvieran segura aplicación<sup>148</sup>.

La situación, con el tiempo, lejos de mejorar empeoró. Así parece demostrarlo un artículo publicado en *El Constitucional* a principios de 1837 donde se recordaban las terribles consecuencias derivadas del uso fraudulento de la tipografía<sup>149</sup>. Decía:

«Cada día se exaspera y endurece más la prensa periódica, por parte de los diarios de la oposición, especialmente [...] En vez de la soberanía de la razón, predomina el escándalo, al raciocinio puede la calumnia, y la indiscreción á la prudencia»<sup>150</sup>.

Por aquel entonces, este mismo periódico recogía una noticia en la que se acusaba al general Narváez de pertenecer a una sociedad secreta cuyo objeto era «derrocar al gobierno constitucional [...] aherrojar al pueblo y dar la puñalada a la libertad». Esta trama, para el citado editor, confirmaba que el partido moderado estaba desarrollando una oposición ilícita, dirigida a acabar con el Estado Liberal. La respuesta de *El Español* fue inmediata. Públicamente manifestó su rechazo a cualquier tipo de asociación secreta que se mantuviera al margen de la ley, detestando «las conspiraciones y los conspiradores»<sup>151</sup>. Más grave fue aún si cabe un artículo publicado por *El Duende Liberal* el 21 de febrero de 1837 donde ridiculizaba y denigraba a las Cortes «por cuando hacen y cuanto dicen». Parodiando las sesiones parlamentarias este diario había atentado directamente contra la Soberanía Nacional, hasta entonces respetada entre toda la prensa constitucional<sup>152</sup>. Este clima tan enrarecido justificó que un grupo de diputados presentaran a las Cortes un escrito solicitando la adopción de medidas urgentes que atajaran los desmanes de la imprenta. Propuesta que, como apuntamos más arriba, dio lugar a la promulgación de la ley de 15 de marzo de 1837. Los diarios

---

fundan un Diario», *El Español*, núm. 397, jueves, 1 de diciembre de 1836. En términos similares vid. *El Eco del Comercio*, núm. 945, miércoles, 30 de noviembre de 1836 y *El Castellano*, núm. 172, miércoles, 22 de febrero de 1837.

<sup>148</sup> *El Eco del Comercio*, núm. 978, lunes, 2 de enero de 1837.

<sup>149</sup> En aquel tiempo se publicaban en Madrid los siguientes periódicos: La Gaceta; Eco del Comercio; Español, Castellano, Patriota liberal; Redactor general, la Estafeta; Madrileño; Peseta; Diario de avisos; Semanario pintoresco; Boletín de Medicina y Cirugía, Mundo; Duende liberal; Independiente, Constitucional, la Revista europea y la Revista-Nacional. «De estos 18 periódicos, 14 se ocupan exclusivamente de política, uno de anuncios locales y sólo tres de ciencias, literatura y artes», *Eco del Comercio*, núm. 978, lunes, 2 de enero de 1837.

<sup>150</sup> *El Constitucional*, núm. 19, jueves, 19 de enero de 1837. Unos días antes, *El Eco del Comercio* publicaba la siguiente noticia: «Los enemigos del actual ministerio no perdonan medio para desacreditarlo, y al efecto inventan noticias las más absurdas figurando desórdenes donde reina una completa tranquilidad y derrotas de nuestro ejército en el mismo campo donde se consigue una victoria», *El Eco del Comercio*, núm. 984, domingo, 8 de enero de 1837.

<sup>151</sup> *El Español*, núm. 461, sábado, 4 de febrero de 1837.

<sup>152</sup> *El Eco del Comercio*, núm. 1029, miércoles, 22 de febrero de 1837.

valoraron muy positivamente la iniciativa. Pese a no estar de acuerdo en todos los puntos del dictamen, entendían que la comisión había sabido templar sus fuerzas y escapar de fáciles tentaciones como hubiera sido el restringir duramente esta libertad. Por el contrario se había dado un mayor empaque a su ejercicio, garantizando, en todo caso, el cumplimiento de las sanciones<sup>153</sup>. El periódico en la oposición, *El Español*, se mostraba satisfecho al constatar que entre las medidas señaladas por los diputados se encontraban muchos de los principios y objetivos defendidos en sus artículos para mejorar la imprenta<sup>154</sup>. Por su parte, el *Eco del Comercio* manifestaba su total respaldo a la iniciativa parlamentaria al considerar que la situación social y política de aquellas fechas no requería una nueva ley completa, sino introducir modificaciones puntuales en la legislación vigente que mitigaran los males de la imprenta. Debemos señalar que en este campo constatamos puntos de vista coincidentes en el *Eco del Comercio*, en el periódico moderado *el Español*<sup>155</sup> y en *El Castellano*<sup>156</sup>. Sin ánimo de entrar en debates particulares, señalaremos que, al igual que sucediera en las sesiones parlamentarias, la atención de la prensa se centró en dos cuestiones; de un lado, la responsabilidad subsidiaria del editor y, de otro, la ponderación de la cantidad exigida para constituir el depósito. Curiosamente los argumentos a favor y en contra de cada una de estas cuestiones coinciden con los alegados por los diputados en las Cortes<sup>157</sup>.

Una vez aprobada la nueva legislación, el Gobierno circuló a todos los editores copia de una orden dirigida al director del banco de San Fernando dándole las instrucciones oportunas para la consignación de los depósitos. En concreto se le recordaba la obligación de emitir certificados que acreditaran su existencia una vez constituidos y la necesidad de que transmitiera esas mismas indicaciones a sus comisionados provinciales<sup>158</sup>. No fue una cuestión fácil. A

<sup>153</sup> *El Eco del Comercio*, núm. 1031, viernes, 24 de febrero de 1837.

<sup>154</sup> *El Español*, núm. 482, sábado, 25 de febrero de 1837.

<sup>155</sup> «La primera cuestión que se presenta naturalmente es ¿cuál es la necesidad actual? ¿Se necesita, conviene variar enteramente lo que existe, haciendo una ley completa de imprenta en las presentes circunstancias? En nuestra opinión la verdadera, la única necesidad en el día en materia de imprenta es asegurar el cumplimiento de la ley, que por falta de aclaración queda ilusoria en todos aquellos casos, en que los escritores se proponen satisfacer sus opiniones aunque sea a costa del decoro», *El Eco del Comercio*, núm. 1009, jueves, 2 de febrero de 1837.

<sup>156</sup> «[...] Y como dice muy bien el Eco con tres o cuatro artículos que podían discutirse brevemente estaría corregido el mal. Pero hay entre nosotros la manía de emprender grandes obras, que acaso no pueden realizarse, y desatender la necesidad del momento dejando de aplicar un remedio posible», *El Castellano*, núm. 172, miércoles, 22 de febrero de 1837.

<sup>157</sup> *Vid. El Español*, núm. 475, sábado, 18 de febrero de 1837 y núm. 482, sábado, 25 de febrero de 1837. Asimismo, *El Castellano*, núm. 173, jueves, 23 de febrero de 1837 y núm. 175, sábado, 25 de febrero de 1837. Por su parte, *El Eco del Comercio*, núm. 1033, domingo, 26 de febrero de 1837 y núm. 1036, miércoles, 1 de marzo de 1837.

<sup>158</sup> «Lo que se anuncia al público para su inteligencia, la de los editores responsables y que no puedan estos alegar ignorancia en vista de esta disposición y de las publicadas en el *Boletín oficial* número 661 del martes 28 del próximo pasado y en el *Diario de Avisos* del 29 del mismo. Madrid, 7 de abril de 1837. Rbdo. Evaristo de Saravia», *El Español*, núm. 524, domingo, 9 de abril de 1837.

mediados de mayo de este mismo año el ministerio dictaba otra disposición resolviendo diferentes dudas que habían surgido al constituir los depósitos<sup>159</sup>. En particular, se denunciaba la praxis ilegal seguida en algunos lugares donde se habían aceptado, en contra de lo dispuesto en la ley, fianzas de particulares. Asimismo, se dispuso que en aquellos lugares donde no había sucursal del banco de San Fernando ni juntas de comercio la constitución del depósito se formalizara en las provincias más cercanas<sup>160</sup>. En la práctica no todas las publicaciones pudieron realizar el depósito. Mientras que algunos periódicos no tuvieron ninguna dificultad para aportar la cantidad exigida, otros se verán abocados al cierre de la editorial. Así, por ejemplo, *El Castellano* será uno de los primeros diarios en dar a conocer a sus lectores la noticia. Decía:

«Este periódico ha verificado ya en el Banco español de San Fernando el depósito requerido por el artículo 1.º de la ley de 15 de marzo último, para continuar su publicación»<sup>161</sup>.

Por su parte *El Español* tampoco encontró obstáculo alguno para ello. El 11 de abril informaba a sus suscriptores que había cumplimentado debidamente todos los requisitos exigidos por la nueva ley de imprenta para continuar con su publicación<sup>162</sup>. Más difícil lo tuvieron aquellos diarios de reciente creación, con escasos suscriptores o que no estuvieran financiados directamente por algún partido político. Fue el caso de *El Constitucional* quien, unos días antes de que se publicara la nueva ley, anunciaba su incapacidad para afrontar los requisitos económicos establecidos en la citada normativa, y consecuentemente, su inmediata desaparición<sup>163</sup>.

b) *La suspensión gubernativa del rotativo sevillano* El Espartano, diario de un pueblo

La ley de 15 de marzo de 1837 atribuía a los jefe políticos la facultad de supervisar la entrega del depósito a los editores, así como la de suspender

<sup>159</sup> EGUÍZABAL, J. E., *Apuntes para una historia de la legislación española sobre imprenta desde el año 1480 al presente*, Madrid, 1873, p. 183.

<sup>160</sup> *Gaceta de Madrid*, núm. 907, domingo, 28 de mayo de 1837.

<sup>161</sup> *El Castellano*, núm. 211, sábado, 8 de abril de 1837.

<sup>162</sup> «Nuestros lectores no podían dudar de que EL ESPAÑOL cumpliera con las formalidades prevenidas por la nueva ley de imprenta. Todas con efecto se han cumplido: se ha verificado el depósito, se ha presentado, y está aceptado por la autoridad el editor responsable», *El Español*, núm. 526, martes, 11 de abril de 1837.

<sup>163</sup> «La nueva ley de imprenta está próxima á sancionarse, y con placer soltamos la pluma, porque las garantías que en ella se imponen á este vigoroso poder, dejan á cubierto la sociedad española de las violentas sacudidas que de tantos lados se provocaban [...] El justo depósito que va á exigirse para que no queden ilusorias las disposiciones de la ley, es como todos conocen, harto cuantioso para una empresa naciente: podrán hacer frente á él los periódicos que se encuentren, en virtud de su añeja existencia, suficientemente estendidos por la nación, ó que cuando menos representen un partido que á toda costa trate de sostenerlos. En ninguno de los dos casos nos hallamos; y aplaudiendo, como aplaudimos, el fundado acuerdo de las Cortes, suspendemos desde este día nuestros trabajos», *El Constitucional*, núm. 63, sábado, 4 de marzo de 1837.



aquellas publicaciones científicas o artísticas que introdujeran contenidos políticos o religiosos. Estas potestades depararon a esta autoridad una «casi absoluta inmunidad de gestión» en el sector de la comunicación, llegando a desempeñar un papel protagonista en todo el entramado de las relaciones poder-prensa<sup>164</sup>. ¿Cuál fue la actitud de los gobernadores civiles respecto de los periódicos? Se trata de una cuestión fundamental para conocer el desarrollo de la imprenta y el grado de libertad de expresión existente en nuestro país durante el siglo XIX. Las investigaciones que hasta la fecha se han realizado han descrito las facultades del gobernador en materia de imprenta, destacando, para una época posterior a nuestro estudio, el trabajo recopilatorio de las memorias del gobernador Guerola<sup>165</sup>. Nosotros queremos profundizar en este campo, analizando cómo aplicó la máxima autoridad política de Sevilla la legislación de imprenta promulgada en los inicios de la primavera de 1837.

En aquel tiempo la jefatura política de la capital hispalense recaía en la persona de Ramón Noboa<sup>166</sup>. Este gallego de origen nobiliario había sido nombrado por decreto 17 de febrero de 1837 en sustitución de Pedro Alcalá Zamora. A su llegada a Sevilla la prensa no estaba muy extendida en aquella ciudad<sup>167</sup>. Entre los

<sup>164</sup> RUIZ ACOSTA, M. J., «Poder político y prensa: la figura del gobernador civil en el sistema informativo de la España Decimonónica», en *Revista de Historia contemporánea*, vol. 9-10 (1999-2000), p. 33.

<sup>165</sup> SUÁREZ, F., *Memorias del gobernador Antonio Guerola*, 3 vols., Sevilla, 1993. En esta misma línea puede consultarse ALMUIÑA FERNÁNDEZ, C., «Los gobernadores civiles y el control de la prensa decimonónica», en *La prensa de los siglos XIX y XX. Metodología, ideología e información. Aspectos económicos y tecnológicos*, Bilbao, 1986, pp. 167-182; SÁNCHEZ ARANDA, J. J., «La incidencia de la libertad en la prensa española de mediados del siglo XIX. Su determinación por el gobernador civil», en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, núm. 6-7 (diciembre-1987), Barcelona, 1988, pp. 961-988; RUIZ ACOSTA, M. J., «Poder político y prensa: la figura del gobernador civil en el sistema informativo de la España Decimonónica», en *Revista de Historia contemporánea*, vol. 9-10 (1999-2000), pp. 25-36 y RODRÍGUEZ DÍAZ, J. M., «Poder municipal y libertad de prensa. Actitudes de los Ayuntamientos ante la crítica periodística en el siglo XIX», en *La administración municipal: poder y servicio: actas de los XV Encuentros de Historia y Arqueología, San Fernando, diciembre de 1999, 2000*, pp. 177-187.

<sup>166</sup> Nacido en Orense en 1787. Muy pronto inició su carrera militar, participando activamente durante la guerra de la independencia en las batallas de Medina del Campo y Alba de Torres, acciones que le hicieron merecedor del grado de subteniente. Años más tarde colaboró en el colegio castrense de Olivenzo como profesor enseñando aritmética, geografía, táctica y geometría. El 18 de abril de 1812 promocionó a capitán, alcanzando los honores de teniente coronel el 30 de mayo de 1815. El 23 de febrero de 1820 movilizó a su batallón en Vigo y proclamó la Constitución gaditana. Durante el Trienio fue elegido diputado a Cortes, donde permaneció hasta acabar la legislatura en 1822. En aquel año fue nombrado jefe político de Logroño, cargo que desempeñó hasta la entrada de los franceses en aquella capital. En la década ominosa fue preso y condenado a destierro. Con el fallecimiento de Fernando VII obtuvo en 1835 su rehabilitación para la jefatura política riojana, de donde pasó a Huesca y Alicante en octubre de ese mismo año hasta su destitución el 8 de junio de 1836. Cuatro meses más tarde asumía de forma interina el gobierno político de la ciudad condal, AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122.

<sup>167</sup> Una estadística sobre la prensa periódica editaba a principios de 1837 en el diario madrileño *El Castellano* atribuía a Sevilla la única publicación. De hecho en aquella misma edición se afirmaba: «Vamos, pues, adelantando en la carrera periodística, aunque es sensible que muchas capitales de provincia y ciudades populosas carezca de un elemento tan útil e instructivo. Díganlo Córdoba, Burgos [...] Sevilla, etc...» (la cursiva es nuestra), *El Castellano*, núm. 136, miércoles, 11 de enero de 1837.

escasos periódicos que se publicaban destacamos el *Espartano*, diario de un pueblo<sup>168</sup>. Vio por primera vez la luz el miércoles 15 de marzo de 1837. Su editor era José María Abad, quien contaba para esta labor con la colaboración de Mariano Calero. Se publicaba diariamente «en números de cuatro páginas en folio; papel de hilo; mediana impresión». Su contenido se estructuraba en distintas secciones: noticias extranjeras, noticias oficiales, sueltos, artículos de política liberal, Cortes, avisos, alhóndiga, santoral, precios de aceite, fiestas religiosas y anuncios<sup>169</sup>. Su ideario político era eminentemente liberal. En su prospecto recordaba la importancia de la instrucción del pueblo para la consolidación de toda nación libre. Para ello se fijaba como su único objetivo «el de contribuir al bien supremo de la ilustración general, y en este concepto emitirá ideas y doctrinas siempre puras y libres: no conocerá la aceptación de personas, ni la baja adulación manchará sus columnas y sin tocar a la vida privada de ninguno, patentizará cuanto pueda influir en bien público». Para alcanzar este fin utilizaría en su redacción un lenguaje sencillo que pudiera ser entendido por todos y cercano al pueblo<sup>170</sup>.

En las mismas fechas en las que este periódico iniciaba su camino tenía lugar la promulgación de la conocida ley de imprenta de marzo de 1837. Esta circunstancia obligaba a su editor a ajustarse a los postulados de la nueva legislación. La juventud de este diario, y los escasos medios económicos de su propietario le impedían disponer de los recursos suficientes para hacer efectivo el depósito exigido. Ante esta situación José María Abad solicitó al gobernador civil que le eximiera de esta obligación. Sorprendentemente, y en contra de lo establecido en la ley de imprenta, Noboa concedió por decreto de 7 de abril autorización para editar pese a no haber realizado el depósito correspondiente<sup>171</sup>. Apenas ocho días más tarde el citado diario anunciaba en sus páginas haber cumplido «con lo que previene la ley de 15 de marzo último para continuar su publicación»<sup>172</sup>. El permiso concedido se fundamentaba en la excepción establecida por la legislación en su artículo octavo para obras científicas y literarias<sup>173</sup>. Sin duda fue una artimaña jurídica de la máxima autoridad política para atraerse a la prensa. Basta hojear los números publicados por este diario el mes anterior para constatar que su contenido era eminentemente político y quedaba muy lejos de temas culturales o científicos<sup>174</sup>. Esta actitud de la

<sup>168</sup> La colección completa de todos los números editados por este periódico se conserva en la *Hemeroteca Municipal de Madrid*, Signatura A-256.

<sup>169</sup> CHAVES, M., *Historia y bibliografía de la prensa sevillana*, Sevilla, 1896, p. 78.

<sup>170</sup> *El Espartano*, prospecto.

<sup>171</sup> «Abril, siete de mil ochocientos treinta y siete= Este interesado puede continuar la publicación de su periódico no tratando de materias políticas ni religiosas bajo las penas establecidas en la ley última sobre libertad de imprenta», AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122, s/f.

<sup>172</sup> *El Espartano*, núm. 32, sábado, 15 de abril de 1837.

<sup>173</sup> AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122, s/f.

<sup>174</sup> Manuel Chaves en su trabajo sobre la prensa sevillana publicado a finales del siglo XIX hablaba en estos términos del *El Espartano*: «[...] es un periódico no mal escrito, liberal y un tanto avanzado. Son muy interesantes las noticias y artículos que publicó sobre la guerra civil», CHAVES, *Historia y bibliografía de la prensa sevillana*, p. 78.

jefatura política hispalense no fue un caso aislado. Celso Almuiña, en su estudio sobre la prensa vallisoletana publicado hace ya algunos años, exponía la relación de conveniencia existente entre el gobernador civil y los periódicos del momento. Afirmaba:

«Un gobernador benévolo o aliado a un determinado periódico puede favorecer bastante, en caso contrario la máxima autoridad provincial dispone de una serie de recursos legales –aparte de las leyes de prensa, la Ley Provincial, etc...– que le permiten someter a la prensa a un rígido control»<sup>175</sup>.

Pese a la autorización inicial, el 30 de mayo, el jefe político sevillano ordenaba secuestrar la edición y cerrar el periódico<sup>176</sup>. La medida se basaba en las noticias publicadas sobre el avance de las fuerzas carlistas, rumores que habían alterando el orden público y causado «la deserción de todos los quintos»<sup>177</sup>. El gobernador, en el expediente, destacaba la amplia difusión de este diario que «como se vendía a dos cuartos, era el de las tabernas y bodegonas»<sup>178</sup>. La ejecución de la decisión se ordenó al alcalde de Sevilla. En nuestra opinión, debemos destacar esta última afirmación. La participación de las autoridades locales en el control y supervisión de la prensa será fundamental durante buena parte del siglo XIX. Además de asumir la ejecución de las decisiones gubernativas debían «comunicar las autorizaciones, las multas con sus embargos en caso de impago y los cierres»<sup>179</sup>.

La decisión no sentó nada bien al responsable de la editorial. Ese mismo día elevaba una exposición a la regencia donde denunciaba los excesos cometidos por el jefe político. En dicho oficio, después de enumerar las circunstancias que le habían permitido publicar su periódico hasta la fecha, relataba un hecho insólito. Según el citado editor al acudir a las oficinas del gobierno civil pidiendo explicaciones sobre la retirada de su publicación, su titular le insultó

<sup>175</sup> ALMUIÑA FERNÁNDEZ, *La prensa vallisoletana...*, vol. II, p. 717. De igual modo «Liberalismo y medios de comunicación social» en *Del periódico a la Sociedad de la información*, vol. I, Madrid, 2002, p. 139.

<sup>176</sup> La última edición publicada por *el Espartano* será el lunes 29 de marzo de 1837. Entonces llevaba ya editados setenta y seis números. Incluía cuatro apartados: Noticias extranjeras; Noticias oficiales y Noticias de la frontera.

<sup>177</sup> A título de ejemplo traigo aquí una noticia publicada en el tercer número de este diario: «No contentos los bandidos del Borbón de Oñate con la sangre de los infelices soldados degollaban sin piedad á los infelices pasajeros que iban al abrigo del convoy que escoltaba la brigada, llegando á tanto la ferocidad de estos caribes, que degollaron á muchas mugeres jóvenes y niños de pecho, cortando á uno la cabeza en los brazos de su triste madre», *El Espartano*, núm. 3, viernes, 17 de marzo de 1837.

<sup>178</sup> «No habiéndose circunscrito el editor del periódico titulado el Espartano á dejar de versar materias políticas: se servirá V. dar las disposiciones convenientes p<sup>a</sup>. q<sup>e</sup>. cese desde luego este periódico hasta tanto q<sup>e</sup>. acredite su editor haber llenado las formalidades q<sup>e</sup>. previene el decreto de las Cortes de 15 de marzo último», AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122.

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, J. M., *Prensa y censura. La libertad de prensa en la Bahía de Cádiz durante el reinado de Isabel II*, Cádiz, 2004, p. 15. Del mismo autor, «Poder municipal y libertad de prensa...», p. 179.

y agredió físicamente<sup>180</sup>. La dureza del escrito nos obliga a reproducir sus primeras líneas:

«D. José María Abat, vecino de la ciudad de Sevilla, á los R. P. de V. M., y con el más profundo respeto, imploro la reparación del atroz atentado cometido hoy contra mi persona por el Sr. Gefe Político de esta Provincia, atentado tanto más escandaloso é inaudito, cuanto reúne en sí las criminales circunstancias de atropellar á un hombre casi ciego usando de la violencia, y en el sitio en que la ley le señala para administrar justicia a los ciudadanos»<sup>181</sup>.

Ante la gravedad del suceso el Gobierno remitió el expediente al Tribunal Supremo. Este alto tribunal, realizadas las averiguaciones pertinentes, acordaba en agosto de ese mismo año incoar la causa contra Noboa y suspenderle temporalmente en el ejercicio de sus funciones. El 5 de abril de 1838 tenía lugar la vista. Desconocemos la resolución final del proceso. Sin embargo, entendemos que ésta no perjudicó el honor ni los intereses del gobernador, ya que por aquellas fechas fue nombrado jefe político en comisión de Pontevedra, cargo que sólo abandonó para solicitar su jubilación en 1841.

#### IV. CONCLUSIONES

1. En agosto de 1836, con el restablecimiento de la Constitución gaditana, se recuperará la legislación en materia de imprenta del Trienio Liberal. Desde aquel instante vuelve a reconocerse a los ciudadanos el derecho a imprimir y publicar sus ideas sin censura previa, rescatándose la institución del jurado para el enjuiciamiento de las infracciones cometidas en este campo. Las carencias prácticas de esta normativa, ligado a las difíciles circunstancias políticas y sociales que atravesaba el país por aquellas fechas, obligaron al Gobierno progresista a restringir el ejercicio de la libertad de prensa.

2. Inicialmente dicha tarea será asumida por las Cortes con la intención de elaborar una ley de imprenta que de manera conjunta regulase los tipos de

---

<sup>180</sup> La denuncia presentada por Abat relata en primera persona la conversación mantenida con Noboa en los siguientes términos: «Niega (se refiere al jefe político) haberme dado otro permiso que para noticias oficiales, repóngale que para todo lo histórico, me desmiente, y cuando se lo acredito manifestándole su propio decreto, se acalora, atropella las expresiones, no escucha las razones que alego apoyadas en la misma ley, se levanta furioso y con ademan amenazante me dice: “*Es Ud. mas carlino que Carlos V, Ud. ha estampado noticias carlinas*”. No puedo sufrir tan injusto baldon, y le repongo; en este momento acredito ser tan liberal como S.S.= Entonces con la mano cerrada me da un golpe en el pecho que me arrojó á enorme distancia, dejándome en tierra casi sin respiración: me levanto, protesto contra tal infracción de la ley; quiere secundar el golpe [...]», AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122, s/f.

<sup>181</sup> AHN, Fondos contemporáneos, Ministerio del Interior, Personal, Legajo 354, expediente 122, s/f. *Lortie feuis dolessenim erosto duis nos nos el ipit ut dignibh exerosto dipis estin hen-*

infracción, sus sanciones, así como el funcionamiento de la Justicia popular. No obstante, la falta de acuerdo en el seno de la comisión parlamentaria encargada de esta labor obligó a paralizar el proyecto. La disensión afectaba principalmente a la configuración del jurado, en general, y al sistema de elección de los jueces de hecho en particular.

3. La necesidad imperiosa de controlar los desmanes cometidos por la prensa periódica obligaron al Parlamento a arbitrar como medida extraordinaria la aprobación, el 15 de marzo de 1837, de un texto legal en el que se regulasen únicamente aquellas cuestiones imprescindibles para atajar los males de la imprenta. La nueva normativa tenía como objetivo principal garantizar que los abusos infringidos a través de los diarios fueran reprimidos y ninguno quedase impune. Para ello, introduce la figura del editor responsable y el depósito económico.

4. Con la institución del editor responsable se señala la persona que en última instancia asumirá las consecuencias derivadas de un ilícito. De este modo, aún cuando no se identifique el autor material del texto denunciado o este fuere incapaz, el editor responderá del daño causado. Para asegurar la reparación de esta lesión se introduce la figura del depósito económico. Con ella se consigna una cantidad suficiente para prevenir abusos innecesarios y para reprimir los fraudes ya realizados. Por tanto, el depósito se configura, en nuestra opinión, como un instrumento de limitación de la imprenta de carácter mixto: a priori, antes de que la publicación salga a la calle, y a posteriori, es decir, cuando el diario ya ha sido distribuido entre la población.

5. El clima de tensión relatado en los debates parlamentarios queda reflejado en los periódicos de la época. Son constantes los enfrentamientos entre los editores que responden a programas ideológicos distintos. La prensa cercana al partido en la oposición será acusada por los diarios ministeriales de atacar directamente a las bases del Estado constitucional, dañando sus pilares y cuestionando su propia existencia en un contexto político muy delicado.

6. Una parte importante de la prensa editada en Madrid, pese a sostener principios programáticos distintos, coincidirá en la necesidad de regular el funcionamiento de la imprenta, atajando los excesos cometidos por ella. En su mayoría, sus argumentos y propuestas concuerdan con las medidas presentadas por el Gobierno en los albores de la primavera de 1837, si bien, diferirán de este en aspectos determinados cómo la cuantía necesaria para el depósito o el tipo de publicaciones que no debían observar este presupuesto. En términos generales exigían una ley de imprenta que cumpliera un doble objetivo: de un lado, declarar los abusos, señalando sus penas y, de otro, dictar las reglas necesarias para que estas sanciones tuvieran segura aplicación.

7. En la práctica los grandes periódicos no tendrán ninguna dificultad para aportar la cantidad económica exigida para su depósito. Únicamente los diarios más recientes y los no vinculados a ningún partido político se verán obligados al cierre.

8. La autoridad encargada de velar por el correcto cumplimiento de la legislación en materia de imprenta será el jefe político. A él corresponde super-

visar la consignación del dinero, así como suspender aquellas publicaciones científicas o artísticas que introdujeran contenidos políticos o religiosos. En la práctica esta autoridad gubernativa desplegará una importante capacidad de influencia sobre los medios de comunicación, tratando de controlar la actividad periodística. La relación del editor con el gobernador condicionará la propia continuidad del diario. Esta praxis se constata en Sevilla, donde la máxima autoridad política, Ramón Noboa, exime al diario *El Espartano* de aportar la fianza exigida por la legislación sin fundamento legal alguno al tratarse de una publicación de contenido político.

JOSÉ A. PÉREZ JUAN



# Florencio García Goyena y la codificación iberoamericana

SUMARIO: I. Introducción.—II. El Proyecto de García Goyena.—III. La Ilustración europea y la codificación iberoamericana.—IV. La persistencia del Proyecto isabelino en las naciones iberoamericanas.

## I

La codificación en España sufrió análogos avatares que el constitucionalismo, aunque no se aprecie una misma cronología entre uno y otro fenómeno<sup>1</sup>. Las constituciones nacían con poca fe en su perdurabilidad al elaborarse, en la mayoría de las ocasiones al dictado de la doctrina de un partido. Quizá la excepción a este principio que puede estimarse general, sea la Constitución de 1837, que aunque elaborada por los liberales, hace concesiones a la doctrina de los moderados; y pese a ello su vigencia fue efímera, por su sustitución por la Constitución de 1845, producto del acceso de los moderados al poder. Con tal variabilidad constitucional, es presumible la falta de condiciones idóneas, como es la estabilidad política y social, para realizar con la mesura y ponderación que requiere la tarea codificadora. Hemos de tener presente, además, que por vía de la codificación se realiza la adaptación de los distintos sectores del

---

<sup>1</sup> Vid., entre otros, ANTEQUERA, *La codificación moderna en España* (Madrid, 1886); CLAVERO, «Historia jurídica y código político: los Derechos forales y la Constitución», en *AHDE*, 50 (1980), pp. 131-154; GÓMEZ ARBOLEYA, «El racionalismo jurídico y los códigos europeos», en *Revista de Estudios Políticos*, 43 (1952), pp. 37-60; PESET REIG, «La primera codificación liberal en España (1803-1823)», en *REDI*, 48 (1972), pp. 125-157.



ordenamiento jurídico al régimen constitucional<sup>2</sup>. Esta identidad entre los dos fenómenos jurídicos, constitucionalismo y codificación, no fue posible en España hasta la época de la Restauración; bajo la vigencia de la Constitución de 1876, se promulgó el Código civil español, consolidándose así las aspiraciones de la nueva clase social nacida al amparo del nuevo régimen político<sup>3</sup>.

La línea del pensamiento uniformista, consustancial al movimiento codificador, se confirma con la simple comparación del artículo 258 de la Constitución de 1812 con el artículo 4 de las sucesivas Constituciones de 1837 y 1845. En efecto, el primero de ellos previene que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía». Como puede apreciarse, unidad legislativa absoluta en las Constituciones de 1837 y 1845, que alumbraron el Proyecto de Código civil de 1851. Y no se olvide que este designio uniformista fue seguramente el factor determinante que –como tendremos ocasión de analizar– llevó al fracaso del proyecto isabelino de Código civil. Lo cual tal vez explique que se volviera al conocido criterio de la primera Constitución de 1812, es decir, uniformidad legislativa con matizaciones<sup>4</sup>.

El gobierno presidido por Joaquín María López nombró por Decreto de 19 de agosto de 1843 la primera Comisión General de Codificación, que dirige Manuel Cortina. Fruto de su trabajo lo constituyen las bases generales con su programa de codificación, consignando en la tercera: «Que el Código Civil comprenderá las disposiciones convenientes para que en su aplicación a las provincias que tienen legislación especial, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aún las esperanzas creadas por las mismas legislaciones»<sup>5</sup>. Por indicación del Presidente de la Sección de Código civil –y «a fin de conciliar en cuanto sea posible las disposiciones de las legislaciones forales con la de

---

<sup>2</sup> Con evidente acierto observa FUENTESECA, «O Dereito civil de Galicia: consideracións histórico-xurídicas», en *Primeira Promoción Dereito Civil de Galicia* (Ourense, 1991), p. 21: «A concepción romana do *ius civile* como dereito propio do cidadán (*civis*) atópase operante detrás da codificación civil francesa como unha peza básica do Estado republicán. O dereito civil ordea a esfera dos intereses privados do cidadá e é historicamente o dereito privado por excelencia. A codificación configura un *corpus* de dereitos privados do cidadán fronte ó *corpus politicum* que é o *ius publicum* ordeador da *res publica*, que é a comunida política. Esta dualidade entre a esfera dos intereses privados e a dos intereses públicos é unha liña xurídica que deslinda os dous aspectos da comunidade política, e é unha peza constitucional dende a *res publica* romana ata as modernas constitucións da Europa occidental. Esta é a función de peza imprescindible do edificio político do Estado de Francia postrevolucionaria, que o *ius civile* aportou dende os seus raigaños romanos. Os dereitos privados ó ser codificados por mandado constitucional tornanse en esixencias lexítimas integradas na estrutura constitucional. O Código civil é o estatuto privado do cidadán, artellado constitucionalmente como a base dos seus dereitos políticos».

<sup>3</sup> BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho civil en España (1808-1809)* (Santander, 1993), p. 16.

<sup>4</sup> PUIG FERRIOL, «El denominado problema foral desde la perspectiva de un Centenario», en *Centenario del Código civil* (Madrid, 1990), p. 1621, en la que añade: Así, el artículo 91-3 de la Constitución de la nación española de 6 de junio de 1869 preveía que «unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes»; que se reproduce en el artículo 75-1 de la posterior Constitución de la Monarquía española de 1876.

<sup>5</sup> *Comisión de Códigos: Crónica de la Codificación Española*, 1 (Madrid, 1970), p. 48.

Castilla o que merezcan ser examinadas para su adopción o abolición en el nuevo Código»— se dirige, con fecha 11 de noviembre del mismo año 1843, una comunicación interesando el informe de las Audiencias y Colegios de Abogados de A Coruña y Oviedo sobre las disposiciones que deberían adoptarse acerca de los foros de Galicia y Asturias; a los expresados órganos de Valencia, «sobre las cuestiones de derecho civil que más llamen la atención en las provincias de su territorio y señaladamente sobre sucesiones, censos, uso y aprovechamiento de aguas»; a los de Granada, acerca del mismo punto del uso de las aguas; a los de Zaragoza, además, sobre los puntos que juzguen más dignos de atención acerca de la patria potestad y derechos respectivos de los cónyuges; y a los de Bilbao «sobre cuanto crean oportuno en materia de sucesiones legítimas y refractos que deben tenerse en consideración por la divergencia de usos y fueros de aquel país respecto de Castilla»<sup>6</sup>.

## II

Reorganizada la Comisión de 1846<sup>7</sup>, el nombramiento de uno de sus miembros y ponente principal Florencio García Goyena como Ministro de Gracia y Justicia allanó sin duda las dificultades<sup>8</sup> y, por fin, en 1851 ve la luz el proyec-

---

<sup>6</sup> CABANAS RODRÍGUEZ, «Desarrollo histórico del Derecho gallego», en Libro del *I Congreso de Derecho gallego* (A Coruña, 1974), p. 67. Amplia información y bibliografía al respecto en RODRÍGUEZ ENNES, *Aproximación a la Historia Jurídica de Galicia* (Santiago de Compostela, 1999), pp. 181 ss.

<sup>7</sup> Integran la Sección primera de la Comisión General de Codificación de 1846, que redactó el Proyecto de 1851, Florencio García Goyena —que la presidió— Claudio Antón de Luzuriaga y Juan Bravo Murillo, actuando como Secretario el Sr. Sánchez Puig. Tal Comisión estableció primeramente unas bases, 53 en total, para la elaboración de un Código civil, cuyo original firmado por Bravo Murillo se encuentra en el Archivo de la Comisión General de Codificación. Sobre ello puede verse LASSO GAITE, «Crónica de la Codificación Española», en *Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, 1 (Madrid, 1979), pp. 157 ss. La paternidad del Proyecto de Código civil corresponde a sólo dos de los cuatro miembros de esta Comisión. Es prácticamente seguro que fuera García Goyena quien llevara la voz cantante y lo verdaderamente arduo del trabajo, quedando para Luzuriaga las cuestiones hipotecarias y actuando de corifeos y árbitros Bravo Murillo y Sánchez Puig. [Acerca de esto último, cfr. LACRUZ BERDEJO, «Nota preliminar» a GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* (Zaragoza, 1974), p. IV].

<sup>8</sup> GARCÍA GOYENA era navarro, nacido en Tafalla en 1783. Incorporado tras la licenciatura al claustro de profesores de la Universidad, desempeñó «Cátedra de Digesto», desde la que impartiría clases de Derecho romano que le obligarían a profundizar en el conocimiento de las fuentes romanas que tan útil habría de serle más tarde en sus tareas de codificador y comentarista. En 1816 fue nombrado Síndico consultor de las Cortes y Diputado de Navarra, cargo suprimido en 1820, y pasó a Jefe Político de León. A la caída del trienio constitucional emigró a Francia, hasta la muerte de Fernando VII. Sin duda pudo aprovechar su exilio para familiarizarse con algunos libros franceses, leer las obras ajenas más corrientes y reflexionar sobre ellas para sacar conclusiones propias. Entre otros cargos fue Ministro de Justicia en un breve período de tiempo cuando otro jurista prestigioso, Pacheco, ocupó la Presidencia del Consejo de Ministros e incluso desempeñó esta misma Presidencia del Consejo de Ministros cuando Pacheco dimitió en 1847; en sustitución de Bravo Murillo ostentó además la presidencia de la Comisión General de Codificación, constituida con arreglo al

to. Fue este uno de los varios casos que se dieron en el XIX de Códigos civiles redactados casi en su totalidad por un solo autor. Eso es, en efecto, lo que ocurrió en Chile con el Código civil de Bello; en Brasil con el *Esboço* de Teixeira de Freitas y en Argentina con el Código civil de Vélez Sarsfield. Denota ello que la época disponía de grandes juristas para acometer tales empresas legislativas.

El Proyecto de 1851 modifica sensiblemente el criterio de codificar solamente la legislación castellana puesto que, sin apartarse del mismo, introduce algunas de las especialidades del llamado Derecho foral. Estas introductorias de alguna institución no estrictamente castellana no representan, de ningún modo, variar el contenido de que la codificación se realiza sobre y respecto el único Derecho de importancia, a saber, la legislación castellana<sup>9</sup>. García Goyena, por su progenie navarra, era consciente de la existencia de un particularísimo jurídico en algunos territorios de la nación<sup>10</sup>, pero su visión como hombre público y con una alta responsabilidad de Estado, le llevó a acometer una serie de reformas de nuestra legislación que tendían insoslayablemente a la homogeneización del Derecho civil en España, sin duda para estructurar el Estado sobre unos mismos principios jurídicos<sup>11</sup>, tal como se preconizaba en la Cons-

---

Real Decreto de 19 de agosto de 1843. Como apunta CASTÁN VÁZQUEZ, no se ha reconstruido aún la vida entera de Goyena, ni se ha publicado todavía la biografía extensa que parece merecer su personalidad y el papel por él representado en la Codificación. Se le ha silenciado en los escasos libros que contienen vidas de juristas [con todo, cumple constatar que le hace una semblanza biográfica LASSO GAITE en «Los presidentes de las Comisiones de Códigos», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* –en lo sucesivo ARAJL–, 19 (1988), pp. 168 ss.]. Las obras de pura Historia de España apenas lo mencionan aunque haya sido Presidente del Consejo de Ministros. Casi desapercibidos han pasado el primer centenario de su muerte, que se alcanzaba en 1955 y el segundo de su nacimiento que hubiésemos celebrado en 1983 y sólo escasos escritores recordaron, en contraste con las conmemoraciones brillantes que estos años atrás han tenido en sus respectivos países los centenarios de los tres grandes codificadores iberoamericanos: Bello, Teixeira de Freitas y Vélez Sársfield. Celebremos que, al menos, el Proyecto de 1851, obra principal de Goyena, no cayó nunca en el olvido [cfr. CASTÁN VÁZQUEZ, «El proyecto de Código civil de 1851 y su influencia en las codificaciones iberoamericanas», en ARAJL, 19 (1988), pp. 264-265]. Empero, no faltan, por fortuna, biografías breves de don Florencio que nos permiten conocer en buena parte su vida y, al hilo de ella y de sus publicaciones, su pensamiento. Así, ESQUIROZ ARMENDARIZ, «Navarra en el Proyecto isabelino de Código civil de 1851 y en las “Concordancias” de García Goyena», en *Príncipe de Viana* (Pamplona, agosto-dic. 1985) pp. 695-696; SALINAS QUIJADA, «Semblanza de Florencio García Goyena», en *Merindad* (Tafalla, 1983), p. 37; MARTIRENA, S.V. «García Goyena y Ororbia, Florencio Francisco», en *GER*, 10, p. 697.

<sup>9</sup> El propio GARCÍA GOYENA, manifiesta sin ambages su rechazo al particularismo jurídico en estos términos: «Referirse de una manera general a costumbres y Fueros abolidos tendría visos de una resurrección: aquellos continuarán en el concepto vulgar como leyes del Estado, seguiría la misma confusión que hasta aquí y quedaría frustrado el objeto de este Código o la unidad constitucional: sería echar nuevamente a los españoles al laberinto de que se les quiere sacar, y ensanchar el abismo que el Código civil debe cerrar» [cfr. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 3 (Madrid, 1852), p. 256].

<sup>10</sup> Vid., al efecto A. D'ORS, «Los derechos civiles regionales en la España moderna», en *La formazione Storica del Diritto moderno in Europa* (Florenza, 1977), pp. 935-941.

<sup>11</sup> Esta postura de que la codificación se limitaba al derecho castellano era lugar común en la época. TOMÁS Y VALIENTE [Cfr. *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1983), p. 578] recoge las manifestaciones de LORENZO DE ARRAZOLA, jurista coetáneo del proyecto

titudin de 1845. Con indudable acierto, los profesores A. D'Ors y Bonet Correa han señalado que el Proyecto «refleja, como no podía ser menos, el tono cultural y político de la época»<sup>12</sup> y Federico de Castro ha precisado que el Proyecto era «moderadamente, aunque respetando las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española»<sup>13</sup>; García Goyena es, en suma, un jurista agudo y despierto.

De acuerdo con estos principios, el Proyecto de 1851 empleó como guía el *Code* francés y tomó como eje el Derecho castellano entre los diversos Derechos hispánicos fue, en suma, de corte centralizador y antiforal. García Goyena, basándose en las discusiones del Proyecto en el seno de la Comisión, elaboró un libro comprensivo de los antecedentes histórico-legales de cada artículo, que ofrecía concordadas todas sus disposiciones con el derecho anterior, e incluso con el derecho comparado con motivos y comentarios sobre cada uno de sus preceptos, fijando su espíritu y resolviendo algunas cuestiones que pudieran suscitarse en su aplicación práctica<sup>14</sup>; y esta interpretación debería reputarse como auténtica, por haber sido discutida y aprobada en el seno de la Comisión que elaboró el Proyecto de Código<sup>15</sup>.

---

isabelino, cuando indica que entre «las legislaciones que dominan en España, nos parece obró con cierto acierto la de Castilla. Ninguna otra de las que rigen en la comarcas es tan perfecta, tan completa, tan estudiada; ninguno otra ha sido objeto de tantos y tan concienzudos trabajos; ninguna otra tiene vida y existencia propia en todas sus partes...».

<sup>12</sup> A. D'ORS Y BONET CORREA, «En el Centenario del Proyecto Isabelino de Código civil», en *Información Jurídica*, en lo sucesivo IJ, 96 (1951), p. 488.

<sup>13</sup> FEDERICO DE CASTRO, *Derecho civil de España* (Madrid, 1984), p. 192.

<sup>14</sup> El título completo de la obra es: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español por el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena, Senador del Reino, Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, Vice-Presidente de la Comisión General de Códigos y Presidente de la Sección del Código Civil* (Madrid, 1852) Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial. La obra consta de 4 tomos: t. I., 509 p.; t. II, 383 p.; t. III, 512 p. y t. IV, 479 p. La edición de Zaragoza de 1974 aparece presidida —tal como hemos apuntado en nt. 7— por una «Nota preliminar» de LACRUZ BERDEJO: «Las concordancias de García Goyena y su valor para la interpretación del Código civil», en la que muestra la importancia de este trabajo de García Goyena («libro clave», dice), para la correcta hermenéusis del Derecho civil contenido en el Código. Esta «Nota» se publica también en la *RCDI*, 50 (1974), pp. 289-302.

<sup>15</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, en un reciente trabajo, considera que este último inciso —relativo a la interpretación auténtica del futuro Código— fue contraproducente en el sentido de que añadió «un motivo más, no declarado abiertamente por nadie, pero tan importante como los otros, para que el Ministro González Romero se decidiera a paralizar la tramitación del Proyecto [cfr. «Una posible causa más del provisional fracaso del Proyecto de Código civil español de 1851», en *RDP* (junio 1998), pp. 427 ss.]. El obstáculo a la tramitación del Proyecto que sugerimos tiene como punto de arranque el párrafo final del Oficio que la Comisión de Códigos elevó, con fecha de 5 de mayo de 1851, al Ministerio de Gracia y Justicia, presentado y acompañando al original del Proyecto de Código civil. Para mayor claridad lo reproducimos entero, subrayando el texto en que nos apoyamos. Dice así: «Comisión de Códigos. Excmo. Señor: La Sección del Código civil formada con arreglo al artículo 1.º del Real Decreto de 11 de septiembre de 1846, se dedicó desde luego a discutir y aprobar cada una de las disposiciones que comprende esta obra. En toda ella ha procurado dirigirse por los principios que acordó la comisión general, creada en 19 de agosto de 1843, y suprimida en 31 de julio de 1846... Sin perder de vista estos antecedentes, la actual Sección compuesta de los que suscriben ha formado el Proyecto de Código civil que tengo la honra de pasar a manos de V.E. Con esta ocasión creo que tengo el deber de manifestar a V.E., que simul-

Don Florencio no llegaría a ver en *La Gaceta* su Proyecto pese a las lisonjeras palabras que le dedicó al infausto Rey Consorte<sup>16</sup>, que parecen confirmar su inhabilidad política. Recientemente ha mejorado el juicio que merece a la doctrina científica el proyecto isabelino<sup>17</sup>. Ante todo, con la perspectiva que proporciona el paso del tiempo y, por ende, la universalización del modelo codificador napoleónico, cabe poner en tela de juicio la tacha peyorativa de «afrancesado» que sufrió el proyecto isabelino. Hay que reconocer que, a mediados del siglo XIX, era general la fascinación ante el Código francés; este —como dice Álvarez de Morales<sup>18</sup>— «tuvo una influencia en Europa, América e incluso Japón, que permite hablar en propiedad de una auténtica recepción del derecho francés». La proyección del *Code Napoléon* en Europa ha sido bien estudiada por Mazeaud<sup>19</sup> y en punto a su recepción en América basta con recordar que O'Higgins llegó a proponer en el congreso chileno que se promulgara en Chile como código propio el francés estimando que «fuera de éste sólo había barbarie»<sup>20</sup>. Si esta afirmación estaban tan extendida, ¿cómo iban a sus- traerse a ella los codificadores de 1851? No olvidemos que Goyena era un

---

táneamente con el Código ha formado el señor don Florencio García Goyena una obra que contiene la historia, el examen comparado y los motivos de cada uno de los artículos, interpretando y resolviendo en el espíritu de los mismos algunas cuestiones que probablemente se suscitarán en su aplicación. *Esta interpretación y resoluciones pueden considerarse auténticas, por haberse hecho previa discusión y con aprobación de la Sección.* —Dios guarde a V.E. muchos años—. Excmo. Señor. —Por indisposición del Sr. Vicepresidente, CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA—. Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia».

<sup>16</sup> Pág. XI de las «Concordancias —citamos por la ed. de 1974—: «A. S. M. El Rey, Señor: Las buenas leyes son el mayor beneficio que los reyes pueden hacer a los pueblos, y el monumento más imperecedero de su gloria: la de los reyes guerreros pasa con el humo y estruendo de las batallas para no ocupar luego sino una fría página en la historia; la de los reyes legisladores gana en veneración y brillo con el transcurso de los siglos. La Reina, vuestra augusta esposa (D.L.G.) lleva ya justamente los dulces dictados de la Buena y Generosa, pero está destinada á llevar también el de Legisladora; y su gloria bajo este aspecto será la gloria de V. M., como lo fueron de don Fernando 5.º todas las glorias de doña Isabel 1.ª. Estos pobres trabajos míos, que tengo la honra de dedicar á V. M., encierran el origen, historia, motivos y espíritu del que probablemente se denominará *Código Civil de doña Isabel 2.ª*. Dignese V. M. acogerlos con su natural benignidad como una muestra de mi respetuosa y sincera adhesión á su Real Persona, y de mi profunda gratitud por los distinguidos rasgos con que se ha servido manifestarme su Real aprecio».

Dios guarde y bendiga por largos años la preciosa vida de V. M.: Madrid, 27 de diciembre de 1851. Señor: A. L. R. P. de V. M. Florencio García Goyena».

<sup>17</sup> Su mérito lo ha ponderado ÁLVAREZ VIGARAY quien observa que a partir del Proyecto «la interacción Código-doctrina científica cambia de sentido, en el Proyecto de 1851 el que con una indiscutible autoridad impulsa a la doctrina y en las obras doctrinales se nota el influjo del Proyecto que da mayor altura científica a esos trabajos; la cita del Derecho castellano es sustituida por la del Proyecto como si éste estuviera vigente, dándosele una autoridad casi igual a la que tendría el Código» [cfr. «El sistema del Derecho civil en la literatura jurídica del siglo XIX español», en RGLJ (1986), pp. 325-326].

<sup>18</sup> ÁLVAREZ DE MORALES, *Historia de las instituciones españolas (siglos XVIII-XIX)* (Madrid, 1982), p. 222.

<sup>19</sup> MAZEAUD, «El Código francés y su influencia en España», en *IJ*, 95 (abril 1951), pp. 445-446.

<sup>20</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, «El proyecto de Código civil de 1851», cit., p. 278.

ilustrado que había vivido en Francia y a la edad de 21 años vio promulgarse el Código de Napoleón.

La publicación de materiales inéditos de la Comisión General de Codificación, o el hallazgo de otros nuevos, ha permitido ofrecer una nueva visión de la significación de este buen proyecto en el proceso de codificación civil en España<sup>21</sup>. A mayor abundamiento, el citado proyecto, aunque técnicamente mejorado fue el modelo y punto de partida del posterior Código, que en opinión de Lacruz Berdejo recoge en un 65 por 100 los artículos del proyecto isabelino<sup>22</sup>.

Como acertadamente observa Tomás y Valiente<sup>23</sup>, «en 1851 se supo hacer un código pero no se quiso promulgarlo». ¿Por qué no se promulgó entonces? La mayor parte de los autores insisten en su sesgo antiforal<sup>24</sup>, a nuestro juicio especialmente patente en algunos preceptos, como el que prohíbe en la regulación económica del matrimonio que los esposos pacten en régimen de bienes conforme a fueros y costumbres (art. 1237). Su tendencia centralista es bien conocida<sup>25</sup>, prueba irrefutable la constituye el hecho de que, en forma taxativa, el último de los artículos deroga el conjunto del derecho foral y consuetudinario<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Así SALVADOR CODERCH, en sendos artículos publicados desde 1980 («El Proyecto de Código de derecho civil de 1851 y el derecho civil catalán», en RJC 1980/1981 pp. 49 ss. y 1982, pp. 313 ss.) ofrece un análisis del proyecto en relación con instituciones centrales del derecho catalán, como son la legítima, enfiteusis y *rabassa morta*, desde una perspectiva en parte superadora de anticuadas corrientes de autores regionalistas, que achacan al Proyecto de 1851 su promulgación como ley.

<sup>22</sup> LACRUZ BERDEJO, «Nota preliminar», cit., pp. IV-V p. donde observa: «Añádase que otro veinte o veinticinco por ciento, si bien supone adiciones, supresiones o modificaciones importantes, a veces radicales, sigue teniendo su punto de partida en un precepto isabelino, que sirve todavía para dar cuenta de su intento y significado [...] «Con todos sus fallos, el texto isabelino es el antecedente claro de nuestro Código civil. Según la base primera de la ley de 1888, el Código tomará como base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio».

<sup>23</sup> TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones (1808-1978)* (Madrid, 1989), p. 27.

<sup>24</sup> Así, entre otros, GROIZARD, ilustre penalista que reconoció los verdaderos obstáculos que se presentarían en España en el intento uniformador: «Entre la legislación de Castilla y la de Aragón, hay más discordancia que entre aquella y la de la mayor parte de las Naciones europeas. Esta es la gran dificultad de la Codificación en España. No decimos que la función es imposible: sostenemos sólo que es difícil y peligrosa, si no se toman en consideración antecedentes históricos, y sobre todo si no se preparan los ánimos en favor de nuevas leyes» [cfr. «De la Codificación en España», en RGLJ, 21 (1862), pp. 17-21]. Por su parte, MARTÍNEZ ALCUBILLA, dos décadas más tarde, justifica el fracaso del Proyecto de 1851 en estos términos: «porque han sido causas bastantes poderosas a impedirlo, el natural afecto que varias provincias de España tienen a los fueros que las rigen, y sus fundados temores de que antiguas y respetadas instituciones, que afectan a la manera como en ellas está constituida la familia o la propiedad, desapareciesen por completo o se resintiesen profunda y dolorosamente en aras del principio unitario en todo su rigor aplicado» [cfr. *Boletín jurídico-administrativo, apéndice al Diccionario de la Administración española peninsular y ultramarina. Anuario de 1880* (Madrid, 1880), p. 40].

<sup>25</sup> Ya en nuestros tiempos, SALINAS QUIJADA comenta que «no cabía más antiforalidad» (cfr. «Semblanza de Florencio García Goyena», cit., p. 657) y observa igualmente que «el Proyecto conjuga las dos tendencias: la afrancesada y la castellanizante; cualquier influencia menos la foral de las regiones españolas que gozaban de sus derechos primitivos» (*Ibid.*, p. 673).

<sup>26</sup> «Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley,

Semejante radicalismo, desconocedor de la vitalidad y empuje de la legislación foral fue una de las causas que impidieron que el Proyecto llegara a buen término<sup>27</sup>. Hubo otras, sin duda, como la apuntada por Roca Trías: «las luchas internas de un país que no había acabado de encontrar su organización y que quería copiar los resultados de una revolución (la francesa) sin hacerla»<sup>28</sup>. Ligadas con esto último figuran sus posiciones, también tajantes, en otras cuestiones que rozaron los principios e intereses de la Iglesia<sup>29</sup>, cuestión por lo demás candente cuando ese mismo año se estaba firmando el Concordato<sup>30</sup>. Era demasiado.

---

aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código» (art. 1992). D'ORS y BONET CORREA denunciaron el carácter «demasiado radical» de este último precepto, derogatorio de los fueros a imitación de la ley francesa del 30 Ventoso: «pero el problema de la diversidad también jurídica de los pueblos de España –comentan– no toleraba aquella terapéutica a la francesa» (cfr. «En el centenario del proyecto isabelino», cit., p. 485).

<sup>27</sup> GÓMEZ DE LA SERNA liga la oposición antiuniformista al influjo de la Escuela Histórica savignyana: «Había entonces empezado en nuestra patria a tener influencia la escuela histórica alemana y esto hacía que se mirase con recelo la conveniencia de la Codificación del Derecho civil, lo que algunos años antes parecía natural, sencillo y no expuesto a graves inconvenientes» [Cfr. «Estado de la codificación al terminar el reinado de Doña Isabel II», en *RGLJ*, 39 (1871), pp. 284 ss.]. Sobre el alcance e influjo de esta Escuela, *vid.*: GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo* (Barcelona, 1969) pp. 123-154; ATARD, *La Escuela Histórica del Derecho* (Madrid, 1980); más recientemente VALLET DE GOYTISOLO, «La polémica de la Codificación: la Escuela filosófica y la Escuela histórica», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 19 (Madrid, 1988), pp. 63-109. La crítica de «antiformalismo» aparece fundamentada en el precepto que acabamos de transcribir. Con todo, cabe preguntarse qué otra formulación cabe incorporar a un Código civil que, como de su propia naturaleza habría de inferirse, se convertiría en Ley General en todo el Reino. El sistema que se establece ha de ser unitario, lo que es consustancial con la idea de Código.

<sup>28</sup> ROCA TRÍAS, «La Codificación y el Derecho foral», en *RDP* (1978), pp. 596-642.

<sup>29</sup> El artículo 608 no reconocía a la Iglesia capacidad para adquirir bienes inmuebles por vía testamentaria y se exigía la autorización del Gobierno para la adquisición de bienes muebles.

<sup>30</sup> También tuvo algo que ver con poner el Proyecto de 1851 en vía muerta, su regulación del matrimonio y del divorcio civil no vincular y la atribución de tal materia a los tribunales civiles, innovación que en opinión de ANTEQUERA, *La Codificación moderna en España*, cit., p. 69: «no podían tener cabida en el Código civil de una nación católica». El dictamen de la Universidad salmantina fue concluyente sobre este particular: «[...] considerando que la disciplina común de la Iglesia atribuye el conocimiento de las mismas (se refiere a las causas matrimoniales) a los Tribunales de los Obispos [...] que las leyes de España se vienen conformando desde la más remota antigüedad con este sistema que es general en los países Católicos [...] no hay razones que aconsejen la introducción de una novedad trascendental en cuya consecuencia podría turbarse la armonía entre la Iglesia y el Estado» (cfr. *Colección de Memorias y discursos inaugurales y otros trabajos de la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación*); en este sentido, son especialmente ilustrativos el de MONTERO RÍOS sobre la «Doctrina de la Iglesia sobre sus relaciones con el Estado en las diferentes épocas de la historia», pronunciado en 1875, y el de CHARRÍN TIGERO, sobre «Relaciones entre la Iglesia y el Estado», de 1876. Más modernamente, acerca de la posición de la Iglesia contra la ecléctica regulación de la institución del matrimonio prevista en el Proyecto, *vid.* CARRIÓN, *Historia y futuro del Matrimonio civil en España* (Madrid, 1977); ROLDÁN VERDEJO, *La Ley de Matrimonio civil de 1870. Historia de una ley olvidada* (Granada, 1980) y, muy especialmente, CRESPO DE MIGUEL, «El matrimonio en los dictámenes oficiales sobre el Proyecto de Código civil español de 1851», en *RGLJ* (1987), pp. 653-728. Su postura queda paladinamente reflejada en la p. 724 cuando escribe: «En el Proyecto de 1851 el matrimo-

## III

Las obras de Voltaire, de Montesquieu, de Diderot, de Rousseau, son leídas e imitadas. Una pléyade de pensadores profundos, de hombres políticos y de escribanos, fornecidos de ideas nuevas, aparecen en la esfera pública. En la ciencia del Derecho, el Siglo de las Luces consagra el triunfo de la doctrina del Derecho natural. Visto el papel que esta doctrina ha jugado en la Europa de las Luces, en lo que concierne a la formación de una nueva actitud con respecto al Derecho romano y sus prolongaciones en el pensamiento y en la práctica judicial, parece útil consagrarle algunas líneas. Que el Derecho romano fue combatido con rigor creciente a medida que el racionalismo crítico de la Ilustración se difundió entre nosotros, está fuera de toda duda<sup>31</sup>. Los juristas ilustrados tomaron aversión a unas leyes que comienzan a ser calificadas como «bárbaras» y a ser desdeñadas desde las elevadas alturas de un racionalismo seguro de su propia capacidad innovadora<sup>32</sup>. Esta corriente antirromana enlazada con la idea del derecho popular —propia del iusnaturalismo— al exigir a las leyes una claridad y sencillez tales, que pudieran ser comprendidas por todos, sin necesidad de la intervención de los juristas<sup>33</sup>.

La Codificación es, sin duda, uno de los fenómenos históricos más complejos de la evolución jurídica. Codificar es llegar a su grado de madurez en la ordenación del Derecho, que presupone siglos de variedad legislativa, desorden en la aplicación de las normas, fuertes corrientes filosóficas subyacentes, servicio a una ideología política muy definida y pugna doctrinal, en algunos momentos de gran crudeza<sup>34</sup>. Código no designa cualquier libro que recoja y elabore reglas jurídicas. Indica, más cumplidamente, un libro que aspira además a la plenitud. En el fondo podría decirse que la aspiración a la plenitud es

---

nio tiene como base ideológica el sistema regalista de la potestad exclusiva del Estado sobre el contrato matrimonial. Sin embargo, por razones políticas no interesaba aplicar todas las consecuencias prácticas de estas bases, por lo que se llegó a un eclecticismo sobre el ordenamiento canónico. En concreto, el proyecto del matrimonio estaba influenciado por las doctrinas de Pothier, de Pothier, y más directamente por el *Code Napoléon*».

<sup>31</sup> Amplia literatura al respecto en RODRÍGUEZ ENNES, «El Derecho romano y la Ilustración», en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano VI* (Madrid, 1994), pp. 125 ss.

<sup>32</sup> KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, trad. esp. Santa Cruz Teijeiro (Madrid, 1955) p. 226. El propio autor en nt. 32 añade: «Así, por ejemplo, Thomasio afirma que “no hay libro más insulso y simple que las *Iustiniani Institutiones*”. Conocida es también la manifestación del iusnaturalista holandés Schorer, de que es más fácil encontrar una perla en un muladar que en el *Corpus Iuris* una idea utilizable. También el título del escrito de Thomasio, *Larva legis Aquiliae detracta actioni de damno receptae in foris Germanorum* (1703), prueba su falta de simpatía hacia el Derecho romano. En este escrito pretende su autor probar que el derecho a reclamar indemnización por el daño aquiliano, rigió en Alemania por ser de Derecho natural y que esta misma *lex Aquilia*, en cuanto se desvía de los principios iusnaturalistas que constituyen su fundamento, no ha sido recibida».

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ BARREIRO, *Los estudios de Derecho romano en Francia después del Código de Napoleón* (Roma-Madrid, 1970), p. 18.

<sup>34</sup> ALONSO PÉREZ, «Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889», en *Centenario del Código civil, I* (Madrid, 1990), p. 17.



funcional al deseo del Código de imponerse, de dominar, de considerarse jurídico. El Código siempre históricamente ha sido llamado a realizar la función unificadora, que se nos aparece como el corolario de la aspiración a la plenitud. La codificación, pues, ha cumplido la función de unificar, suprimiendo fraccionamientos, subdivisiones, pluralidad de situaciones<sup>35</sup>.

Unificar indica, después, también una operación que se desarrolla en un ámbito geográfico o territorial, dirigida a suprimir las fuentes jurídicas locales y sustituirlas por una regla única y uniforme. Históricamente ha sido a menudo una operación compleja, difícil y traumática, porque detrás del fraccionamiento geográfico del Derecho no se escondían, como frecuentemente se ha dicho, sólo miedos ancestrales o cómodos letargos. Los juristas del siglo XIX que se permitían descalificar de esta manera poco sería de historia diversa y que obrando así confesaban toda la debilidad de su posición teórica, no podían comprender ni tan sólo imaginar que, detrás de aquellas divisiones geográficas del Derecho, estuviesen, en realidad, trozos de historia real; que en las mismas se reflejase la diversidad estructural de una sociedad inmóvil, de una economía natural, de un mundo aún no conmovido por la lógica del mercado.

La unificación jurídica se pretende a través de la construcción de un derecho racional que se quiere plasmar en un código válido para toda la nación; es, por tanto, la consecuencia lógica de la ideología de la Ilustración. A través de los códigos, el iusnaturalismo halla la forma más gráfica de expresión de las ideas acuñadas por Domat, Pothier, Thomasio, Loysel o Püfendorff, cuyas obras que aparecen sistematizadas con arreglo a los principios racionalistas, prepararon los presupuestos teóricos y los esquemas ideales de las codificaciones modernas<sup>36</sup>.

¿Cómo llegaron las ideas iluministas europeas a Iberoamérica? Se ha hablado —con cierta dosis de exageración sin duda— de los barcos de la Ilustración que transportaban al mismo tiempo que los productos, los libros, las noticias y las ideas de la Europa culta<sup>37</sup>. Con todo, en América, como en España, y más aún que en España, lo que se entendía como Ilustración sólo tenía una

<sup>35</sup> Vid., al respecto, ROTH, «Unifikation und Codification», en *Zeitschrift für Reichs und Landesrecht*, 1 (19873), pp. 1-27; EGGER, «Rechtseinheit», en *Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung* III, 1 (Berna, 1911), pp. 404-422; BRUNNER «Die Rechtseinheit», en *Gesammelte Abhandlungen zur Rechtsgeschichte* II (Weimar, 1931), pp. 361-377; AQUARONE, *L'unificazione legislativa e il codici del 1865* (Milán, 1960); GETZ, *Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert a rechtspolitisches Problem* (Bonn, 1966); GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento* (Bari, 1979); CLAVERO, *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea* (Madrid, 1982).

<sup>36</sup> Sobre esta interesante cuestión, cfr. BARTOLOMÉ CLAVERO, «La idea de Código en la ilustración jurídica», en *Historia, Instituciones, Documentos*, 6 (1979), pp. 49-88; VANDERLINDEN, *Le concept de Code en Europe occidentale du XIIe au XIXe siècle. Essai de définition* (Bruselas, 1967); COING, «Zur vorgeschichte der Kodifikation: die diskussion um die Kodifikation im 17. und 18 Jahrhundert», en la *Formazione storica del diritto moderno in Europa*, II (Florencia, 1977), pp. 797-817.

<sup>37</sup> En torno al tema, vid. RAMÓN DE BASTERRA, *Los navíos de la Ilustración, apud MAEZTU, Defensa de la Hispanidad*<sup>4</sup> (Madrid, 1941), pp. 39-40.

relación lejana con el movimiento enciclopedista francés. Se trataba, no de «aplantar lo infame», sino de elevar el nivel cultural de la población permaneciendo fieles, en lo esencial, al catolicismo tradicional, al que sólo se procuró adaptar a las exigencias del mundo moderno: menos metafísica y más física. La obra del padre Feijóo, divulgador de talento, parece haber sido mucho más meditada y leída que la de Rousseau<sup>38</sup>.

El movimiento de la Ilustración llegó a América a través de España, merced a aquellos funcionarios tan criticados a los que, a partir de 1765, se les encargó modernizar las colonias<sup>39</sup>. La mayor parte de ellos eran hombres bien preparados para su misión y estaban animados por un espíritu nuevo. Llegaron a hacer fructificar el territorio, a sacarlo de su letargo y a conducirlo por la vía del progreso. Los obispos nombrados por España tenían los mismos propósitos. Bajo el impulso de unos y otros, se fundaron sociedades patrióticas de acuerdo con el modelo de las que ya funcionaban en la metrópoli con el fin de desarrollar la instrucción pública, la agricultura y el comercio; se abrieron bibliotecas públicas a partir de las confiscadas a la Compañía de Jesús; se crearon imprentas allí donde aún no había y se alentó la publicación de periódicos y revistas para difundir las Luces. Por doquier, se hizo un esfuerzo por reducir el peso de las disciplinas tradicionales –teología, metafísica, Derecho romano<sup>40</sup>– y por introducir materias nuevas –matemáticas, física, ciencias naturales, jurisprudencia, Derecho natural.

No cabe duda, pues, que las ideas codificadoras penetraron en Iberoamérica al socaire de los vientos ilustradores. Empero, conviene precisar que el objetivo propio de la Codificación no es el cambio sustancial del Derecho. La Codificación, por tanto, no es sinónimo de innovación jurídica; lo es en cuanto a los modos de conservación, manifestación y fijación del Derecho y en cuanto a su estructura; pero no en cuanto a su contenido, pues los Códigos son también el reflejo del derecho tradicional por el que se ha regido un determinado pueblo a lo largo de su historia, y ello sin perjuicio de dar acogida a nuevas instituciones, o a otras preexistentes, ahora convenientemente reformadas. Derecho que se ofrece sistematizado,

---

<sup>38</sup> Como ha apuntado MARAVALL: «Feijoo no es sólo un tema español, sino tema común a todo el área de la cultura en lengua española. En América Feijoo ocupa la misma posición y desempeña el mismo papel que en la Península. Es leído e influye como ningún otro en el pensamiento del siglo XVIII y el carácter polémico de su obra es paralelo en ambos lados del Océano, dando lugar a campañas semejantes y trayendo consecuencias similares a la penetración del pensamiento moderno» [cfr. «Feijoo, el europeo, desde América», en *Revista de Occidente*, año II (2.ª época), n.º 21, diciembre de 1964, p. 349=*Estudios de la Historia del Pensamiento Español (siglo XVIII)* (Madrid, 1991) p. 573 –citamos por esta últ.–]. Más bibliografía sobre el tema en ARDAO, *La filosofía polémica de Feijoo* (Buenos Aires, 1962).

<sup>39</sup> GONZALO ANES, *La Corona la América del Siglo de las Luces* (Madrid, 1994), pp. 15 ss.

<sup>40</sup> «¿Qué nos importa el derecho de los antiguos romanos?, exclamaba el Obispo de Quito, Pérez Calama; es más útil conocer la legislación de España y de las Indias». Un sacerdote mexicano llevó esa preocupación utilitaria hasta la caricatura: «para el común de los mortales –escribió– la manera de cocer una hogaza de pan o de preparar una lechuga es mucho más importante que todas las ediciones que se podrían hacer de Virgilio, de Horacio y de otros poetas delicados». Referencias tomadas de JOSEPH PÉREZ, *Historia de España* (Barcelona, 1999), p. 364.

conciso y «racionalizado» a través de un nuevo lenguaje, sin duda para descubrir y corregir las deficiencias de que adolecía el Derecho del Antiguo Régimen<sup>41</sup>.

Alcanzado este punto en nuestro *iter* expositivo, debemos preguntarnos acerca de la existencia o no de una solución de continuidad en la vigencia del derecho hispano, tras la independencia de las antiguas colonias. Ante todo, es necesario constatar un fenómeno —que es consecuencia de la psicología de toda colonia que se libera: en el primer momento al socaire del ardor de la lucha por la emancipación, se generan enconos que impulsan a cortar todo vínculo con el país colonizador<sup>42</sup>—. Esta actitud se refleja netamente en los países que se apresuraron a codificar su Derecho civil, como Bolivia, que procuraron volver las espaldas a la tradición jurídica de la metrópoli, y así vemos que el Código civil de Bolivia, sancionado en 1831, es una simple traducción del Código civil francés<sup>43</sup>. Con posterioridad a la Independencia, a pesar de las Constituciones y de los Códigos, la vigencia de muchas leyes españolas se perpetúa a través de los años por simple inercia. Basta, por ejemplo, con abrir el Código civil argentino y releer las notas que Vélez Sarsfield colocó a los artículos, para encontrar a cada paso referencias a las leyes de Partida, que el codificador argentino conocía perfectamente y manejaba con soltura, no sólo porque las estudió en la Universidad de Córdoba, sino también porque en el ejercicio diario de la profesión debía aplicarlas. Menciona también la Novísima Recopilación, pese a que —según las opiniones más autorizada— no llegó a tener vigencia en el Virreinato del Río de la Plata, y cita igualmente normas de carácter especial como las Reales cédulas para América e incluso la más moderna legislación española contemporánea como la Ley Hipotecaria

<sup>41</sup> A este respecto, cumple señalar que, mientras otros países comenzaron a publicar sus nuevos códigos, ya en tiempos de las monarquías del despotismo ilustrado, España yacía pasiva en profundo y mortífero letargo y su Derecho, construido en gran parte con materiales viejos e inservibles, permanecía confusamente recopilado. Las Recopilaciones están muy lejos de lograr un Cuerpo legal con carácter de verdadero Código. Se agrupan leyes sin orden, ni sistema, sin especialización de materias; falta un sentido íntimo de validez jurídica estable. Son colecciones de leyes o instituciones carentes de proporcionalidad, en las que no existe una impronta nacional de contornos inconfundibles (Cfr. ALONSO PÉREZ, «Ideal codificador», cit., p. 18). La Novísima Recopilación, pese a promulgarse en los comienzos del gran siglo codificador, no estuvo a la altura de su tiempo, reiterando el tradicional sistema recopilador cuando ya se había publicado en Francia, con arreglo a modernos principios, el Código civil napoleónico. No extraña, por tanto, que MARTÍNEZ MARINA la calificase de «vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables; hacinamiento de leyes antiguas y modernas» [Cfr. *Juicio crítico de la Novísima recopilación* (Madrid, 1820)].

<sup>42</sup> Como acaeció en los Estados Unidos. Allí, los sentimientos hostiles se reservaron a Inglaterra. Con la independencia política recientemente lograda se imponía y generalizaba la idea de un derecho americano autóctono. Escritores y magistrados atacarán el *Common Law* que, después de haber constituido el baluarte de las libertades públicas contra el absolutismo real... aparecerá ahora como una institución monárquica y aristocrática. El ideal republicano y el sentimiento del derecho nacional favorecía, de otro lado, la idea de codificación. Tres estados prohibieron por ley la cita de decisiones inglesas posteriores al *independence day* —4 de julio de 1776—. El territorio de Nueva Orleans adoptó códigos similares a los franceses. Bentham ofreció en 1811 sus servicios al presidente Madison para redactar un código para los EE.UU. [Cfr. FRIEDMAN, *Introducción al Derecho Norteamericano*, trad. esp. Joan Vergé (Barcelona, 1988) pp. 49 ss.].

<sup>43</sup> TERRAZAS TORRES, *Estudio preliminar al Código civil de Bolivia* (Madrid, 1959), pp. 9 ss.

de 1861<sup>44</sup>. Lo mismo sucedía con la influencia de la doctrina; la apertura a otras influencias europeas ultrapirenaicas, no sólo había comenzado en los años coloniales —como hemos tenido ocasión de apuntar— sino que, en parte, venía encauzada por la propia doctrina española de los siglos XVIII y XIX<sup>45</sup>.

A mayor abundamiento, cuando las naciones americanas se independizan de la Corona de España, conservan durante mucho tiempo en vigencia el Derecho español, o por lo menos lo hacen hasta que se logra la consolidación política de los gobiernos nacionales y, ya despreocupados de la lucha por la emancipación, pueden dedicar sus esfuerzos a la tarea de la renovación legislativa y dictarse sus propios códigos<sup>46</sup>.

Los países hispanoamericanos, excepto Bolivia, participaron en la codificación conjuntamente con España y Portugal. No se limitaron, pues, a recibir códigos europeos o de corte europeo como, por ejemplo, Japón, Siam o Turquía, sino que realizaron también su propia codificación. Esta codificación hispanoamericana forma una unidad con la codificación española y portuguesa y conjuntamente con ella está ligada doblemente a la europea. Por una parte, recae sobre un derecho europeo vigente en América y, por tanto, es similar a la codificación europea y, por otra parte, recoge y aprovecha la experiencia de la primera fase de esa codificación. No estamos, pues, ante un caso de dependencia cultural, sino de comunidad cultural entre Europa e Iberoamérica<sup>47</sup>. Ello nos debe conducir indefectiblemente a rechazar, por superficial, la *communis opinio* de la trascendencia de la influencia del *Code Napoléon*, como punto de partida para el estudio de los sistemas jurídicos latino-americanos<sup>48</sup>. En punto a la trascendencia o significación de la influencia francesa, cabe constatar un evidente paralelismo entre la codificación en América Latina y el *Codice civile* de 1865, puesto que tanto las jóvenes repúblicas americanas, como la Italia del *Risorgimento* ven en el *Code civil* la consagración de los ideales de su independencia. Pero este dato, por lo que respecta a América Latina, no se puede supervalorar de tal manera que se desconozca, allí donde subsista, la «continuidad» de la tradición jurídica anterior, de origen ibérico, sea castellana o portuguesa<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> MOISSET DE ESPANÉS, «Derecho civil español y americano (sus influencias recíprocas)», en *RDP*, 46 (1972), p. 600.

<sup>45</sup> DE LOS MOZOS, «Algunos aspectos de la influencia hispanoamericana en el Código civil de Andrés Bello», en *RGLJ*, 77 (1978), p. 450, donde añade en nt. 50: «De la obra de Juan SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, que tuvo una gran difusión a comienzos del siglo XIX, sobre todo como libro escolar, se siguen haciendo numerosas ediciones, pero las posteriores se encuentran en América, o desde allí se promueven, yendo adicionadas con apéndices de las legislaciones de Chile, Méjico y Venezuela».

<sup>46</sup> MOISSET DE ESPANÉS, «Derecho civil español y americano», cit., p. 599.

<sup>47</sup> BRAVO LIRA, «Relaciones entre la Codificación europea y la Hispanoamericana», en *REHJ*, 9 (Valparaíso-Chile, 1984), p. 51.

<sup>48</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*: VALLARD, *Le droit latino-américain* (París, 1954); RODRÍGUEZ RAMOS, «Visión de conjunto del derecho de América Latina», en *RGLJ*, (Madrid, 1960); CASTÁN VÁZQUEZ, «El sistema jurídico iberoamericano», en *REP*, 157 (1968), pp. 209 ss.; «El sistema de derecho privado iberoamericano», en *Estudios Castán*, 6 (Pamplona, 1969), pp. 157 ss.

<sup>49</sup> DE LOS MOZOS, «Perspectivas y método para la comparación jurídica en relación con el derecho privado iberoamericano», en *RDP*, 60 (1976), p. 777.

## IV

Entre las vías de conocimiento de las codificaciones europeas en España, Portugal e Iberoamérica, merece especial mención la obra de Saint-Joseph, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code de Napoléon*, publicada en 1840<sup>50</sup>, cuya traducción española apareció en 1843 y fue reeditada en 1847<sup>51</sup>. En ella se contienen en columnas paralelas los tres grandes códigos: ALR, ABGB y *Code civil*, junto con otros ocho: Dos Sicilias, Luisiana, Cerdeña, Cantón de Vaud en Suiza y Holanda. Saint-Joseph es, además, autor de una obra similar, que también fue utilizada por los codificadores portugueses e iberoamericanos<sup>52</sup>.

Durante la mitad del siglo XIX, al socaire de los influjos independentistas, los modelos más seguidos fueron los *Cinq codes* franceses, hasta tal punto que los primeros códigos civiles en los países de derecho castellano y portugués fueron –con más o menos adaptaciones– meras traducciones del *Code Napoléon*<sup>53</sup>. Como acertadamente observa Baró Pazos: «los primeros intentos codificadores de todos estos países tuvieron como modelos los códigos franceses, los únicos que en los momentos iniciales de la independencia se habían consolidado como cuerpos legales completos y homogéneos»<sup>54</sup>. En Latinoamérica el influjo de la Revolución Francesa caló hondo, y aprovechando los avatares de la Guerra de la Independencia española, se sirviera de las realizaciones galas en el campo del derecho para dar cauce a sus ansias emancipadoras. Desde esta perspectiva, las codificaciones del derecho privado y las constituciones –en lo que respecta al derecho público de los distintos países lationamericanos– se utilizan como instrumentos formales de ruptura con la metrópoli<sup>55</sup>, pero sin que ello suponga una completa quiebra en la tradición jurídica de estos países, que man-

<sup>50</sup> SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code de Napoléon* (París, 1840), 4 vols.

<sup>51</sup> VERLANGA-MUÑIZ, *Concordancia entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros* (Madrid, 1842), 2.<sup>a</sup> ed. (Madrid, 1847).

<sup>52</sup> SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les codes de commerce étrangers et les codes de commerce français* (París, 1851).

<sup>53</sup> Esto sucedió en Santo Domingo, donde en 1825, bajo la dominación haitiana se promulgaron los *Cinq codes*, que traducidos y con algunas modificaciones siguen vigentes [cfr. MEJÍA RICART, *Historia General del Derecho o Historia del Derecho Dominicano* (Santiago, República Dominicana, 1943)]. Poco después –entre 1827 y 1829– se adoptó en Daxaca, un estado mexicano, un código civil que no es sino una versión castellana del *Code civil*. Pero tuvo una vigencia efímera [vid., al respecto, *Código para el gobierno del Estado Libre de Oajaca* (Oajaca, 1829)]. Hay una reedición de los tres libros en ORTIZ-URQUIDI, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana* (México, 1974). En cambio el de Bolivia, como es sabido también traducción del francés, rigió por más de un siglo [cfr. TERRAZAS TORRES, *Estudio preliminar al Código civil de Bolivia* (Madrid, 1959) pp. 9 s.]. El de Costa Rica, similar al anterior, incluido dentro del Código General de 1841, rigió casi medio siglo, hasta 1888 [cfr. *Código General de la República de Costa Rica*, 1841 (Nueva York, 1858)]. Consta de tres partes: materia civil, materia penal y materia de procedimientos judiciales]. Vid., al respecto, BEECHE JUJÁN-FOURNIER JIMÉNEZ, *Estudio preliminar a Código Civil de Costa Rica* (Madrid, 1962).

<sup>54</sup> BARÓ PAZOS, *La codificación*, cit., p. 152.

<sup>55</sup> DE LOS MOZOS, «Algunos aspectos de la influencia», cit., pp. 452-454.

tienen una cierta continuidad con el derecho histórico. Lo ordinario, pues, en Iberoamérica fue la elaboración de códigos propios, es decir, basados en el derecho castellano o portugués hasta entonces en vigor, hasta tal punto que, como ha afirmado Bravo Lira, «la codificación hispanoamericana es más fiel al derecho castellano o portugués que la española o portuguesa»<sup>56</sup>. Pretender explicar este hecho nos llevaría muy lejos. Por eso aquí cabe recordar que, después de todo Brasil y Chile son, precisamente, los dos Estados sucesores de la monarquía portuguesa o española que primero lograron consolidarse bajo una forma nacional, en tanto que Portugal y España debieran soportar guerras civiles miguelistas o carlistas y un largo período de inestabilidad<sup>57</sup>. Por otra parte, el fenómeno es más amplio. Como es sabido, en las poblaciones fundadas en lejanos territorios prende fácilmente una tendencia arcaizante. Así se observa que con la lengua ocurre algo similar a lo que acaece con el derecho. El castellano y el portugués hablados en Iberoamérica mantienen vivos giros y locuciones desaparecidas mucho tiempo atrás, incluso siglos ha, en Castilla o Portugal.

El Proyecto de García Goyena, que por las circunstancias antedichas, había resultado inviable, se convirtió, en cambio, en una de las principales fuentes utilizadas por los codificadores americanos. Es lugar común considerar al Código civil chileno como el gran código latinoamericano<sup>58</sup>. Fue redactado en 1855<sup>59</sup> y promulgado el 14 de diciembre de ese mismo año, entró en vigor el 1 de enero de 1857<sup>60</sup>. Se debe a Andrés Bello, humanista, lingüista y gran jurista que constituye, al propio tiempo, una de las más egregias figuras de la lengua y el derecho castellano en el siglo XIX<sup>61</sup>. Este Código civil de Chile, obra cumbre

<sup>56</sup> BRAVO LIRA, «Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana», en *REHJ*, 9 (1984), p. 63.

<sup>57</sup> El primero en hacerlo notar, hace casi cincuenta años, fue el ilustre iushistoriador luso BRAGA DA CRUZ, «A formação histórica do moderno direito português e brasileiro, en Revista da Faculdade de Direito, 50 (São Paulo, 1955).

<sup>58</sup> BRAVO LIRA, con harto expresivas palabras afirma: «En cuanto cuerpo ordenado, sistemático y completo de derechos patrio o nacional, purgado de las contradicciones, vacíos y defectos de las antiguas leyes, el código de Bello fue, en su época, la más cabal realización del ideal codificador común a los países de derecho castellano y portugués. Por su rigor, sistematización y por su difusión puede compararse al *Code civil* francés o al ABGB austríaco» (cfr. «Relaciones entre la codificación», cit., pp. 59 y 63).

<sup>59</sup> Al parecer los trabajos de redacción fueron ya iniciados en 1831. Sobre esto, *vid.* LIRA URQUIETA, *El Código civil chileno y su época* (Santiago de Chile, 1957); GUZMÁN BRITO, «Ensayo de una bibliografía para la historia de la codificación civil chilena», en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 7 (1978), pp. 601-646; BRAVO LIRA, «La Codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la Codificación europea e hispanoamericana», en *REHJ*, 12 (1987-88), pp. 51-109.

<sup>60</sup> Utilizó la edición *Código civil de la República de Chile. Precedido de un juicio crítico por Gumersindo de Azcárate* (Madrid, 1981).

<sup>61</sup> Sobre ANDRÉS BELLO, venezolano de nacimiento, pero chileno de adopción, existe una inmensa bibliografía, incrementada hace unos años con motivo de la celebración del bicentenario de su nacimiento; de ahí que nos limitemos a constatar las obras más significativas: AMUSÁTEGUI, *Vida de Don Andrés Bello* (Caracas, 1950); CALDERA, *Andrés Bello* (Caracas, 1950); ÁVILA MARTEL, *Andrés Bello, breve ensayo sobre su vida y obra* (Santiago, 1981); GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y Codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, 1982); MURILLO RIBERA, *Andrés Bello, historia de una vida y de una obra* (Caracas, 1986).

de la codificación iberoamericana, tuvo una asombrosa difusión. Con mínimas modificaciones fue adoptado por Colombia y El Salvador a partir de 1860, Ecuador en 1861, Nicaragua en 1871, Honduras desde 1880 y Panamá desde 1917<sup>62</sup>. Además, influyó en la codificación de otros países iberoamericanos como Uruguay<sup>63</sup>, Argentina<sup>64</sup> y Paraguay<sup>65</sup>; siendo también utilizado por Teixeira de Freitas como una de las fuentes de su *Esboço* o Proyecto de Código civil brasileño<sup>66</sup>. ¿Cuaés fueron las fuentes que utilizó Andrés Bello? Ante todo, debemos poner de manifiesto su condición de buen romanista, lo que le permitió dotar a su Código de una continuidad tradicional en lo que respecta al derecho vigente la Ultramar a través del derecho de la metrópoli<sup>67</sup>. De los Mozos ha observado igualmente que el Código de Bello constituye «un notable factor de continuidad de la tradición romanista en la América Latina»<sup>68</sup>. Su tiempo de exilio en Londres iniciado en 1810, y que duró hasta 1829, le permitió conocer el derecho europeo y seguir de cerca las consecuencias en el orden jurídico de la Revolución Francesa, plasmadas fundamentalmente en el *Code* de 1804.

Finalmente, el conocimiento puntual que este ilustre jurista tenía de la labor codificadora que se realizaba en España al tiempo de la confección de su Código civil (1831-1855), que se refleja en el influjo que tuvieron el Proyecto de 1851 y la obra de García Goyena en el código chileno<sup>69</sup>. Es sabido que Bello recibió el proyecto isabelino a tiempo de tenerlo en cuenta en sus trabajos<sup>70</sup>. Con todo,

<sup>62</sup> BRAVO LIRA, «Difusión del Código civil de Bello en los países de Derecho castellano y portugués», en *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano* (Caracas, 1987), pp. 343-373=REHJ, 9 (1984), pp. 51-64.

<sup>63</sup> NARVAJA, *Notas y concordancias del Código Civil de la República Oriental, escritas por el autor del mismo código* (Montevideo, 1910); NIN y SILVA, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay* (Montevideo, 1958).

<sup>64</sup> RISOLIA, *Andrés Bello y el código civil de Chile. Su influencia en la intelectualidad y la legislación argentinas* (Buenos Aires, 1974).

<sup>65</sup> Ley de 19 de agosto de 1875.

<sup>66</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, *Código civil, Esboço*, 4 vol. (Río de Janeiro 1860-65).

<sup>67</sup> Sobre la influencia romanística en la obra de Bello, *vid.* PACHECO GÓMEZ, *La Universidad de Chile* (Santiago, 1953), pp. 38-47. Según VERA, las fuentes que utilizó Andrés Bello fueron los Códigos de Napoleón, Austria, Luisiana y la «sabia legislación romana y española» [cfr. *Código Civil de la República de Chile*, I (Santiago, 1982), pp. VII y VIII].

<sup>68</sup> DE LOS MOZOS, «Perspectivas y métodos para la comparación jurídica en relación con el Derecho privado iberoamericano», en *RDP* (1976), p. 778.

<sup>69</sup> La afinidad entre el Proyecto de 1851 y el Código de Andrés Bello se manifiesta a través de las *Concordancias* de García Goyena, conocidas en el otro lado del Atlántico a poco de su publicación en España. Su difusión, según CASTÁN VÁZQUEZ, se vio favorecida por el éxito que alcanzó el *Febrero reformado*, en su edición preparada precisamente por el jurista navarro y Joaquín Aguirre en 1841 [Cfr. «La influencia de García Goyena en las Codificaciones Americanas», en *Homenaje a Juan Roca* (Murcia, 1983), p. 156].

<sup>70</sup> El hecho lo explica muy bien el civilista chileno LIRA URQUIETA con estas palabras: «En los años que precedieron a la redacción definitiva de nuestro Código Civil, llegó una espléndida obra española que prestó inapreciables servicios: fue el Proyecto de Código Civil español de García Goyena. A este libro no se le dio en España la resonancia debida. Aparecido en 1852, como fruto de los trabajos codificadores de la Comisión de Juristas que presidía don Florencio García Goyena, llegó a Chile pocos meses después y alcanzó a ser utilizado en el llamado Proyecto de 1853 y en el Proyecto de 1855. Presentaba este libro una ventaja inapreciable que no podían

harto probada tal influencia, no deja de sorprendernos la parca consideración que le merece al propio Bello. La explicación a esta insuficiente ponderación podría obedecer a que las circunstancias políticas de la época no le inducen a ello y sí a destacar los influjos procedentes del derecho francés o inglés. Empero, la civilística chilena contemporánea reconoce sin ambages la importante aportación del proyecto isabelino. A título ejemplificativo, basta con traer a colación las palabras de Lira Urquieta cuando afirma: «los autores de nuestro Código civil –se refiere al chileno– tuvieron un texto completo y modernizado con el cual comparar su trabajo, y texto doblemente útil pues reunió a la síntesis de la vieja legislación española los adelantos de la Codificación francesa y europea»<sup>71</sup>. Por todo ello se puede convenir con Gumersindo de Azcárate, que «El código chileno, al no traducir literalmente el código napoleónico, sino que teniendo a la vista ese y otros tomando como punto de partida el derecho común español, hasta entonces allí vigente, lleva impreso un sello de originalidad que le envidiaron algunos de los hechos recientemente en la culta y vieja Europa»<sup>72</sup>.

La codificación argentina es también obra personal de otro insigne jurista, de elevada talla intelectual, Dalmacio Vélez Sarsfield, autor del Código civil aprobado el 25 de septiembre de 1869, aunque su puesta en vigor se pospuso hasta el día 1 de enero de 1871<sup>73</sup>. El código argentino es deudor de un conjunto heterogéneo de influencias. Destacan los Códigos de Bello y el napoleónico como las obras principales que utilizó Vélez en su redacción<sup>74</sup>. Rige en Paraguay<sup>75</sup>. Con todo, la influencia de la tradición española es menos acusada que en el código chileno, pero no es de todo punto inexistente. Basta, por ejemplo, abrir el Código civil argentino, y releer las *Notas* que Vélez Sarsfield colocó a los artículos, para encontrar a cada paso referencias a las Leyes de Partida, a la Novísima Recopilación, a las Reales Cédulas para América<sup>76</sup>. Por lo que hace al Proyecto de García Goyena, sabemos que lo tenía en su biblioteca, como se advierte en el catálogo de esta publicado por

---

dar las obras españolas restantes, como las de Escriche o Eugenio deTapia: se tomaban en cuenta no únicamente las leyes castellanas y los fueros, sino también las recientes leyes europeas. Se trataba de un esfuerzo de adaptación encomiable. Es posible que el Proyecto fuera considerado en la Península como algo muy avanzado, y por esa causa se le dejó en la penumbra, más lo cierto es que influyó mucho, y ventajosamente, en el Código Civil chileno» [cfr. «Estudio preliminar» de la ed. del *Código civil de Chile del Instituto de Cultura Hispánica* (Madrid, 1961), pp. 11-12].

<sup>71</sup> LIRA URQUIETA, *Andrés Bello* (México, 1948), p. 98.

<sup>72</sup> GUMERSINDO DE AZCÁRATE, *Código civil de la República de Chile. Precedido de un juicio crítico* (Madrid, 1881), p. VII.

<sup>73</sup> Sobre la codificación del derecho argentino es imprescindible la monografía debida a TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad e ideas jurídicas* (Buenos Aires), 1977.

<sup>74</sup> Como apunta MUSTAPICH, «La influencia del Derecho civil francés fue extraordinaria [...] De los dos mil doscientos ochenta y dos artículos de que consta el Código de Napoleón, la mitad ha sido reproducido en el Código argentino y ciento cuarenta y nueve han sido copiados [...] Añadamos que a veces se corrigen conceptualmente los modelos» [Cfr. *Estudio preliminar del Código civil de la República Argentina* (Madrid, 1960), p. 18].

<sup>75</sup> MOISSET DE ESPANÉS, *Notas sobre la metodología del Anteproyecto de Código civil para el Paraguay y la del Código civil argentino* (Córdoba-Argentina, 1968).

<sup>76</sup> *Ibidem*, «Derecho español y americano», cit., p. 600.



la Universidad argentina de Córdoba, y lo citó numerosas veces en sus *Notas* al Código<sup>77</sup>. De hecho emplea una técnica similar a la del autor del proyecto isabelino acompañando su obra con notas explicativas de los motivos y concordancias de los preceptos que proponía, y que son muy útiles para conocer las fuentes y sentido de los mismos. En alguna ocasión, se aprecian también en las concordancias las mismas erratas<sup>78</sup>. Con todo, la influencia del Proyecto del Señor Goyena, como lo cita Vélez Sarsfield, queda paladinamente clara<sup>79</sup>.

En México, la literatura jurídica española alcanzó una importante difusión, a través fundamentalmente del *Febrero* y de las *Instituciones* de Sala. Esta doctrina española se recoge en el primer «código» que se realiza en este país en un intento de facilitar el conocimiento del derecho vigente y que se denominó «Pandectas Hispano Mexicanas»<sup>80</sup>. Empero, el primer proyecto verdaderamente digno de ser calificado como precursor de un código fue el elaborado en 1860 por el jurista Justo Sierra<sup>81</sup>, en el que se denota una influencia palmaria de nuestro Proyecto isabelino. En efecto, como demostró Batiza<sup>82</sup> de los 2.124 artículos que integraban el Proyecto Sierra, cerca de 2.000 provenían en forma literal o con literal del Proyecto español de 1851, y 58 se tomaron de las *Concordancias* de Goyena. Más tarde, el Código civil del Imperio Mexicano tuvo entre las fuentes utilizadas por los redactores el Proyecto de Goyena y las *Concordancias*<sup>83</sup>. Restaurada la forma de estado republicana, se aprueba un nuevo Código civil en 1870 que –en decir de Castán Tobeñas– «acusa destacadamente la influencia del Código portugués y del Proyecto español de 1851 a los cuales frecuentemente transcribe»<sup>84</sup>. El Código civil de 1870 fue sustituido por

<sup>77</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, «Los libros jurídicos españoles consultados por Vélez y Sarsfield», en *Estudios de homenaje al Dr. Guillermo A. Borda* (Buenos Aires, 1984), pp. 73-83.

<sup>78</sup> A este respecto, Peña Bernaldo de Quirós señala que en el artículo 1.446 del Proyecto español de 1851 y en el artículo 1.390 del Código argentino, se cita en ambos el Código holandés con la misma equivocación en el número del artículo [cfr. «El Anteproyecto del Código civil español», en *Centenario de la Ley del Notariado*, I (Madrid, 1965), p. 36, nt. 110].

<sup>79</sup> *Vid. Oficio de remisión del Proyecto del libro primero del Código civil argentino*, nota elevada por Dalmacio Vélez Sarsfield al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, doctor don Eduardo Costa, el 21 de junio de 1865, donde expresa, al hacer referencia a las fuentes consultadas: «[...] Me he servido principalmente del Proyecto de Código civil para España del señor Goyena».

<sup>80</sup> El autor de la obra fue Juan Nepomuceno Rodríguez San Miguel y el título –un tanto pomposo–: *Pandectas Hispano-Mexicanas, o sea Código general comprensivo de las leyes útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación, Novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Boluña, y cédulas posteriores hasta el 1820, con exclusión de las totalmente inútiles, de las repetidas y de las expresamente derogadas*, dos volúmenes; el 1.º en México, 1839; el 2.º también en México, 1840.

<sup>81</sup> *Proyecto de un Código Civil mexicano formado por orden del Supremo Gobierno* (México, 1861). Este Código estuvo vigente en el Estado de Veracruz. Para su estudio, cfr. Caza Dafour, «La Codificación civil en México 1821-1884», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 9 (México, 1985).

<sup>82</sup> BATIZA, *Los orígenes de la Codificación civil y su influencia en el Derecho mexicano* (México, 1982), pp. 168 ss.

<sup>83</sup> *Ibid.* p. 178. *Vid.*, también, GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, «Notas para el estudio del proceso de Codificación en México (1821-1824)», en *Libro de Centenario del Código civil* (México, 1978), pp. 95 ss.

<sup>84</sup> CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral I*, I (Madrid, 1962), p. 160.

el aprobado en 31 de marzo de 1884 pero, como apunta Peña Bernaldo de Quirós<sup>85</sup> fue aquél y no éste el que nuestros codificadores tuvieron presente.

El Código civil uruguayo aprobado el 23 de enero de 1868, utilizó –según la Exposición de Motivos de la Comisión que lo dictaminó– además del Proyecto de Código civil de Acevedo de 1852 y otras fuentes, «el del Señor Goyena»<sup>86</sup>. En Brasil sucedió con la codificación civil algo parecido a lo que ocurrió en Alemania. De momento no se quiso alterar el derecho vigente y por eso se aplazó su codificación. Brasil, vinculado política y culturalmente a Portugal es más deudor de su derecho que del español, pero no por eso ha de renunciarse a admitir algunos influjos del Proyecto de García Goyena<sup>87</sup>. Como preparatoria de la labor codificadora, el máximo impulsor de la codificación brasileña Teixeira De Freitas<sup>88</sup>, compuso una *Consolidação das leis civis*<sup>89</sup> en 1857 que fue seguida de un *Esboço de Código Civil*, que quedó inconcluso<sup>90</sup>, pero influyó junto con los códigos portugueses, francés y alemán, el articulado del Código vigente de 1916<sup>91</sup>.

LUIS RODRÍGUEZ ENNES

<sup>85</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código civil español*, cit., p. 35, nt. 107.

<sup>86</sup> Cfr. NIN Y SILVA, *Código Civil de la República Oriental de Uruguay* (Montevideo, 1925), p. VIII.

<sup>87</sup> Tales influencias penetraron en Brasil fundamentalmente a través del Código civil portugués, a cuya génesis vamos a referirnos brevemente. Por Decreto de 8 de agosto de 1850 fue encargado A. L. DE SEABRA de elaborar el Código civil y terminó sus tareas en 1859. Presentado al Gobierno el Proyecto de Seabra, se nombró una Comisión para su revisión. Por Ley de 1 de junio de 1867 se dispuso que el Código entraría en vigor seis meses después de su publicación, es decir el 22 de mayo de 1868 en todo el territorio del Reino e islas adyacentes; más tarde se extendió su vigencia a Ultramar [Datos tomados de DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez anotado por...*, 2.ª ed. (Coimbra, 1894), pp. V y VII]. En este Código de sistemática original se nota frecuentemente la influencia del Proyecto español de 1851 [cfr., para esto último, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil I* (Coimbra, 1929) p. 128 donde afirma que Seabra consultó frecuentemente «o excelente livro de García Goyena as *Concordancias*»].

<sup>88</sup> Acerca de este eximino jurista brasileño, vid. MEIRA SILVIO, *Teixeira de Freitas, o jurista-consulto do Imperio* (Río de Janeiro, 1979).

<sup>89</sup> *Consolidação das leis civis* (Río de Janeiro, 1857). Se trata de una simple refundición de las leyes vigentes en un nuevo cuerpo legal, siguiendo la técnica de las recopilaciones hispanas y de las *Ordenações* filipinas, promulgadas en 1603 bajo el reinado de Felipe II de Portugal (III de España).

<sup>90</sup> *Código Civil, Esboço*, 4 vol. (Río de Janeiro, 1860-65).

<sup>91</sup> El Código civil de Brasil es el resultado de un proceso de superposición de la influencia alemana sobre la francesa o latina. Según expresa el prestigioso iushistoriador P. MERA: «El Código civil brasileño funde muchas corrientes de pensamiento: la tradición nacional, que se remonta al Derecho portugués, en el que el Derecho romano ha recibido la influencia del Derecho germánico y del Derecho canónico, el prestigio del Código francés y de la doctrina francesa, la influencia del Código civil y de la doctrina de Alemania y las soluciones felices que se presentan en los demás Códigos civiles, en particular el portugués, el italiano, el español, el argentino y aún en el del cantón de Zurich» [cfr. *Código civil brasileiro anotado* (Lisboa, 1917), pp. 5 ss.].



## BIBLIOGRAFÍA



**ALJOXANÍ, *Historia de los Jueces de Córdoba*, edit. Renacimiento. Colección Clásicos cordobeses, Sevilla, 2005. 272 pp., en castellano y 207 pp., edición texto en árabe.**

La editorial Renacimiento dentro de la Colección *Clásicos cordobeses* retoma la figura del importante jurista al-Huṣāni que ejerció su cargo durante el mandato de al-Ḥakam II, en siglo IV H/ X d. C. Un texto que gracias a esta edición adquiere el carácter de novedad por alguno de los elementos que ahora incorpora y que ha sido prologado por la alcaldesa de Córdoba, Rosa Aguilar Rivero y cuenta con la introducción de profesor del Área de Estética y Teoría de las Artes en la Universidad de Sevilla, Antonio Molina Flores.

El texto fue conocido por los historiadores del Derecho a través de la primera edición efectuada por el arabista Julián Ribera en el año 1914, que ha aportado una imagen sobre la actuación de los qāḍīs y su papel en el marco de la *Organización judicial* en la Historia de España. Singular fue la edición en 1965 del texto por Aguilar, dentro de la Colección *Crisol* número 22, que, pese a su tamaño en miniatura, reproduce íntegramente la traducción del texto efectuada por Ribera a partir del manuscrito único de Oxford, con el Prólogo del autor. En este caso se trata de una edición parcial que, para quienes la poseen, tiene el valor de pieza de coleccionista. En 1985 Antonio Zoido edita y coordina de nuevo, a través de Editoriales Andaluzas Unidas, el texto en versión de bolsillo a partir de la edición primigenia, como en textos anteriores sin el índice de nombres y el texto en árabe que ahora incorpora la nueva edición. Hasta ese momento el acceso a la transliteración del manuscrito original era posible a través de la edición de Ribera y de los fragmentos reproducidos en la obra de Ibn Hayyan, el Muqtabis. Con posterioridad se ha podido estudiar a través de ediciones posteriores como la de 1966 por Dār al-maṣūriya y la efectuada en El Cairo y Beirut en 1981 por Dār al Kitāb al Islamiyya.

El interés de esta nueva edición se debe a que contiene el *Índice de nombres propios* (pp. 261-270) y una fe de erratas o *Correcciones al texto árabe* (pp. 271-272), así como la reproducción íntegra del texto árabe del manuscrito (pp. 1-207 numeración en árabe). Un texto cuya comprensión resulta un tanto difícil al lector moderno, por diversas razones: entre ellas la parquedad en la descripción de muchos episodios, desde el punto de vista de la literatura jurídica, y aún más por la sobriedad en el estilo. Rasgos que son suplidos en la traducción de Ribera mediante una traducción no excesivamente literal, que dificultaría aún más su comprensión al lector no instruido en la literatura islámica de este período. Una labor de interpretación acorde con el momento en que vivió al-Huṣāni al día de hoy no superada, y sujeta a interpretaciones diversas por parte del lector. En efecto, Al-Huṣāni ha sido considerado uno de los principales biógrafos

por arabistas como Levi Provençal, quien a su vez, y mediante la publicación de la obra de otro importante autor Ibn al-Hasan Al-Nubāhī al-Mālaqī bajo el título *Historia des Juges d'Andalusie*, permite completar la relación de jueces de un amplio período de la historia andalusí.

La obra es de gran importancia puesto que aborda el momento de la historia andalusí en que los qāḍīes intervenían activamente en la vida política del califato, gracias a la atención prestada por al-Hakam II a los jueces de Córdoba. Esta relación entre el poder supremo y el judicial se evidencia a través del texto de forma explícita; el califa designaba y nombraba a personas con una vida corriente, en su mayoría, pero valorados por el profundo conocimiento del *fiqh*, y por sus cualidades personales, merecedores de la confianza en sus justas decisiones en base no sólo al conocimiento adquirido sino a la reflexión y ponderación de lo más conveniente. No en vano, recibieron tan alto encargo y carga directamente del soberano, siendo elegidos para detentar la dignidad de visir.

La *Historia de los jueces de Córdoba*, a pesar de su parcialidad –por cuanto solo se refiere a los qāḍīes del siglo x–, aporta además datos muy interesantes sobre la sociedad interconfesional de aquel momento, los sectores económicos de mayor pujanza y la interconexión entre la esfera religiosa y civil en el momento de buscar soluciones jurídicas –providencias, dictámenes y sentencias– a los casos planteados, siempre acordes con la *šarī'a*, y por tanto, con los principios fundamentales del Islam.

Es bien conocida la repercusión de esta obra entre los arabistas –cítese por caso López Ortiz y sus continuas referencias al texto citado en el estudio sobre el ejercicio de la justicia en «La curia hispano-musulmana» publicada en la revista *Ciudad de Dios*– y, en esta misma línea, investigadores contemporáneos que han dibujado un perfil de la institución a partir de muchos de los datos suministrados por esta obra, como el ya citado Levi Provençal, y a posteriori Jallaf, Rodríguez Mediano, Viguera, Lagardère, Fierro Bello o Carmona González. La razón de ello obedece a que el texto ofrece una visión singular para el historiador del Derecho interesado en otros sistemas jurídicos sobre la condición de los jueces, el ejercicio de sus funciones y la aplicación del Derecho. Una justicia administrada en virtud del poder delegado del califa, tal y como se evidencia en las biografías de los treinta y seis jueces citados a lo largo del texto, con jurisdicción delegada de carácter competencial, funcional y objetiva.

Esta circunstancia ofrecerá al lector interesado por el Derecho andalusí, una visión distinta a la que tradicionalmente ofrece el Derecho occidental, pero que sin duda enriquece sus conocimientos sobre el citado ordenamiento jurídico, máxime cuando es posible, mediante esta nueva edición, aproximarse al texto árabe. Una posibilidad lingüística que sin duda, para el lector instruido en esta lengua, le permitirá matizar el significado de algunos conceptos jurídicos de contenido específico en el Derecho musulmán, que difícilmente encuentran paralelismos en otros sistemas jurídicos, pudiendo así aprehender el modelo institucional propio de la justicia andalusí.

**ALVARADO PLANAS, J. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coords.): *Enseñar la idea de Europa*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, 532 pp.**

En los últimos años estamos asistiendo a la puesta en funcionamiento de distintas iniciativas que pretenden acelerar el proceso de integración europea. La entrada en vigor de la moneda única, la reforma de la enseñanza universitaria siguiendo los postulados consensuados en Bolonia y, más recientemente, la aprobación de un texto constitucional en Roma, no son más que algunos ejemplos de los numerosos proyectos que tratan de limar las diferencias existentes entre los Estados miembros de la Unión desde un punto de vista económico, político, social y cultural. Para llevar a buen puerto estos designios es de gran utilidad el explicar y «enseñar la idea de Europa». Es decir, qué se ha entendido históricamente como tal, cuál ha sido su pasado, cómo es su presente y cuál será su futuro. El libro que aquí reseñamos afronta todas estas cuestiones. Se trata de una obra de conjunto dirigida y coordinada por los profesores Alvarado Planas y Gómez Sánchez. Esta formada por un total de dieciséis capítulos elaborados por excelentes profesionales que abordan la formación de Europa desde varias perspectivas. Pese a lo heteróclito de las investigaciones recopiladas en este trabajo todas siguen tres grandes campos temáticos, a saber: la formación de la idea de Europa y las relaciones internacionales a lo largo de la historia universal; la obra de los precursores e ideólogos más importantes que han influido en el proceso de integración europea; y, finalmente, el proceso de creación de la Unión Europea y su situación en la actualidad.

En el primer grupo se incluyen las aportaciones de Carlos José Riquelme sobre el nacimiento de Europa. En su opinión, los orígenes de la conciencia europea deben encontrarse en las antiguas civilizaciones, en particular, en la cultura griega y la distinción entre Occidente-Oriente. Para este autor, Carlomagno y su imperio constituyen el punto de arranque de una tendencia unificadora articulada sobre la base de dos postulados claves: la diversidad y la unidad. El imperio franco, afirma, era desde su aparición una entidad compartimentada, construida sobre diversos pueblos que, con su sometimiento a la autoridad carolingia, habían perdido su independencia política pero conservaban sus peculiaridades jurídicas. Pese a esta heterogeneidad, el emperador buscó la unión, apostando por su integración y la homogeneización religiosa, cultural y económica. Por su parte Dionisio Perona analiza el principio de «equilibrio internacional» como instrumento fundamental para sustentar el complejo edificio denominado Europa. Ya desde los tiempos de Carlos V se destaca la importancia de articular las relaciones entre los distintos Estados sobre un criterio de ecuanimidad, de modo que no se establezca superioridad alguna entre ellos, pues esto supondría un menoscabo en la independencia de los demás. Perona en su argumentación realiza un complicado resumen de la historia de las relaciones internacionales desde la época de Felipe II hasta la Segunda Guerra Mundial, demostrando una gran capacidad de síntesis al relatar, en poco más de cincuenta páginas, un periodo histórico tan amplio y cargado de acontecimientos cruciales. M.<sup>a</sup> Carmen Bolaños Mejías y Eulogio Fernández continúan esta misma línea argumental. En su opinión el axioma de armonía interestatal se configura como una herramienta imprescindible para la creación de un ordenamiento jurídico internacional. En el artículo se descomponen los conceptos de libertad religiosa; *Ius in bellum* y neutralidad, explicando como éstos obligaron a los países europeos a la creación y aceptación de un conjunto normativo con validez supranacional capaz de regir las relaciones entre los diferentes países y guiar el funcionamiento de la diplomacia. Concluyen su exposición remarcando la necesidad de consolidar la paz entre las naciones para el desarrollo del proyecto europeo, y como este postulado se encuentran en las



doctrinas de ideólogos tan importantes como Crucé, el Duque de Sully, Vattel, Carlos Irene Castel, y el norteamericano Penn.

Un segundo bloque serían aquellos trabajos dedicados al estudio de los pensadores más relevantes que han influido en el proceso de formación de la idea de Europa. Da comienzo a este apartado la investigación de Andrés Gamba Gutiérrez y Jesús M.<sup>a</sup> Navalpotro sobre los «precursores de la Unidad Europea en el Antiguo Régimen». En su opinión, desde la Antigüedad hasta bien iniciada la Edad Media no cabe encontrar autores que utilicen un concepto de Europa que no sea meramente descriptivo de una realidad fáctica. Para ellos, al igual que otros muchos historiadores, el nacimiento de esta entidad supranacional debe ubicarse en la coronación de Carlomagno en la Nochebuena del año 800. Su exposición se estructura en etapas históricas donde describe los planes de creación de un ente europeo interestatal confeccionados durante el Renacimiento, la Reforma protestante, la Ilustración y después de la Revolución francesa. En mi opinión, resulta especialmente interesante como, con la llegada del siglo de las luces y la época revolucionaria, las propuestas a favor de la unidad europea tuvieron escaso eco o fueron prejuzgadas como anticuadas, más preocupados por aquel entonces en la consolidación de los Estados nacionales. Una vez realizado este estudio general, el libro incluye las aportaciones de Regina M.<sup>a</sup> Pérez Marcos sobre la obra del doctor Andrés Laguna; de José Cano Valero sobre el gran humanista valenciano Juan Luis Vives; y de Soledad Campos Díez interesada en la obra de Diego de Saavedra y Fajardo. Todos ellos analizan la vida y el contexto político en el que estos insignes diplomáticos desarrollaron su labor, destacando su preocupación por garantizar el equilibrio entre los distintos países como instrumento fundamental para asegurar la paz en el continente. El siglo XVIII es analizado por Alejandro Diz en otro capítulo. En él señala como este período presenta una especial relevancia en el proceso de formación de la conciencia europea al ser la época de proliferación de los Estados nacionales en un sentido moderno (ejércitos permanentes y profesionales, diplomacias permanentes, etc.), pero también el momento en el que se consolida la idea de Europa como un ente cultural y espiritual distinto a otras culturas como la asiática o americana. A continuación el profesor Santos M. Coronas realiza un magnífico estudio sobre Campomanes, desmenuzando las conclusiones sobre los programas de integración europea recogidas en su obra «Observaciones sobre el sistema general de Europa». En este trabajo el político asturiano analiza, entre otras cuestiones, los efectos de la Revolución francesa sobre la armonía que hasta entonces había presidido las relaciones internacionales. En su opinión, las deplorables consecuencias del proceso revolucionario galo, susceptible de transmitir «el contagio de la democracia a los países confinantes con la Francia», exigieron que España mantuviera una neutralidad prudente, no comprometiéndose con una nación «vecina poderosa y antigua aliada». Finalmente, los pensadores contemporáneos son todos ellos agrupados en un mismo título elaborado por M.<sup>a</sup> Dolores del Mar Sánchez González y denominado «Los precursores de la unidad europea en los siglos XIX y XX». Se trata de un apartado denso donde, de forma ordenada y sistemática, se resumen las principales aportaciones al proceso de integración europea desde 1789 hasta la Segunda Guerra Mundial. Concluye este bloque temático el estudio de la obra de Jean Monnet realizado por la profesora Bolaños Mejías. En él se destaca la excelente labor desarrollada por este político francés a quien se considera uno de los progenitores del modelo institucional europeo vigente hoy en día.

La tercera y última gran sección de este libro comprende el análisis del proceso de creación de la actual Unión Europea. El punto de partida corresponde a Yolanda Gómez Sánchez quien aborda la historia más reciente de nuestro pasado europeo desde la creación de las Comunidades Europeas hasta la actual Constitución. En su investigación

presta especial atención a la evolución de las instituciones comunitarias más relevantes, entre otras, la Comisión, el Parlamento y el Tribunal de Justicia. Por su parte, Javier Alvarado analiza el proceso de integración de España en la Comunidad Económica Europea. Es de reseñar la excelente capacidad de síntesis del autor al exponer con admirable claridad la actividad desplegada por la diplomacia española en las negociaciones que desembocaron en la firma del Tratado de Adhesión el 12 de junio de 1985. Este apartado se completa con los trabajos de Lucrecio Rebollo Delgado y Cristina Elías sobre el Parlamento y la Comisión europea, respectivamente. El primero destaca como la cultura parlamentaria justifica que «el Parlamento o la Asamblea están presentes desde el mismo inicio» de la creación de la idea de Europa, si bien no con un abanico de competencias idénticas a sus homónimas nacionales. En este sentido, el autor analiza la evolución funcional de esta institución, deteniéndose en su peculiar configuración legal. No debe olvidarse que el Parlamento europeo, pese a su denominación, adolece de carácter parlamentario, indefinición que justifica la existencia de un amplio debate doctrinal sobre su verdadera naturaleza jurídica. El profesor Rebollo, de forma amplia y exhaustiva, dibuja las diferentes posturas entre las que se debate actualmente esta cuestión. No obstante, su labor no es meramente descriptiva, sino que por el contrario, dando muestra de su capacidad, critica las distintas opciones defendidas y aporta sus propias conclusiones sobre el particular. El estudio que la profesora Elías dedica a la Comisión analiza la composición, el funcionamiento y las competencias específicas de este organismo comunitario. Es de reseñar que sus atribuciones y funciones han permanecido intactas desde la primera versión del Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) de 1957 hasta prácticamente nuestros días. De hecho, la redacción de los artículos destinados a regular esta materia en la citada norma constitutiva y su última reforma rubricada en Niza en 2001 es idéntica. Al respecto, le corresponde la iniciativa normativa, la ejecución de los acuerdos adoptados por el Consejo, la supervisión del cumplimiento del derecho comunitario, así como la representación internacional de la Unión. Por el contrario la entrada en vigor de este último Tratado introdujo importantes modificaciones en la designación y el nombramiento de sus miembros, fortaleciendo los poderes de su presidente.

Concluye este compendio con un capítulo, a modo de reflexión final, en el que Desiderio Fernández Manjón analiza la actual situación de la Unión Europea y sus retos más inmediatos. Las desigualdades económico-sociales entre los Estados miembros, el acrecentado sentimiento nacionalista y la escasa identificación de la ciudadanía con la nueva Europa son descritos por el autor como importantes trabas que tendrá que superar en los próximos años. A mi entender este apartado constituye, sin duda, el colofón a esta excelente obra de conjunto caracterizada por su sistematicidad y claridad expositiva. En líneas generales todos los trabajos se distinguen por el manejo de una densa bibliografía. No obstante, algunas aportaciones adolecen del necesario aparato crítico. Asimismo, y de cara a futuras reediciones sería aconsejable una revisión más sosegada de la redacción, pues en determinados capítulos se observan las siempre inevitables erratas en la transcripción de las palabras. Resta, para terminar, mostrar mi más sincera felicitación a todos los autores, y en especial a sus coordinadores, por la calidad del trabajo y su oportunidad en un momento tan importante para el futuro de Europa.

**BÁDENAS ZAMORA, Antonio:** *El patrocinio del justiciable pobre en la España liberal (1833-1868)*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.

En una sociedad cristiana como la de la España del Antiguo Régimen –entendido aquí este término en sentido amplio– la protección ante los tribunales de los menesterosos devino en un deber moral que recaía en los profesionales del Derecho. Por eso no es extraño que ya desde la Baja Edad Media se regulase este piadoso deber de jueces, abogados y procuradores para con los pobres que acuden a la justicia, tanto local como la administrada por los tribunales del rey. Los colegios profesionales, las reales audiencias o los consejos con funciones de justicia recogieron en sus ordenanzas y en otras disposiciones que regulaban su estructura y funcionamiento la atención gratuita a los procesados pobres. Así llegó tal privilegio a la época liberal, y es este el objeto de estudio que, desde un punto de vista histórico-jurídico, realiza de forma encomiable Antonio Bádenas Zamora. Y ello a pesar de que como apunta en la nota 22 se trata sólo de la primera aportación que realiza sobre la justicia gratuita en España, apuntando ya que continuará con esta investigación para estudiar también la segunda mitad del siglo XIX.

Inicia este historiador del Derecho de la universidad Rey Juan Carlos su trabajo con un primer capítulo dedicado a exponer, brevemente, el desarrollo histórico de las soluciones que a lo largo del tiempo se dieron en nuestro país para resolver este problema, en el marco de las reformas introducidas en nuestra administración de Justicia al sustituir el Estado liberal al sistema absolutista del Antiguo Régimen. No hay que avanzar demasiadas páginas para encontrar la honda raigambre que la justicia gratuita –de balde– tiene en la historia del ordenamiento jurídico en España (págs. 27 y ss.). Fue el Derecho Canónico el inicial ámbito de protección para el justiciable pobre. De la inicial protección procesal de los menesterosos asumida por la Iglesia se pasó a una mayor tecnificación en los procesos y la asunción por parte de profesionales legos de esa defensa. Esto sucedía en España a partir de la Baja Edad Media, y sobre todo a partir del reinado de los Reyes Católicos. Aún con todo, habría que esperar a nuestra Constitución de 1978 para ver recogido el derecho a la justicia gratuita para los ciudadanos con menos recursos. La legislación posterior lo confirmó.

Sin embargo, un sentido natural de la equidad, ciertamente basado en sentimientos humanitarios, había acuñado desde mucho tiempo antes la defensa de pobres, la justicia de balde o el beneficio de defensa gratuita. Por esto, citando un ejemplo que he estudiado recientemente, el nombramiento de abogado y procurador de los pobres y presos de la cárcel de Corte de la Audiencia en Aragón en el siglo XVIII era encomendado por el tribunal a uno de sus ministros, siguiendo esta larga tradición de la administración de justicia española, recogida expresamente en las ordenanzas de las nuevas audiencias, tanto en la península como en Indias. También el colegio de abogados zaragozano nombraba colegiados para asistir a los pobres como sucedió con D. José Broto, quien después de ejercer la primera cátedra de Derecho Natural en la universidad cesaraugustana pasaría a desempeñar la carrera de toga en la propia Audiencia de Aragón a finales del siglo XVIII. No sé si el ejercicio de estas funciones pasaba de padres a hijos. El hecho es que años más tarde, Joaquín Broto sirvió también como abogado de pobres y presos en la Real Audiencia de Aragón. Por cierto que en diciembre de 1825 recibía 4000 reales de vellón por el desempeño de sus funciones.

Bádenas Zamora plantea claramente la cuestión de la defensa de pobres desde el punto de vista del derecho procesal. Alterna de manera acertada la exposición histórica con la explicación de las consecuencias que en la práctica forense suponen las reformas introducidas en esa etapa cronológica. Es cierto que parte del análisis de las fuentes

normativas, sin desatender la jurisprudencia, la literatura o prensa jurídica, ni tampoco el necesario recurso a la investigación en archivos, fundamentalmente en el Archivo de la Comisión General de Codificación. Con este completo bagaje crítico, ya en el capítulo segundo, dedicado a la etapa de las regencias (1833-1843), desarrolla la puesta en marcha de las primeras medidas sobre control y restricción de la condición de pobre para litigar durante el bienio 1833-1835. En una administración de justicia separada definitivamente de las funciones gubernativas a partir de 1835, en la regulación de la justicia ordinaria y de las audiencias, tanto peninsulares como de ultramar, se recoge el status de pobre y sus garantías procesales sometido al fuero ordinario, así como la defensa y representación obligatoria y gratuita, y la percepción de honorarios y derechos en los pleitos de pobres.

Los gobiernos progresistas y moderados de la etapa 1836-1840 aportaron novedades, sobre todo tras las reformas legislativas introducidas como desarrollo de la Constitución de 1837. Las medidas propuestas por los sucesivos gobiernos de Bardají, del conde de Ofalia, del duque de Frías, de Pérez de Castro hasta llegar a la regencia de Espartero son objeto de estudio en este capítulo segundo (págs. 79-100), para desembocar en el capítulo tercero dedicado a analizar con mayor detenimiento los efectos de las primeras reformas liberales en la práctica forense, incluida la prerrogativa de usar el papel sellado de pobres. Aspecto este último sobre el cual el autor nos informa de que es un antiguo privilegio continuado durante el siglo XIX, y por el que, según la Instrucción sobre el papel sellado de 1794 el pobre pagaba 4 maravedís por pliego entero. Exactamente la misma cantidad que se establecía ya en una Real Cédula de 30 de enero de 1637, concretamente en el capítulo 22 del llamado papel *para pobres de solemnidad*. Se trataba –al menos en los siglos XVII y XVIII– de pliegos especiales con la leyenda *para pobres de solemnidad*. Para acogerse a este beneficio había que probar mediante tres testigos la situación de pobreza. También se reconoció este privilegio a las órdenes mendicantes. Algo más sobre el origen de esta renta del papel sellado publiqué en nuestro Anuario de Historia del Derecho hace ya diez años.

Continuando con la exposición cronológica, el capítulo cuarto se abre a la revisión legislativa de la época moderada abarcando la década de 1844 a 1854. Sobre la base fundamentalmente de las fuentes normativas, los documentos generados por la Comisión General de Codificación, la reforma penal de 1848, las medidas sobre la Hacienda introducidas por Bravo Murillo y los diversos proyectos y propuestas de reforma de la Administración de Justicia como los desarrollados por el marqués de Gerona o Castro y Orozco se construye este capítulo con una idea central, según mi parecer, y es la de determinar de modo más preciso la condición del justiciable pobre, corrigiendo posibles abusos y fraudes.

Tratamiento aparte merece la condición del litigante pobre tanto desde el punto de vista de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil (capítulo V) como de la jurisdicción criminal (capítulo VI). Sobre todo en el capítulo V se especifican los presupuestos de la defensa del pobre y su regulación: cuestiones como la condición personal o económica, los efectos de la declaración de pobreza, la posición del demandante o demandado pobre, o la extinción del beneficio son tratadas aquí sistemáticamente siguiendo el desarrollo que de esta materia se hace en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Se cierra la exposición histórica con un análisis de los intentos de reforma provocados por los cambios introducidos en el proceso civil a mediados del siglo XIX.

En el apartado de conclusiones se recogen las principales aportaciones de este trabajo de investigación. Hubiera sido útil la inclusión de un índice temático al final de la obra que facilite la consulta al lector. No desmerece esta ausencia la calidad de una obra que fue la tesis doctoral del joven historiador del Derecho, Bádenas Zamora,

defendida en el año 2003, que se ha convertido en un magnífico libro dos años después, y una referencia imprescindible para abordar la administración de justicia en el Estado liberal, en el aspecto referido al justiciable pobre.

JUAN FRANCISCO BALTAR RODRÍGUEZ

**BERMEJO CABRERO, José Luis: *Poder político y administración de justicia en la España de los Austrias*,. Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, 561 pp.**

El estudioso que se asome a las páginas de esta obra del profesor Bermejo no debe esperar encontrar en ellas un estudio sobre la historia de la administración de justicia en la España de los Austrias según los planteamientos metodológicos al uso. Se encontrará, por el contrario, con una obra situada más allá de dichos planteamientos, y en la que se trata de analizar el panorama judicial desde una peculiar y original perspectiva: la de las relaciones entre el poder político y la administración de justicia en la España de los Austrias.

Porque, en efecto, como el propio autor nos recuerda en la *Introducción*, la actividad meramente gubernativa y la judicial, que ya desde la Edad Media hacían referencia a actuaciones y cometidos diferenciados, pronto comenzaron a interferirse e interconectarse. Tal vez, la razón primaria de dicha relación se encuentre en que ambas instancias tenían en el soberano a su último y más alto referente, de manera que, sin grandes dificultades, en su acción política y de gobierno el rey podía servirse de la justicia para el logro de sus fines. Y resulta de todo punto lógico, además, que en un período de creciente absolutismo real, como es el propio de los siglos XVI y XVII, el fenómeno adquiriese abultadas proporciones, produciendo un amplio elenco de manifestaciones a través de las cuales afloran las interferencias del poder político en los variados y diversos ámbitos en que la administración de justicia es ejercida. El análisis de esta utilización y de sus concretas manifestaciones (no suficientemente estudiadas en su conjunto por la doctrina) constituye precisamente el original objetivo de esta sugerente obra.

Para la construcción de su estudio es evidente que el autor no podía llevar al lector al detallado análisis institucional de cada uno de los órganos de la administración de justicia del período de los Austrias; ello, amen de no ser el objeto de su análisis, le habría llevado a diluir en complejos organigramas institucionales algo que no constituía el fin en sí mismo de la investigación sino tan sólo un mero medio. Por esta razón, y con muy buen criterio, dichos organigramas han sido obviados, en la medida de lo posible, remitiendo al lector, eso sí, a la correspondiente bibliografía. Además de esta necesaria y previa renuncia, se ha debido renunciar también a la pretensión de catalogar y estudiar la totalidad de las manifestaciones del fenómeno. La complejidad del mismo exigía una selección, por muy amplia que la misma fuera, para evitar el riesgo de sobrepasar con creces los razonables límites de la publicación. Pero, aun así, teniendo en cuenta ambas delimitaciones, el autor está en condiciones de ofrecer un elenco de temas, problemas y cuestiones suficientemente demostrativos y caracterizadores del fenómeno apuntado.

Partiendo de estas premisas, la obra se inicia con la puntual exposición de toda una serie de planteamientos conceptuales y su correlativo despliegue institucional que, por la trascendencia y empleo que de ellos se hace a lo largo de la misma, deben ser tenidos en cuenta por el lector. Se trata en primer lugar de la tradicional doctrina medieval que

potenció la sacra y suprema responsabilidad del titular del poder político respecto a su obligación de administrar justicia entre los miembros de su comunidad, y de la que resulta el híbrido institucional de la figura del rey-juez. Se apunta, en segundo término, la aparición y práctica de la gracia real que, unida al binomio gobierno y justicia, dará lugar a peculiares manifestaciones del ejercicio de la primera en el ámbito de la última. Se precisa, en tercer lugar, la simbología jurídico-política de que ha sido objeto la justicia y su administración. Y se hace, en último término, una sintética alusión al concepto de Estado y su trascendencia ideológica e institucional (según ha debatido profusamente la doctrina), por las repercusiones que el tema supone en la noción de la «razón de Estado» (*Planteamientos conceptuales y despliegue institucional*).

Apertrechado con estos precedentes, el lector es introducido en el tema mediante el estudio de las interferencias del poder político en las distintas instancias del organigrama judicial de la monarquía de los Austrias. Ello se hace a través del análisis de las actuaciones proyectadas sobre el triple organigrama judicial que, partiendo del máximo nivel representado por los Reales y Supremos Consejos (altos órganos no sólo de consulta, gobierno y legislación sino también altas instancias judiciales), pasaba por las Reales Chancillerías y Audiencias para llegar a la más baja cota de la administración de la justicia local (*Aspectos organizativos sobre justicia y gobernación*). Pero también se hace el análisis partiendo de ciertos tipos de delitos y actuaciones que, por dirigirse claramente contra las bases o fundamentos del sistema de gobierno, motivan el interés de éste por su persecución y castigo, presionando al efecto con cuantos medios tiene a su alcance sobre las correspondientes instituciones judiciales. Tal es el caso de las rebeliones, motines, tumultos y algaradas, o también del bandolerismo y del contrabando, e incluso, en último término, de las denominadas «causas de Estado» (*Sectores política-mente mas comprometidos o sensibilizados a la hora de impartir justicia*).

Todo este panorama, aun siendo amplio, resultaría incompleto si no se tiene en cuenta que, junto a estas manifestaciones, acotadas dentro del ámbito de las que podrían ser calificadas como jurisdicciones ordinarias, las hubo también referidas a las denominadas jurisdicciones especiales. Ante todo la Iglesia, objeto de los embates regalistas y, muy en especial, de una de las manifestaciones más eficaces del intervencionismo regio en su jurisdicción: los recursos de fuerza. También son consideradas otras jurisdicciones, de alguna manera relacionadas con el ámbito eclesiástico, como la jurisdicción inquisitorial, la de la Santa Cruzada y la jurisdicción de las Órdenes Militares. Y, si del ámbito eclesiástico se pasa al laico, la lista se engrosaría con la consideración de las jurisdicciones señoriales, de las hermandades, militar, universitaria, etc. (*Poder político y jurisdicciones especiales con respaldo político*).

Una manifestación más del interés político en el ámbito judicial es el que viene dado, y así lo estudia el autor, por la existencia de unos específicos mecanismos para controlar tanto la actividad judicial ejercida por las pertinentes instituciones como a los correspondientes agentes de la administración de justicia. A tales efectos se analizan los dos más destacados y eficaces instrumentos arbitrados al efecto: las visitas y residencias. Pero, en este ámbito del control judicial, el autor, con muy buen criterio, no olvida la mención del papel interventor desempeñado por las Cortes. Este organismo, aunque no fuera una genuina representación del poder real sino del reino, con sus reiteradas denuncias sobre las deficiencias de la administración de justicia y las sugerencias de posibles medidas correctoras, constituye también un claro ejemplo interventor (*Mecanismos de control de la actividad judicial*).

Por último, una acabada manifestación institucional de toda esta problemática la constituía lo que se denomina la gracia del rey, con su correspondiente canalización institucional a través de la Cámara de Castilla. Su explicitación mas paradigmática la

ofrecen las mercedes, los mayorazgos y, muy especialmente (por su directa incidencia en el plano de la administración de justicia) los indultos (*El contrapunto de la gracia del rey*).

Debe destacarse que, sobre cada una de estas distintas instancias de tan complejo organigrama judicial, la obra ofrece un amplio muestreo de los mecanismos puestos en práctica por el poder político para interferirse y, en cierta medida, ejercer su control judicial. En este sentido, la advocación de causas, las presiones más o menos directas sobre los tribunales para que adoptaran la decisión convenida, los requerimientos ejercidos para lograr la remisión de causas o de encausados, etc., no serían sino algunos mínimos ejemplos de los múltiples ofrecidos y estudiados con precisión y rigor por el autor, y a cuyo detallado análisis no es dado descender aquí.

Pues bien, a la luz de cuanto se ha expuesto, no debe pensarse que la obra del profesor Bermejo constituye sin más un mero catálogo de ejemplos de las interferencias políticas en el ámbito de la administración de justicia. Por el contrario, supone un sólido trabajo de investigación cimentado en una amplia bibliografía y consiguiente aparato documental, fuentes ambas que se explicitan en las abundantes notas a pie de página que acompañan al texto. Ahora bien, habida cuenta de la peculiar amplitud del tema, el autor ha evitado convertir el aparato crítico de su obra en un inmenso receptáculo bibliográfico referente a cada una de las instituciones o materias abordadas. Al ser tan amplios, variados e importantes los temas tratados ello habría convertido a las citas a pie de página en farragosos e inexpressivos contenedores bibliográficos. Por el contrario, con indudable acierto, se ha optado por dar cumplida cuenta de las publicaciones existentes al efecto, insertándolas en el correspondiente apartado de *Bibliografía* recogido al final de la obra y que cuenta con más de cuatrocientas referencias. De esta manera, las citas a pie de página se quedan libres para remitir al lector a la legislación o doctrina pertinente, o bien para recoger las divergencias doctrinales, realizar las oportunas observaciones críticas, advertir sobre la falta de específicos estudios, hacer remisiones documentales, etc.

A este último efecto, el de la documentación, se ofrece al lector un *Apéndice Documental* en el que se transcriben veintiséis documentos que de un modo u otro hacen referencia a la problemática abordada en la parte textual. Se trata, casi en su totalidad, de documentos del siglo xvii referidos a memoriales de gobierno, consultas de Consejos, indultos, residencias y visitas. Son textos originales, procedentes en buena medida del Archivo Histórico Nacional, del Archivo General de Simancas, y, en menor proporción, de la Biblioteca Nacional y Biblioteca de Palacio. Con ellos el autor ejemplifica, corrobora y complementa el texto de su trabajo.

Por último, un práctico y sintético apartado de *Conclusiones* permite al lector reparar rápidamente los puntos fundamentales sustentados en la extensa exposición.

En suma, el lector se encontrará ante una obra original, a lo largo de cuyas páginas el autor va mostrándole como se ha desarrollado históricamente la premisa que constituye el punto de partida de su investigación: la intervención del poder político en la administración de justicia. Tal meta es conseguida con rigor y calidad, merced al ejercicio de un magisterio adquirido por el autor a lo largo de su ya larga y acreditada experiencia científica sobre la materia.

**CARBASSE, Jean-Marie: *Manuel d'introduction historique au droit*, 2.<sup>a</sup> ed., Presses Universitaires de France, Paris, 2003, 310 pp.**

En 1997 se produjo en Francia una modificación importante de las enseñanzas jurídicas como consecuencia de la aprobación del Arrêté de 30 de abril de 1997 referente al Diploma de Estudios Generales en Derecho, lo mismo que con la *Licence* y la *Maîtrise*. En el DEUG, que cubre los dos primeros años de estudios, aparecía junto a las ya tradicionales Historia del Derecho e Historia de las Instituciones, que se consideraran materias distintas como en realidad lo son, una Introducción histórica al Derecho, que debía impartirse en el primer semestre del primer año. No era una Introducción al Derecho, sino una *Introduction Historique au Droit*, cuya finalidad principal sería la de iniciar a los estudiantes en las raíces históricas del Derecho. La Introducción se presenta en relación al Derecho francés, aunque el propósito primigenio de la asignatura era también contemplar los Derechos históricos de diferentes países de Europa. Fue precisamente Jean-Marie Carbasse quien introdujo esa materia con ese perfil diferenciado y quien intervino, junto a otras personas en la preparación y en la redacción del citado Arrêté de 1997: «J'ai en directement –señala Carbasse en una carta suya desde París del 27 de enero de 1998– à connaitre de ce texte comme directeur scientifique à la Mission Scientifique du ministère, où j'étais chargé du Droit et de la science politique: c'est à mon instigation que la dimension historique a été expressement conférie au cours d'introduction au droit». La carta ha sido publicada al completo por María Encarnación Gómez Rojo, en *Historia del Derecho y de las Instituciones. Un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del derecho español y comparado francés, alemán y suizo*, Málaga, 2003, pp. 178-179 y respecto a éste y anteriores arrêts sobre las enseñanzas jurídicas, pp. 161-212, y, antes, de la misma autora, «Las asignaturas histórico-jurídicas en la reciente reforma ministerial universitaria francesa», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIV (2002), pp. 317-342. Había anunciado en España la publicación del arrêtt Elena Martínez Barrios, «El arrêtt de 30 de abril de 1997 sobre las enseñanzas de Derecho en Francia», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXIX (1999), pp. 820-822.

Carbasse ha sido catedrático de las Universidades de Perpignan, Paris V-R. Descartes, Paris II-Panthéon-Assas y Montpellier I, siendo en la presente coyuntura *Recteur de l'Académie* de Niza (lo ponemos en francés, ya que este término *Recteur* en este caso tiene difícil traducción al castellano, ya que no es el Rector de la Universidad –éste es el denominado Presidente de la Universidad–, sino un cargo equivalente a los antiguos delegados provinciales españoles del Ministerio de Educación Nacional, pero con mayor distinción y boato).

Este *Manuel d'introduction historique au droit* tiene su origen en una anterior *Introduction historique au droit*, de la que aparecieron tres ediciones hasta 2001. Comienza por plantear las definiciones (sólo algunas de ellas) que históricamente se han dado del Derecho y de la *jurisdictio*, presenta la herencia jurídica romana en Europa, el Estado en Roma y su evolución y va conceptualizando o definiendo toda una serie de términos que sirvan de introducción, distingue el Derecho civil en las XII Tablas, los posteriores mecanismos de sanción de la ley, la costumbre, el derecho del pretor, el *senatus-consultus*, la jurisprudencia clásica y la compilación de Justiniano. La introducción histórica al Derecho francés se realiza a través del examen de las fuentes y de las características de cada sistema jurídico, para pasar luego a los grandes temas de personalidad y territorialidad de las normas, las costumbres, el derecho común y la



recepción en Arles, Aviñón, Valence y Montpellier, el contraste entre el *mos italicus* y el *mos gallicus*, el derecho de la monarquía absoluta, etc.

Al introducirse en la Edad Contemporánea bucea Carbasse en la historia del pensamiento jurídico (Locke, Hobbes, Montesquieu), otorga el relieve debido a la revolución aunque no da la impresión de que comparta muchos de sus benéficos efectos para la civilización francesa. El Código civil de 1804 y su proceso de elaboración ocupa un lugar relevante, lo mismo que su evolución posterior y su influencia en Europa (no así en América). Los otros Códigos napoleónicos son tratados más discretamente. Sorprende que dedique dos páginas a la Codificación civil española, señala la fuerte influencia del texto francés en el proyecto de García Goyena, pero no dice que el Código civil de 1889 copió más de doscientos cincuenta artículos del de 1804, tal y como resaltó Joan Maluquer i Viladot en el Senado español el 20 de marzo de 1889: «El art. 3.º de nuestro Código es copia del art. 2.º del Código francés; el art. 6.º, del art. 4.º; el 8.º, del 3.º; el 115, del 319; el 116, del 320; el 195, del 135; el 197, del 137; el 239, del 447; el 284, del 471; el 286, del 414; el 287, del 475; el 333, del 516; el 348, del 544; el 359, del 553; el 360, del 554; el 375, del 569; el 474, del 586; el 483, del 594; el 511, del 614; el 514, del 623; el 499, párrafo 2.º, es copia del párrafo 1.º del art. 615 del Código francés; el 516 es copia del 620; el 525, del 631; el 527, del 635; el 552, del 640; el 564, en su primera parte, del 682 del Código francés; el 572, copia del 653; el 575, del 655; el 580, del 675; el 581, del 676; el 582, del 678, y el párrafo 2.º del citado art. 582, copia del 679 del Código francés; el 583, del 680; el 586, del 681; el 593, del 673; el 617, del 717; el 915, del 735; el 669, del 968; el 916 y el 917 son copia del 936; el tratado de la representación es casi todo literal y principalmente los arts. 928 y 929, que son literales los dos párrafos del art. 744 del Código francés; el 931, igual al párrafo 1.º del 745 francés; todo lo referente al orden de suceder en la línea recta es copia, salvo alguna palabra cambiada; el 998, copia del 774; el 995, del 989, del 777; el párrafo 3.º del 999, copia del 779; el 1001, del 788, si bien nuestro Código lo divide en dos partes; el 1013, del 794; el párrafo 2.º del 1053 es copia literal del párrafo 2.º del 818 del Código francés; el 1088, del 1126; el 1094, del 1137; el 1106, del 1149; el 1116, del 1172; el 1117 y 1118, del 1176; el 1121, del 1180; el 1144, del 1203; el 1148, del 1208; el 1161, del 1238; el 1166, del 2243; el 1171, del 1247; el 1172, del 1253; el 1174, del 1256; el 1176, del 1257; el 1179, del 1260; el 1180, del 1261; el 1188, del 1282; el 1193, del 1301; el 1209, del 1273; el 1214, del 1315; el 1216, del 1317; el 1220, del 1334; el 1225, del 1322, el 1226, del 1323; el 1227, del 1328; el 1229, del 1331; el 1238, del 1365; el 1261, del 1106; el 1263, del 1124; el 1266, del 1110; el 1267, del 1112; el 1269, del 1116; el 1271, del 1128; el 1319, del 1396; el 1321, del 1394; el 1339, del 1570; el 1380, del 1571; el 1384, del 1576; el 1454, del 1590; el 1457, del 1594; el 1459, del 1596; el 1465, del 1608; el segundo párrafo del 1460, copia del 1617; el 1470, del 1618; el 1474, del 1625; el 1478, del 1630; el 1483, del 1638; el 1484, del 1641; el 1486, del 1644, y el párrafo 2.º de este artículo del Código español es copia del art. 1645 del Código francés; el 1487, copia del 1647; el 1490, del 1649; del 1491 al 1499, es arreglo poco feliz y copia en buena parte de la ley francesa de 20 de mayo de 1838, que trata de las ventas de animales; el 1500, en sus dos párrafos, es copia de los arts. 1650 y 1651 del Código francés; el 1501, del 1652; el 1502, del 1653; el 1503, del 1655; el 1504, del 1556; el 1505, del 1657; el 1507, del 1659; el 1509, del 1664; el 1513, del 1667; el 1514, en sus dos párrafos, cada uno de ellos es copia de los arts. 1668 y 1669 del Código francés; el 1515, del 1670; el 1516, del 1671; el 1517, del 1672; el 1520, del 1673; el 1526, del 1690; el 1527, del 1691; el 1528, del 1692; el 1531, del 1696; el 1533, del 1697; el párrafo 1.º del 1535, del 1699, y el párrafo 2.º, del 1700; el 1539, del 1704; el 1540, del 1705; el 1541, del 1707; el 1543, del

1709; el 1544, del 1710; el 1550, del 1717; el 1554, del 1719; el 1555, del 1728; el 1557, del 1723; el 1558, del 1724; el 1560, del 1725; el 1561, del 1730; el 1562, del 1731; el 1563, del 1732; el 1564, del 1735; el 1565, del 1737; el 1566, del 1738; el 1572, del 1751; el 1581, del 1758; el 1584, del 1781; el 1601, del 1782; el 1602, del 1784; el 1665, del 1832; el 1666, del 1833; el 1673, del 1837; el 1676, del 1839; el 1679, del 1843; el 1680, del 1844; el 1681, 1682, 1683, 1684, 1685, 1686, 1687, 1688, 1689, 1690, 1691, 1692, 1693, 1694, 1695 y 1696, son copia, respectivamente, de los arts. 1845, 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1860 y 1861 del Código francés; el 1698, del 1864; el 1700, del 1865; el 1704, del 1868; el 1705, del 1869; el 1707, del 1871; el 1708, del 1872; el 1709, del 1984; el 1711, del 1986; el 1713, del 1988; el 1720, del 1993; el 1726, del 1992; el 1732, del 2003; el 1736, del 2007; el 1738, del 2008; el 1739, del 2010; el 1742, del 1879; el 1744, del 1881; el 1745, del 1883; el 1746, del 1884; los 1760, 1761 y 1762, de los 1918, 1919 y 1920; el 1764, del 1925; el 1765, del 1826; el 1778, del 1935; el 1779, del 1947; el 1780, del 1948; el 1786, del 1959; el 1798 es copia de los 1965 y 1967; el 1800, del 1966; el 1804, del 1974 y 1975; el 1813, del 2046; el 1817, del 2053; el 1819, del 2056; el 1824, del 2012; el 1839, del 2029; el 1847, del 2034; el 1848, del 2035; el 1849, del 2038; el 1852, del 2037; el 1855, del 2042; el 1868, del 2081; el 1881, del 2085; el 1882, del 2086; el 1883, del 2087; el 1884, del 2088, y el 1937, del 2225, o sea un total de más de doscientos cincuenta artículos copiados del Código de Napoleón» (*Diario de Sesiones del Senado*, 20.III.1889, n.º 74, p. 1976).

Marecen breve descripción al final del libro la Escuela histórica alemana y el *common law* inglés, que son los últimos jalones de esta obra, elegantemente escrita y que no debe verse como otra cosa que no sea un elemental manual de introducción histórica al Derecho francés, con algunos respaldos de Derecho romano y de historia del derecho de Italia, Alemania, España e Inglaterra.

MANUEL J. PELÁEZ

**CASSI, Aldo Andrea: *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492-1680)*, [Collana del dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Brescia], Giuffrè, Milán, 2004, XV + 496 pp.**

El interés por el derecho indiano, en su sentido más amplio, no sólo ha crecido en España en los últimos años, sino que comienza a hacerlo también en Italia. El libro de Aldo Andrea Cassi es un buen exponente de ello. Este joven profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Brescia lleva a cabo a lo largo de casi quinientas páginas una relectura de algunas cuestiones fundamentales relativas a la formación y desarrollo del orden jurídico americano durante los siglos XVI y XVII. Desde mi punto de vista, el valor del trabajo no reside tanto en los temas analizados, algunos de ellos ya clásicos, ni siquiera en la riqueza y variedad de las fuentes utilizadas (expedientes de procesos, ordenanzas, cédulas y otras disposiciones normativas, literatura jurídica cuidadosamente seleccionada...) cuanto en las lentes que ha empleado para leerlas, esto es, la doctrina jurídica del *ius commune*, la propia de la época.

El libro comienza con una amplia introducción (pp. 1-81), que da cuenta detallada de las premisas de partida, de los objetivos que se persiguen, de los medios que se utilizan y de la óptica que se asume. Además de una conquista militar, la empresa ameri-

cana fue una conquista jurídica. El descubrimiento de un Nuevo Mundo alteró algunas de las certezas fundamentales (v.gr. geográficas, aunque no sólo) asumidas por la civilización medieval y originó numerosos problemas hasta entonces inéditos, comenzando por la justicia de la misma conquista. En la resolución de estas cuestiones la *scientia iuris* ocupó un lugar relevante. En buena medida, las respuestas y, antes aun, el planteamiento mismo de los problemas fueron formulados a partir de los conceptos y categorías propios del *ius commune*. Se discutió acerca de la condición de *res nullius* de las tierras descubiertas, de la posibilidad de su adquisición mediante *occupatio*, del alcance y validez de la *donatio* pontificia o de la existencia de un verdadero *dominium* sobre el mar. La dificultad de la tarea confiada a los juristas, esto es, atribuir al Nuevo Mundo y a sus diversas *res* un adecuado estatuto jurídico, radicaba en el fondo en la inconmensurabilidad de los dos mundos. Ello exigió un esfuerzo notable de interpretación de parte de la ciencia jurídica y teológica del momento, esto es, de aprehensión de la nueva realidad con las viejas categorías. Ésta es la perspectiva desde la cual el autor observa los acontecimientos, privilegiando un momento fundamental: el del contacto entre los dos mundos, punto de partida conscientemente asumido (p. 38).

En este capítulo introductorio Cassi no deja de hacer balance, de sopesar el debe y el haber de la historiografía jurídica indiana, dividida hasta no hace mucho entre la apología y la denigración de la empresa castellana en el Nuevo Mundo, y marcada en cualquier caso por una acentuada perspectiva local o nacional. Con la intención explícita de superar estas limitaciones, el autor se adentra en el núcleo del trabajo.

La primera parte (pp. 83-242) aparece dividida en dos capítulos. El primero (pp. 83-166) trata acerca de los problemas políticos, pero sobre todo jurídicos, que la conquista de América y la pretensión castellana de monopolizar el comercio con las tierras descubiertas plantearon. El presupuesto de partida es la prioridad cronológica y sobre todo axiológica del dominio de los mares respecto del de las tierras. Sobre aquél y no sobre éste versaron las disputas jurídicas en la primera fase de la conquista americana. Partiendo de las bulas alejandrinas, Cassi aborda de manera detenida el debate jurídico sobre el dominio del Atlántico, que durante los siglos XVI y XVII enfrentó a juristas de diversas nacionalidades, y las disputas que con este motivo se produjeron a favor o en contra del *mare clausum* y del *mare liberum*. En este contexto pasan ante los ojos del lector las doctrinas de Vitoria, Solórzano, Grozio o Freitas, y aparece en escena con un renovado protagonismo el *ius naturale*, como terreno fértil de cultivo del nuevo derecho internacional.

En el segundo capítulo (pp. 167-242) de esta primera parte, Cassi examina algunos de los problemas jurídicos que planteó la ocupación de las nuevas tierras, centrando la atención en el estudio de la encomienda americana. Tras analizar los problemas políticos que su implantación creó, y el tratamiento que la institución ha recibido en la historiografía jurídica, el autor estudia, a partir de la obra de Solórzano, su naturaleza y disciplinamiento jurídico. De todo ello concluye la dificultad de su identificación *sub specie iuris communis*, su irreductibilidad a la figura del feudo, de la simple *donatio* o del *usufructus*. Se trataba –en opinión de Cassi– de algo nuevo, *aliquid novum*, que participaba de elementos presentes en diversas instituciones del derecho común, aun no siendo reconducible a ninguna de ellas.

La segunda parte del libro (pp. 243-413), titulada *La croce e la spada*, aparece dividida en tres capítulos que tienen como figura central al indio. En el primero, así titulado, *Gli indios*, Cassi se adentra en uno de los problemas más vivos de la historiografía indiana: la determinación del estatuto jurídico de los indios. Sin incurrir en interpretaciones tópicas o anacrónicas, Cassi logra trazar un amplio cuadro explicativo de la actitud mostrada por la Corona y por los eclesiásticos frente a estos nuevos sujetos. Al

momento de sorpresa inicial, siguió otro de reconocimiento de la humanidad del indio y de delimitación de supuestos que justificaban tanto su esclavitud, como la prestación de servicios personales en favor de los españoles. Una vez más teólogos y juristas desempeñaron un papel central en la articulación de las soluciones que se dieron al «problema de los indios». En este tema, la perspectiva adoptada, esto es, la de la ciencia jurídica, informada por la teológica del momento, permite al autor explicar algunas aparentes contradicciones, repetidamente afirmadas por la historiografía, entre la doctrina, la normativa y la práctica que regulaba estas cuestiones.

Consolidado finalmente, en el último tercio del siglo XVI, el estatuto del indio como vasallo libre de la Corona, el problema se trasladó a la regulación del servicio personal. A esta cuestión dedica Cassi el capítulo II (pp. 335-371) de esta segunda parte, titulado *Perle, oro, coca: l'inferno degli indios*. También sobre este problema el debate doctrinal fue intenso, así como copiosa fue la normativa emanada de la Corona, en un intento de conciliar exigencias políticas con aquellas otras jurídicas y religiosas. Concebido, el servicio personal, inicialmente como sustituto del legítimo tributo que los indios debían pagar, los abusos a que esta institución condujo, especialmente cuando se trataba del trabajo en las minas, movieron a la Corona a restringir su alcance e incluso a decretar su abolición. Una particular atención presta Cassi a la regulación, tendencialmente restrictiva, del trabajo de los indios en las minas, en las plantaciones de coca y en la pesca de perlas.

En el tercer capítulo, *La chiave del forziere* (pp.373-413), Cassi se detiene en lo que considera propiamente, desde un punto de vista jurídico, la vía de acceso al Nuevo Mundo, *la llave que abría la caja fuerte* de los tesoros americanos, esto es, la guerra justa. En este sentido afirma el autor que el *bellum iustum* no pertenecía a la patología de la empresa castellana, sino a su misma fisiología, en cuanto constituía la principal causa justificativa del *dominium* sobre el territorio y del apoderamiento de los bienes, a partir del *ius praedae* que correspondía al vencedor. Desde esta perspectiva, Cassi analiza los debates que la conquista americana suscitó en torno a la justa guerra y a sus causas, y en los que intervinieron personajes de la talla de Sepúlveda, Bartolomé de las Casas, Covarrubias, Molina y especialmente Vitoria, autor al que se concede una especial atención. Cassi dedica además un epígrafe al tratamiento que un italiano, Marquardo de Susannis, realizó del tema de la guerra de los españoles contra los indios, sobre la estela de la *Apologia* de Sepúlveda.

Llegamos así a las conclusiones del trabajo (pp. 415-438), significativamente tituladas *Un diritto nuovo per il vecchio mondo*. En este capítulo, ciertamente sugerente por las perspectivas que abre a futuras investigaciones, Cassi plantea la necesidad de profundizar en la influencia que el Nuevo Mundo, con los problemas que de su descubrimiento y colonización se derivaron, tuvo en el derecho del Viejo Continente. En este sentido, América puede actuar como *specchio* donde el Viejo Continente se vea reflejado, con sus miserias y sus grandezas.

La obra termina con los correspondientes índices de fuentes y bibliografía, *specchio* también de la ambiciosa investigación realizada. No falta, por último, el siempre útil índice de autores.

Más que un punto de llegada, la obra de Cassi merece ser considerada una firme plataforma de partida en la exploración de esos nuevos horizontes de la historiografía jurídica indiana que no hace mucho tiempo propuso Tau Anzoátegui. Confiamos en que su próxima traducción al castellano, ya en proceso, contribuya también a ello.

**CHABOT, Jean-Luc:** *Aux origines intellectuelles de l'Union européenne. L'idée d'Europe unie de 1919 à 1939*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2005, 354 pp.

La Historia de las instituciones políticas y de las doctrinas sociales y políticas se ve ahora engrandecida con la reciente publicación de este libro de Jean-Luc Chabot, que tiene un largo itinerario de elaboración. Desde los orígenes de la Unión Europea hasta la actualidad la construcción de la misma ha pasado por distintos momentos claves y ha recibido nombres diferentes. A fecha de hoy la conforman un total de veinticinco Estados miembros y se han redactado múltiples Tratados como el Acta Única europea, introducida en diciembre de 1985 y aprobada por los doce miembros en julio de 1987; el Tratado de la Unión europea o Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992; los Tratados de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999 y de Niza, que fue fruto de las reuniones que el Consejo Europeo celebró durante los días 7, 8, 9 y 10 de diciembre de 2000 en esa ciudad y que abordaba los puntos no resueltos en el Tratado de Amsterdam. Más recientemente ha sido adoptada la Constitución de la Unión por los Jefes de Estado y de Gobierno de los 25 países miembros el 18 de junio de 2004.

Jean-Luc Chabot se refiere a la Unión Europea como un «Léviathan» o «un artefacto, un puro producto del genio humano con su mecanismo jurídico, económico y procedimiento político» (p. 8). En el siglo XIX el nacionalismo para construir el Estado en Italia y en Alemania desembocó en la idea de federación europea, como consecuencia de realizar la unidad nacional (p. 37). Fue en 1915 cuando Frédéric Naumann, diputado del Reichstag, publicó una obra titulada *Mitteleuropa*, en la que defendía la idea de una federación de pueblos de Europa central donde la dirección estaría asumida por Alemania y el Imperio austro-húngaro. Pero no fue hasta 1923 o 1924 cuando comenzó verdaderamente la corriente europea, con las primeras desilusiones de los vencedores, y con la exasperación de los vencidos. En ese debate tuvo también especial relevancia la obra *PanEuropa*, publicada en 1923 por el conde Richard de Coudenhove-Kalergi (pp. 43-52), así como las propuestas del Dr. C. F. Heerfordt, que ha sido conocido por su iniciativa escandinava, y a quien se le atribuye la paternidad de la idea de los «Estados Unidos de las Naciones europeas», al tiempo que proponía un «mercado» en una «colaboración fructífera» (pp. 52-59 y 111-118). Por otro lado, Paneuropa debía marcarse, según él, como objetivo la unión de todas las naciones europeas del mundo, si bien en su iniciativa escandinava aceptaría que esa unión se limitase geográficamente al continente europeo (p. 112). Heerfordt tuvo que aceptar la Confederación por etapas, renunciando a una de sus ideas más defendidas. La preocupación más importante para Heerfordt entre 1931 y 1932 fue la creación de «un super-Estado europeo militar» sobre la base de una unión político-militar entre los Estados europeos (p. 118). De todos modos, la idea de una Europa unida pareció en un primer momento como necesaria por criterios meramente económicos y técnicos (p. 218).

Los comienzos de la corriente y de la idea europeísta –no de la idea de Europa– se remontan a la Primera Guerra Mundial (1914-1918), cuando la idea de federación europea adquirió plenamente su naturaleza específica con relación al internacionalismo de naturaleza universal. Las revistas especializadas de la época en tema europeo se referían a la construcción con términos como «paneuropa» o «la nueva Europa», etc. Por supuesto no faltaron movimientos a favor, pero tampoco en contra, de la Europa unida entre 1919-1939. La Europa de esa época estaba inmersa en una división a consecuencia de la Guerra, un enfrentamiento permanente entre vencedores y vencidos. Pero en esta situación aparecieron una serie de países en el corazón del continente europeo que manifes-

taron su voluntad de participar de forma más o menos activa y rápida en la realización de la Unión europea, como Francia y Alemania. El gobierno francés, con Aristide Briand (1862-1932) a la cabeza, lanzó en la X.<sup>a</sup> Asamblea de la Sociedad de Naciones la idea de una Unión europea, del mismo modo que más tarde, el 17 de mayo de 1930, el Ministro francés de Asuntos Exteriores propuso a los otros 26 países europeos miembros de la Sociedad de Naciones, un Memorándum sobre la organización de un régimen de la Unión federal europea (p. 22). El 29 de abril de 1929, el Consejo central de Paneuropa se reunió en Berlín para preparar un Congreso dedicado a las cuestiones aduaneras. Un año más tarde, el 25 de febrero de 1930 en Berlín, Coudenhove-Kalergi acabó de redactar un proyecto de pacto paneuropeo, que se componía de veinte artículos divididos en cinco partes: los arts. 14-18 recogían una Constitución para los Estados federados de Europa, compuesto de cuatro órganos: dos Cámaras, una Corte de Justicia y un Ejecutivo, como sería la Cancillería federal (pp. 103-106).

Con la muerte de Briand y el advenimiento de Adolf Hitler en 1933 se produjo un giro radical en estos planteamientos europeos: la política internacional dejó de tratarse en Ginebra, y llegó a las capitales nacionales: Berlín, Londres, París o Roma. El apogeo de la corriente europea se plasmó en un crecimiento cuantitativo de los movimientos europeos, como «Unión aduanera europea» y «Cooperación europea» (pp. 77-95). La mayoría de los pertenecientes a estos movimientos eran en su mayoría economistas –como Henri Brugmans, Eugène Grossmann, Garry Gideonse, Edgar Stern-Rubarth, Lucien Coquet o Yves Le Trocquer– pero también juristas –Joseph Barthélemy, Charles Dupuis, Giorgio Del Vecchio, Georges Scelle o Rodolfo Mosca–, ya que la idea de una Europa unida requería hombres capaces de elaborar y de realizar una unión económica (pp. 118-134). Pero los hombres de letras como Georges Bonneville, Paul Valéry, Georges Duhamel; escritores políticos como John Pepper en su obra *Les États-Unis de l'Europe Socialiste* (1926) o el ruso Kourchinsky; así como los cronistas de la época también dejaron numerosos escritos y testimonios sobre el tema (pp. 134-165). También se planteó una tentativa institucional de la Unión Europea en el mismo seno de la Sociedad de Naciones, que se prolongó desde septiembre de 1929 a ese mismo mes de 1932. Esta pretensión se desarrolló en tres etapas: la proposición oficial de Aristide Briand, presidente del Consejo de ministros francés, en 1929 (pp. 186-189); el Memorándum Briand sobre la organización de un régimen de Unión federal europeo, publicado el 17 de mayo de 1930, que constaba de doce páginas y que estaba dividido en dos partes: el preámbulo y las proposiciones (pp. 189-194); y los dos años de la Comisión de estudio para la Unión europea, creada en septiembre de 1930 y que desarrolló su actividad más relevante en 1931 (pp. 194-199).

La Unión aduanera europea fue origen de la idea de los acuerdos regionales intra-europeos entre 1931-1932. Y junto con los movimientos europeos ensayó la orientación de las políticas de alianzas durante los años 1933 y 1934 en esos aspectos. Efectivamente, ya desde 1921, la Unión aduanera preconizaba la posibilidad de realizar la unidad europea en común y con un acuerdo restringido unos pocos Estados. A comienzos de 1934, la Unión paneuropea se reconstruyó financieramente gracias al apoyo de las subvenciones de los gobiernos austríaco, francés, checoslovaco y rumano. Años más tarde, en 1938, William Beveridge creó en Londres el movimiento «Federal Union», y posteriormente, con la publicación en 1945 de su obra *Le prix de la Paix*, preconizó la integración de Alemania en una federación europea que comprendiera asimismo a Inglaterra y Francia (pp. 207-208). En 1940, el americano Alfred Bingham propuso la división del mundo en bloques continentales partiendo de criterios políticos: Europa y la Commonwealth británica, Panamérica, la Unión soviética y Asia. Chabot

señala que «los primeros síntomas del declive europeo, Paul Valéry los asociaba a su descubrimiento de la existencia misma de la entidad europea» y que «muchos autores presentaron la idea de la Unión europea como el remedio a la crisis espiritual de la civilización europea» (pp. 227-229).

La utilización de expresiones como «idea europea» o «europeísmo» disfrazan una misma realidad: la idea de una Europa unida con diferentes formas y con diferentes naturalezas, ya se entendiera como idea política o mística (pp. 249-258). Efectivamente, según algunos autores, la idea de Europa unida está implícita o explícitamente presente como un absoluto, una idea total, que adopta en política una forma mística. El europeísmo, en tanto que ideología, ha transcurrido por tres fases: en primer lugar, el período de entreguerras, que se correspondió también con la segunda de las etapas; la fase de creación de la ideología política, con una fase preparatoria que tuvo como base el pensamiento filosófico del siglo XIX (Hegel, Spencer y Nietzsche) e incluso también del XVIII con Rousseau; finalmente, la fase de difusión y de realización del europeísmo, que tuvo sus primeros pasos en 1929 con la proposición Briand de institucionalización, si bien no se hizo efectiva hasta después de la Segunda Guerra Mundial con la proposición Schuman de 1950 (p. 275). Por otro lado, para autores como Julien Benda o Gaston Riou el europeísmo se presentó como una nueva etapa de ideología nacionalista (p. 277). Para este último autor, la realización de la unidad europea representaba incluso la continuación de la Revolución francesa. En opinión de Jean-Luc Chabot el europeísmo apareció como una crítica o reacción de internacionalismo liberal contra el nacionalismo y el socialismo (pp. 281-284). Pero esta idea de una Europa unida tuvo su mayor fracaso a partir de 1933, cuando los pueblos europeos se vieron inmersos en políticas nacionalistas de expansión y de enfrentamiento, como jamás se había visto a lo largo de la Historia, en palabras de Julien Benda (*Discours à la nation européenne*, 1933). Las ideologías nacionalistas que recorrían toda Europa, las colonias de los países europeos, así como la Sociedad de Naciones, que abogaba por una Europa unida por el nacionalismo, fueron los tres pilares en los que se sustentó el nacionalismo en su lucha contra el europeísmo (pp. 298-306). Pero la idea de una Europa unida se enfrentó asimismo con la percepción de concepciones distintas: Coudenhove-Kalergi, entre otros, la entendían como equivalente a una nueva «religión»; otros, como Riou o Benda, como una «potencia mundial» y para algunos, en fin, como el instrumento de un combate ideológico (pp. 307-314).

Hace poco más de un cuarto de siglo Jean-Luc Chabot presentó este texto para la defensa de la tesis para la obtención del doctorado de Estado en Derecho y Ciencia política en la Universidad de Ciencias sociales de Grenoble. La obra ha sufrido profundas modificaciones hasta llegar a su actual singladura con la publicación. Chabot en la actualidad es catedrático de la Universidad Pierre Mendès France (Grenoble 2), donde enseña en la Facultad de Derecho la asignatura de Historia de las ideas políticas. Además, es autor de numerosas publicaciones sobre la historia de las ideas políticas.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**CHAMOCHO CANTUDO, Miguel A.:** *La Diputación provincial de Jaén en el primer Estado constitucional. Historia política y jurídica (1813-1868). Entre el modelo liberal-constitucional y el modelo moderado-isabelino*, Jaén, Instituto de Estudios Giennenses, 2004, 646 pp.

Viene siendo un lugar común entre los administrativistas españoles la creencia de que aún hay mucho por decir y escribir en una disciplina de conocimiento y de investigación como es la Historia de la Administración pública. Que su conocimiento es fragmentario y sustancialmente incompleto es un pensamiento que planea en la mente de aquellos que, en algún momento de su ya dilatada carrera universitaria, se han dedicado a teorizar sobre algún aspecto de la Administración pública española que fue, y sobre la que se asentaron los pilares de la que actualmente está edificada. Y por seguir con el simil, si de un edificio se tratara, apenas si se han elevado algunos pilares de la Historia de la Administración Pública, y no digamos del Derecho Administrativo. A la ingente cantidad de historiadores generales, son menos como digo –entre los administrativistas–, los que en algún momento se han dedicado a la Historia de la Administración Pública, entre otros, Antonio Mesa-Moles Segura (1911-1986), el gran descubridor científico de la tarea administrativista de Francisco Javier de Burgos Olmo (1778-1848), Eduardo García de Enterría Martínez Carande (el más grande jurista español del pasado siglo xx), Tomás-Ramón Fernández, Juan Alfonso Santamaría, Sebastián Martín-Retortillo, Gallego Anabitarte, Alejandro Nieto, Luis Morell Ocaña, Francisco Sosa Wagner (atípico historiador del mal llamado «padre del Derecho público español», José Posada Herrera, al que ha dedicado ya tres libros. «Occidit miseris crambe repetita magistris»), y más recientemente José Ramón Fernández Torres con un excelente estudio sobre el proceso de formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los menos se han dedicado a cubrir en su integridad algún período concreto de la naciente ciencia administrativa contemporánea, con la honrosa excepción de Nieto y su obra, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*. Lo demás, como indicara Tomás Ramón Fernández, en un prólogo sobre el origen del Gobernador Civil en España, son apuntes, fognazos, muy penetrantes a veces, que permiten descubrir los perfiles de una institución y alumbran el inicio del camino. Con esos fognazos y con esos perfiles, la Historia de la Administración pública española va haciendo camino. Una historia de la Administración que aparece además una dificultad añadida, no siempre salvable y no siempre bien salvada. A la falta de conocimiento jurídico de los historiadores generales, suele unirse la falta de metodología histórica de los administrativistas. Quizá por ello, una disciplina necesariamente dual, la Historia del Derecho, jurídica por su objeto, histórica por su naturaleza, puede dar esos fognazos (¡pero, cuidado con incendiar el bosque!) que permitan alumbrar o, valga la expresión, edificar con mejor solvencia la Historia de la Administración Pública, y por qué no, del Derecho Administrativo. En ella lo han intentado muchos, como por ej., José Sánchez-Arcilla Bernal, pero todo lo que sale de su pluma debe ponerse en entredicho («copia parit fastidium»). De la mano de Sánchez-Arcilla no sabemos a dónde se puede llegar, si es que se quiere llegar a alguna parte. No olviden sus discípulos que «dum abbas opponit tesseras, ludunt monachi». El problema es que el abad no enseña las cartas y «qui diligit rixas meditatur discordias».

Con estas premisas pretendemos reseñar la obra *La Diputación provincial de Jaén en el primer Estado constitucional*, de Miguel A. Chamocho Cantudo, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad de Jaén. El propio



autor explica que esta obra viene a culminar un largo proyecto de investigación sobre la Diputación Provincial de Jaén (1813-1868) que, financiado por la propia institución provincial, le ha ocupado los últimos años de su carrera profesional.

Confirma esta obra la línea de trabajo que inauguraran en el último tercio del siglo pasado, teorizando sobre el origen histórico de vertebración territorial del Estado, a partir de la provincia como hecho jurídico para el ejercicio de la acción administrativa, administrativistas o historiadores como Aurelio Guaita Martorell (1922-1990), Melón de Gordejuela, Manuel Clavero, el sabio jesuita Gonzalo Martínez Díez, entre otros; que fue seguida, tras la aprobación de la Constitución española de 1978, de toda una pléyade de investigadores que se lanzaron al ruedo del análisis de los órganos corporativos de las provincias: las Diputaciones provinciales. Y nunca mejor y más oportuna esta línea de trabajo, máxime si comprobamos cómo, desde otros gobiernos regionales –como la Comunidad Autónoma de Cataluña–, se ha intentado legislar en torno a la supresión de estas instituciones, ya históricas, y de marchamo eminentemente constitucional: me refiero a leyes tan traídas y llevadas como la 6/1980 de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalitat, la 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, o la 6/1987, de 4 de abril, de la organización comarcal de Cataluña, todas ellas declaradas en algún punto como inconstitucionales por el máximo órgano intérprete de la Constitución por considerar que la supresión de estas instituciones provinciales y la correspondiente creación de los Consejos Territoriales infringe claramente los artículos 148 y 149, en algunos de sus apartados de la propia Constitución. En concreto, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 32/1981, de 28 de julio, indica en su antecedente 2, letra b), que la Ley 6/1980, antes indicada, vulneraba los artículos 137, 141 y 142 de la Constitución, así como algunos artículos –5, 49 y DA 4.ª– del Estatuto de Cataluña, al vaciar de contenido y competencias, propias y delegadas, a las Diputaciones provinciales, entendidas constitucionalmente en régimen de ente local autónomo en todo el territorio español, y no sólo en Cataluña, siendo transferidas estas competencias a la Generalitat.

Nos parece oportuno, ateniéndonos a estas razones, un estudio de la Diputación provincial, ceñida a un escenario temporal –1813-1868, en el que se insertan los dos grandes modelos de administración provincial, el liberal y el moderado, triunfante el segundo durante todo el siglo XIX, apadrinado por los científicos de la Administración que, primero lo teorizaron, y permitieron posteriormente su formulación en letra de Ley–, y a otro espacial –la diputación giennense lo que nos permite comprobar, con la visión del jurista de formación que posee su Chamocho Cantudo, pero también con sus años dedicado a la historia contemporánea, pasar del análisis doctrinal de la legislación provincial, dogmático si se quiere, al análisis de la implantación práctica de estos principios en un modelo real, analizado y estudiado para Jaén.

Partiendo de un abundante material documental, como decimos, la obra pretende analizar la Historia política y jurídica de la Diputación provincial de Jaén desde su creación en 1813 hasta la revolución liberal de 1868, que produjo un cambio sustancial en su naturaleza jurídica. En este marco cronológico se pueden distinguir, además, dos etapas fundamentales: la del modelo liberal de Diputación que surgió de la Constitución de 1812 y en especial de la Instrucción de 1823 para el gobierno político de las provincias; y la del modelo moderado que se impuso a partir de 1845, haciendo de la Diputación un simple órgano de asesoramiento de otras instituciones provinciales. Siendo éste el andamiaje fundamental de la obra, su contenido se divide en cinco extensos capítulos, en los que se muestra de forma cronológica «la Administración territorial en el Reino de Jaén durante la guerra de la Independencia (1808-1812)», «el origen de

la Diputación provincial de Jaén (1813-1814)», «la Diputación provincial de Jaén en el Trienio liberal (1820-1823)», «la definitiva instalación de la Diputación provincial de Jaén (1835-1844)», y «la Diputación provincial de Jaén durante el reinado de Isabel II (1845-1868)».

El capítulo preliminar nos introduce convenientemente en el tema de estudio, afrontando la problemática desde su justo origen, sin discordancias ni distensiones. Parte de la consecución del trono de España por José Bonaparte el 6 de junio de 1808, y de las consecuencias en el orden político y administrativo que de él se derivaron en todo el país en general, y particularmente en la provincia de Jaén. La subsiguiente creación de la Junta Suprema Gubernativa del Reino de Jaén, como signo de patriotismo hacia el exiliado rey Fernando VII y muestra de disconformidad con el dominio francés, es objeto de una pormenorizada e interesantísima descripción. Más adelante, se narran también los acontecimientos sucedidos hasta la ocupación del territorio, y la instalación en el mismo de la Prefectura de Jaén, siguiendo el modelo de administración territorial francés. El funcionamiento de este modelo en la provincia, dividida en las tres subprefecturas de Jaén, La Carolina y Úbeda, ocupa su justo lugar en la obra, describiéndose su funcionamiento hasta el fin del dominio francés. Al estudio puramente histórico, se acompaña el análisis jurídico de las formulaciones legales que permitieron vertebrar tanto el régimen juntero, como el prefectural. Asimismo, el autor constata algo ya archiconocido, y que en páginas posteriores volverá a tratar, cual es, la contradicción latente en los españoles de este período convulso que, habiendo permitido la entrada de «lo francés», ahora quieren su expulsión, sólo física, que no intelectual. De hecho, pueden servirnos de referencia las personalidades de Pedro Sainz de Andino (1786-1863), o el ya citado Javier de Burgos (sobre el que Chamocho escuchó tan sabias noticias de sus personales avatares cuando estudiaba en Granada con Eduardo Roca Roca), que no sólo participaron de la Administración prefectural en España, sino que posteriormente, denunciaron los males de la Administración pública —el primero— a la vez que edificaron con sus aciertos y críticas —el segundo— el modelo de vertebración del territorio en provincias y su gobierno en Diputaciones provinciales.

Después de este capítulo preliminar, de indudable oportunidad en la obra, los dos siguientes capítulos nos adentran en el objeto propio de estudio, afrontando el primer modelo de Diputación provincial que se impuso en la España desde la particular visión de la provincia de Jaén: el modelo liberal nacido de la Constitución de 1812. El título VI de la Constitución prescribía este nuevo sistema de administración territorial, desarrollado posteriormente en la legislación de 3 de febrero de 1823. Sin embargo, debido a las difíciles circunstancias que atravesó el Estado constitucional hasta consolidarse en nuestro país, la implantación de este modelo también atravesó unos convulsos orígenes, que son aplicados en este estudio a la particular historia de la Diputación jiennense. Tanto es así que no debe resultar rocambolesco, y es bien explicitado por el autor, cómo la Diputación provincial jiennense tuvo que sufrir hasta tres intentos de instalación de la corporación provincial, debido a un cúmulo de factores que podríamos resumir en: falta de conocimiento de la letra constitucional, falta de preparación técnica por parte de aquellos que debían impulsarla, intereses corporativos que seguían estando insertados en una sociedad, que sólo desde el papel había sido desmantelada, etc. A partir del Decreto de 21 de septiembre de 1835, dado por Mendizábal en los inicios del reinado de Isabel II, es cuando podemos hablar del definitivo establecimiento de las Diputaciones provinciales en España, y por consiguiente también de la Diputación de Jaén, que a partir de entonces impone un modelo institucional estable, salvo pequeñas modificaciones, hasta el triunfo del moderantismo en la Constitución de 1845. Siguiendo muy de cerca las teorías configuradas por Alejandro Oliván en su Historia administrativa de la Regencia de María

Cristina, el profesor Chamacho describe este primer modelo liberal, que daba respuesta a los postulados de las Constituciones de 1812 y 1837, que es analizado en profundidad en su desarrollo, composición personal y funcionamiento en la provincia de Jaén, arrojándose interesantísimas conclusiones acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la institución. Una Diputación como es la diseñada por Mendizábal, surge en la fecha que surge, septiembre de 1835, sencillamente como órgano que va a auxiliar al Estado en la guerra civil carlista, improvisando en ocasiones actividades –que no competencias por no poseerlas, al menos legalmente– para las que inicialmente no estaba diseñada. En todo ello, el autor nos describe, utilizando palabras de la época, el patriotismo con el que siempre actuó la Diputación giennense en el mantenimiento del orden público. Con particular interés se leen las páginas relativas a la situación de dicho orden público, y el papel desempeñado por la Corporación giennense durante la Regencia de Espartero, en la que resurgieron por un breve período de tiempo las Juntas provinciales, que primero pusieron y más tarde depusieron al General.

Los dos últimos capítulos del libro se ocupan, por su parte, del segundo modelo de Diputación provincial practicado en el Estado constitucional contemporáneo: el modelo moderado que inaugurara la Ley de 8 de enero de 1845. Esta ley nació muy pronto en virtud de la delegación que hizo el Congreso en el Ministro de la Gobernación Pedro José Pidal, deseando derogar cuanto antes un modelo que atribuía excesivas competencias a la Diputaciones –estudio este bien llevado a cabo por Tomás Ramón Fernández en su proceso de formación de la jurisdicción contencioso-administrativa–. El nuevo modelo que surgió de la reforma legislativa prescribía unas instituciones mucho más dependientes del poder central, que ejercían una labor meramente consultiva frente al mucho mayor protagonismo político atribuido al Gobernador Civil. Esta figura gozó, no sólo en Jaén aunque en esta obra se circunscribe en ella el estudio, de amplias facultades de control sobre la Diputación provincial, dando comienzo de hecho a la política clientelar que sería tan bien conocida en los años posteriores de la política nacional. A esta institución –llamada Jefatura política hasta 1849– es bien tratada por el autor, en el proceso de integración de las Intendencias, viejas instituciones fiscales procedentes del modelo borbónico francés, traído allá por el siglo XVIII, reinante Felipe V, a través de los primeros intentos de Orry y el Cardenal Alberoni. Este capítulo claramente vincula el quehacer de los científicos de la administración, como verdaderos teóricos del modelo de gobierno provincial, al finalmente desarrollado en letra de Ley en 1845. El profesor Chamacho ha sabido acompañar ambos elementos, aportando datos doctrinales a la configuración de la naturaleza jurídica de la institución provincial –sobre la que volveré–, que se va diseñando progresivamente al amparo y análisis de la legislación. Sin embargo, superados los años más oscuros y más negros para las corporaciones provinciales, y teniendo en cuenta los antecedentes de mayor libertad que concediera a las Diputaciones el bienio progresista y avanzado de 1854-1856, la reina Isabel II tuvo a bien aprobar el proyecto de ley presentado por Posada Herrera en 1863 para el Gobierno y Administración de las provincias. Esta nueva ley hacía gala de un mayor espíritu descentralizador y devolvió a las Diputaciones provinciales una cierta capacidad decisoria, aunque sólo en asuntos de carácter económico-administrativo propios de las provincias. Pero la reforma no pudo solucionar los problemas de las Diputaciones, sobre todo en lo que se refería al déficit público, y en 1866 González Bravo ponía punto final al proceso aperturista iniciado a penas tres años antes con un Decreto que volvía a imponer a las Diputaciones criterios de centralización administrativa.

Para poner punto final a este comentario de esta primera historia de la Diputación provincial de Jaén, el autor nos ofrece algunas reflexiones finales que se desprenden de su más amplio conocimiento del Derecho administrativo. En ellas se plantea interesan-

tes aspectos acerca de la naturaleza jurídica de las Diputaciones provinciales, los precedentes que algunos autores trataron de encontrar para ellas en instituciones propias o extranjeras, la concreta función que ejercieron en el entramado administrativo, los dos modelos fundamentales entre los que pivotó la institución, y el papel que jugaron durante las guerras carlistas, entre otras cuestiones.

Pero además, pensamos que hay que hacer dos breves observaciones finales: 1.<sup>a</sup>) el prologista de la obra, un historiador del Derecho, José Sarrión (de quien no se puede decir que «ignoti vel ex inopinato apparentes de caelo supervenisse dicuntur»), uno de los mayores especialistas en este gremio en el estudio de las Diputaciones provinciales, que al reconocimiento del mérito que atribuye al autor, y que salta a la vista, de la ingente aportación documental de la que se ha valido para presentar este trabajo, se une el de atender detenidamente a dos aspectos, el general de la Institución y el particular de Jaén, pero no a la manera de dos exposiciones yuxtapuestas, sino ensambladas de tal manera que, casi sin darnos cuenta, pasamos de la evolución política general de España y sus instituciones, como la regulación de las Diputaciones provinciales, al desarrollo de los hechos que protagonizó o afectaron a la Diputación provincial de Jaén. 2.<sup>a</sup>) En segundo término, la conclusión doctrinal del autor que, de entre las páginas de esta obra, presenta a la Diputación provincial de Jaén, insertada dentro del resto de organismos provinciales españoles, bajo la fórmula de órgano corporativo al servicio de la Administración del Estado, ésta netamente centralista –centralismo procedente incluso del Antiguo Régimen, para lo que recuerdo al lector las viejas teorías de Alexis de Tocqueville (1805-1859) (consultar el libro de Ch. B. Welch, *De Tocqueville*, publicado en Oxford en 2001) a este respecto–, basamentada en principios de desconcentración –que en ocasiones y por motivos de las especiales circunstancias políticas del momento, pudieron verse como descentralizadoras en la Instrucción de 1823–, electividad bajo sufragio para los diputados provinciales, de nombramiento gubernativo para la cabeza visible de la corporación, su Presidente el Jefe Político, de tutela del superior jerárquico sobre el inferior y con competencias económico-administrativas, nunca políticas, que finalmente constriñeron a la corporación provincial, sobre todo a partir del modelo isabelino, en un agente emisor de informes técnicos y consultas del Gobernador provincial, materia sobre la que Chamocho no se ha apercibido de la importante síntesis que al respecto de la historia del gobierno civil ha terminado Rafael Barranquero Salazar. Esperemos y deseamos que Chamocho en sus próximas investigaciones sobre materias de Historia de la Administración haya sabido asimilar sus estancias en Francia, el país más importante para la Historia del derecho, que completadas con otras en Milán y Ann Arbor en Michigan o en la mejor Facultad de Derecho de Canadá la McGill de Montréal (Toronto es la mejor Universidad de Canadá en la encuesta de 2005, pero su Facultad de Derecho deja mucho que desear, comparada con las de Quebec, Ottawa y la tradicional de Laval) le hagan ir disolviendo ese aire localista y provinciano que tiene su obra (por otro lado de gran calidad) dentro de un contexto más europeo y científicamente más civilizado. Hombre de capacidad de trabajo desbordante, mucho se puede esperar de Chamocho en los próximos años del segundo y tercer lustro del siglo XXI.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**DE DIOS, Salustiano, INFANTE, Javier y TORIJANO, Eugenia: 2004. *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*. En *Memoria de Francisco Tomás y Valiente, Salamanca, Ediciones Universidad, 2004, 715 pp.***

I. En el otoño de 2004 algunos de los discípulos salmantinos de Francisco Tomás y Valiente organizaron en su recuerdo unas jornadas bajo el título «El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)». Encuentro en el que tiene su origen la presente publicación.

La obra, dividida en tres partes, dedicadas respectivamente a la enseñanza del derecho en Salamanca, a los libros de derecho y a los juristas, a las que precede una semblanza de Tomás y Valiente preparada por Bartolomé Clavero, nos aproxima a variados aspectos de la vida jurídica de la ciudad de Salamanca desde el siglo XVI hasta prácticamente nuestros días. Acercamiento que se realiza desde distintas perspectivas porque, aunque entre los autores predominan los historiadores del derecho, hay también especialistas de otras disciplinas historiográficas, modernistas y contemporaneistas, hay un filósofo del derecho, compañero de Tomás y Valiente en su etapa salmantina, y archiveros y bibliotecarios.

Los trabajos reunidos para la publicación reflejan acertadamente el contenido de las exposiciones de los ponentes de aquella reunión pero, lamentablemente, en la obra no ha quedado constancia de los debates suscitados con ocasión de algunas de las intervenciones. Probablemente los coordinadores de la obra no han podido actuar de otra manera porque recoger en el texto el contenido de las discusiones planteadas a partir de las conferencias habría implicado afrontar una tarea compleja que quizás no habría contado con la simpatía y el beneplácito de algunos de los intervinientes. Apreciación que, sin embargo, no impide deplorar que no hayan tenido su reflejo en la publicación. El interés y la profundidad de los debates, en particular de aquéllos en los que intervinieron los profesores Gregorio Monreal, Paz Alonso, Salustiano de Dios y José Luis Bermejo hubiera justificado su inclusión.

II. La obra se inicia y se concluye con dos trabajos dedicados a la figura de Tomás y Valiente, ofreciéndose imágenes distintas, aunque complementarias, del jurista recordado.

El retrato que interesa a Bartolomé Clavero en el artículo «Tomás y Valiente, jurista en tiempos de tribulación y transición» (pp. 15-39) es, fundamentalmente, el del Tomás y Valiente que desde la Historia del Derecho llega al Constitucionalismo. No se trata por tanto de una biografía al uso, ni siquiera de una biografía profesional. El autor no busca hacer el relato de la vida o de la producción científica del homenajeado, aspectos de sobra conocidos gracias a la edición de sus obras completas y de otras publicaciones, incluido un trabajo autobiográfico.

Bartolomé Clavero, interesado, de igual modo que Tomás y Valiente, aunque con diferentes planteamientos, por los temas constitucionales, dedica la primera parte del artículo a preguntarse por las razones y los orígenes de la temprana sensibilidad que Tomás y Valiente mostró hacia el constitucionalismo o, mejor dicho, por lo que podría denominarse cultura constitucional. Preocupación que quedó reflejada en su obra historiográfica anterior a 1980 y que no podía dejar de sorprender, al menos en algunos ambientes, teniendo en cuenta que la última etapa constitucional española apenas se inicia en 1978; que en origen Tomás y Valiente ni era constitucionalista, ni siquiera jurista positivo, sino historiador del derecho, como él mismo se definió; y que la disciplina iushistórica en España no se mostró particularmente interesada por la realidad constitucional ni antes ni inmediatamente después de la recuperación de la democracia.

A continuación, la atención del autor se fija en el período 1980-1992, exponiendo cómo aquella cercanía que Tomás y Valiente había mostrado hacia principios, ideas y fundamentos de claro raigambre constitucional, le permitieron afrontar con éxito un doble reto tras su nombramiento como magistrado y, posteriormente también como presidente, del Tribunal Constitucional: participar en la puesta en marcha de la nueva institución y hacer arrancar su jurisprudencia. Tareas en las que, involucrado activamente, dejó su huella en la resolución de cuestiones de tanta trascendencia como son, entre otras, la del valor de la Constitución frente a la ley, la de los derechos personales o la de los intereses públicos.

La última parte del artículo se centra en la etapa final, por desgracia breve, de la trayectoria intelectual de Tomás y Valiente. La que se inicia a partir de 1992, cuando, marcado decisivamente por la actividad desplegada en el Tribunal Constitucional, regresa a la Universidad no sólo como historiador del derecho o como historiador del constitucionalismo, sino también como constitucionalista. Momento en el que lejos de retomar alguno de los trabajos que había dejado inconclusos antes de acceder a la magistratura inicia una nueva línea de investigación preocupado por el modo de articular las libertades individuales y los poderes públicos a partir de la idea de la necesaria existencia del Estado como garante de la libertad humana.

El segundo trabajo en torno a Tomás y Valiente, «Francisco Tomás y Valiente, profesor y compañero de la Universidad de Salamanca» (pp.705-715), firmado por José Delgado Pinto, sirve no sólo para cerrar la obra, sino también para finalizar la parte dedicada a los juristas de Salamanca. Circunstancia que explica que el Tomás y Valiente que se recuerde sea el Catedrático de Historia del Derecho que se incorpora a la Universidad de Salamanca en el curso 1964-1965 y que junto a otros profesores, como es el caso de Gloria Begué, Justino Duque, José Vida Soria, Pablo Beltrán de Heredia y Lorenzo Martín-Retortillo, hacen de la Facultad de Derecho salmantina una de las mejores del país, introduciendo novedades tanto en el campo de la docencia como en el de la investigación.

Delgado Pinto hace memoria de cómo un Tomás y Valiente extrovertido, entusiasta, optimista invencible y convencido de la trascendencia social de la enseñanza en la Universidad se empeñó en mejorar, en todos los sentidos, la docencia de la Historia del Derecho. Cómo, seguro de la necesaria conexión entre docencia e investigación, continuó la labor iniciada por su antecesor en la cátedra, el profesor Martínez Gijón, dirigida a la formación de una buena biblioteca. Cómo introdujo novedades en la investigación iushistórica, fijando su atención no en la edad media, como era lo habitual entre los historiadores del derecho, sino en época moderna y contemporánea, abriendo con ello nuevas líneas de investigación cuyos resultados plasmó en distintas publicaciones durante su etapa salmantina. Cómo se preocupó de la formación de un nutrido grupo de historiadores del derecho. Y, cómo se involucró en la gestión y gobierno de la institución universitaria.

III. A la formación jurídica en la Universidad salmantina se dedican cuatro trabajos escritos, respectivamente, por Paz Alonso Romero, Severiano Hernández Vicente, Luis E. Rodríguez-San Pedro y Juan Luis Polo Rodríguez y Manuel Martínez Neira.

Si en anteriores ocasiones la profesora Alonso Romero había prestado atención a la enseñanza del *Ius commune* y del Derecho patrio en la Universidad salmantina en los siglos XVI y XVIII, en esta nueva aproximación, con el título «*Ius commune* y derecho patrio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos. Trayectoria docente y métodos de enseñanza de Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereira, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes» (pp. 43-148), su interés se

centra, fundamentalmente, en el xvii. Profundizando en lo que ocurrió en esta centuria en los estudios de leyes en Salamanca para poder determinar las razones por las cuales sus catedráticos que en el siglo xvi explicaban de manera integrada el Derecho justinianeo y el Derecho de Castilla, en el xviii han abandonado ya tal práctica.

A tal fin, la autora, como es habitual en ella, realiza un concienzudo repaso a las cátedras y a los catedráticos de Salamanca del siglo xvii; al contenido y a los métodos de enseñanza de las diferentes disciplinas; a los catedráticos que se incorporaron al servicio de la justicia real después de permanecer unos años en la Universidad salmantina; y a la coexistencia del *mos italicus* y del *mos gallicus* en dicha Universidad en aquel período. La segunda parte del extenso artículo de la profesora Alonso Romero se centra en Antonio Pichardo Vinuesa, Juan de Solórzano Pereira, Francisco Ramos del Manzano y José Fernández de Retes, cuya obra y trayectoria profesional son utilizados por la autora para mostrar, de manera práctica, el modo en que se organizaron los estudios jurídicos en la Universidad de Salamanca en el siglo xvii.

Desde la óptica de quien se dedica profesionalmente al mundo de los archivos y, en particular, al Archivo de la Universidad de Salamanca, Severiano Hernández Vicente participa en la obra objeto de nuestra atención con el trabajo titulado «Juristas y estudiantes de Derecho en la Universidad de Salamanca (siglos xv-xviii)» (pp. 249-261). Título que, como el propio autor apunta, no se ajusta al contenido del artículo por cuanto en su desarrollo no habla ni de profesores ni de estudiantes salmantinos en aquel margen temporal. Sino que, después de una extensa primera parte en la que además de formularse algunas críticas al modo de trabajar de muchos archiveros, más preocupados por la descripción de los documentos que de la definición de una metodología científica en el tratamiento de los fondos documentales, se recuerda el concepto de archivo y la importancia del principio de procedencia de los fondos para su correcta organización, el autor fija su atención, de manera excesivamente breve, en las series documentales del Archivo universitario de Salamanca que resultan útiles para investigar en torno a los estudiantes y los profesores salmantinos de los siglos xv a xviii.

El artículo de Rodríguez-San Pedro y Polo Rodríguez, «Los juristas: matrículas, grados y promoción académica en la Universidad de Salamanca, siglos xvi-xviii» (pp. 209-248), redactado en el marco de la llamada historia social de la Universidad, aborda las repercusiones que en las estructuras socio académicas tuvo la formación de letrados para el desempeño de cargos en la administración civil y eclesiástica de la Monarquía.

Es decir, los autores analizan cómo la realización de estudios jurídicos, en particular en las Universidades más prestigiosas del país, como era el caso, entre otras, de la de Salamanca, acabó configurándose como un mecanismo de proyección social por favorecer el acceso a un cargo en la burocracia de la Monarquía o de la Iglesia, además de servir de vehículo para la configuración de una oligarquía de familias, unidas entre sí por matrimonios e intereses, que basaban su riqueza y prestigio en los estudios jurídicos. Oligarquías de jerarquías letradas que unidas a los Colegios mayores, consiguieron que el dominio de los colegiales en la administración se prologara hasta la época de Carlos III, en claro perjuicio de los manteístas que, con escasos recursos e influencias y sin vinculación a colegio alguno, tuvieron que conformarse con el acceso a oficios menores hasta aquel reinado.

A continuación de este planteamiento general, los autores descienden al detalle de analizar cuáles eran las matrículas más numerosas en la Universidad de Salamanca en los siglos xvi, xvii y xviii y cuál la distribución de grados de bachiller, licenciado y doctor en las distintas facultades de la Universidad salmantina. Finalmente, en la última

parte del artículo, prestan atención a los enfrentamientos originados por la provisión de las cátedras a partir del siglo xvii.

A los estudios jurídicos en Salamanca después de la Guerra civil y hasta la consolidación del modelo universitario del primer franquismo con la implantación del Plan de estudios de 1953 se dedica el trabajo de Manuel Martínez Neira titulado «La Facultad de Derecho de Salamanca en la posguerra» (pp. 149-207).

En su desarrollo, continuación de anteriores trabajos ya publicados por el autor, éste tiene la oportunidad de describir la organización de los estudios jurídicos en la Universidad salmantina entre 1936 y 1939; el modo en que se recuperó la actividad docente en la Facultad nada más finalizar el enfrentamiento civil; la participación que la Universidad de Salamanca y sus profesores tuvieron en la formación y ejecución de los diferentes programas de reforma universitaria planeados entre 1939 y 1943, que condujeron, finalmente, a la Ley sobre la Ordenación de la Universidad Española de 29 de julio de 1943; las novedades introducidas entre 1944 y 1953 y los cambios derivados del decreto de 11 de agosto de 1953; y, por último, el proceso que permitió la implantación de los estudios de doctorado en la Facultad de Derecho de Salamanca. El trabajo finaliza con varios apéndices que completan la abundante información de las páginas precedentes.

IV. Concluida la parte dedicada a la enseñanza del derecho en la Universidad de Salamanca, el segundo bloque de la obra gira en torno a los libros de derecho, comprendiendo cuatro colaboraciones.

«Las ediciones de obras de Derecho en Salamanca en los siglos xvi y xvii» (pp. 265-309) de Lorenzo Ruiz Hidalgo nos introduce en los libros jurídicos que se imprimieron en las prensas de Salamanca en aquellas dos centurias. Obras que, en su mayor parte, se escribieron por autores procedentes de la misma ciudad de Salamanca. El autor opta por separar los textos del siglo xvi de los del xvii, presentando listados diferentes por considerar que unos y otros ofrecen características bien distintas. Observa que el número de autores que publican en el xvi es considerablemente superior al de los del xvii. Constata que la importancia de los autores del xvi es también superior al relieve que alcanzaron los del xvii, sin perjuicio de que entre éstos sea posible la identificación de algunos autores de primera fila. Y comprueba cómo los autores del xvii no publicaron de manera principal en las imprentas de Salamanca, lo que provocó, junto a otros factores, que éstas entraran en una situación de decadencia.

Tras el catálogo de las obras de los siglos xvi y xvii, se incluye un índice alfabético de impresores, un listado con la distribución de las ediciones por años y un índice alfabético de autores.

Margarita Becedas centra la atención del lector en la situación de los libros de Derecho patrio en la Biblioteca Universitaria de Salamanca desde el momento en que se procede a la reconstrucción de la *Antigua Librería* (1749-1777) y se ponen en marcha las reformas legislativas de Carlos III (1771) y hasta la segunda mitad del siglo xix.

De manera que en el trabajo titulado «Los libros de *Ius Hispanum* o *Derecho patrio* en Salamanca entre los siglos xviii y xix. Del Plan de 1771 a la Ley Moyano de 1857» (pp. 311-336), la autora analiza cómo los cambios que se realizaron durante aquel período en la Biblioteca salmantina afectaron de manera importante a los fondos jurídicos de la institución y en particular a los del *Ius Hispanum*.

Como resultado, Margarita Becedas ofrece el listado de las obras impresas en los siglos xviii y xix, colocadas en la clase de *Ius Hispanum*, cuyo ingreso en la Biblioteca Universitaria de Salamanca tuvo lugar, aproximadamente, entre 1776 y 1865. Para la identificación de los libros que integraron este bloque en la novedosa estructura que se



dio a la Biblioteca a partir de la década de 1770 la autora se vale de distintas fuentes de muy diversa naturaleza: catálogos, *ex libris*, tejuelos e, incluso, del análisis de los sucesivos planes de estudios porque buena parte de los ingresos bibliográficos estuvo determinada por aquéllos.

«El Colegio de Abogados de Madrid como órgano asesor del Consejo de Castilla en materia de censura de obras jurídicas» (pp. 337-381) es el trabajo con el que el profesor Javier Alvarado participa en el libro en recuerdo de Tomás y Valiente. En el artículo, el autor se ocupa de la explicación del procedimiento y de los criterios que la censura gubernativa utilizó en el siglo XVIII, centrando su atención en la práctica del Colegio de Abogados de Madrid, la institución en la que el Consejo de Castilla delegó aquella competencia.

El profesor de Historia contemporánea Mariano Esteban de Vega es el autor del artículo «El Derecho y los juristas en la prensa salmantina de los siglos XIX y XX» (pp. 383-400). Trabajo que por su contenido quizás hubiera tenido mejor acomodo en la tercera parte del volumen, en la dedicada a los juristas salmantinos.

La aportación, dividida en dos partes, supone una reflexión general sobre la naturaleza de la prensa provincial en la España contemporánea y un análisis particular de algunas publicaciones periódicas que, en opinión del autor, pueden resultar de utilidad para profundizar no sólo en la situación del derecho y de los juristas en la Salamanca de los siglos XIX y XX, sino también para conocer otros aspectos de la vida de la ciudad en aquellas centurias, dado que los juristas formaron parte de las elites sociales y de las instituciones que, como el Colegio de Abogados o la propia Universidad, promovieron o controlaron la mayor parte de las empresas periodísticas de Salamanca.

V. La tercera parte de la obra, reservada a los juristas de Salamanca, se inicia con una nueva contribución de la profesora Pilar Arregui Zamorano al conocimiento de la Procuraduría del Número de Salamanca con anterioridad al siglo XIX («Aproximación a la Procuraduría del número de Salamanca en el Antiguo Régimen», pp. 403-459). Línea de investigación que contribuye a completar la visión que se tiene de la administración de la justicia en aquel período. El mérito de este trabajo es triple porque, además de avanzar en el conocimiento de distintos aspectos de la procuraduría salmantina, la autora proporciona una perspectiva más amplia, de alcance general de la institución, que supera con mucho el ámbito local, situando sus reflexiones en el marco de la política de Felipe II y porque la estructura y el modo en que encauza la investigación puede servir en el futuro de modelo para otros trabajos en torno a distintos oficios relacionados con la justicia del Antiguo Régimen pendientes de abordar.

En particular las dos cuestiones que requieren la atención de la autora en esta ocasión son la relativa a los motivos por los cuales en 1562 se pasó del tradicional *numerus apertus* al novedoso *numerus clausus*, medida que supuso que se limitara a veinte el número de procuradores de la ciudad, y la referida a las consecuencias que tuvo tal cambio no sólo en la ciudad sino también en el mismo oficio.

Al pensamiento de Martín de Azpilcueta en torno al poder del Príncipe («La doctrina sobre el poder del príncipe en Martín de Azpilcueta» pp. 461-565) dedica sus esfuerzos Salustiano de Dios. Trabajo con perfecto acomodo en la parte dedicada a los juristas de Salamanca, por cuanto el Doctor Navarro, nacido en Barasoain, en la Valdorba, donde se conserva su casa-palacio, fue en Salamanca, en palabras del autor, «cabeza de una larga y fértil cabeza, de talante renovador y orientación moral, en sintonía con lo que en el campo de la teología significaban por entonces Vitoria y Soto».

En estas extensas y densas páginas, Salustiano de Dios, continuando la labor desarrollada con anterioridad sobre la doctrina del Príncipe en diversos autores castellanos, nos aproxima, con la profundidad y seriedad a la que nos tiene acostumbrados, a la vida

y obra de Martín de Azpilcueta antes de acercarnos a sus ideas en torno al poder del Príncipe. En particular a su pensamiento en relación al origen y naturaleza de la potestad, a la vinculación del papa a la ley, a las diferencias existentes entre los distintos órdenes normativos, al respeto de los derechos adquiridos o de terceros y, finalmente, a la necesidad de una causa justa en la actuación del Príncipe.

Diego de Simancas, otro de los grandes juristas del XVI formado en las aulas de la Universidad de Salamanca, es el objeto de interés del profesor José Luis Bermejo en el artículo «Apuntamientos sobre la vida y escritos de Diego de Simancas» (pp. 567-587). En el mismo, después de proporcionar ciertos datos biográficos de Simancas, algunos tomados de su autobiografía, el autor centra la atención en una parte de su extensa producción doctrinal. En particular en sus escritos sobre el mayorazgo; en la obra *Instituciones católicas*; en la titulada *Enchiridion*, que no es sino una abreviación de la anterior; en el texto en el que el jurista cordobés defendió el famoso y controvertido Estatuto de limpieza de sangre de Toledo elaborado con el apoyo del cardenal Silíceo; en el tratado de textos político-administrativos que es la obra titulada *Los nueve libros de la República*; y, finalmente, en otros escritos menores en los que Simancas abordó cuestiones como la relativa a la idoneidad para ostentar obispados los juristas, la erradicación de las herejías o la venta de oficios.

Análisis que permite al autor considerar a Diego de Simancas como un hombre extraordinariamente preparado intelectualmente que participó con interés en la vida político-religiosa de su época, sin lograr alcanzar, sin embargo, las altas metas que pretendió.

«Jovellanos y el grupo de letrados-poetas de la Universidad de Salamanca» (pp. 589-612) es el título del trabajo de Santos M. Coronas a través del cual el lector puede acercarse a la relación de amistad que existió entre un grupo de juristas salmantinos interesados en la poesía y Jovellanos.

Como no podía ser de otro modo, el profesor Coronas realiza como primera labor la presentación de este grupo de poetas-juristas que en el siglo XVIII quisieron resucitar el metro y el buen gusto de fray Luis de León, para, a continuación, centrar su interés en el vínculo que unió al colectivo con un maduro Jovellanos, que después de pasar siete años en Salamanca como estudiante de leyes y diez como profesor de humanidades, ya había tenido tiempo de reflexionar acerca de los orígenes de la historia patria y de denunciar la dureza de la ley penal. De esta vinculación entre el jurista asturiano y el grupo salmantino, el autor del trabajo llama la atención, de manera particular, en el esfuerzo que hizo Jovellanos para que sus amigos poetas se alejaran de la poesía pastoril, festiva y amorosa que gustaban practicar y se acercaran a la épica filosófico-moral y patriótica, poniendo la poesía al servicio de las reformas que precisaba el país.

La profesora Eugenia Torijano en «Variaciones salmantinas sobre un tema inglés: la codificación civil según Ramón de Salas a propósito de Jeremy Bentham» (pp. 613-653) nos sitúa en el ambiente jurídico de Salamanca en las tres últimas décadas del siglo XVIII. En el momento en que un grupo de profesores e intelectuales, entre los que se encuentra Ramón de Salas y Cortés, defendió la reforma de las instituciones a través de la formación de un nuevo derecho acorde con el iusnaturalismo racionalista.

La autora, después de referirse a la situación jurídica en la que se encontraba España en el siglo XVIII y a la figura de Ramón de Salas, formado en Salamanca y miembro de la Escuela iluminista liberal de la ciudad, examina con detenimiento el código civil que imaginó Salas a partir de las proposiciones formuladas por Bentham en los *Tratados de legislación civil y penal*. Análisis que le permite concluir que el jurista de origen aragonés asumió muchos de los planteamientos de Bentham. Circunstancia que, unida

a su formación jurídica, explica el apoyo que Salas prestó al movimiento codificador de corte romano-francés.

Desde la óptica de la Historia contemporánea y, en particular, de la historia social del poder, L. Santiago Díez Cano se acerca a la relación existente entre las elites locales y los juristas en Salamanca en la Restauración («Elites y juristas en la Salamanca de los siglos XIX y XX», pp. 655-668).

En el trabajo, que se considera por el propio autor como una presentación inicial de resultados y preguntas en el marco de una nueva línea de investigación, se plantean dos grandes cuestiones. Por un lado, si es posible la identificación cuantitativamente importante de quienes se dedicaban profesionalmente al ejercicio del derecho o al menos se habían formado en él, dentro de la elite política, económica y social salmantina de los siglos XIX y XX. Por otro, si la formación jurídica o su ejercicio profesional tuvieron importancia en la ciudad para acceder o mantenerse dentro de esa elite. A partir de los datos manejados, Díez Cano considera que durante la Restauración los juristas salmantinos mantuvieron estrechos contactos con distintas partes de la elite de la ciudad, constatando cómo tanto en lo político como en lo económico, lo jurídico tuvo un gran peso que se trasladó a lo social.

El último jurista vinculado a Salamanca al que se dedica un artículo en el libro en recuerdo de Tomás y Valiente es José Antón Oneca, ocupándose de tal tarea el profesor Javier Infante [«José Antón Oneca (Madrid, 1897-Madrid, 1981) y su aportación a la historia del Derecho penal contemporáneo en España», pp. 669-703].

El autor presenta una biografía del gran penalista construida en sus partes principales a partir del manejo de distintas fuentes que hasta la fecha no se habían utilizado para profundizar en su vida y obra, lo que le permite ofrecer al lector una nueva imagen del profesor Antón Oneca y de sus dos estancias en la Universidad salmantina. Javier Infante utiliza la documentación depositada en el Archivo General de la Administración, en especial su expediente personal, y en el de la Universidad de Salamanca, en particular las actas de la Junta de la Facultad de Derecho. Otro recurso utilizado por el autor para documentarse acerca del penalista objeto de su atención es la entrevista con personas que conocieron a Antón Oneca, incluyendo entre los informantes tanto a colegas de claustro y discípulos como a alumnos suyos.

Concluida la parte del artículo centrada en la vida de Antón Oneca, Javier Infante se interesa por su obra científica, ofreciendo, en primer término, una mirada de conjunto sobre ella y, posteriormente, una reflexión particular acerca de la aportación del autor al estudio histórico de la codificación penal española.

VI. Después de lo anteriormente dicho acerca de los diferentes artículos que integran el libro *El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*. En *Memoria de Francisco Tomás y Valiente* corresponde, para finalizar estas páginas, siquiera un breve comentario acerca del conjunto de la obra.

La valoración de la misma no puede ser sino positiva, tanto por la calidad de su edición, como por su contenido. En relación al primer extremo, se trata de una edición cuidada, en la misma línea de otras publicaciones dirigidas por los profesores Salustiano de Dios, Javier Infante y Eugenia Torijano. Y, en lo referente al contenido pronto el lector percibirá su riqueza. Se proporciona una completa visión de la relación que la ciudad de Salamanca ha mantenido con lo jurídico desde el siglo XVI y hasta el XX. Fotografía de conjunto, que como sucede con sus partes, supera el ámbito local. Los temas abordados, conectados con Salamanca, se presentan, sin embargo, desde una perspectiva más elevada que hace que tengan interés no sólo para los salmantinos sino también para quienes no tienen particulares vínculos con la ciudad.

Por otra parte, aun cuando los coordinadores se dedican a la Historia del Derecho, recuerdan al maestro contando no sólo con historiadores del derecho, sino también con especialistas de otras ramas. Haciendo de algún modo propias las siguientes palabras de Ramón y Cajal:

«Ocioso sería insistir en la necesidad que tiene nuestro aficionado de conocer a fondo la ciencia objeto de sus futuras exploraciones [...] Pero no es menos urgente saber, siquiera de modo general, todas aquellas ramas científicas que directa o indirectamente se enlazan con la preferida, y en las cuales se hallan, ora los principios directores, ora los medios de acción»<sup>1</sup>.

Una vez más, los organizadores del Encuentro han conseguido que la historia del derecho continúe manteniendo contactos con otras ciencias humanas y, especialmente, con otras especialidades históricas. Planteamiento interesante por cuanto la especialización histórica lejos de suponer aislamiento debe significar integración<sup>2</sup>.

MARGARITA SERNA

**DOMINGO, Rafael: *Álvaro D'Ors: Una aproximación a su obra*, Editorial Thomson-Aranzadi, S.A., Pamplona, Navarra, España, 2005, 128 pp.**

Romanista, papirólogo y epigrafista. Traductor, teórico del Derecho y pensador político. Canonista, foralista y universitario. Álvaro D'Ors es, sin duda, una de las cumbres del pensamiento español contemporáneo. Miembro de una estirpe de intelectuales y artistas, este icono del Derecho Global encarna lo mejor de una casta de Juristas que renovaron con decidida impronta el panorama ius-filosófico del tempestuoso siglo xx.

Es tal la magnitud de su obra –desarrollada en sesenta fecundos años de erudita reflexión– que era imprescindible un estudio serio que detallara las claves conceptuales de su pensamiento. Éste es el mérito fundamental del libro del Catedrático de la Universidad de Navarra y Director de la Cátedra Garrigues de Derecho Global, Rafael Domingo. En efecto, el profesor Domingo, discípulo del insigne romanista y heredero de la Cátedra de Derecho Romano de don Álvaro por más de veinte años, analiza exhaustivamente la obra de su Maestro presentándonos de manera esquemática los principales aportes del genio orsiano al Derecho, a la Política y a los estudios clásicos.

Como romanista D'Ors alcanzaría la cumbre de su labor académica e intelectual. Sus *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (Salamanca, 1943) señalarían el rumbo de la moderna romanística española y junto con el libro de su hijo Xavier D'Ors, *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho Romano* (1979), conformarían las obras directrices de lo que Rafael Domingo denomina la Escuela Compostelana de Derecho Romano, caracterizada por priorizar la investigación en la crítica palinogenésica y en el sistema de acciones, consideradas por D'Ors como «*el acto jurídico por excelencia*». Don Álvaro realizaría otros aportes fundamentales al

<sup>1</sup> RAMÓN Y CAJAL, Santiago (1986): *Los tónicos de la voluntad. Reglas y consejos sobre la investigación científica* [4.ª edición], Madrid: Espasa-Calpe. p. 73.

<sup>2</sup> En este sentido, es bien expresivo el siguiente párrafo publicado en *Annales ESC*, nov.-dic. 1979, p. 1346: «L'atomisation du champ historique fait à nouveau problème. Des histoires particulières, soit: elles n'ont pourtant d'intérêt, et de sens, que si elles sont référées les unes aux autres, si elles permettent d'appréhender, à travers des conjonctions ou des écarts, la complexité du temps social. Multiplier les points de vue, diversifier les approches; non pour séparer, mais pour mieux articuler, pour construire plus efficacement».

estudio del Derecho Romano como su *Teoría del Creditum* o su moderna edición del *Código de Eurico* (1960) resultado del interés orsiano por las fuentes jurídicas visigodas. Su libro *Elementos de Derecho Privado Romano* (1960), cuya tercera edición data de 1992 y su manual de *Derecho Privado Romano*, que alcanzó las diez ediciones en el año 2004, se han convertido en obras de referencia mundial para alumnos y catedráticos que se adentran en el estudio del Derecho Romano.

Álvaro D'Ors se inició en la papirología –y con él la academia española– con la redacción de su tesis doctoral, leída en Madrid en 1941, sobre la *Constitutio Antoniana*, edicto de Caracala del año 212, por el que se extendió la ciudadanía a todos los súbditos libres del Imperio. En el curso académico 1945-46, D'Ors dictó doce lecciones sobre papirología en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Santiago de Compostela, publicadas luego en el libro *Introducción al estudio de los documentos del Egipto romano* (1948). Estos tempranos escritos orsianos serían pioneros y fundamentales para el desarrollo de la ciencia papirológica en la península. Señalado el derrotero, D'Ors abandonaría por muchos años los estudios papirológicos para retomarlos al final de su vida con un interesante estudio sobre la *cura minorum* del Papiro Oxyrhyncus 4435 en relación con P. Oxy. 1020.

La importante aportación de D'Ors a la epigrafía jurídica se inicia con el estudio y publicación de los once fragmentos de bronce encontrados en un olivar en El Rubio (cerca de Osuna, Sevilla) hacia 1925. Los *Bronces de El Rubio* contenían parte de la *lex Ursonensis* o *lex coloniae Genetivae Iuliae*, es decir, de fragmentos de la ley para la colonia de Urso (hoy Osuna, Sevilla). Su trabajo cumbre en esta disciplina científica es la *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (1953), imprescindible obra de consulta para los especialistas en la materia. Destacan también sus estudios sobre el conjunto epigráfico del Museo Arqueológico de Linares, sus páginas sobre las inscripciones romanas de Galicia y sus escritos sobre la *Ley Flavia Municipalis*, el *Bronce de Contrebia* y el *Bronce de Alcántara*. Las crónicas orsianas sobre congresos epigráficos internacionales y las reseñas críticas sobre *Epigrafía jurídica griega y romana* publicadas durante casi veinte años (1950-1971) en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* de la Pontificia Universidad Lateranense de Roma son el resultado de eruditas investigaciones de D'Ors en la Biblioteca del Instituto Arqueológico Alemán, realizadas mientras era Director del Istituto Giuridico Spagnolo de Roma.

Como traductor D'Ors dirigiría excelentes ediciones de las *Instituciones de Gayo*, los diálogos ciceronianos *Las Leyes* (1953) y *La República* (1984), el *Código de Eurico* (1960) y la *Lex Irnitana* (1988). Sin embargo su traducción del *Digesto de Justiniano* (1968-1975) publicado en tres volúmenes por la editorial Aranzadi, sería su mayor logro en este rubro.

En tanto teórico del Derecho D'Ors sintetizaría sus aportes más importantes en su *Nueva introducción al estudio del Derecho* (1999). Sin embargo, otros escritos fundamentales para comprender la impronta de D'Ors en la teoría del Derecho son: *Principios para una teoría realista del Derecho* (1953), *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* (1973), especialmente el artículo del Capítulo V titulado *Derecho es lo que aprueban los jueces* (1970), la *Prelección Jubilar* (1985) leída en la Universidad Santiago de Compostela, su *Retrospectiva de mis últimos XXV años* (1993), su libro *Derecho y Sentido Común* (1999) y sus *Claves conceptuales* (1996) y *Apostillas a las Claves Conceptuales* (2001) escritos fundamentales para dilucidar las dudas que su extenso pensamiento jurídico pudiera inspirar. El personalismo jurídico orsiano –*homo homini persona*– concibe al Derecho como un juego de posiciones: la *posición justa* de una persona con respecto a otra. Esta posición, como acertadamente señala el Catedrático Domingo en la introducción del libro, se llama «situación» cuando afecta al Derecho

Público y «relación» cuando implica cuestiones de Derecho Privado, que para Don Álvaro, es el «*Derecho propiamente dicho*». Ya en los años cincuenta D'Ors reafirma esta posición desde una perspectiva judicialista plasmada en su fórmula «*Derecho es lo que aprueban los jueces*», esto es, la posición justa reconocida por una decisión judicial. Esta definición ya está presente en sus *Principios para una teoría realista del Derecho* (1953) y luego sería recogida en las distintas ediciones de *Una introducción al estudio del Derecho*. Antes de su muerte, don Álvaro ampliaría su definición del Derecho al referirse al contenido de la decisión judicial como un «conjunto de servicios socialmente exigibles» entendiendo el servicio como el «deber de una persona respecto a otra». En este sentido los derechos absolutos serían «deberes de no perturbar determinadas preferencias respecto a las cosas, conforme a un orden socialmente convenido»; y los derechos subjetivos «preferencias personales que los jueces aprueban y defienden». Esta concepción del Derecho facilita su conexión con la Ética, ya que ella se ocupa de los deberes o servicios debidos, que devendrían en jurídicos si son «socialmente exigibles». Para D'Ors, el derecho natural –fundamento de la legitimidad– es el límite del derecho positivo. Como es propio a la naturaleza humana el Derecho Natural es común a la humanidad y es reconocido por el sentido común. A estos interesantes tópicos D'Ors dedicó su libro *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite al derecho positivo* (1995). Otro aporte fundamental de D'Ors a la teoría del derecho es el rescate de la contraposición romana entre *actoritas* o «saber socialmente reconocido» y *potestas* o «poder socialmente reconocido», binomio ampliamente estudiado por Rafael Domingo en su libro *Auctoritas* (1999) que lleva a Don Álvaro a sostener que la Jurisprudencia, en tanto expresión de la *actoritas* de los juristas, es la fuente primaria y universal de todo Derecho.

El pensamiento político de Álvaro D'Ors estaría determinado por su participación como voluntario *requeté* en la Guerra Civil española (1936-1939). Profundamente antiliberal, antieuropeísta y antiestatista, D'Ors pertenece a esa colosal generación del tradicionalismo español que iluminó los anaqueles del pensamiento político durante la segunda mitad del siglo xx. Su amistad con el Jurista de Plettenberg, Carl Schmitt, y la influencia de éste en la reflexión política orsiana se materializarían en más de 145 cartas cruzadas entre estos dos genios del pensamiento occidental, recogidas por Montserrat Herrero en su libro *Carl Schmitt und Álvaro D'Ors, Briefwechsel* (2004). A pesar de la notable influencia de Schmitt en D'Ors, el pensamiento del jurista de Navarra acabaría por superar las teorías del alemán en libros como *De la Guerra y de la Paz* (1954), *Ensayos de Teoría Política* (1979), *La violencia y el orden* (1987), *La posesión del espacio* (1998) y *Bien común y enemigo público* (2002). Para don Álvaro, la modernidad enemiga de la Cristiandad surge con la revolución protestante que destruye la unidad de la Iglesia y por ende la de Occidente. La secularización europeísta y el capitalismo consumista –que cosifica a la persona– no son sino ramificaciones del árbol protestante que entroniza al Estado moderno como ente artificialmente edificado para superar las tensiones de las guerras de religión, inexistentes en la católica España. En artículos como *Nacionalismo en crisis y regionalismo funcional* (1959) o *Los pequeños países en el nuevo orden mundial* (1963) D'Ors se presenta como un decidido detractor del moderno Estado soberano, artificial y absolutista, por estar basado en la potestad antes que en la autoridad y por entronizar una Ética coactiva que se contrapone al orden moral natural. La defensa de los principios de subsidiariedad y solidaridad se opone a una concepción geopolítica que entroniza al principio de soberanía –poder exclusivo y excluyente– en las relaciones internacionales. Particularmente expresiva es la sustitución que hace D'Ors a la triada revolucionaria de «libertad, igualdad y fraternidad» por

una más realista y acorde con el orden natural que defiende la «responsabilidad, legitimidad y paternidad».

El D'Ors canonista está unido a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra para la que preparó unas lecciones con el título de *Introducción civil al Derecho Canónico* que aún permanece inédita. Para D'Ors el Derecho Canónico es esencialmente derecho público, fundamentalmente Teología, expresión de la Iglesia viviente antes que Derecho en sí, que para D'Ors está vinculado a conflictos patrimoniales entre personas, es decir, al Derecho Privado. En este sentido, sus artículos publicados en la Revista Argentina La Ley *El Nuevo Código de Derecho Canónico, Los principios orientadores del nuevo Código de Derecho Canónico, Las personas jurídicas en el Nuevo Código de Derecho Canónico* (1983) e *Impubertad y privilegio Petrino* (1984) son aportaciones que defienden esta postura. Otras obras fundamentales del D'Ors canonista son *Iglesia Universal e Iglesia Particular* (1988), *Potestad y Autoridad en la organización de la Iglesia* (1985) y *Los Sagrados Cánones entre el misterio y el Derecho* (1987).

Las recopilaciones del Derecho Privado Foral de Navarra iniciadas en 1962 y publicadas entre 1967 y 1971 son el aporte más importante de don Álvaro al Derecho Foral. En ellas trabajaría al lado de juristas de renombre como Juan García-Granero, Javier Nagore Yárnoz, Jesús Aizpún Tuero, José Javier López Jacoiste, José Arregui Gil, Juan Santamaría Ansa y Francisco Salinas Quijada, entre otros, D'Ors se había convertido en un firme defensor del foralismo en 1947, en un formidable artículo titulado *De la prudentia iuris a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y al Derecho Foral* en el que defendía los principios de libertad civil, legitimidad familiar y subsidiariedad que, junto con el reconocimiento del Derecho Natural como límite del orden positivo, caracterizan al Derecho Foral. Como acertadamente señala el profesor Domingo, en la foralidad D'Ors encontró la solución a los problemas del Estado moderno, basado en la excluyente soberanía. D'Ors rescata la importancia de los pueblos unidos por una «decisión histórica de subordinación y protección, de los pueblos con sus reyes, respectivamente» (*Derecho y fuero. Lo que Navarra puede enseñar al mundo*, 1997, pág. 258).

Álvaro D'Ors concebía el oficio universitario como un verdadero servicio, un apostolado necesario para alcanzar el saber superior, la objetividad, que para D'Ors es, la *adecuación a la realidad*, fin último de la institución universitaria. Nacen así dos obras fundamentales para comprender la idea de servicio defendida por D'Ors *Papeles del Oficio Universitario* (1961) y *Nuevos Papeles del Oficio Universitario* (1980) escritas en base a su experiencia en Santiago de Compostela y Navarra respectivamente. Asimismo, su obra en cuatro fascículos *Sistema de las Ciencias* (1969-1977) refleja su experiencia como bibliotecario general de la Universidad de Navarra. Consciente de la importancia de la experiencia universitaria –verdadera pasión dominante de su vida– D'Ors publicó en 1991 *Cartas a un joven estudiante*. No contento con ello, su libro *Derecho y Sentido Común* (1995) fue dedicado a los innumerables alumnos de su medio siglo de docencia ininterrumpida con estos versos en latín: *Magistri munus mutatur, imago tamen tollitur*.

Rafael Domingo nos entrega un libro fundamental para la comprensión del admirable legado de don Álvaro D'Ors. La excelente introducción preparada por el Jurista de la Universidad de Navarra nos permite adentrarnos en las claves del pensamiento orsiano con los conocimientos necesarios para un estudio profundo y enriquecedor. La detallada lista de publicaciones (1939-2004), recoge más de ochocientos escritos cuidadosamente separados cronológicamente. En esta magnífica criba realizada por Rafael Domingo, los escritos de D'Ors están clasificados en diversos campos temáticos

mediante siglas colocadas al margen izquierdo del número de la publicación, criterio que facilita enormemente la consulta del listado. La relación enumera los trabajos publicados y no aquellos que aún están a la espera de la imprenta, como *Introducción civil al Derecho Canónico*, *Catalipómenos*, *Veladas Imaginarias*, etc. Finalmente, el profesor Domingo incluye una selección de treinta publicaciones sobre D'Ors –entre libros-homenaje, artículos periodísticos y recensiones– que ilustran al lector sobre la huella imborrable que deja entre nosotros el maestro de la *auctoritas*, Álvaro D'Ors.

MARTÍN SANTIVÁÑEZ VIVANCO

**DOMINGO, Rafael: *Ex Roma ius*, The Global Law Collection, Editorial Thomson-Aranzadi, S.A., Pamplona, Navarra, 2005, 178 pp.**

Instaurar un nuevo orden global implica revitalizar nociones anquilosadas que aún dominan la reflexión jurídica. En efecto, el proceso de globalización económica y mundialización informativa requiere de sólidos principios que contribuyan a configurar un nuevo derecho global, un *ius novum universale*, en el que se rescate –superando antiguas y sesgadas concepciones– la radical primacía de la persona (*homo homini persona*) como eje de un nuevo orden en el que el ser humano se imponga a cualquier reduccionismo materialista o anhelo cosificador.

La defensa de este *personalismo jurídico* es una de las mayores virtudes de *Ex Roma ius*, libro del catedrático de la Universidad de Navarra, Rafael Domingo, que inaugura las *Garrigues Lectures*, lecciones magistrales impartidas en la Cátedra Garrigues de Derecho Global. Creada para el análisis de los diversos efectos jurídicos que la globalización pudiese acarrear, la Cátedra Garrigues, pionera en su género, propugna la configuración de un orden internacional más justo y democrático en el que rijan los principios de igualdad, solidaridad, subsidiariedad y autoridad.

*Ex Roma Ius* recoge las primeras lecciones que como Director de la Cátedra Garrigues impartió el profesor Domingo a lo largo del año 2004. Una idea fundamental subyace en todas ellas: el Derecho romano y los principios derivados de él son la materia prima de la que deben valerse los juristas del nuevo orden para la configuración de un novísimo derecho global. Así, el catedrático de Navarra sostiene que el *ius Romanorum* tiene como misión servir de nexo a los diversos sistemas jurídicos universales, especialmente a los dos de mayor raigambre mundial: el *common law* y el *civil law*. Es patente la influencia del Derecho Romano en ambos sistemas, a pesar de las diferencias. Es preciso constatar como –merced a la globalización– los sistemas jurídicos y sus respectivas sub familias se aproximan vertiginosamente, adoptando instituciones y consolidando nuevos derroteros para el establecimiento de un orden jurídico global que refleje las transformaciones del panorama internacional. Es tarea de una nueva generación de juristas –juristas globales por supuesto– superar esa vieja barrera que pretende separar al Derecho anglosajón del Derecho continental.

La primera lección que recoge el libro se titula *La jurisprudencia romana, cuna del Derecho* y fue dictada en septiembre del año 2004. En ella Rafael Domingo analiza la *armonía* de la jurisprudencia romana, el equilibrio entre lo privado y lo público, entre lo natural y lo civil, entre la ley (*lex*) y el derecho (*ius*), entre la Justicia y la equidad, sin limitar la riqueza de la *libertas* romana. Esto es posible porque el Derecho romano fue un Derecho de juristas (*Juristenrecht*) asentado más en la *auctoritas* que en



la *potestas*, casuístico antes que legalista, sumamente jurisprudencial, carácter que le permite influir de manera directa en los prolegómenos del nuevo derecho global.

La evidente crisis del Estado moderno –asentado en los principios de soberanía y territorialidad–, la debacle del positivismo y la politización de las relaciones sociales son consecuencias directas del olvido del binomio clásico de autoridad y potestad. Tal vez por ello *Auctoritas* es el título de la segunda lección dictada por el profesor Domingo en octubre del año 2004. En ella se sostiene la imperiosa necesidad de recuperar el concepto romano de *auctoritas*, caído en desuso, en contraposición a la noción de *potestas*, ampliamente arraigado en la era postmoderna. Cabe señalar, que el concepto de *auctoritas* fue ampliamente analizado por el profesor Domingo en su libro *Auctoritas* (Ariel, 1999).

La tercera *lecture* recogida en *Ex Roma Ius* se titula «*El Código Civil Japonés, un logro iuscomparatista*», leída en mayo del año 2004, en el marco de las conferencias organizadas por la Cátedra Garrigues para conmemorar el bicentenario del Código civil francés (1804-2004) y ampliada para la publicación del libro debido a las numerosas reformas que el Código civil japonés ha experimentado en los últimos meses. La formidable empresa nipona es una muestra palpable de la posibilidad de armonizar los diversos sistemas jurídicos en nuevos proyectos legislativos, basando las reformas en los principios del Derecho romano clásico.

A modo de colofón el profesor Domingo nos presenta cinco artículos breves publicados en prestigiosos diarios españoles: «Hacia un Derecho Global» con la novedosa propuesta de implantar un derecho global que corrija los yerros del Derecho internacional moderno; «Repensar el matrimonio civil» defendiendo la esencia no sólo jurídica sino también religiosa, social y antropológica de esta institución fundamental en el orden global; «La science n'a pas de patrie!» instando a modernizar la universidad española a fin de adaptarse a los nuevos cánones de la educación global; «Robert Schumann, padre de Europa» en homenaje al Padre de la Unión Europea con motivo del cuadragésimo aniversario de su fallecimiento, y, finalmente, un artículo-homenaje a Antonio Garrigues Díaz-Cañabate, fallecido el 24 de febrero del año 2004 y en cuyo honor se funda la Cátedra lleva su nombre.

*Ex Roma ius* es, sin lugar a dudas, un excelente aporte de la Cátedra Garrigues de cara a la construcción de un nuevo orden jurídico global, tan necesitado por nuestras sociedades, hastiadas de hegemonías egoístas y de vanos conflictos. Ante un nuevo milenio, libros como éste nos permiten reflexionar sobre el papel del Derecho en la construcción de un proyecto global realista que, sin dejar de ser ambicioso, desnude las dificultades de una política reformista que pretende resolver las aristas de un cosmopolitismo globalizador peligrosamente materialista.

MARTÍN SANTIVÁÑEZ VIVANCO

**D'ONORIO, J. B.: *Portalis. L'esprit des siècles*, Dalloz, Paris, 2005, 365 pp.**

Jean-Étienne-Marie Portalis nació en el seno de una familia de origen italiano el 1 de abril de 1746 en Beausset, pequeño pueblo del actual departamento de Var, en la región de Provenza, y falleció en la capital francesa en el año 1806. Portalis fue un gran juriconsulto, brillante filósofo, elocuente orador, sagaz administrador y docto legislador.

El padre de Portalis, Étienne (1709-1771), ocupó desde el 13 de febrero de 1745, el cargo de notario real en Beausset, y contrajo matrimonio el 22 de ese mismo mes y año con Marie-Magdeleine David, perteneciente a una de las más distinguidas familias de La Cadière.

En 1762 partió para Aix, capital de la Provenza, para iniciar sus estudios superiores de Derecho en la Universidad, ciencia que cultivó buena parte de los miembros de su familia. Uno de sus escritos de juventud más renombrado ha sido el referido a *Observations sur un ouvrage intitulé Émile ou De l'Éducation* (1763), un opúsculo que constaba de 45 páginas en el que se mostraban sus divergencias en relación a la celebrada obra de Jean-Jacques Rousseau, y *Des préjugés*, de una treintena de páginas, cuya fecha no consta, donde denunciaba los prejuicios de los partidos políticos, del sistema de la política, y de la misma sociedad.

Estuvo bajo la autoridad de Jean-Joseph Julien (1704-1789), el más gran jurisconsulto y célebre de los profesores de su tiempo, y autor de *Éléments de jurisprudence et surtout d'un Commentaire sur les status de Provence*. El 15 de junio de 1765 se licenció «in utroque jure» en la Universidad de Aix. Contrajo matrimonio con Marguerite-Françoise Siméon (1752-1813), la hija de su profesor de Derecho canónico el 8 de agosto de 1775 en Aix, de cuya unión nacieron tres hijos. En 1766 publicó un breve ensayo titulado *De la distinction des deux puissances, spirituelle et temporelle*, en el que se establecía el postulado de que ambos derivaban de los mismos principios, no siendo, por tanto, opuestos sino dependientes. En su condición de abogado, que ejerció en Aix a lo largo de veinticinco años (1765-1790), Portalis defendió con éxito a Émilie de Marignane, condesa de Mirabeau, desde junio de 1772 en un proceso de separación de su esposo. Únicamente abandonó el ejercicio durante dos años (1779-1780), ya que en ese tiempo ejerció cargos electivos municipales y provinciales. Se hizo eco de las teorías fisiocráticas, que postulaban por la libertad de comercio y de la industria, al tiempo que rechazaba los monopolios.

A lo largo de 1789 en Aix tuvieron lugar diversos tumultos revolucionarios, hasta que llegó el 14 de julio de ese mismo año, fecha emblemática en Francia. De ahí que entre agosto-septiembre, Portalis participase en la organización de una milicia de ciudadanos, transformada en guardia nacional, destinada a restablecer y mantener el orden público. Portalis fue arrestado poco después de su llegada a París el 31 de diciembre de 1793, ya que desde 1770 en una de sus obras abogaba por la validez de los matrimonios de los protestantes en Francia, por la que fue perseguido, así como por otros escritos. De esta forma, pasó en reclusión la mayor parte de 1794 (p. 131). Una vez recuperada la libertad se instaló en pleno corazón de París para reanudar su profesión de abogado y recuperar su reputación personal y profesional. En 1795 formó parte del Consejo de Ancianos, lo que le mantuvo apartado del ejercicio de la abogacía. Efectivamente, el poder legislativo era ejercido por una asamblea bicameral, compuesta por el Consejo de Ancianos (250 miembros) y el Consejo de los Quinientos. El mandato de un director y de un tercio de la asamblea se renovaba anualmente a partir de mayo de 1797, y el derecho al sufragio quedaba limitado a los contribuyentes que pudieran acreditar un año de residencia en su distrito electoral.

Portalis perseveró en la defensa del principio de separación de poderes en un largo discurso pronunciado el 17 de febrero de 1796 ante el Consejo de Ancianos para la defensa de los derechos de los parientes de los emigrantes. Más tarde, el 17 de marzo y 28-29 de abril de 1797 sus intervenciones fueron de gran relevancia, defendiendo la libertad de expresión contra una resolución represiva sobre los delitos de prensa dictada por el Consejo de los Quinientos (p. 148). El golpe de Estado de 4 de septiembre de 1797 estableció un régimen policial bajo pretexto de la necesidad de instaurar un

estado de sitio: encarcelaciones arbitrarias, tribunales de excepción, censura de prensa y de correspondencia, etc., que suprimieron la libertad y crearon una entelequia de la igualdad. De esta forma, numerosos políticos se vieron obligados a exiliarse al extranjero. Este mismo destino siguió Jean-Étienne-Marie Portalis que tuvo que exiliarse primero a Suiza y más tarde a Alemania (pp. 161-166). El 9 de noviembre de 1799 se liberó a Francia de la dictadura del Directorio, y el 13 de febrero de 1800 Portalis y su hijo mayor llegaron a París donde se reencontró con su mujer y su hijo menor.

Entre los miembros del Consejo de Estado, y más particularmente en el seno de la comisión de redacción del Código civil, «Portalis fue seguramente el más brillante y, junto con Tronchet, el más activo. Asimismo, fue el que ejerció una mayor influencia en el mismo» (p. 194). En 1800 se nombró a una comisión que había de redactar el proyecto definitivo, formada por los eminentes juristas Portalis, Tronchet, Bigot du Preameu y Maleville. De esta forma, en poco tiempo se venció la resistencia que ofrecía el Tribunado, llegándose a discutir, aprobar y concentrar en una sola ley los últimos 36 proyectos de ley en un solo año. Joël-Benoît d'Onorio señala que, sin pensar que el Código civil de Napoleón de 1804 pudiera llamarse Código Portalis, la comunidad de juristas más ilustres, ha llegado a reconocer al mismo como «el padre del Código civil» (p. 37). A juicio de Portalis y de los demás codificadores, «el espíritu de los siglos se manifestaba en primer lugar en el Derecho natural que debía impregnar toda reflexión jurídica» (p. 201). Por otro lado, Portalis se inscribía en la línea iusnaturalista que consideraba el Derecho natural como el fundamento del Derecho positivo. En opinión de Joël-Benoît d'Onorio, para el Código civil, el Derecho revolucionario fue más un «Derecho preliminar» (p. 211). Algunos de los temas más controvertidos que se plantearon en la elaboración de este texto fueron los relativos al matrimonio y el divorcio, así como la cuestión de la familia o la adopción (pp. 213-242).

Napoleón Bonaparte negoció con el Papa Pío VIII el Concordato de 1801, que restablecía el apoyo del Estado a la Iglesia católica, si bien quedaba sujeta a un estricto control gubernamental. El 5 de abril de 1802 Portalis justificaba en un discurso que ha hecho historia la utilidad social de un Concordato por la unión entre la ley civil, la ley moral y la ley religiosa (p. 249). Este Concordato y los Artículos orgánicos, en los que participó de forma activa la mente de Portalis, se tradujeron en la Ley de 18 germinal año X (8 de abril de 1802). Renegando de la desastrosa experiencia revolucionaria, el Concordato mantuvo la prohibición del matrimonio de sacerdotes católicos. Una vez promulgado el Código civil y ratificado el Concordato con la Santa Sede en 1804, Jean-Étienne-Marie Portalis se consagró por entero a su responsabilidad de los asuntos del culto, ya que el 10 de julio de 1804 el Emperador le nombró Ministro de cultos (pp. 279-323).

En 1806 sufrió una operación de cataratas en el Hospital de los inválidos y a consecuencia de la misma quedó ciego totalmente. Un año más tarde, el 25 de agosto fallecía en París.

El autor del presente libro ha consultado documentos inéditos de los archivos privados, no clasificados, de la familia Portalis, así como de archivos locales, regionales y nacionales, junto a diversas publicaciones sobre este insigne personaje. Asimismo, en las pp. 9-17 se recogen los aspectos biográficos más importantes, que abarcan desde el nacimiento hasta su fallecimiento. Marceau Long, vicepresidente honorario del Consejo de Estado, que escribe el prólogo a esta obra, destaca la importancia de la figura de este personaje emblemático de su época, e incluso afirma que «el Código que presentó Portalis supuso un auténtico intercambio de ideas de los distintos partidos políticos» (p. 24). Finaliza el libro con una bibliografía que recoge los libros, los artículos y opúsculos de Portalis, así como aquellos trabajos que estu-

dian la figura del mismo (pp. 351-357), lo que se acompaña de un índice de autores y personajes (pp. 359-362).

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**FÉLIX BALLESTA, M.<sup>a</sup> Ángeles: *Relaciones Iglesia-Estado en la España de 1919 a 1923, según el Archivo Secreto Vaticano*, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2005, 601 pp.**

El tema tratado en este libro se puede ubicar fácilmente en el campo de estudio de iushistoriadores, historiadores generalistas, políticos, canonistas y eclesiasticistas, no en vano la profesora titular M.<sup>a</sup> Ángeles Félix Ballesta, especialista en el Área de Derecho Eclesiástico del Estado, en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (y primera mujer en España miembro de un Tribunal eclesiástico, es Defensora del Vínculo desde el año 1991), aborda con gran maestría las relaciones de un determinado periodo histórico que fue antesala de las convulsiones que posteriormente sesgaron el suelo español.

Como la propia autora indica la elección del lustro anterior a la dictadura de Miguel Primo de Rivera se debió a que es el último periodo autorizado para su consulta en el Archivo Secreto del Vaticano, y los temas analizados son aquellos que pueden tener un interés político social. Interés que se ve reforzado por la actualidad de los mismos, ya que muchas de las situaciones que se describen en la correspondencia entre el Cardenal Gasparri, Secretario de Estado de la Santa Sede y los Nuncios de Su Santidad en España, Mons. Francesco Ragonesi y Mons. Federico Tedeschini, continúan vigentes.

Esta obra, como se expone en su Introducción, consta de dos partes simétricas: el Apéndice (incluido al final del Sumario), en el que figuran transcritos todos los documentos originarios escritos en su lengua vernácula –castellana, catalana, italiana o latina– con anotación en pie de página de su procedencia; y la primera parte, o Sumario, que contiene una breve descripción del contenido de los documentos castellanos contemplados en los respectivos capítulos, junto con las traducciones íntegras de todos los demás documentos escritos en catalán, italiano y latín, intercalando en el texto, entre paréntesis, la página a que hace referencia el documento en el Apéndice.

El libro, a través de dos plumas excelentes, las de los Nuncios Apostólicos, impresiona por la profundidad de los informes que iban destinados al Vaticano, como el de la página 77, en el que se pueden observar paralelismos fácilmente constatables entre las relaciones Iglesia-Estado de 1919 y de 2006.

La monografía, también aporta información sobre otras cuestiones candentes actualmente –y en ese periodo convulsivo de España– como el problema vasco y catalán. Problema que incidía no sólo en la sociedad civil, sino también en la propia Iglesia, que por imperativo de la Santa Sede y de la Monarquía debía reprimir los brotes nacionalistas que surgían en el seno de las instituciones religiosas, como era el caso de nunca bien del todo ponderada Compañía de Jesús y de los capuchinos vascos y catalanes (pp. 71-73 y pp. 330-340); o el veto del Monarca, en función del derecho de patronato real, a acceder «a la petición formulada por Romanones en nombre suyo (aunque desconocida por Él)... de promoción del Obispo de Solsona al Arzobispado de Tarragona; y de traslado del Obispo de Ávila a la sede episcopal de La Seo de Urgell, porque

ambos venían acusados de catalanismo. Acusación que fue muy sentida por el Nuncio Ragonesi, sobre todo la relativa a Mons. Vidal y Barraquer, propuesto por insinuación suya, de ahí que se esforzara en reivindicar su inocencia de los hechos imputados... Hasta que al final el Rey firmó el decreto a favor de Mons. Vidal y Barraquer para la Archidiócesis de Tarragona, pero se negó al traslado de Plà y Deniel que restó en la Sede de Ávila» (pp. 58-62 y pp. 299-314). Situación que hoy sería impensable, no sólo por la derogación del patronato real a partir del Acuerdo de 28 de julio de 1976, entre la Santa Sede y el Estado Español, sino porque resulta inconcebible que el Rey Juan Carlos I se atreviese a negar su firma a una propuesta de nombramiento de obispo que le presentase el Presidente del Consejo de Ministros con la conformidad de la Santa Sede, como hizo Alfonso XIII.

Pero aparte de estos aspectos, que podrían haber sido suscritos en esta primera década del siglo XXI, derivados de la situación política del País Vasco, de Cataluña, de la enseñanza religiosa, de la financiación de la Iglesia Católica y del clero, o de la elección de los obispos que se reflejan en los textos vaticanos, y que han sido magistralmente expuestos por la autora, también se abordan otros temas que muestran las preocupaciones del momento, como por ejemplo: a) en el ámbito interno, las causas del fracaso de la acción católica social, con el notable incremento del número de afiliados de la UGT y de la CNT, en detrimento de los sindicatos católicos; el frustrado intento de crear asociaciones agrarias y una prensa confesional moderna con peso en el terreno político, moral y social; la creación de la «Real Asociación Católica de Represión de la Blasfemia» (p. 269); o la «Cruzada de Modestia Cristiana» por la indecencia en el vestir de mujeres y niñas... (pp. 580 a 587); y, b) en el ámbito externo, las quejas del Monarca Alfonso XIII al Papa Benedicto XV, efectuadas ante el Nuncio Francesco Ragonesi, el 7 de octubre de 1919, por la italianización de la Iglesia en detrimento de la Nación española (siendo el Gobierno de Italia enemigo del Vaticano) y por el escaso número de cardenales españoles elegidos, frente a tantos italianos, franceses y austriacos (pp. 111 y 134); así como su queja ante la Santa Sede porque «en Tierra Santa se prefería otra Nación en contra de él que es Rey de Jerusalén» (pp. 113 y 395). El Nuncio indica al Rey lo equivocado que está, que en Italia los cardenales no son elegidos a instancias del Rey italiano como ocurre en España (pp. 113 y 395). El Monarca exclama quejoso que «Si se continúa prefiriendo a los Prelados Italianos en el Cónclave, se debería restablecer el derecho de veto» (pp. 111, 112, 393 y 394).

El interés indudable de esta obra radica no sólo en la valiosa información que aporta sobre los últimos documentos «desclasificados» en relación con España en el Archivo Secreto Vaticano, y que nos permite conocer los hitos importantes que se sucedieron antes del golpe de Estado militar de 1923 que dio paso a la dictadura de Miguel Primo de Rivera, sino porque también nos muestra las pretensiones de ámbito más doméstico a que aspiraban determinados ciudadanos, como: «la petición y concesión del título de *Camarero Secreto de Capa y Espada* para el diplomático de Chile en Madrid, no sólo por sus sentimientos católicos y de profunda adhesión al Santo Padre, sino también por su posición social. Pertenece a una noble familia de esta Capital, tiene grandes propiedades en Chile, figura siempre entre lo mejor de la sociedad de Madrid...» (p. 268); o, la correspondencia mantenida entre la Marquesa de Villapanés y el Nuncio Ragonesi, en la que la Marquesa solicita «integrar el Sagrado Corazón de Jesús en la bandera nacional» –petición que no era bien vista por los Prelados, ni por el Secretario Particular de Alfonso XIII–, a lo que el Nuncio le responde «que (el consejo que le da) es el mismo que daba Santa Teresa de Jesús, a saber, que busque Usted un director espiritual que a más de ser santo, sea sabio».

Para concluir estas líneas, cabe decir que desde esta sede histórico-jurídica felicitamos muy sinceramente a María de los Ángeles Félix Ballesta por la elaboración de este volumen de forma tan amena a través de la exposición en castellano de todos aquellos documentos confidenciales obrantes en el Archivo Secreto Vaticano escritos no solamente en castellano sino también en catalán, latín o italiano, lo que sin duda contribuirá a desvelar aspectos hasta ahora desconocidos del complicado mundo objeto de este estudio, materia en la que la Dra. Félix, formada en la Universidad de Barcelona bajo la vigilante tutela de los catedráticos Víctor Reina, Eduardo Bajet y Santiago Bueno, ahora en otra sede ilustrada, la de la Pompeu Fabra, ha logrado una investigación profundamente atractiva de una enseñanza y línea de investigación que no cuenta desgraciadamente con demasiados cultivadores en España, cual es la Historia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, por cierto asignatura optativa en algunas Facultades de Derecho italianas y en la mayor parte de las de Ciencias Políticas de ese país donde además y por otro lado existe un área de conocimiento titulada Historia del cristianismo y de las iglesias (M-Sto/07).

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO

**FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.): *Derecho administrativo histórico*, Col. «Xornadas e Seminarios» núm. 35, Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública (EGAP), 2005, 392 pp.**

El estudio de las instituciones plantea en el ámbito jurídico una cuestión previa, como es el análisis de los antecedentes de dicha institución y su evolución posterior. Porque, en la mayor parte de las ocasiones, esta acción permite no sólo profundizar y conocer mejor su contenido, sino también comprender y entender cuál es su verdadero alcance en el ordenamiento jurídico vigente en una época o momento histórico. De esta premisa surge una visión ciertamente historicista de la evolución jurídica, no siempre aceptada por las diversas escuelas que se han generado a lo largo del siglo xx. Las discusiones entre los defensores de la visión más juricista frente a los más historicistas llenaron numerosas páginas de Manuales y otras obras, a las que se añadieron los partidarios de una visión «bifronte» (histórica y jurídica al mismo tiempo). Nombres como Escudero, Font Rius, García Gallo, Lalinde, Pérez Prendes, Tomás y Valiente, etc. han intervenido con sólidos argumentos en uno u otro sentido.

El debate científico y académico es propio de todas las disciplinas jurídicas, que enfocan y orientan su interés específico en torno a las cuestiones que les son más esenciales o medulares. Si, por ejemplo, los historiadores del Derecho han prestado su atención, entre otros, al tema antes enunciado, en el ámbito del Derecho romano lo que ha primado ha sido la discusión acerca del método de aproximación y conocimiento de los textos jurídico-romanos, que en buena medida es hoy todavía deudor de la Pandectística. Este planteamiento conducía a los romanistas a elegir, como si entre Escila y Caribdis pasaran, entre un método basado en las interpolaciones o un estudio sistemático del Derecho romano (ya fuera de forma sincrónica (Kaser), diacrónica (Bonfante) o siguiendo las fuentes clásicas (D'Ors).

Esta perspectiva condicionó en cierto modo la orientación de las investigaciones. Aunque D'Ors estudió aspectos relativos a la administración pública, el estudio de los romanistas quedó escorado hacia la dogmática de las instituciones, que evidentemente

solamente podían centrar su interés en las de derecho privado. De este modo, el estudio del derecho público romano y de sus instituciones quedaba relegado a un aspecto notable, sí, pero también secundario de la disciplina, puesto que no se apreciaba conexión e interés entre las instituciones políticas y administrativas romanas y las que al cabo de los siglos se habían generado. No sería justo, si embargo, cargar tal responsabilidad de forma exclusiva en las espaldas del reconocido e insigne romanista. La aparición como disciplina académica del Derecho administrativo, junto con la difusión de lo que se conoció como ciencia administrativa o de la Administración, son hechos acaecidos muy recientemente (no más allá del siglo XIX), como en su momento delimitó García de Enterría. Y precisamente son hechos que se afianzan en su reciente modernidad, que basan su singularidad destacando y resaltando la (supuesta) total desconexión entre lo que es entiendo hoy por instituciones político-administrativas y el pasado: No existiría, pues, punto de conexión alguno al considerarse que la Revolución francesa y el liberalismo habían actuado como un cortafuegos que separaba y alejaba cualquier posible indicio o relación de coincidencia entre lo que fue en su momento durante siglos y siglos, y lo que se originó a partir de 1789 o, si se apura, de 1776. De este modo, administrativistas por un lado, y romanistas por otro, coincidían en la práctica con el resultado final: no se analizaba el derecho público en Roma como un antecedente a tener en cuenta de algunas de las instituciones administrativas vigentes.

En todo caso, los romanistas españoles se han dedicado durante años con tesón y brillantez al estudio de las instituciones propias del derecho (privado) romano, dejando a un lado, sin embargo, las relativas al derecho público. Este panorama se ha modificado lentamente en los últimos años, en una dirección que es prematuro avanzar si logrará consolidarse dentro de la romanística. Hay que indicar, de entrada, que los mimbres con los que se está trabajando así lo auguran.

Antonio Fernández de Buján es, sin duda, el abanderado de este nuevo tipo de estudios romanistas, como lo muestran palpablemente sus obras relacionadas con el derecho público romano (por ejemplo, la afamada *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, Madrid 2005, 8.ª ed.), que han interesado por igual a historiadores del derecho, administrativistas, procesalistas, civilistas y romanistas. Una muestra reciente, y evidente, de la firme pujanza de esta nueva manera de acercarse al derecho romano se halla en la publicación de las ponencias y comunicaciones presentadas a las *Xornadas sobre dereito administrativo histórico*, celebradas en junio de 2005 bajo el amparo de la *Escola Galega de Administración Pública*. En prólogo del Director de la *Escola*, el civilista Domingo Bello Janeiro, se recuerda cuál fue la pretensión de aquél encuentro y de su resultado en forma impresa, que no es otro que comprender la Administración hoy conociendo sus raíces históricas, y permitir un examen crítico del actual derecho administrativo, a veces sujeto a unos orígenes que contienen no pocas arbitrariedades que tienen poco que ver con la historia y sí en cambio con la voluntad de las personas.

Las diversas conferencias de aquellas *Xornadas* han sido recogidas ahora en esta obra que sin duda permite al lector interesado hacerse una idea cabal de por dónde y hacia dónde van las investigaciones de estos jóvenes y no tan jóvenes romanistas (en este caso no es una cuestión de edad, sino de trayectoria) que acreditan no solamente un trabajo de investigación coordinado sino también unas líneas de trabajo futuro muy amplias y ambiciosas.

Ocho son los capítulos incorporados al libro, que se corresponden a otros tantos autores. Dejando ahora a un lado su ubicación en el libro y la extensión de los capítulos (que no es coincidente), me parece adecuado agruparlos con relación a la temática objeto de estudio. De este modo, contamos con un grupo de cuatro trabajos relaciona-

dos con lo que genéricamente puede denominarse dominio público: protección de bienes de dominio público, titularidad de aguas continentales, expropiación forzosa y por último vías públicas. Dos trabajos relativos a aspectos específicos de la actividad administrativa (derecho fiscal romano y trabajos públicos a cargo de entidades privadas). Y otros dos que sirven de guía para el lector: sobre la temática general de la actividad administrativa en el mundo romano, y sobre la romanización del territorio en Galicia.

Juan Miguel Albuquerque estudia la «Protección de bienes de dominio público: Experiencia administrativa romana», que es continuación de trabajos anteriores del mismo autor. En esta ocasión, Albuquerque analiza los interdictos *de publicis locis* (*loca, itinere, via, flumina, ripae*), situados en D 43, 7-15. Un estudio minucioso y detallado de cada una de las disposiciones, lo que le permite acometer viejos temas con nuevas perspectivas: significado de vías públicas y vías privadas, de río público, de navegación fluvial, de costas y riberas marítimas y sus posibles usos. De hecho, el autor aprovecha alguna de estas cuestiones para profundizar temas muy controvertidos: significado de aguas públicas y aguas privadas, la navegación fluvial y su aprovechamiento y tutela, el cauce de los ríos y las riberas litorales (es muy interesante al respecto la nota 87: a pesar de su extensión, tres páginas, es realmente ilustrativa). Del estudio y análisis de todas estas cuestiones se desprende según el autor que se produjo, en efecto, una evolución positiva hacia la tutela interdictal más efectiva con relación al uso de los bienes de dominio público. La finalidad última no era otra que la defensa adecuada de la idea del uso colectivo de determinados bienes.

Gabriel Gerez estudia la «Titularidad y aprovechamiento de las aguas continentales en la tradición jurídica española». El autor prepara una monografía sobre el particular, que no es un tema nuevo, ni fácil. Con anterioridad ha sido objeto de atención por parte de la doctrina de los siglos XIX y XX, en especial a raíz de la promulgación de la ley de Aguas de 1866: Franquet, Gay de Montellá, Martín Retortillo, Gallego Anabitarre, etc. Gerez parte de una supuesta (y comúnmente aceptada) dicotomía con relación a la regulación jurídica de las aguas: por un lado, la tradición castellana, basada en las Partidas e inspirada en el derecho romano, aunque con ciertas particularidades; y por otro, la valenciana, surgida entorno a los *Furs*, con un origen no romano y que inspiraría la ley de Aguas citada. Después de un detallado análisis de las fuentes y de la doctrina, el autor llega a varias conclusiones, muy interesantes por cierto: el punto de partida en cualquier caso es siempre el mismo (el derecho romano); y la supuesta dicotomía no es tal, pues el derecho valenciano también se basa en el romano. Lo que se produjo fue una lectura diferente de unas mismas fuentes, como se comprueba en el tema de las aguas públicas (las que son perennes) y aguas privadas (las temporales). La diferencia, en todo caso, se centró en la distinta regulación del aprovechamiento de las aguas públicas: libre uso sin necesidad de concesión (tradición castellana), o previa autorización (caso valenciano), criterio este último que finalmente se impondría en la regulación estatal.

Enrique Lozano analiza la «Expropiación forzosa en el Derecho romano», un denso y largo artículo (cien páginas) que se convierte en un breve ensayo sobre el tema, que actualiza la monografía del mismo autor publicada hace ya unos años. En efecto, es interés del autor demostrar la existencia en Roma de la institución aparentemente tan moderna como es la expropiación forzosa por causa de utilidad pública. Tras fijar la cronología y delimitar el concepto jurídico de la expropiación, Lozano analiza un conjunto de pruebas indirectas (el concepto del *populus Romanus*; el grado de civilización del pueblo romano) que él mismo admite ofrecen (solamente



diría yo) una «razonable presunción». En cuanto a las pruebas directas, aporta fragmentos de escritores latinos (Tito Livio, Cicerón, Suetonio, etc.), que pueden ser interpretados como lo hace el autor para confirmar la existencia de la expropiación forzosa. Pero realmente el apoyo normativo más claro se sustenta en el estudio de las múltiples fuentes jurídicas aportadas: Citemos, entre otras, a la *Lex coloniae Genetivae Iuliae*, a las opiniones de Paulo o Ulpiano, y a numerosas constituciones imperiales de los siglos IV a VI. De todo ello se deduce que la expropiación surge a partir del momento en que la propiedad fundiaria privada se consolida junto a la pública, aunque no existió una ley general que regulara la institución expropiatoria. Se trata de una expropiación forzosa cuyo título fue, inicialmente, la necesidad pública, y posteriormente, la utilidad. Siempre aparece vinculada a la entrega de una indemnización, así como a un procedimiento fundado en la autoridad del magistrado, un sujeto activo (el *populus Romanus*) y un sujeto pasivo (el propietario) que actuaban anteponiendo el interés público al privado.

Vanesa Ponte centra su atención en las vías públicas romanas en cuanto a su significado, características y denominación, temas todos ellos que ayudan al lector a realizar una primera aproximación desde una perspectiva poco habitual en este tipo de estudios (que por otro lado está a punto de cristalizar en una monografía). Seguidamente, se examina el encaje de la vía pública como *res publica in usu publico*, un examen ciertamente interesante y que debería haberse tratado con mayor amplitud en beneficio del conjunto del artículo. Partiendo de esta consideración, la autora examina las normas legales que las contemplan atendiendo a la importancia que tenían dentro del conjunto administrativo del sector público romano, con un análisis pormenorizado de la *Lex Iulia municipalis* en lo que se refiere a la contratación para la construcción o mantenimiento de las vías públicas. También se estudian los costes que ello suponía, sin olvidar el tema de la protección de las vías o de otros aspectos relacionados (por ejemplo, la concesión de las vías para uso particular).

Este último aspecto es el que de un modo más general analiza Esther Pendón, «Trabajos públicos desempeñados por entidades privadas», que cuenta con una obra anterior sobre el régimen jurídico de la prestación de los servicios públicos. El objeto principal de estudio es la creación y actuación de diversas organizaciones privadas que desarrollaron su labor a favor del Estado. Por un lado, las *Societas Publicanorum*, que tenían por objeto la contratación con el Estado de numerosas concesiones para la realización de trabajos muy diversos, entre los que destacaban la recaudación de impuestos. Por otro, las corporaciones de artesanos o trabajadores llamadas *collegii*, que actuaban a cambio de unas retribuciones o compensaciones que generalmente se concretaban en exenciones impositivas. Aunque no hay notas o citas a pie de página, la autora desmenuza con detalle el procedimiento de adjudicación de las concesiones (con atención al papel del  *censor*), la organización interna de aquellas *societates*, sus funciones específicas y la posible personalidad jurídica de las mismas, que la autora cree indubitada a pesar de que el apoyo ofrecido (D 3,4,1 pr.) es incluso minimizado por ella misma. Más complejo es el análisis de los *collegii*, al que se dedica una menor atención: las fuentes tampoco ayudan a esclarecer su organización y funciones, aunque la autora se inclina por una evolución jurídica paulatina que buscaría soluciones *ad hoc*. En cualquier caso, las exenciones y privilegios tributarios que recibían hacían más atractiva la prestación por encargo del Estado de determinados servicios públicos a la comunidad.

No es casualidad que la actual sistematización del derecho financiero y tributario en nuestro ordenamiento tenga relación con el derecho romano; así lo defiende Juan

Manuel Blanch, en su artículo «Ordenación sistemática del Derecho financiero y tributario actual y Derecho fiscal romano». Para lograr su objetivo, se examinan conceptos básicos como *ius fiski*, *ius fiscale*, *aerarium*, etc., completados con el análisis minucioso de la intervención normativa de los emperadores mediante rescriptos, decretos, etc. que con el paso del tiempo fue conformando, al decir del autor, un cuerpo jurídico identificable no solamente por el legislador imperial, sino también por la jurisprudencia. A ello debe añadirse las opiniones de los juristas al tratar sobre las causas fiscales, es decir, las derivadas de la obligación de pagar los tributos, y muy especialmente el tratamiento procesal del tema a partir de Calístrato en D 49,14 (*de iure fiski*). Se pasará así de un tratamiento originario claramente privatista a otro en que la presencia del fisco obliga a adoptar una nueva regulación que, según el autor, muestra una manifiesta vocación pública.

Cierra el libro un estudio de Luis Rodríguez Ennes, «*Gallaecia*: romanización e ordenación do territorio», que concreta y detalla anteriores estudios del autor, siempre interesado por la conexión histórico-jurídica de la conquista y romanización con la evolución posterior del derecho y de las instituciones. El autor plantea, de entrada, la justificación última de las campañas romanas sobre Galicia, y sobre *Hispania* en su conjunto: las razones económicas primaron sobre las estratégicas, en especial la riqueza minera. Después de analizar el proceso de conquista y asentamiento (con especial atención a la cuestión de los *dediticii*, siempre compleja), el autor fija su atención en el territorio gallego, no sin analizar los problemas de delimitación territorial que existen para fijar certeramente el ámbito de la provincia romana. Se analiza asimismo el urbanismo y la demografía de los tres grandes centros de atracción administrativa: Astorga, Braga y Lugo; y la evolución de las mismas con el paso de las reformas provinciales augustas y antoninianas (con especial interés del autor al tema de la *Hispania Nova Citerior Antoniniana*, que ya Alföldy había estudiado) hasta llegar a la provincia diocleciana de *Gallaecia*, de límites imprecisos. Finaliza este breve pero denso estudio con la presencia de suevos y visigodos, que perfilarían una nueva etapa de la ordenación territorial gallega.

El estudio de Antonio Fernández de Buján versa sobre «Instituciones, hechos y actividad de orden administrativo en la experiencia jurídica romana» debería encabezar el conjunto de los trabajos del libro; se ha optado por un criterio alfabético de ordenación por autores, pero sin duda el lector agradecería que este criterio, respetable, hubiese sido alterado en aras de la claridad y de la información. Puesto que este trabajo permite conocer en líneas generales cuál es el propósito y los objetivos no solamente de estas *Xornadas*, sino de un modo más general y amplio de todo este proyecto de investigación que se agrupa en torno al prof. Fernández de Buján. Nos comenta el autor el punto de partida en el que se sitúa: ausencia de una reconstrucción dogmática del derecho administrativo romano, lo que ha impedido, hasta el momento, poner de relieve de forma adecuada la continuidad histórica e interdependencia entre aquél ordenamiento y el actual derecho administrativo. No será por falta de interés entre los romanistas: esta ausencia fue criticada de uno u otro modo por Ihering, Schluz, Riccobono, Impallomeni o Nocera. Pero era necesario establecer un programa de actuación que fijara los puntos de interés sobre los que desarrollar la investigación, más allá de la discusión dogmática sobre si existió o no el derecho administrativo con anterioridad a la revolución francesa. En todo caso, Fernández de Buján indica que la influencia del derecho romano en el derecho administrativo actual es muy superior a la reconocida hasta este momento por los propios administrativistas (y me atrevería a decir que por los mismos romanistas).

No es optimista: cree que esta tesis, para demostrarse cabalmente, requerirá el esfuerzo de generaciones de estudiosos. El trabajo incluido en este libro es como una proclama, un «banderín de enganche» a esta magno proyecto que pretende conocer mejor el funcionamiento del aparato administrativo romano cuya estructura, de suyo muy compleja, estaba integrado por instituciones, hechos y actividades administrativas en el triple ámbito estatal, provincial y municipal. Siguiendo a Riccobono, este ambicioso proyecto de estudio se inicia con el análisis de la organización administrativa de la conquista, para centrarse en las competencias de la Administración pública (contratación, dominio público, concesiones administrativas, etc.), y continuar con los sujetos activos y pasivos de los actos administrativos: funcionarios y destinatarios de los mismos, respectivamente). Queda, finalmente, el estudio de la naturaleza, eficacia y validez de los actos administrativos, con especial atención a los interdictos públicos. No se trata de un proyecto ilusorio: es ya una realidad con publicaciones como la que comentamos y con las diversas monografías que desde hace años ofrecen al investigador una nueva forma de reencontrarse con el Derecho romano. En fin, como el lector habrá comprobado, buena parte de los trabajos incorporados en este libro de las *Xornadas* se ajustan a este programa de trabajo que queda mucho más comprensible tras la lectura del correspondiente al profesor Fernández de Buján.

ANTONI JORDÀ FERNÁNDEZ

**FINESTRES DE MONSALVO, Josep: *Praelectio Cervariensis sive commentarius accademicus ad titulum Pandectarum de vulgari et pupillari substitutione*, edición, estudio introductorio, traducción catalana y anotación a cargo de Maurici Pérez Simeón, «Textos Jurídics Catalans», Parlament de Catalunya-Departament de Justícia de la Generalitat, Barcelona, 2005.**

Con ocasión de la celebración de los noventa años del profesor Josep Maria Font i Rius, en el Parlamento de Cataluña, le fueron entregadas dos obras dedicadas en su honor. Una de ellas, de la que aquí nos ocupamos, tiene su origen en una lección universitaria que el gran Josep Finestres impartió en la Universidad de Cervera y que publicó una vez se hubo jubilado, en esa misma ciudad, en 1752. Se trata del comentario académico al título de las Pandectas dedicado a la sustitución vulgar y pupilar.

El Departamento de Justicia de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña han patrocinado su edición dentro de la colección de Textos Jurídicos Catalanes. El doctor Maurici Pérez Simeón, profesor Agregado de la Universidad Pompeu Fabra, ha realizado y elaborado con un exquisito cuidado el estudio introductorio, la traducción catalana, las notas, el glosario y los índices de este libro.

La segunda obra sobre el *Dret urbanístic medieval de la Mediterrània* es el primer número de la colección de estudios de Historia del derecho que le dedica al Dr. Font i Rius el Seminario interuniversitario de Historia del Derecho Catalán que lleva su nombre. Su autor es el doctor Jaume Ribalta Haro, profesor de la Universidad de Lérida y

antiguo alumno del doctor Font en un curso de doctorado del que surgió el tema de su tesis doctoral sobre las Ordinacions de Santacília y también el de este libro.

Las dos obras son fruto del oficio universitario que el doctor Font conoce tan a fondo, por lo que no dudaron los autores y los promotores de ambos libros que esta dedicatoria le satisfaría particularmente. El primero como un resultado maduro de una prolongada labor de docencia y de estudio en las aulas de Cervera. El segundo como culminación de una tarea inicial de investigación y de estudio dirigida a elaborar una memoria de tesis doctoral.

A través del concienzudo estudio introductorio de Maurici Pérez Simeón conocemos a fondo la biografía de Finestres, su larga vida transcurrida entre Barcelona y Cervera, condicionada por la formación humanista y erudita que adquirió –de gran influencia jesuítica– y por su constante lectura de obras de juristas europeos coetáneos que incidían en su concepción del Derecho y en su visión personal de las tensiones existentes entre el *mos gallicus* y el *mos italicus*, entre una visión más humanista, individual y subjetiva del derecho y otra más trascendente, corporativa y objetiva, que era la tradicional y la seguida mayoritariamente en Cataluña.

El tema estudiado por Finestres, «De vulgari et pupillari substitutione», corresponde a la rúbrica del título VI.º del libro 28 del Digesto de Justiniano y se refiere a una institución de Derecho sucesorio que ofrece una gran dificultad de comprensión por el carácter complejo de la materia, a la vez que poseía una gran utilidad para los juristas, teniendo en cuenta que era objeto de continuos litigios por afectar al destino dominical de los patrimonios y, muchas veces, a su eventual perpetuación en un determinado linaje.

Como dice Finestres, citando a otro jurista, «esta materia se encuentra entre las más propicias para llenar los bolsillos de los abogados».

Sin embargo, no era el afán de lucro lo que motivaba la dedicación de Finestres al estudio y a la Universidad, sino más bien el anhelo de conocimientos. Su vida austera de profesor universitario permite darle crédito cuando afirma que «ciertamente, la contraprestación más honesta por el trabajo y la más digna para un hombre nacido libre será la pureza y la propia dignidad del saber jurídico, que, en tanto que arte nobilísimo, conviene que sea no sólo apreciado por sí mismo, sino también y principalmente por la utilidad común que proporciona a toda la sociedad».

Como nos explica el profesor Pérez Simeón, «la substitución vulgar consiste en la designación de un heredero de reserva para el caso de que el primer instituido no llegue a ser heredero». Por otro lado, «Finestres concibe la substitución pupilar como un testamento que el padre otorga para el hijo impúber, sometido a su patria potestad». Sobre esta última institución, el tratamiento que le da Finestres es más libre y original, mientras que para la primera –la substitución vulgar– sigue el orden expositivo marcado por Bartolo da Sassoferrato.

El agudo sentido histórico-crítico de Finestres en la utilización de las fuentes del Derecho romano le conduce al estudio de los textos prejustinianos y a la ubicación cronológica de las diferentes normas reunidas en el *Corpus iuris civilis*.

También merece que le prestemos atención a la relación entre el *ius commune/ius proprium* catalán y la vocación europeísta de Finestres que le llevaba a escribir en latín, la lengua de la cultura jurídica de Europa. Estos temas plantean cuestiones que se consideran en el estudio del profesor Pérez Simeón, el cual nos pone de relieve de forma muy acertada el interés actual de la obra de Finestres cuando afirma que «al margen de su indudable interés histórico, puede ayudar todavía hoy a comprender, a interpretar y a completar el código de sucesiones [de Cataluña] en vigor».

**FÖGEN, Marie Theres: Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, Vandenhoeck & Ruprecht, 2003, 230 pp.**

La representación de Lucrecia, que se recoge en la portada, tiene algo de cuadro de Warhol o de Lichtenstein. Una representación recreada en la modernidad: cabello azul cobalto, casi a lo Yves Klein; tonos verdosos irisados en la túnica que se terminan convirtiendo en azulados: como si fuera una póster pop. Sin embargo, la forma de Lucrecia es la misma que la del cuadro de Rafael: proporción de 1/8; su cabeza girada hacia la izquierda, cerrando los ojos para no ver la daga que, asida con su mano derecha, apunta hacia su pecho desnudo, que, sin ninguna protección, espera el encuentro con el metal. Un imagen clásica que ha sido repensada una y otra vez; un mito que ha evolucionado, adaptándose al devenir del tiempo, hasta nuestro días.

Se comienza con una breve introducción en la que se muestra como el Derecho es un sistema social (se deja notar en todo el libro la adecuada interpretación y adaptación que la autora hace de los textos de Luhmann), cuya evolución no es lineal, ni está dirigido por causas teleológicas, sino que abriga en sí un espacio para el «milagro» y el azar». Los otros capítulos se ocupan del origen de la República (capítulo II), del origen del Derecho (capítulo III), del cierre y de la apertura del Derecho (capítulo IV), del desarrollo del Derecho (capítulo V) y de la autonomía del Derecho (capítulo VI).

Lucrecia, la protagonista de la primera historia que nos cuenta Fögen, constituye un punto de ruptura, un momento de variación en el sistema («revolución y constitución son palabras modernas que no deben ser empleadas en este contexto histórico»). La variación es necesaria para todo sistema; una modificación que es contingente, que podría haber sucedido de otro modo. Lucrecia simboliza la necesidad de encontrar un inicio «limpio» y «puro» para la República romana; la mácula no ha sido causada por ella, pero tampoco por cualquiera sino por el hijo del Rey. La República debe nacer limpia, para ello es necesario conciliarse con los dioses; ofrecer un *supplicium*. Entonces nace la República romana. Lucrecia no sólo puede ser interpretada como una metáfora que simboliza el nacimiento de la República; también se nos conduce por el camino de la historicización, de sus cambios de significado. Así, por ejemplo, Cranach el viejo y Tiziano no «habría encontrado autoridad alguna en Tito Livio y en Ovidio». Aquellos artistas acentúan su faceta seductora y erótica. La «Lucrecia» de Rembrandt nos presentaría la muerte horrible de una mujer. De todos modos, Fögen subraya las similitudes entre la *Justitia* de Cranach y su Lucrecia. «El arte no dice las cosas otra vez de forma distinta; las dice de modo completamente distinto». ¿Seguro? Los significados de Lucrecia han evolucionado en un sistema de comunicación. Fögen advierte las similitudes entre Lucrecia y su *Justitia* no son casualidad: durante el XVI algunos libros mostraban en su portada a una *Justitia*; en la contraportada, a Lucrecia; ambas con sus espadas, una apuntado hacia su pecho desprotegido, otra hacia el cielo. La duplicidad como productora de unidad; la paradoja como unión....

Virginia y Apio Claudio son los protagonistas del siguiente capítulo, en donde se afronta el tema del origen del Derecho y se analizan las doce tablas, que fueron violadas con la muerte de la núbil. Parece que al primero que estableció la ley, sea al primero que le corresponda infringirla. Las concomitancias con Lucrecia son claras: el derecho para existir requiere de la injusticia. Las doce tablas son descritas con un derecho virtual (nadie había visto el texto, pero todo el mundo lo cita), portátil (pues residía en

la memoria de los romanos); un derecho escrito que se independiza de los dioses (las doce tablas están dadas por los decenviros no por Dios); un derecho matemático, las tablas no se identifican por un nombre como suele suceder en la generalidad de las leyes romanas sino por su número. Se deja notar la influencia de Pitágoras. Las doce tablas, al ser un derecho fijado, son un derecho «que permite y exige la interpretación», cada recepción es un nuevo modo de entender el texto. Pero sobre todo son el «origen», son un mito sobre el origen que refleja los inicios de un sistema social: todo origen es una mitificación, un mito justificado o la explicación de otro observador, afirma Fögen citando a Luhmann. Toda autopoiesis necesita un momento inicial que debe provenir de un espacio exterior. Nombrar a los griegos como ese «big-bang» del sistema jurídico es, a juicio de la autora, una solución tan minimalista como modesta. Así, los «Livio & Co.» se evitan paseos demasiados metafísicos por el *Volksgeist* o por el reino de los cielos. La última parte del capítulo III vuelve a retomar las reflexiones sobre la necesidad de la violencia en el derecho; sobre legisladores que requieren conciliar el derecho y la injusticia. Y es que, como afirma la autora (p. 103), para los dos primeros pasos de un sistema es sólo necesario alguien que crea información y la comparta, para el tercero, sin embargo, se requieren oyentes, entonces el sistema se puede calificar de social. Para llamar la atención de los que están alrededor nada mejor que el cuerpo inmaculado de una virgen; se trae a la luz la capacidad del sistema para subsanar la injusticia (que el mismo crea). Una estrategia, por cierto, un tanto reiterativa en la historia de eso que denominamos humanidad. Especialmente interesante me ha parecido en este capítulo el estudio que se hace de la historia del mito de Virginia a lo largo de la historia de la literatura (pp. 112-124).

Gneo Flavio y Apio Claudio (¡otra vez una pareja!) son los protagonistas de la cuarta historia, en donde se nos ofrece algunas reflexiones de cómo se cierra y se abre el sistema jurídico. Hay dos momentos fundamentales si entendemos el Derecho romano como un sistema social: a) la fijación escrita del texto (lo que sucedería con el texto virtual de las XII tablas) y b) la ruptura del secreto del derecho. Este último acontecimiento se plasma en la persona de Gneo Flavio: «Sin embargo, luchó con tenacidad, y en esto no hay discrepancias, contra los nobles que despreciaban sus humildes orígenes; divulgó el derecho civil, guardado en las recónditas estancias de los pontífices y publicó los fastos en tablas expuestas en distintos puntos del foro, a fin de que se supiese cuándo se podía administrar justicia»<sup>1</sup>. Al igual que sucederá posteriormente en Prusia, la «Academia» (nada menos que Leibniz) controlaba el calendario; fijar y conocer el calendario supone saber mirar hacia delante, poder garantizar las expectativas de derecho. La pérdida del monopolio del tiempo de las manos de los pontífices es una apertura fundamental del Derecho al pueblo. Éste es el significado de la determinación de los días fastos y nefastos por Gneo Flavio: el derecho pasa de las manos de los pontífices a las de la plebe, a las del pueblo. La apertura del derecho al pueblo, su salida del «archivo»<sup>2</sup> pontifical, de «los lugares secretos», es un presupuesto para la evolución de un sistema social que se basa en la comunicación. La renuncia a la escritura del escriba (Gneo Flavio) es la promesa de no volver a cerrar el archivo. Muy interesante es el final de este capítulo que analiza por qué Kantorowicz precisamente utilizó (aunque fuera

<sup>1</sup> Tito Livio, *Historia de Roma desde su fundación* (traducción y notas de Antonio Villar Vidal) libro IX-46, Editorial Gredos, Madrid, 2001, p. 190.

<sup>2</sup> «... a la ley le hacía falta a la vez un guardián y una localización», DERRIDA, J., *Mal de archivo*, Ed. Trotta, Madrid, p. 10.

por poco tiempo) el pseudónimo de Gneo Flavio para publicar su «Kampf um die Rechtswissenschaft» (pp. 163 y ss.).

Capítulo V: El desarrollo del derecho. Coruncanus, Cato & Co. «Cuando un jurista toma la pluma, el mundo se vuelve un poco más pobre» (p. 169) (¡No es, desde luego, el caso la autora!). Para la autora la desaparición de los grandes historiadores y la llegada de los juristas (Tiberius Coruncanus) implica un importante cambio de escena en el sistema social: la autoridad de los «juristas especialistas» se fundamenta sólo en su autoridad como conocedores del Derecho, no en participar activamente en la vida pública ni en saber de «lo divino y de lo humano». El sistema de derecho no se desarrolla, a pesar de este cambio, de paradigma de forma líneal: «XII tablas → Coruncanus → veteres → Ofilus, etc.», sino que funciona como «estructura de arbusto», donde las distintas ramas se cortan, se dividen y se vuelven a escindir. Aquí es bien traída la afirmación de Puchta en su Curso de Instituciones: «Las escuelas no crean las controversias, sino que las controversias crean las escuelas» (p. 183).

El último capítulo del libro está dedicado a la autonomía del derecho. La pareja elegida es Labeo-Augustus. El siglo I a. C. es una época clásica. Clásico significa, para la autora, estabilización. Se alcanza un cenit en lo jurídico, mientras que se produce una revolución política. El derecho es lo primero que se diferencia como sistema del «caldo social originario» de comunicación social (p. 209). No hay unidad sistémica ni en la religión (ni revelación ni texto sagrado: habrá que esperar al cristianismo), ni en la economía ni en la política. La pregunta por las condiciones de posibilidad de ese camino especial, que ha seguido el derecho para diferenciarse de la amorfa masa social, han sido explicadas a lo largo del libro: el texto original imaginado, la reconstrucción de los distintos materiales en el «archivo» de los pontífices, su posterior apertura a todos (sin diferencia entre patricios y plebeyos) y la formación de los especialistas. El derecho como sistema social sigue evolucionando. A partir de Augusto la política lo manipula (en el sentido más estricto de la palabra). Será como es sabido en la Edad Media cuando el Derecho (como sistema social) interactúa íntegramente con otros sistemas, subsistemas y entornos [...] Al final Marie Theres Fögen promete contarnos más historias de héroes, «Barbarossas», sabios de Bolonia, etc. Seguro que, al menos, su nuevo libro estará escrito e ilustrado tan brillante y excelentemente como éste.

FEDERICO FERNÁNDEZ-CREHUET

**FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita: *Recensión del Libro: La formación romana del concepto de propiedad*, Ed. Dykinson, Madrid (2004), 250 pp.**

Se analiza en este libro el origen romano del concepto de propiedad, es decir, todos los factores que jurídicamente han contribuido en el mundo romano a la formación de dicho concepto básico. Como la propia autora afirma (p. 11), se trata de una investigación realizada con el propósito de contribuir a la aclaración del concepto romano de propiedad.

En el capítulo I, titulado Propiedad y Familia, se estudia la vinculación metodológica entre la investigación del grupo familiar y la noción de propiedad. Efectivamente, es en el seno de la *familia* romana donde surge la noción de *mancipium*, y por tanto resultan muy influyentes todas las corrientes investigadoras que, mayoritariamente en Alemania e Italia, se han desarrollado en torno a la *familia* romana.

Las teorías en torno a la *familia* romana se pueden agrupar, según la autora, en torno a una teoría comunitaria y otra autoritaria del grupo familiar agnaticio. Esta última defendería una posición jerárquica del *pater* en la *familia*, sobre todo en el ámbito religioso, mientras que la primera, sostenida por ilustres juristas alemanes, defiende la existencia de una comunidad doméstica (*Hausgemeinschaft*). Para Fuenteseca, es posible coordinar los aspectos positivos de ambas teorías, partiendo de que el antiguo *consortium* no se puede considerar una situación de *dominium* en copropiedad, sino que para época arcaica hay que aplicar la noción de *erctum*, que sería una comunidad en la que se vivía compartiendo la titularidad simultánea de varias personas. Así, *erctum*, más que *dominium* en copropiedad sería una comunidad de condóminos, en la cual existía la conciencia de una titularidad común dominical entre los miembros cualificados del grupo familiar.

En los capítulos II y III [titulado *Proprietas y hereditas* (I) y (II)], se aborda la conexión del concepto romano de propiedad con la institución fundamental de la *hereditas*, conceptos indiscutiblemente vinculados entre sí. Para analizar esta conexión es fundamental determinar el concepto de *res Mancipi*, que la autora define como cosas de uso común a disposición de cada uno de los *mancipes* o *filiifamilias* capaces de hacer un *mancipium* o adquisición como miembros de una unidad familiar. De ahí el concepto de *mancipium*, que para la autora es el conjunto de adquisiciones de los *mancipes* o *domini*, es decir, los bienes en uso común del grupo. Así, la idea de propiedad privada individualizada de cada una de las *res Mancipi*, no parece admisible, sino más bien, la idea de *res communes*, de uso común del grupo familiar, sometidas a un régimen de *manus* común.

La autora destaca el papel de la *domus*, donde aparecen las raíces del poder del *paterfamilias*, tanto religioso como de titularidad dominical, denominado *dominus*, en alusión a este poder dominical, que será a finales de la república cuando se comience a denominar *dominium*.

Asimismo se detiene la autora en el concepto de *suus heres*, tomando como punto de partida el concepto del *heres sacrorum*, que sería un continuador de los *sacra familiaria*. Fuenteseca plantea dos diversos supuestos: si hay descendientes por línea paterna de varón, no hay lugar a la *testatio*, puesto que estos son cotitulares de las *res Mancipi* y cada uno tiene su *pecunia*, pudiendo continuar en comunidad o bien dividirse en *familiae*, en las que cada cotitular se convertiría a la vez en *pater* y jefe del culto familiar. En cambio, si existen descendientes únicamente femeninos (*filiae*, *mulier*) o bien los varones eran impúberes, el *pater* debería hacer *testamentum* con la finalidad de señalar un *tutor*, es decir, un *heres* para el caso de que los *fili* muriesen impúberes o las *filiae* y la *mulier* se hallasen bajo su *auctoritas*.

Según Fuenteseca, si en este caso se no nombrase un *tutor*, las XII Tablas prevén la *tutela* del *agnatus proximus* al *pupillus* o *pupila*. Esto significa, según la autora, que las XII Tablas permiten alterar la línea de *potestas* familiar agnaticia y consienten la creación de un *agnatus* o *filius* artificial, que sería una persona que sustituye al *pater* en el *erctum* y que recibe el *heredium* cuando el *pater* no tiene hijos (de ahí que *agnatione testamentum rumpitur*) o cuando los hijos sean impúberes, puesto que en este caso no pueden ser *heres*. Si hay hijos, aunque estén bajo tutela, son los presuntos *heres*, los que recibirán una cuota del *erctum*, salvo que mueran impúberes. Así, para la autora, por



medio de la *testatio* y el *testamentum* se produjo la atribución al *pater* de la facultad de dirección del grupo familiar, para después de su muerte.

Al hilo del concepto de *heres* la autora consigue una aclaración del régimen de propiedad primitiva. Así, admite que el *heres* fuese también el representante en la curia a efectos de los *sacra*, además de la vida militar; de ahí el papel de los *comitia curiata*. Por tanto, *dominus ex iure Quiritium* significaría *dominus* en cuanto miembro-soldado de la *curia* o unidad militar. Además, para la autora, *heres* según su origen etimológico será el que a la muerte del *pater* se separa del grupo recibiendo una parte del *heredium*, si se lleva a cabo una división de la familia mediante la *actio familiae erciscundae*. Sería el *sui iuris* púber y varón ingresado en la vida militar, y por tanto inscrito en la *centuria* y en el censo de su padre.

En el capítulo IV aborda la autora la teoría de la Hausgemeinschaft desarrollada por la doctrina alemana, que ve en la comunidad doméstica un paralelo con la comunidad germánica, y no una comunidad de herederos en sentido estricto, y con especial detenimiento analiza los textos de Gayo III,154 a y III,154b, que presentan la posibilidad novedosa de constituir una sociedad imitando el *consortium inter fratres*, es decir, *ad exemplum fratrum suorum*. La autora defiende frente a esta teoría que, más bien, la formación histórica del concepto de propiedad gira en torno a la línea semántica de *domus*, *dominus* y *dominium*, que encierra la clave histórica del origen de la propiedad en relación con la historia de la familia agnaticia (p. 111).

En el capítulo V (titulado: Unidad del poder doméstico del *paterfamilias* y uso comunitario del patrimonio), se analiza el problema de la organización jurídica de los bienes dentro de la esfera de la *familia* y la *gens* primitivas. El poder soberano en los grupos precívicos es el poder religioso del *paterfamilias*, que sería un poder soberano unitario, y que permitirá, en consecuencia, admitir una organización económica subyacente, jerárquicamente organizado bajo la soberanía del *paterfamilias*. Así se podría hablar, según Fuenteseca, de una organización económica unitaria del grupo familiar, que se inscribía en el *census populi*, donde las *res Mancipi* serían censadas mediante una estimación pecuniaria de las mismas por los *censores*, colocándose la familia como una unidad económica dentro de una determinada clase ciudadana, en la organización política de la *civitas*.

Pero también aborda Fuenteseca el estudio del *consortium ercto non cito*, al que no admite que pueda ser aplicable el calificativo de comunidad hereditaria, en cuanto no hay una verdadera sucesión hereditaria, ni hay *hereditas*, sino un *consortium* (*inter suos heredes*) producto de la *agnatio familiaris*, que convierte a los *heredes sui* en continuadores y cotitulares del poder dominical. Se detiene especialmente la autora en el estudio del fragmento del Digesto 28,211, donde se menciona una *continuatio* del poder dominical de los hijos a la muerte del padre (*continuatio dominii*), que no sería un caso de copropiedad por cuotas como el condominio clásico.

Para la autora, este *dominium indivisum* de los *sui heredes*, no constituía una copropiedad por cuotas, sino una cotitularidad de los bienes que formaban una unidad patrimonial a efectos del *census populi*. Formaba el *mancipium*, que era el patrimonio propio de la *familia* agnaticia durante la época republicana y estaba integrado por *res communes Mancipum eiusdem Mancipii*.

En el capítulo VI se aborda el tema de la «La crisis de la propiedad quiritaria y el *duplex dominium*». Fuenteseca parte de la base de que la noción de propiedad no fue en origen un derecho sino un poder, es decir, una *potestas* dominical, que permitía al *dominus* afirmar ante el *praetor* que una cosa le pertenecía (*rem meam esse aio*) frente a otro ciudadano, aludiendo a continuación la razón jurídica que legitima su petición: *ex iure Quiritium*. La transformación de este concepto se produciría por medio de la

fórmula del *praetor Publicius*, mediante la que se introdujo el concepto de *possessio*, que se perfila como poder de hecho sobre una cosa, protegida por el *imperium* del *praetor*.

Así describe la autora la aparición y evolución de la idea de *duplex dominium*, que responderá a dos nociones diferentes de propiedad, un *dominium* quiritarario civil (propiedad civil) *inter cives romanos*, y una nueva concepción pretoria de la propiedad basada en la *possessio* de una cosa, que puede provenir, en el ámbito de la compraventa, del intercambio acordado con entrega de la cosa por el vendedor (pacífica posesión) y del precio como cantidad (*pecunia numerata*) por el comprador. Será la *actio Publiciana* la que posibilita este gran cambio, introduciendo una  *fictio possessionis*. Y la noción de *possessio* terminó por suplantar a la de *usus*, al admitirse la posesión bienal como *iusta causa adquirendi*, con otros requisitos añadidos (como que haya existido *emptio* consensual y el pago del precio). Según la autora, el *dominium ex iure Quiritium* empezó a relegarse con la *actio Publiciana*.

Finalmente, el capítulo VII se titula: «La penetración de la *possessio* en las instituciones del *ius civile* y el dualismo *ius civile-ius honorarium*». Para la autora, la inserción de la *possessio* en las instituciones del *ius civile* supuso una aproximación de la *possessio* y el *dominium ex iure Quiritium*, y a la vez, la unión de la *possessio* a la *usucapio* supuso la creación de un tipo de *possessio civilis*, engendradora de *dominium* o *proprietas*, todo ello por medio de la elaboración jurisprudencial. En consecuencia, la penetración de la *possessio* en la *emptio venditio*, así como la institución de la *usucapio* habrían sido causas determinantes de la superación del *dominium ex iure Quiritium*, término que en época justiniana se ordena que desaparezca. También mediante la institución de la *bonorum possessio* modificó el *praetor* el sistema sucesorio del *ius civile*, que se hallaba fundado en el parentesco agnaticio, y que incorporaba a la mujer en la familia del marido como consecuencia del *matrimonium cum manu*. La institución del matrimonio también evolucionó en el mismo sentido, desde fines de la república, y al predominar el parentesco cognaticio, se acabó por imponer una nueva estructura familiar basada en una unión matrimonial nacida del *consensus* entre los cónyuges.

Finalmente, la autora aborda también en este último capítulo el análisis del dualismo *ius civile-ius honorarium*, ya que son las reformas del *praetor*, junto con la actividad de los *iurisprudentes*, las que permitían llegar a estas soluciones realmente operativas y eficaces en el *ius civile*. Del famoso texto de Papiniano (D. 1,1,7,1) deduce la autora que la expresión *propter utilitatem publicam* refleja que es la utilidad pública la que justifica las profundas reformas que el *ius honorarium* produce en el *ius civile*, de modo que el *praetor* no se limita a la aplicación de las normas del *ius civile*, sino que las reforma que introduce en el *ius civile* podrían estar basadas en la equidad.

La autora, y con esto termino, hace en este trabajo un profundo estudio del origen en Roma del concepto de propiedad, con un manejo honrado de la bibliografía, especialmente alemana, para lo cual esta muy capacitada por su amplio conocimiento de este y de otros idiomas.

**GERGEN, Thomas: *Pratique juridique de la paix et trêve de Dieu à partir du concile de Charroux (989-1250)*, Frankfurt am Main, 2004, 264 pp.**

Esta curiosa monografía nos presenta la paz de Charroux, esto es, el primer concilio de la paz de Dios en Francia, desde una novedosa perspectiva e incluso, formalmente, así se evidencia. En efecto, el libro se estructura en dos partes, de las cuales la primera se hace preceder por una introducción, pero en realidad, podría afirmarse que los tres capítulos de la parte primera no tienen una misión *per se*, sino que más bien resultan ser el vehículo que presenta y conduce al lector a la segunda parte, constituida por la hipótesis de trabajo anunciada ya desde el principio. No obstante su carácter preparatorio, la aludida primera parte resuelve cuestiones vitales que no han de olvidarse si queremos entender en su justa medida la segunda. A lo largo del libro, el autor pretende demostrar la aplicación práctica de aquellos cuatro cánones de Charroux durante una amplia franja temporal que parte del año 989 y llega hasta el 1250. Precisamente, su carácter ejemplar queda avalado por el hecho de que numerosos concilios posteriores celebrados tanto en Francia como en Alemania, España, Italia y también Inglaterra hayan adoptado sus prescripciones, asumiendo el espíritu que en ellas gravita. Por otro lado, buena parte del éxito y difusión del Concilio se debe, según el autor, al deseo de armonización del Derecho, muestra de lo cual resulta el hecho de que posteriores impulsores de concilios de paz hayan asumido estas reglas de Charroux. Para mostrar esa original óptica desde la cual se aborda el estudio, Gergen relaciona y describe sumariamente las líneas de estudio seguidas hasta el momento, aunque ninguna de ellas resulta plenamente satisfactoria en aislado, como tampoco ninguna de ellas indaga en las referencias explícitas o contextuales a los conocidos cánones; algo que sí hace el autor en la segunda parte del libro, cubriendo de esta forma un vacío doctrinal llamativo.

En el Capítulo I, a partir de la p. 37, se exponen las razones por las cuales la paz de Charroux se ha tomado como modelo. Por ejemplo, el autor concede una importancia fundamental a la presencia de ciertas reliquias, como la Vera Cruz, en Charroux, aunque otra serie de razones hacían de la Abadía un lugar ideal para proclamar los cánones de la paz de Dios, entre ellas, sus características espaciales: amplitud y ubicación aislada pero, a la vez, accesible. Por otra parte, el *Liber memorialis* revela el prestigio social de la Abadía, bastante poblada a juzgar por el elevado número de monjes adscritos. Gergen continúa con los autores de los cánones, cinco Obispos y un Arzobispo de las Diócesis sombreadas en el mapa de la página 45 que, acuciados por la necesidad apremiante de restaurar la paz, declaran en el preámbulo: *Nos ergo in Dei nomine specialiter congregati decrevimus*, aunque no hay huella de poder regio ni condal. Seguidamente, se expone en el libro la estructura formal del Concilio: un preámbulo, en el cual se revela que el poder de los prelados reunidos se funda directamente en la autoridad suprema de Jesucristo; cánones y, finalmente, interpretación, ya del preámbulo, ya de los cánones. Aunque tradicionalmente, se han conocido tres cánones de Charroux, el cuarto lo ha transmitido la conocida edición de Delalande. Pues bien, tres de ellos se relacionan con el mundo eclesiástico y uno de ellos con el mundo laico, pero, en mi opinión, todos manifiestan una gran preocupación por los desórdenes sociales; veámoslo. El primer canon se dirige contra los usurpadores de los bienes de la Iglesia; el segundo, contra los saqueadores de los pobres; el tercero, contra los agresores del Clero y el cuarto, de carácter netamente distinto a los anteriores, pretende reprender al Clero por las relaciones sexuales con mujeres. En consecuencia, nos parece que, en relación a este último canon, el Concilio muestra una manera de proceder eminentemente empírica, propiciada por ciertos acontecimientos históricos y así lo manifiesta el autor.

Tras analizar las distintas sanciones contenidas en los cánones, el Capítulo II se dirige a dos asuntos principales: de un lado, analizar la forma en que el Concilio de Charroux confirma el Derecho anterior, pues a pesar de su indudable novedad, no puede negarse que integra elementos ya conocidos y difundidos por Concilios anteriores; de otro, profundizar en los Concilios posteriores inspirados en la paz de Charroux.

En el Capítulo III destaca la mención a varios personajes de la élite intelectual de los siglos X y XI, conocidos por sus iniciativas hacia el logro de la paz universal y la subsiguiente influencia en la aplicación extensiva del Concilio. Además, de la pp. 98 a la 101, Gergen inserta ciertas referencias curiosas a la afirmación de la Paz y Tregua de Dios, a través de representaciones en el arte, mediante imágenes, de lo cual contienen testimonios las ilustraciones de las pp. 13 y 102. A partir de este momento y hasta el comienzo de la segunda parte del libro, Gergen muestra la evolución del sistema de la personalidad de la ley hacia el de territorialidad que, sin duda, respondía mejor a la necesidad de simplificar el Derecho aplicable y coadyuva a su difusión masiva, ya que permite un mayor nivel de homogeneidad. Pero, para mostrar la naturaleza jurídica de la Paz y Tregua de Dios, el autor aborda en la segunda parte de la monografía el asunto de su aplicación práctica, mostrando el carácter de fuente de Derecho válido en Diócesis y Condados. No obstante, Gergen incide en la dificultad que entraña verificar la hipótesis, pues no sólo existen casos en los cuales las normas de la Paz de Dios se aplican explícitamente, sino supuestos que parten de una aplicación contextual o implícita y que, por tal razón, revelan mayor complejidad.

Respecto a la aplicación explícita de la Paz y Tregua, analizada y comentada en las pp. 133 a 174, llamamos la atención sobre la inmunidad de los lugares sagrados y zonas especialmente protegidas, como el *atrium* y la *cellaria* en Francia o la zona denominada *sacraría* en Cataluña, por su evidente conexión con ciertas normas e instituciones antiguas procedentes del Derecho romano y cuyo espíritu, sin duda, habría dejado huella en la sociedad medieval. No olvidemos que el mismo Gayo aludía a las *res extra commercium divini iuris* en el Libro segundo de sus Instituciones, distinguiendo entre cosas *sacrae, religiosae y sanctae*.

A continuación, la aplicación contextual de la Paz y Tregua se analiza desde la pp. 175 a la 218, y como el propio autor afirma a modo de conclusión general (p. 222), nos parece una aportación doctrinal absolutamente novedosa y loable por su dificultad. En efecto, tratar de suministrar pruebas sobre una referencia contextual de la Paz de Charroux mediante comparación entre los cánones y ciertos conflictos históricos transmitidos presenta una enorme complejidad, pero más incierta es aún la posibilidad de extrapolar o extender los resultados de tal comparación y elevarlos a categoría y el mismo autor así lo anuncia.

Finalmente, Gergen consigna ciertas conclusiones, tanto en francés como en alemán, en gran medida adelantadas a lo largo del estudio, tras lo cual proporciona un elenco de fuentes y bibliografía a lo largo de quince páginas, que junto a un aparato crítico impresionante en el texto del libro, revela el alto nivel de documentación que sostiene el trabajo.

Por último, me gustaría hacer alguna apreciación sobre una cuestión latente en el libro y no del todo resuelta, posiblemente por su extrema dificultad; nos referimos al asunto de la legitimación del poder conciliar. En efecto, Gergen hace alguna alusión a la existencia de las reliquias antes citadas como instrumento de legitimación, pero también se afirma que no hay huellas de poder regio ni condal alguno. La misma pregunta que se hace el autor en la p. 49 evidencia en cierto modo, la duda que se le plantea: ¿es que no tienen los obispos la obligación pastoral de restablecer la paz, conforme a las

enseñanzas de los profetas antiguos y a los preceptos del Evangelio? Quizás la respuesta podría desvelar el enigma del verdadero carácter del concilio de Charroux, en cuanto a fuente del Derecho se refiere.

BELÉN MALAVÉ OSUNA

**DE HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo:** *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, ed. de Marino Peset Reig, Urgoiti Editores, Pamplona, 2003, CXIV y 302 pp.

Una valoración justa y un elogio razonado de Eduardo de Hinojosa es lo que confiesa haber intentado Mariano Peset en el amplio estudio introductorio a la obra de Hinojosa. Y lo ha conseguido, o al menos eso es lo que yo he percibido a lo largo y ancho de sus ciento catorce páginas. Una intención y una consecución que casan a la perfección con los esfuerzos de la editorial navarra Urgoiti, quien desde 2002 está llevando a cabo una labor de reedición de obras historiográficas desde mediados del siglo XIX hasta la década de los setenta del pasado siglo acogidas en la Colección Historiadores, dirigida por Ignacio Peiró Martín.

Esta labor de reedición no se limita a una nueva publicación de las obras, sino que todas van precedidas de estudios preliminares valiosos que nos orientan e ilustran sobre la obra y su autor. Un rescate de historiadores para historiadores y una historia de la historiografía –iushistoriografía, en esta ocasión– reciente necesitada como está de una buena revisión, como es el caso, en el que Mariano Peset habla acertadamente ya con perspectiva casi histórica de Tomás y Valiente, cuando se cumplen diez años de su asesinato (pp. XCVIII y ss.) y a la que suscribe estas páginas parecen diez meses.

El título reeditado al que dedico yo esta reseña es el de Eduardo de Hinojosa *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, «la más sustancial de sus obras» (p. LXIV), aunque me decanto más por reseñar el estudio preliminar que la obra reeditada, al ser tratada ésta de manera magistral en las citadas páginas preliminares. Éstas nos desvelan la persona y la obra de Eduardo de Hinojosa y la conocida estela que dejó y que otros se encargaron de perpetuar y, en opinión del propio Peset, de mitificar (pp. XCII y ss.). No obstante, no quiero dejar de señalar la trascendencia del libro de Hinojosa, como es de sobra conocido, y que, en mi opinión se centra en la imbricación –recordemos, en 1905– de la historia jurídica, social y económica, desvelada en el primer párrafo del mismo, en la clarificadora definición que Hinojosa hace de «régimen señorial».

El recorrido que Mariano Peset nos muestra por la vida y obra de Eduardo de Hinojosa se ve salpicado de afirmaciones que, a su vez, nos dan idea de la entera figura del historiador, guiándonos hasta conformar la visión que de Hinojosa quiere que tengamos: historiador y no mito. Y me remito a frases como «esa intención de dar a conocer a círculos más amplios sus estudios la conservaría siempre» (p. XVI), o «es evidente que estas páginas nos advierten del enfoque que el historiador tendría a lo largo de su vida: las fuentes y los enfoques sociales fueron esenciales en su obra» (p. XXXV). Estas señas de identidad fueron precisamente las que lograron que Hinojosa diera un notable esplendor a la disciplina, no sólo por su propia labor sino porque en España entraron aires europeos debido a sus relaciones con la Escuela Histórica heredera de Savigny y por lo que se conoce como «Escuela de Hinojosa», pasada por el filtro de la

desmitificación de Peset. Si algo hubiera que destacarse de la figura de Hinojosa sería, en mi opinión, la europeización, el traspaso de nuestras fronteras que supuso su relación con Alemania. Más allá de España –simplificando por mi parte– supo ver que el derecho español no se había forjado sólo desde el indiscutible derecho romano hispano, sino que el elemento germánico formó también parte de la base jurídica de los siglos medievales.

El valor de este libro es triple, diría yo, pues por un lado, volvemos a tener a nuestra disposición la obra más importante de Hinojosa, por otro, no se trata de una mera edición, sino de una edición crítica que el propio Peset nos ofrece, con numerosas notas destinadas a señalar ediciones posteriores de las fuentes legales y documentales que usó Hinojosa, y, en tercer lugar, el libro se enriquece y nos enriquece por el citado estudio preliminar, en el que no se limita el autor a hacer una mera presentación de Hinojosa y su obra, sino que disecciona una rica biografía del historiador del derecho y político y una obra que entre las páginas LXVI y LXXVIII nos sitúa a la perfección en la gestación, resultado y significado historiográfico y, sobre todo, en el valor que todavía tiene como obra histórica, «todavía hoy se leen con agrado y se puede aprender en las páginas de Hinojosa que siguen –aún es válido su estudio–», un estudio, recordemos, que cuenta ya con cien años de vida.

EUGENIA TORIJANO

**DE LARIO, Dámaso: *Al hilo del tiempo. Controles y poderes de una España Imperial*, Universitat de València, 2004, 355 pp.**

La recopilación de artículos que contiene la obra que nos ocupa está ligada a la vida de su autor, es lo primero que se percibe leyendo las páginas introductorias escritas «Desde mi siglo» (pp. 13-16). Son producto de una tarea desarrollada a lo largo treinta años, entre 1973 y 2003: puede así, hablar, con toda propiedad de historia dentro de [su] historia. Pero también de una historia para la propia epistemología del conocimiento del pasado que, en ese arco temporal, partió de la historia social de raigambre francesa, como una «historia total» e interdisciplinar que no desdénaba los métodos cuantitativos al uso entre sociólogos y economistas, y se mueve ahora en el anchuroso espacio de la historia de la cultura.

La historia, núcleo de la formación universitaria de Dámaso de Lario, se ha convertido para él en un medio no menos importante que el derecho o la economía para comprender el intrincado mundo de las relaciones internacionales en el que se desenvuelve su labor profesional (p. 14). Pese a afirmarlo así, su implicación con el quehacer histórico muestra ser más profundo y no tan instrumental: es algo semejante a ese lugar que forma parte de las propias raíces, al que se vuelve una y otra vez para visitarlo y transitarlo de nuevo, sin olvidarlo jamás aun alejándose de él. Ésta es la razón por la que, pese a las dificultades impuestas por un ritmo de trabajo nada complaciente con las necesidades de un investigador, sus aportaciones han venido sucediéndose hasta la actualidad. Por ello también, quizá, se ha detenido ahora para recoger los resultados de esta labor, sembrados en publicaciones diversas, nacidos durante el tránsito a lo largo de su vida. Sin duda su extraordinaria relación con la historia se debe a que siempre se ha acercado a ella «desde fuera» (p. 14), a que nunca se ha visto interferida por las tristes miserias académicas.

El libro se divide en tres partes, Controles, Poderes en formación y Trazas, rematadas por una Coda. Puesto que las dos primeras son las que reúnen la mayor parte de los trabajos, son ellas las que le han servido de pauta al autor para el título general de la obra. Se ordenan así, por razón de la materia tratada, diecinueve trabajos que constituyen otras tantas investigaciones dispersas –artículos, actas de congresos, capítulos de libro– que, como de Lario precisa, son hijos de su tiempo: los menos recientes, pertenecientes a su primera etapa como investigador, fueron deudores de la escuela de los *Annales* a través de Vicens Vives, postura que fue matizando por la influencia de sus lecturas de autores encuadrados en la escuela de Cambridge (p. 14). La virtualidad de una publicación de estas características es la de poner en manos del lector actual trabajos que siguen manteniendo interés, facilitando su manejo a quienes sientan curiosidad por la historia, pero desde luego, y prioritariamente, a quienes investiguen sobre las materias tratadas.

Afirma de Lario que los artículos aquí reunidos se publican tal y como lo fueron originariamente porque no ha reelaborado ni puesto al día la bibliografía. Pero esto no debe llevar a creer que se trata de una simple labor de acumulación de obra dispersa. Hay una reflexión evidente sobre ella, una vuelta a pensar en todo lo afirmado en su momento para tratar de buscar el hilo conductor, la «línea argumental», para dotarlo de un visible envoltorio de coherencia a lo que, sin ser incoherente, se encontraba en diversas sedes, y convirtiéndolo en algo más que una suma de páginas. Por esta razón, de Lario no ha tenido en cuenta el orden cronológico de edición de las diferentes aportaciones sino que ha buscado, en cambio, una sistemática que saca a la luz las relaciones lógicas existentes en sus contenidos. Para esta puesta en común ha ordenado sus trabajos agrupándolos en las secciones y con el criterio arriba apuntados y estableciendo la relación existente entre ellos mediante las pertinentes precisiones en el texto o en las notas (véase, por ejemplo, la nota 4 del capítulo 2 de la primera parte, p. 261). Igualmente, para aligerar la estructura de algo que, como un libro, requiere menos retórica en sus epígrafes que un simple artículo porque contiene una información más abundante, ha reducido al mínimo los descriptivos títulos de los originales para convertirlos en breves indicaciones que cobran sentido entre sí y convierten de este modo los diferentes trabajos en algo más cercano a otros tantos capítulos de las diferentes partes que estructuran el libro. Por último, algunas de dichas aportaciones incorporaron en su primera edición un apéndice documental; para ésta han sido despojadas de él, pero no del aparato cuantitativo, que se ha conservado agrupado al final de la obra.

La primera parte, Controles, trata las Cortes en la Edad Moderna desde varios prismas. Su lectura pone de manifiesto todo lo afirmado hasta aquí: sus seis apartados, a modo de otros tantos capítulos, siguen un camino gradual yendo de lo general a lo particular –un primer estudio diacrónico de las Cortes del Antiguo Régimen en las Coronas de Castilla y de Aragón, seguido de otro dedicado a las Cortes valencianas–, y de aquí a lo episódico –las Cortes valencianas de 1626, a las que se dedican cuatro artículos–. Si en los trabajos que se insertan en una línea de investigación de un historiador existe un nexo evidente que les dota de homogeneidad, al traerlos a un contexto común la conexión se hace mucho más evidente. Así, es posible comprobar –gracias a esta sistemática en razón, como dije, de los contenidos y no tanto de las fechas de producción– la actividad de la monarquía encaminada a vaciar de contenido lo que de instrumento de control del poder real hubieran podido tener las Cortes. De ahí también la coherencia del título con el que amalgama el conjunto. El interés del autor por esta materia está en conexión, sin duda, con su tesis de licenciatura (Cortes del reinado de Felipe IV. Las Cortes de 1626, Universidad de Valencia, Departamento de Historia Moderna, 1973), una de las contribuciones al proyecto de Joan Reglà gracias al cual sus

discípulos fueron sacando a la luz los procesos de las cortes valencianas de la Edad Moderna.

En consonancia con las corrientes historiográficas del período en que los trabajos de esta primera parte fueron redactados –prácticamente en la década de los 70, aunque uno se publicó en 1992– se muestra preocupado por las decisiones reales y la justicia de las mismas en relación con los grupos menos favorecidos económicamente en el seno de una sociedad caracterizada por las diferencias y las desigualdades. Sin duda, el conocimiento del período le dio pie para la redacción de un libro que se ha convertido ya en un clásico, *El comte-duc d'Olivares i el regne de València* (Valencia, 1986).

Poderes en formación le da cuerpo a la segunda parte, la más amplia de todas, constituyendo un bloque temático que se desarrolla en torno a otra obra de Dámaso de Lario, fruto de una nueva línea de investigación iniciada para su doctorado en Bolonia y publicada en 1980, *Sobre los orígenes del burócrata moderno*. El Colegio de San Clemente de Bolonia durante la impermeabilización habsburguesa (1568-1659). Analiza en estos nueve trabajos el papel de los colegios mayores –y en particular el de San Clemente de los Españoles (p. 15)– en la formación y consolidación de la elite que conformó la burocracia, principalmente la castellana.

Si en sus orígenes estos colegios fueron centros para acoger estudiantes con capacidad para los estudios superiores pero sin recursos para sufragarlos, a lo largo del siglo XIV tal finalidad fue diluyéndose por su tránsito hacia un modelo aristocrático. En los siglos XV y XVI estaban ya más preocupados por dar respuesta a las necesidades de los poderes públicos al convertirse, para ellos, en «viveros de servidores laicos y eclesiásticos» destinados a la burocracia (p. 79). Estas tres etapas, a las que de Lario se refiere como otras tantas «generaciones», responden a una evolución en la que se integraron, cómo no, los colegios mayores hispánicos, si bien desde el mismo siglo XV, y dadas las características de sus fundaciones, ya con los rasgos propios de la «tercera generación».

Cada uno de estos trabajos son otros tantos jalones dentro de una línea de investigación que el Autor mantiene actualmente abierta. Sus aportaciones cubren amplios vacíos en un campo no excesivamente explorado. Se trata de una investigación a la que, aun aproximándose al tema desde varios ángulos, su referencia cronológica –siempre el período comprendido entre la segunda mitad del siglo XVI y la primera del XVII– le dota de homogeneidad. Esta circunstancia facilita la construcción del modelo.

Desde ópticas diversas, a lo largo nueve trabajos aporta de Lario una considerable información que le da cuerpo al planteamiento arriba señalado: la consolidación de las elites de la burocracia gracias a su paso por los colegios mayores. Trata, así, de la influencia de los poderes públicos en los colegios mayores a través del mecenazgo y del patronazgo; del origen social de los colegiales, advirtiendo que, aun habiendo crecido su representación entre 1620 y 1650, la nobleza no fue la exclusiva beneficiaria de estas instituciones; como análisis complementario del anterior, se ocupa de la situación económica de estos estudiantes, fijando el concepto de pobreza así como los «umbrales de pobreza» requeridos para ingresar en un colegio mayor, límites éstos que sufrieron sucesivas variaciones en su interpretación para dilucidar quiénes eran estudiantes «pobres» y poder dar entrada a quienes no lo eran tanto; de la disciplina que estos centros imponían sobre sus colegiales y del control social al que les sometían para convertirlos en un «producto perfectamente preparado para servir» a la burocracia civil o eclesiástica (p. 121); de la burocracia como salida profesional y del reparto de los colegiales en sus distintos sectores; finalmente, de la chocante ausencia en los territorios de la Corona de Aragón de un modelo semejante para la inserción de las elites colegiales, concluyendo que los colegios mayores fueron instituciones creadas por y para los cas-



tellanos. Sin abandonar el período cronológico de referencia, los tres últimos capítulos se dedican al colegio de San Clemente de los Españoles y a sus avatares. La clave interpretativa se refuerza, si cabe, con esta mirada sobre el centro boloñés y, por eso mismo, de Lario afirma que ésta institución «por sus características constituye [entre 1568 y 1659] [...] el embrión de la burocracia del Imperio español» (p. 193).

En la tercera parte, Trazas, se amplía el campo de visión con relación a las dos precedentes: reúne tres trabajos de carácter misceláneo sobre historia contemporánea en la que se apuntan «sugerencias» y «líneas interpretativas» no desarrolladas en otros artículos posteriores (p. 15). De ahí el título elegido. Su dedicación profesional le proporciona al autor un puesto de observación diverso para contemplar esta etapa de la historia, y por eso es aquí donde se hace más evidente la fecundidad de la interrelación del historiador con el diplomático. En «Delinquentes de España y convictos de Australia» estudia el debate que tuvo lugar durante el Sexenio revolucionario y los primeros años de la Restauración en torno a la conveniencia del establecimiento de colonias penitenciarias, en un intento de imitar la política británica de formación de colonias –por ejemplo en Nueva Gales del Sur– para acoger reclusos. Para el tratamiento de esta materia, se sirve el Autor de otro instrumento en su haber, su formación jurídica. «La misión americana de Rafael Altamira» hace referencia al periplo por dicho continente como representante de la Universidad de Oviedo y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas –en el marco del intercambio entre profesores de centros docentes hispanos– que, a modo de «extensión pedagógica», inició en junio de 1909 y finalizó en marzo de 1910. Para esta aportación, de Lario manejó fuentes inéditas del Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores: los informes oficiales o confidenciales enviados al ministerio por los representantes diplomáticos españoles en los países visitados. Acaba esta parte con «Pensar Portugal», donde reclama el «iberismo peninsular». Concepto cambiante durante la centuria pasada, reivindica su utilidad y ve con optimismo el acercamiento entre España y Portugal que, a partir de los años noventa, comenzó a diluir una desconfianza secular. Dámaso de Lario anima a reforzar los lazos, «soñando» con un futuro en el que los institutos de difusión cultural de ambos países sean auténticamente ibéricos, sin dejar espacio para los «antiportuguesistas» ni para los «antiespañolistas» y dando paso a un «nosotros» que agrupe a todos los peninsulares.

La clausura de estos trabajos le corresponde a la Coda. Se trata del personal «Homenaje a Joan Reglà» del Autor, publicado en 1977 como reseña de un libro colectivo dedicado a este historiador fallecido cuatro años antes. Se cierra así el círculo del discurso que de Lario iniciaba en la introducción reconociendo sus orígenes de investigador en la aportación del maestro Vicens a través de la ramificación de su escuela en Valencia gracias a Reglà. Trasluce estas páginas, al recorrer la tarea de este investigador, no sólo la proximidad del discípulo que supo asimilar y puso en obra sus enseñanzas, sino también la cercanía que nace del afecto de quien las escribe.

Pero el libro no termina aquí. Los cuadros y gráficos que ilustraron en su día los artículos han sido recogidos en un apéndice que reúne estos instrumentos cuantitativos. Hay que agradecerle, además, a Dámaso de Lario, como muestra una vez más de la dedicación con la que ha preparado este libro, la feliz decisión de incorporar un útil índice analítico.

Aunque sea la última de mis precisiones, no carece de importancia el destacar la cuidada edición realizada por la Universitat de València así como su hermosa cubierta, debida al saber hacer del profesor Albiñana, colega y amigo del Autor.

**LEQUETTE, Yves et LEVENEUR, Laurent: Université Panthéon-Assas (Paris II), 1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir* (sous la direction de) Dalloz, Paris, 2004. XII + 1059 pp.**

Esta voluminosa obra se inserta en el impresionante elenco de publicaciones aparecidas con ocasión de la celebración del bicentenario de la promulgación, el 21 de marzo de 1804 (30 de Ventoso del año XII), del *Code civil des Français* (luego *Code Napoléon*)<sup>1</sup>, y constituye –hasta cierto punto, y salvando las distancias– una suerte de réplica del famoso *Livre du Centenaire* (París 1904; reimpr. 1969) publicado a instancias de la *Société d'études législatives* para conmemorar los primeros cien años de este influyente cuerpo legislativo, verdadera *clef de voûte* del ordenamiento jurídico francés contemporáneo<sup>2</sup>. En este caso, a diferencia de aquella obra, no se trata de una publicación oficial de la civilística francesa en homenaje (y crítica) del *chef d'oeuvre* del Derecho privado francés, sino que representa únicamente el resultado del esfuerzo emprendido por la Facultad de Derecho de la Universidad Panthéon-Assas (París II) desde el año 2000 para hacer una contribución significativa a la celebración del bicentenario del Código al que Napoleón unió para siempre su nombre. En consecuencia, los 56 trabajos aquí publicados (y que ocupan más de mil páginas) están todos ellos firmados por profesores en activo o antiguos profesores –o, al menos, doctores *honoris causa*– de dicha Universidad parisina, entre ellos el eximio Jean Carbonnier, figura central de la civilística francesa de la segunda mitad del siglo xx, desaparecido poco antes de la aparición de este libro y en el cual deja su último rasgo de sabiduría en un artículo memorable<sup>3</sup>.

Tras un preámbulo a cargo de los directores de la publicación y dos artículos a modo introductorio general (surgidos de la pluma, respectivamente, de Philippe Malaurie<sup>4</sup> e Yves Lequette<sup>5</sup>), los restantes trabajos se distribuyen en tres partes, concordantes con la titulación tripartita de la obra: la primera parte (*Le Code civil de 1804*, pp. 39-130), referida al *passé* del Código; la segunda (*Le Code civil de 1804 à nos jours*, pp. 135-895) –la más larga y enjundiosa del libro–, sobre su evolución hasta la actualidad (*présent*) en sus diversas esferas y en relación con otras áreas normativas; y, finalmente, la tercera (*L'avenir du Code civil*, pp. 899-1053), dedicada a la prospectiva de lo que será del *Code civil* (su *avenir*) en el contexto de la globalización e internacionalización del Derecho privado. Como puede observarse a grandes rasgos simplemente examinando su índice, la obra está escrita fundamentalmente por y para civilistas o iusprivatistas; sin embargo, la preocupación de índole histórica tiene una presencia constante a lo largo de todo el volumen en la mayor parte de los artículos (como no

<sup>1</sup> Puede verse una selección de la bibliografía al respecto (casi exclusivamente en lengua francesa) en la página web oficial del bicentenario ([www.bicentenaireducodecivil.fr/leger/publications.htm](http://www.bicentenaireducodecivil.fr/leger/publications.htm)).

<sup>2</sup> Hay una reedición a cargo de J.-L. Halpérin, *Le code civil: 1804-2004. Livre du centenaire*, Dalloz, París, 2004. Con motivo del bicentenario hay, no obstante, otra obra conmemorativa de carácter más «oficial», a cargo de J. Carbonnier, J.-L. Halpérin *et al.*, *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, París 2004. También se ha editado una edición facsímil del *Code* original, presentada por Jean-Denis Bredin: *Code civil des Français. Bicentenaire 1804-2004*, Dalloz, París 2004.

<sup>3</sup> Cf. *infra* en el texto.

<sup>4</sup> «L'utopie et le bicentenaire du Code civil» (pp. 1-8).

<sup>5</sup> «D'une célébration à l'autre (1904-2004)» (pp. 9-35).

podía ser de otro modo, tratándose de un libro conmemorativo de un aniversario), no sólo en los de la primera parte, y sería una lástima que sus interesantes páginas pasaran desapercibidas a los historiadores del Derecho, ya que en ellas se encuentran abundantes aportaciones a la reconstrucción histórica del Derecho privado en los dos últimos siglos, no sólo en Francia, sino también en muchos otros lugares (en la medida en que el *Code Napoléon* constituye un monumento jurídico de alcance universal), y singularmente en España, dada la decisiva influencia del Código francés en la codificación civil española y la conocida dependencia tradicional de la civilística española respecto de las construcciones de la doctrina francesa. De ahí, por tanto, que nos haya parecido conveniente hacer un breve comentario de los trabajos contenidos en este libro, aunque no de todos ellos –ya que tal cosa excedería con mucho tanto el espacio disponible como el ámbito temático propio de esta sede–, sino únicamente de aquellos que presentan un mayor interés historiográfico.

En este sentido, conviene indicar que todos los trabajos que integran la primera parte del volumen se encuentran directamente insertos en el círculo de interés científico de la Historia del Derecho. Pero antes aún uno de los artículos introductorios, el firmado por Yves Lequette<sup>6</sup>, es asimismo un trabajo de índole historiográfica, ya que se destina a confrontar los modos de celebración del centenario del *Code* y los del bicentenario de la obra, donde quedan suficientemente destacadas las fuertes diferencias que separan a uno y otro acontecimiento, dándose la paradoja de que, en algunos aspectos, el *Code Napoléon* se muestra hoy más moderno que hace un siglo y se encuentra, en parte, menos sometido a crítica que entonces. El A. pasa revista a las principales áreas que constituyen el *ordre civil* al que el Código ha servido (el Derecho patrimonial y la familia) y la filosofía de las reformas que han experimentado cada una de ellas, así como las fuentes jurídicas sobre las que se articula ese orden (con primacía de la ley estatal como fuente del Derecho *par excellence*), hoy discutidas en virtud de la «europeización» del Derecho francés, que pone en cuestión la propia idea de la codificación de carácter nacional en Europa. El A. concluye que, mientras la celebración del centenario, a pesar de todo, fue ocasión para afirmar –con diferentes «sensibilidades»– la creencia en Francia y en el futuro del Derecho francés, el bicentenario ha sido ocasión, más bien, para plantear dudas sobre ese futuro, donde es el propio núcleo del sistema jurídico francés y los valores de la sociedad francesa los que se hallan puestos en cuestión.

Entrando ya en la primera parte del libro –la más propiamente historiográfica– nos encontramos con un par de artículos referidos a la influencia del Derecho romano y el *ius commune* en el proceso codificador francés y en los contenidos normativos concretos del *Code civil* de 1804, y en sus desarrollos posteriores. El primero de ellos es el del prestigioso romanista Michel Humbert («Portalis et Justinien, ou les épaules d'Énée», pp. 39-50), que examina con gran rigor analítico los defectos estructurales –repetidamente denunciados– que presenta el plan del *Code civil*, y pone en evidencia su dependencia de esquemas romanos mal sintetizados. Efectivamente, la estructura en tres libros del Código es tributaria del modelo institucional romano, pero no del gayano, sino del justiniano, netamente inferior al clásico. El libro II del *Code* es denunciable en cuanto a su título, poco explícito (*Des biens et des différents modifications de la propriété*), y en cuanto a su contenido, que no responde verdaderamente a tal título: está formado por una yuxtaposición de dos bloques que ningún principio lógico puede soldar, y carece de estructura interna; los tres títulos en que se subdivide están, asimismo, sujetos a crítica (incluso los proyectos de Cambacères proporcionaban un modelo

---

<sup>6</sup> Vid. nota anterior.

claramente preferible). El libro III (*Des différents manières dont on acquiert la propriété*) constituye una masa enorme y desequilibrada (de una extensión más de ocho veces la del libro II) y presenta faltas de coordinación con el libro anterior en cuanto a la distribución de las materias: todo ello hace pensar al A. que los redactores del *Code civil* no intentaron modificar el encadenamiento tradicional de las instituciones y que la injustificada distribución de éstas entre el libro II y el III obedece a que los autores del *Code* partían de una distinción fundamental en dos partes, personas y valores patrimoniales (cualquiera que fuese la naturaleza de éstos), con una obsesión omnipresente por la propiedad, y que esta flagrante ausencia de estructura la encontraron en el modelo mediocre de las *Institutiones* justinianas (frente al modelo de Gayo, mucho más coherente, donde la división de las cosas juega un papel operativo determinante, y no ornamental como en la obra justiniana y, consecuentemente, en el *Code*). Esto se evidencia en una serie de rasgos perceptibles en el *Code civil*: (i) el iniciar el libro II por la división de las cosas, para luego no derivar nada significativo de ello en la continuación de la exposición; (ii) el mezclar los modos de adquirir la propiedad y los derechos sobre las cosas; (iii) el tratar en dos secciones, y en dos libros diferentes, los modos de adquirir (en particular, la accesión); (iv) el seguir anclado a la incapacidad de dar un hilo conductor o un principio de organización a lo que se presenta como la «composición del patrimonio». A estos defectos, visiblemente derivados de la dependencia del modelo institucional, se suma la perturbación producida por la intersección de este con el esquema extraído del Digesto justiniano, que también tuvo un peso en la organización del material normativo operada por los codificadores. Así, la aportación del Digesto al *Code* se verifica, a juicio del A., en dos niveles. Por un lado, en la sucesión general de materias en el seno de los libros II y III, donde los derechos sobre las cosas se consideran en función de su valor económico, susceptible de figurar en un balance, en virtud de su mayor o menor certidumbre o seguridad, a partir de la propiedad. Por otro, en la predilección de los redactores por la globalización de los temas –sobre el concepto simplificador de la propiedad– en detrimento de un análisis jurídicamente más articulado de los problemas. El *Code Napoléon* recibe, pues, según el A., ambas tradiciones, y las conserva a través de un artificio defectuoso. Como puede observarse, este trabajo presenta un tema clásico con un enfoque novedoso y muy estimulante, si bien, a nuestro juicio, el A. no destaca suficientemente el hecho de que es difícil que los codificadores franceses adoptaran ese planteamiento sistemático a partir de la lectura directa de los *libri legales* de Justiniano, y que más bien su enfoque estaba mediatizado por las aportaciones de los clásicos del *droit commun* francés, de gran circulación en su época, como las obras de Gabriel Argou (*Institution au droit françois*, París, 1692) o François Bourjon (*Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, París, 1743)<sup>7</sup>.

El otro trabajo al que aludíamos en relación con la influencia del modelo romano en el *Code* es el de Pierre-Yves Gautier («Sous le Code civil des Français: Rome [l'origin du droit des contrats]», pp. 51-75), que es más bien un estudio de carácter dogmático sobre problemas actuales del Derecho de obligaciones francés, con un leve toque romanista, como un recordatorio (en particular para los jóvenes *thesards*) de la trascendencia que para la historia del Derecho, y también para el Derecho francés, han tenido las creaciones de la jurisprudencia romana, y la conveniencia de volver la mirada a lo que de ellas nos queda, especialmente en el *Digesto*, para comprender el significado de nuestras instituciones civiles y nuestras reglas jurídicas fundamentales. El

<sup>7</sup> Vid. al respecto A. Watson, *The Making of Civil Law*, Cambridge et al., 1981, pp. 111 ss.

artículo se centra en analizar algunas cuestiones de la teoría general del contrato, sobre la base de la distinción entre la existencia de un acuerdo que da lugar al surgimiento de la relación obligatoria o la aparición de diferencias entre los contratantes que impiden la ejecución de sus obligaciones, todo ello ilustrado con citas de pasajes del *Corpus iuris civilis* que se presentan como precedentes o ejemplos paralelos de determinados artículos del *Code civil*. En el tratamiento de todos los temas resulta mucho más interesante el planteamiento estrictamente dogmático de los problemas y su enfoque y resolución conforme al Derecho actual que el paralelismo que se nos ofrece con los textos romanos, para los que falta una verdadera penetración histórica. El texto finaliza con una apelación, con tintes dramáticos, a la conservación de la tradición civilista del *Code*, frente a los intentos de imponer una nueva codificación a escala europea de estirpe anglosajona que daría al traste, no ya con doscientos años de cultura jurídica, sino con dos mil.

A continuación, el libro pasa a estudiar cuestiones referidas estrictamente a la historia del Derecho francés y la codificación civil. Así, Anne Lefebvre-Teillard («Les différents facteurs d'unification dans l'Ancient droit», pp. 77-85) analiza la situación del Derecho francés —en particular, el Derecho privado— en vísperas de la Revolución, donde se daban cita dos corrientes opuestas, una favorable a la unidad nacional y otra tendente (por reacción) a preservar la diversidad de las costumbres locales. La A. señala la existencia de varios factores que impulsaban la tendencia a la unidad, como era la presencia de un Derecho unificado ya en varios dominios (gracias a la herencia del *droit savant* universitario y a la legislación real desde Colbert), la constante búsqueda intelectual de un Derecho común francés y la fuerza de una corriente favorable a la unidad a escala del reino auspiciada por minorías más políticas que jurídicas. La monarquía, encerrada en los privilegios estamentales, no se sintió capaz de dar forma definitiva a esas tendencias unificadoras, y hubo de ser la vía revolucionaria —comprometida ya con la idea racionalista de la codificación, dominante entre los ilustrados— la que culminara el proceso.

El siguiente trabajo de este bloque se debe a Jean-Philippe Lévy («La Révolution française et le droit civil», pp. 87-105), que estudia las trascendentales aportaciones de la legislación revolucionaria (el *droit intermédiaire*) para la modernización del Derecho civil francés y preparar el camino al *Code Napoléon*. El A. divide las realizaciones del período «largo» revolucionario (1789-1804) en dos fases claramente diferenciadas con una evidente cesura: el golpe de 9 de Termidor del año II (27 de julio de 1794). El período más creativo y rupturista es, obviamente, el primero, hasta la reacción termidoriana, en el que se producen sustanciales avances en cuanto a la libertad personal y la libertad de la tierra y de la propiedad fundiaria, así como en la igualdad de derechos (particularmente en el ámbito del Derecho de sucesiones), en ocasiones con notorios excesos desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Por el contrario, la fase siguiente, tras la caída de Robespierre, se caracteriza por un giro hacia soluciones jurídicas tradicionales, aun manteniendo, fuertemente retocados, los principios fundamentales de la Revolución, lo cual se manifiesta en una reducción de la velocidad de producción normativa y, particularmente, en los proyectos codificadores de Cambacères (el tercero de los suyos), de Jacqueminot y, sobre todo, en el *Code Napoléon*. La conclusión del A. respecto a la totalidad del período es que, a pesar de la indiscutible impresión de confusión y embarullamiento que produce, no obstante, alcanzó logros indiscutibles, como la unificación del Derecho civil francés, la abolición de la feudalidad y los bienes «propios» y la reglamentación de la propiedad intelectual.

Por su parte, Jean-Louis Sourieux («Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoires du Code civil», pp. 107-121) vuelve al conocido tema de la participación

e influencia decisiva de Napoleón Bonaparte en la elaboración del *Code civil*. El A. destaca adecuadamente la importancia estratégica de las medidas políticas adoptadas por el entonces Primer Cónsul para facilitar el trabajo de los codificadores y vencer las resistencias que habían hecho naufragar los cuatro proyectos anteriores, y resalta las aportaciones personales de Bonaparte en la redacción final del texto, realizadas a través de discursos *ad hoc* en el Consejo de Estado o enmiendas puntuales al borrador, dirigidas, sobre todo, a introducir reformas políticamente significativas o mejorar la redacción en la línea de hacerla más diáfana y comprensible. Por lo demás, el artículo no aporta grandes novedades respecto a lo ya sabido<sup>8</sup>.

El último trabajo de esta primera parte propiamente histórica del libro es el firmado por Guillaume Leyte («Le Code civil et les autres codifications napoléoniennes», pp. 123-130), en el que se ofrece una elemental panorámica de los antecedentes y características de los otros Códigos promulgados por Napoleón –es decir, los Códigos de procedimiento civil (1807), de instrucción criminal (1808), penal (1810) y mercantil (1807/1808)– y que nunca han obtenido tanta atención y respeto como el *Code civil*<sup>9</sup>.

La segunda parte del volumen se divide, a su vez, en una serie de bloques temáticos de interés historiográfico diverso. El primero de ellos, titulado simplemente *Generalités*, ofrece un mayor atractivo a este respecto, en particular en algunos de sus artículos, de carácter exclusivamente histórico, con relación a los avatares del *Code civil* en sus doscientos años de vigencia. A la cabeza de tales trabajos se encuentra el firmado por Valérie Lasserre-Kiesow («Les éditions du Code civil», pp. 135-154), un estudio muy documentado que describe con gran detalle las diversas ediciones del Código, de todo tipo, que han ido apareciendo hasta la fecha, desde la edición *princeps* de 1804 hasta las modernas ediciones de bolsillo para uso escolar (si bien, propiamente, sólo ha habido tres ediciones oficiales de la obra, de 1804, 1807 y 1816), las cuales pueden ser vistas, en conjunto, como la traducción de las diferentes concepciones de la presentación del Derecho en la Edad Contemporánea, como una suerte de «teatro del Derecho positivo». La A. desgrana las siguientes modalidades de ediciones que han aparecido, entre las cuales pueden destacarse, a los efectos que aquí interesan, las de carácter histórico, que recogen las fuentes de inspiración del articulado del Código, como la de H.-J.-B. Dard, de 1805, o la de J.-M. Dufour, de 1806. A título de anécdota conviene recordar, como hace la A., que la denominación de *Code Napoléon* para el Código, impuesta a imitación de los viejos Códigos romanos por disposición de 3 de septiembre de 1807, y restaurada por decreto de 27 de marzo de 1852, nunca ha sido derogada oficialmente, si bien su uso oficial en la legislación desapareció por vía de hecho en la III República, a partir del 4 de septiembre de 1870.

En el segundo artículo, Jean Hilaire («Le Code civil et la Cour de Cassation durant la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle», pp. 155-170) describe las intervenciones de la Corte de Casación en el período inmediatamente posterior a la entrada en vigor del *Code*, las cuales durante ese tiempo fueron relativamente escasas debido a las propias virtudes del Código (de hecho, la función jurisprudencial de la *Cour de Cassation* no fue con-

<sup>8</sup> Sobre este tema, *vid.* con más detalle E. M. Theewen, *Napoléons Anteil am Code civil*, Berlín 1991; *cf.* al respecto la rec. de P. Cappellini, en *Quaderni Fiorentini*, 21 (1992), pp. 585 ss.; *vid.* también, últimamente, J.-L. Halpérin, «L'histoire de la fabrication du Code. Le Code: Napoléon?», en *Pouvoirs*, 107 (2003), pp. 11 ss.

<sup>9</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* un enfoque históricamente mucho más interesante en J. Maillet, «Codifications napoléoniennes, développement économique et formation de la société française capitaliste», en *Quaderni Fiorentini*, 2 (1973), pp. 111 ss.

grada legalmente hasta 1837), al menos hasta 1848, en que las transformaciones sociales obligaron a una mayor actividad adaptadora de los tribunales. El trabajo analiza las dificultades de adaptación de los propios jueces al nuevo texto codificado (muchas veces motivadas por los avatares políticos de la época) y pone de relieve el escaso fundamento de la presunta oposición entre la interpretación doctrinal y la judicial del *Code* (entre los autores de la Escuela de la Exégesis y el *Palais*) y la orientación preferentemente liberal de la jurisprudencia, a veces con posiciones de cierto rigorismo. Como conclusión, el A. sostiene que el cuadro de la situación se muestra hoy mucho más matizado que en épocas pasadas, de modo que no aparece una verdadera oposición entre teóricos y prácticos de la época y la jurisprudencia se muestra mucho más libre de lo que había venido sosteniéndose con anterioridad.

El tercero de los trabajos de este bloque corresponde a Dominique Bureau («Les regards doctrinaux sur le Code civil», pp. 171-210). Se trata de un estudio muy documentado sobre las corrientes doctrinales surgidas en Francia a raíz de la publicación del *Code civil* y desarrolladas durante el siglo XIX y la primera parte del XX, en concreto dos, la «Escuela de la Exégesis» y la llamada «Escuela científica» de Saleilles o Géný, que dominan, respectivamente, cada uno de los dos períodos en que puede dividirse su evolución, a saber, hasta el centenario del Código y con posterioridad al mismo. Según la A., un análisis de las consideraciones doctrinales sobre el *Code civil* es un juego reflexivo que conduce a un doble problema: cómo ha cambiado el C. c. a lo largo del tiempo y cómo ha cambiado la doctrina en ese mismo período. El trabajo responde plenamente a ambas cuestiones, y pone de manifiesto cómo la supuesta oposición entre ambas escuelas debe ser relativizada, empezando por la propia denominación de «escuelas» para ambas corrientes doctrinales, que encierran en realidad una gran pluralidad de posiciones difícilmente reconducibles a una unidad y poco conciliables con los tópicos dominantes en la historiografía jurídica francesa del siglo XX; asimismo, el texto subraya la muy diferente mirada que sobre el *Code* se ofrece en la actualidad respecto de la que se daba con ocasión del primer centenario (un hecho señalado también por otros autores del libro, como el ya mencionado de Yves Lequette) y se muestra convencido de la utilidad del estudio de las distintas representaciones pasadas del C. c. a efectos de encuadrar históricamente los debates actuales en torno a la defensa o desacreditación del *Code* en el presente contexto de «europeización» del Derecho francés.

El siguiente artículo, debido a Nicolas Mathey («Le Code civil et le développement du droit vus par Raymond Saleilles», pp. 211-235), incide en los mismos temas que el anterior, pero esta vez centrado en la figura dirigente de la llamada «Escuela científica», que, como es sabido, preconizó una superación de la metodología de la Exégesis a través de una visión más realista que tuviera en cuenta los antecedentes históricos de las instituciones (bajo la influencia de Savigny y la Escuela Histórica, pero opuesto a ella en la medida en que reconocía la necesidad práctica de la codificación) y, sobre todo, las necesidades sociales y la utilidad común (por el influjo de autores como Ihering, Bergson o J. H. Newman), más que la supuesta voluntad originaria del legislador; consecuente con este planteamiento, Saleilles preconizó una revisión general del *Code* que sirviera para adecuarlo a las nuevas realidades de inicios del siglo XX («los años eléctricos»), ante la insuficiencia de la jurisprudencia como instrumento adaptador, y no faltaron sus trabajos prácticos al respecto. El artículo no aporta grandes novedades y constituye una buena síntesis de las principales ideas de este autor, tan influyente en el pensamiento jurídico francés del último siglo.

El quinto trabajo de esta sección, a cargo de Christian Larroumet («Le Code civil, instrument de propagande politique», pp. 225-235), es un breve y curioso estudio acerca del empleo del *Code* como elemento de legitimación política de la III República, en

particular a través de cuatro conferencias pronunciadas entre 1873 y 1874 por el diputado republicano Victor Guichard, dirigidas a desacreditar la monarquía como forma de gobierno; en ellas, el *Code* se presenta como modelo de legislación, pero no tanto por sus virtudes intrínsecas, sino más bien como ejemplo de ley dictada por una República opuesta a los Borbones (que es la postura política que el conferenciante defendía); para Guichard, el *Code* no había llegado a desplegar toda su potencialidad porque los regímenes políticos en que se aplicó no guardaban correspondencia con su verdadero espíritu, es decir, el republicano. Para el A., la nota más llamativa de estas *Conférences sur le Code civil* es su exclusivo carácter ideológico y su carencia de verdadero relieve y profundidad.

El siguiente artículo de la sección incide igualmente en la problemática de la vinculación entre política y *Code civil*. André Castaldo, en un polémico trabajo («Le Code civil, les lois de la Troisième République et les actes dits “lois de Vichy”», pp. 237-273), analiza el desarrollo normativo en el ámbito del Derecho civil durante la Tercera República, que supuso un notable esfuerzo reformador en aras de adaptar el venerable texto del *Code Napoléon*, y el Derecho civil francés en su conjunto, a las exigencias de la sociedad industrial, en realidad poco comprendidas por el legislador napoleónico. En general, la legislación civil francesa de ese período se caracterizó por dos rasgos básicos: i) una cierta vuelta a concepciones revolucionarias en determinados dominios, como el Derecho de familia (sobre todo por la restauración del divorcio, abolido por la Restauración, por la ley Naquet de 1876, «la más republicana de las leyes del período», en opinión del A., pero también a través de reformas menos llamativas en relación con la situación de la mujer casada, el estatuto de los hijos extramatrimoniales, la limitación de abusos en la patria potestad o la adopción) o el derecho de asociación (al reconocerse, en 1901, una «pequeña personalidad» a las asociaciones); y ii) una toma en consideración de la evolución de la sociedad, lo que conduce a una escasa tonalidad ideológica en las reformas, orientadas, en todo caso, hacia un reconocimiento de la «cuestión social» (v. gr. por la ley de accidentes de trabajo de 1898). A continuación, el texto se vuelve hacia la legislación civil del período de Vichy, la cual, a juicio del A., salvo en determinados asuntos considerados «sensibles» para la ideología del régimen (v. gr. el divorcio o la francmasonería), se caracterizó por una orientación básicamente tecnocrática y, lo que es más llamativo, por una gran continuidad respecto del período republicano, incluso en la adopción de medidas de carácter xenófobo contra refugiados y, más aún, contra judíos (lo que, en opinión del A., respondía a un cierto antisemitismo presente en la sociedad francesa ya antes de la ocupación nazi).

Aunque el artículo siguiente, firmado por Jean Foyer («Le Code civil de 1945 à nos jours», pp. 275-296), se presenta como una continuación, desde el punto de vista cronológico, del trabajo anterior, en realidad, su tono es muy diferente y marca un giro en la temática del volumen, ya que se trata de un trabajo muy técnico y descriptivo de la evolución legislativa, abierto a la discusión de las nuevas tendencias de internacionalización y europeización del Derecho civil y poco analítico en relación con las realidades sociales en que se inscriben las aceleradas reformas de los últimos decenios. El A. divide la historia del *Code civil* en la segunda mitad del siglo xx en tres períodos. El primero (1945-1964) se caracteriza por el estancamiento de los intentos de realizar una nueva codificación y su sustitución por una serie de reformas parciales a través de leyes especiales («*novelles*»), algunas de las cuales procedieron al desmontaje del *Code* originario (como la ley del Código de la nacionalidad francesa, de 1945, o diversas leyes en materia de arrendamientos); el período culmina con el fracaso de la comisión codificadora presidida por Julliot de la Morandière. El segundo período (1964-1986) es calificado por el A. como de «refundación del *Code civil* de 1804», ya que, una vez



abandonadas las pretensiones de hacer un Código nuevo, la Quinta República optó por mantener el viejo tapiz napoleónico, pero sometido a una profunda reescritura a cargo de Jean Carbonnier que, en algunos aspectos, lo dejará irreconocible, como es el caso del Derecho de familia, donde la arcaica estructura patriarcal y asimétrica del *Code* es sustituida por una nueva dirigida a garantizar la igualdad entre los cónyuges y de los hijos, cualquiera que sea su origen, y el equilibrio de poderes en el seno de la comunidad familiar; asimismo, ha dominado la tendencia opuesta al período anterior y, en vez de deslocalizar secciones enteras del Código, se ha procedido a reincorporar al mismo muchos de sus *disiecta membra*, como el Derecho de la nacionalidad, algunos derechos de la personalidad o ciertos tipos de convenciones privadas. El último período (desde 1986 hasta la actualidad) está dominado por las tendencias crecientes a la constitucionalización, internacionalización y europeización del Derecho civil, que introducen numerosas disfunciones en el sistema civil organizado en torno al Código y la preeminencia de la ley nacional; el A. se muestra sumamente crítico con estas nuevas tendencias, que, a su juicio, amenazan con condenar a muerte al *Code* y, por tanto, a una parte sustancial de la cultura nacional francesa<sup>10</sup>.

Esta perspectiva escéptica o pesimista asume igualmente el trabajo de Yves Gaudemet («Le Code civil, “constitution civile de la France”, pp. 297-308), que hace balance de la transformación del *Code civil* en sus doscientos años de vigencia que ha conducido a la progresiva pérdida de su condición de auténtica «constitución civil de Francia» (la expresión está tomada de una obra de Jean Carbonnier, pero se remonta ya a los primeros comentaristas del *Code*<sup>11</sup>, y es paralela a la consideración de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 como verdadera «constitución política» y del Concordato de 1804 como «constitución religiosa») –es decir, reglamentación esencial de la sociedad civil conforme a un determinado orden moral, según la concepción de Cambacères– y su conversión en una pura colección envejecida de leyes civiles. Esa consideración del *Code* como «constitución civil» es lo que ha facilitado su estabilidad (mucho mayor que la de las Constituciones políticas) y su extensión por el mundo como un modelo a seguir, pero tal concepción ha entrado en decadencia a partir de los años sesenta del pasado siglo como consecuencia de la propia evolución del sistema social y de la función que la ley (especialmente la ley civil) cumple en ella, en paralelo a la degradación de la idea de codificación en toda Europa y su sumisión a los criterios burocráticos de la construcción europea. «Le Code civil a construit la France. Survivra-t-il à l’Europe des marchands?», se pregunta el A. al final de su trabajo (p. 308).

El último artículo de esta sección corresponde a Nicolas Molfessis («Le Code civil et le pullulement des Codes», pp. 309-338) y se aleja ya de todo interés historiográfico propiamente dicho para entrar de lleno en el terreno de los estudios sobre las técnicas constructivas en el Derecho vigente. En la misma línea que el trabajo de Gaudemet, el A. analiza aquí la posición del *Code civil* en el contexto de un nuevo modelo de codificación que ha dado lugar a una gran cantidad de textos refundidos, de carácter predo-

<sup>10</sup> Esta posición, que podríamos denominar «euroescéptica», domina la mayor parte de los artículos del libro que se hacen eco de la cuestión: *vid.*, por ejemplo, los trabajos de Ph. Malaurie (cit. *supra*, n. 4), Y. Lequette (cit. *supra*, n. 5), P.-Y. Gautier (cit. *supra* en el texto), Y. Gaudemet (cit. inmediatamente en el texto), L. Leveneur, «Le Code civil et le droit communautaire» (pp. 929-951) o (más matizadamente) H. J. Sonnenberger, «Code civil et BGB : leur fonction de pilier dans la construction de la société civile européenne» (pp. 1011-1034).

<sup>11</sup> *Vid.* referencias en B. Bureau (*op. cit. supra* en el texto), p. 179, n. 45.

minantemente administrativo, en permanente transformación (códigos à *droit constant*). Para el A., estos nuevos códigos (*code de la propriété intellectuelle, code de la consommation, code des juridictions financières, code général des collectivités territoriales, code de la santé publique, code de l'environnement*, etc.) se basan en el incumplimiento sistemático de las reglas básicas de la codificación señaladas por Cambacères<sup>12</sup> y son expresión de la administración triunfante que responde a la lógica de la burocratización del Derecho pronosticada por Max Weber. A su juicio, esta proliferación de códigos de sectores y subsectores del ordenamiento viene a desposeer al *Code civil* de su carácter de Derecho común y a convertirlo en un puro cuerpo de Derecho civil con reglas parcialmente inexactas y, desde su punto de vista, ese proceso de vaciamiento del Código civil como tal no puede sino ir acrecentándose en el futuro<sup>13</sup>.

Las tres secciones siguientes, dentro de esta segunda parte del libro, se centran en cuestiones exclusivamente referidas a la relación del *Code civil* con la evolución del Derecho positivo en Francia en los últimos tiempos y sus perspectivas actuales y de futuro, tanto en el ámbito estricto del Derecho civil<sup>14</sup>, como del Derecho privado en general<sup>15</sup> e incluso del Derecho administrativo<sup>16</sup>, por lo que, en un comentario de índole básicamente historiográfica, pueden quedar en un segundo plano y remitirse su enjuiciamiento a otras publicaciones de índole civilista o iusprivatista. Más interés para el historiador del Derecho despiertan, a juicio de quien suscribe, los trabajos de la quinta sección, y última, de esta segunda parte del libro, referidos a la expansión mundial del *Code civil* (*Le Code civil dans le monde*, pp. 787-895)<sup>17</sup>, en la medida en que la mirada comparatista no puede desvincularse de la visión histórica si no quiere caer en

<sup>12</sup> Es decir, no separar de una materia disposiciones o leyes que la completarían y no dividir nunca, para conservar una mayor regularidad, disposiciones que vienen aclaradas por su aproximación (*vid. ibid.*, p. 338).

<sup>13</sup> Son significativas, a este respecto, las siguientes palabras del Presidente Jacques Chirac, en su alocución conmemorativa del bicentenario del *Code civil* en la Sorbona, el 11 de marzo de 2004 (*vid. http://www.elysee.fr/elysee/francais/interventions/discours\_et\_declarations/2004/mars/sommaire\_mars.12455.html* [01.06.05]): «La codification n'est en que plus nécessaire. Elle est le contrepoids naturel de l'inflation législative, l'instrument indispensable pour maintenir dans le monde moderne l'idéal d'une loi claire, intelligible et accessible à tous, consacré à juste titre comme un objectif de valeur constitutionnelle. [...] Près de la moitié des normes sont aujourd'hui intégrées à un code. Cet effort sera accentué et poursuivi afin qu'en 2010, toutes les grandes matières de notre droit soient codifiées». La declaración parece confirmar los temores del autor del trabajo que estamos comentando.

<sup>14</sup> Se analizan cuestiones centrales como las reformas en el Derecho de familia (P. Catala), la paternidad (G. Champenois), el Derecho inmobiliario (H. Périnet-Marquet), la transmisión de la propiedad (G. Blanluet), el Derecho de sucesiones (C. Brenner), la causa (D. Mazeaud), el orden público (B. Fauvarque-Cosson), las buenas costumbres (J. Foyer) o la buena fe contractual (D. Cohen), o materias muy novedosas, objeto de abundantes controversias y discusiones, como el tratamiento del cuerpo humano (J.-Ch. Galloux) o los contratos electrónicos (J. Huet) en el Código civil.

<sup>15</sup> Por ejemplo, la relación entre *Code civil* y Derecho del Trabajo (B. Teyssié, A. Mazeaud, C. Pizzio-Delaporte), Derecho mercantil (M. Germain, M.-St. Payet), Derecho internacional privado (H. Gaudemet-Tallon) o Derecho de la seguridad social (X. Prétot), así como el papel del juez bajo la égida del *Code civil* (Ph. Théry, Ph. Malinvaud), o la regulación de instituciones como la nacionalidad (B. Audit) o el arbitraje (Th. Clay).

<sup>16</sup> En el trabajo de R. Drago, «Le Code civil et le droit administratif» (pp. 775-786).

<sup>17</sup> Sobre este tema *vid. también*, últimamente, M. Grimaldi, «L'exportation du Code civil», en *Pouvoirs* 107 (2003), pp. 80 ss.

la esterilidad<sup>18</sup>. Los trabajos aquí recogidos responden de modo adecuado a este reto y, exceptuando el primero, ubican y describen históricamente las relaciones entre el *Code Napoléon* y los respectivos ordenamientos nacionales (o, más bien, regionales a nivel mundial) analizados, si bien, en general, se observa en este bloque un tipo de tratamiento mucho más escolar y un nivel científico más simple que en las otras partes del libro.

En efecto, el primero de los artículos ahí reunidos, redactado bajo la dirección de Louis Vogel («Le monde des Codes civils», pp. 789-802), pero elaborado por los nueve miembros del grupo de trabajo número 1 del Instituto de Derecho Comparado de París sobre la base de las respuestas a un cuestionario enviadas por más de treinta profesores de Universidades de muy diversas partes del mundo, constituye un trabajo de carácter fundamentalmente descriptivo de la situación actual del fenómeno codificador en el mundo, con interesantes cuadros ilustrativos de la extensión de los códigos civiles y comparativos de sus contenidos fundamentales en gran cantidad de ellos. El diagnóstico de los autores es que hoy los códigos de los sistemas romano-germánicos, hasta hace poco claramente dominantes, están perdiendo progresivamente en los últimos tiempos su papel preeminente, y surgen nuevos tipos de cuerpos normativos que responden a principios y reglas diferentes; no obstante, lo cierto es que la idea de la codificación civil está más expandida que nunca<sup>19</sup> y, según los autores de este artículo, todavía tiene un futuro por delante, siempre y cuando no se reduzca a una mera forma, sino que sea, ante todo, una idea, cuando no un ideal.

Mayor información histórica proporciona el segundo de los artículos de la sección, dedicado a las influencias recíprocas se ejercieron que el *Code civil* y la doctrina jurídica alemana del siglo XIX, a cargo de Michel Pédamon («Le Code civil et la doctrine juridique allemande du XIX<sup>e</sup> siècle», pp. 803-822). Con un estilo muy claro y gran capacidad de síntesis, el A. describe, en primer lugar, el impacto del *Code civil* en la civilística alemana de inicios del siglo XIX, aun conmovida por la invasión de las tropas napoleónicas, y disecciona los argumentos vertidos por los principales civilistas alemanes decimonónicos en relación con la conveniencia o no de introducir en Alemania una codificación semejante (en especial, el conocido debate Thibaut/Savigny)<sup>20</sup>; en un segundo apartado, estudia el fenómeno inverso, esto es, el de la influencia de los trabajos de los civilistas alemanes (fundamentalmente de Renania, donde el *Code civil* siguió estando vigente después de la derrota de Napoleón en la forma de *Rheinisches Recht*<sup>21</sup>) sobre la interpretación del *Code civil*, en especial el famoso *Handbuch des*

<sup>18</sup> No en vano suele calificarse al Derecho comparado y la historia del Derecho como «hermanos mellizos» en el plano científico: vid. H. Kötz, «Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?», en *JZ*, 47 (1992), pp. 20 ss.; asimismo, K. Luig, «Was kann die Rechtsgeschichte der Rechtsvergleichung bieten?», en *ZEuP*, 7 (1999), pp. 521 ss.; R. Zimmermann, «El legado de Savigny. Historia del Derecho, Derecho comparado y el nacimiento de una ciencia jurídica europea», en *id.*, *Estudios de Derecho privado europeo* (trad. esp.), Madrid, 2000, pp. 60 ss.; *id.*, «'In der Schule Ludwig Mitteis'. Ernst Rabels rechtshistorische Ursprünge», en *RabelsZ*, 65 (2001), pp. 1 ss.; *cf.*, en contra, D. Simon, «Zwillingsgeschwestern und Stammesbrüder oder What is What?», en *RJ*, 11 (1992), pp. 574 ss.

<sup>19</sup> Los resultados del Derecho comparado no permiten, por tanto, compartir plenamente las hipótesis de Natalino Irti en su famosa obra, *L'età della decodificazione*, Milano 1979 (trad. esp. Barcelona, 1992).

<sup>20</sup> Sobre el tema, *vid.*, últimamente, P. Becchi, *Ideologie della codificazione in Germania*, Genova, 1999.

<sup>21</sup> *Vid.* al respecto W. Schubert, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts* (Colonia-Viena, 1977); *cf.* la contribución del mismo autor, así como las de A. Grilli y G. Lingelbach en R. Schulze (ed.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*,

*französische Civilrechts* (1808, y varias ediciones posteriores) del catedrático de la Universidad de Heidelberg K. S. Zachariä von Lingenthal<sup>22</sup>, la primera presentación metódica y sistemática del Derecho civil francés sobre la base de las doctrinas de la civilística alemana, que constituye el fundamento del famoso *Cours* de Aubry y Rau, así como las aportaciones al respecto de la Escuela Histórica, determinantes en el giro liberal que experimentará la doctrina francesa en los últimos decenios del siglo XIX<sup>23</sup>. Como conclusión, el A. sugiere que durante todo el siglo XIX hubo un intercambio fluido de experiencias jurídicas entre Francia y Alemania, que sólo se cortó con la Primera Guerra Mundial, y que en los últimos tiempos tiende a restaurarse en el contexto de una nueva ciencia jurídica europea.

El tercer artículo de este bloque (Konstantinos D. Kerameus, «L'influence du Code civil en Europe centrale et orientale», pp. 823-830) se refiere a la expansión del *Code civil* en Europa fuera del ámbito alemán, es decir, en la Europa central, del este y del sur<sup>24</sup>. Es un artículo breve y conciso en el que se da cuenta de los sucesivos códigos civiles de países como Serbia, Rumanía, Polonia, Italia, Albania, Portugal, España y Grecia, y las influencias ejercidas por el *Code civil* u otros códigos (singularmente, el BGB) en los distintos períodos de su historia reciente, con muy diferente intensidad en cada caso, casi siempre en proporción directa a la profundidad de relaciones socioculturales entre cada país y Francia. El proceso de «recepción» del *Code* en esos países se explica en gran medida por su carácter de texto revolucionario, fundador de una nueva sociedad, que se ajustaba muy bien a la juventud de casi todos ellos como Estados en pleno auge del nacionalismo. El A. sostiene que, aunque el arco temporal del impacto directo del texto napoleónico en estos lugares puede cifrarse entre los 75 y los 100 años, su influencia indirecta es mucho más amplia, análoga a la duración del propio *Code civil*.

En el cuarto trabajo, Sélim Jahel («Code civil et codification dans les pays du monde arabe», pp. 831-844) estudia las dificultades y avances que ha encontrado el fenómeno codificador (civil) en los países del mundo árabe-musulmán, en muchos de los cuales el Imperio Otomano había preparado en gran medida el terreno (a través de la llamada *Medjellet-ahkâm-al-adliya*, primera codificación del ámbito musulmán, que sobrevivió en muchos lugares a la caída del Imperio y ha servido de inspiración a varios códigos modernos de Derecho patrimonial) mientras que, en otros, lo hizo la colonización francesa. El A. distingue con exactitud el terreno del Derecho de obligaciones y los derechos reales –donde la idea de codificación al estilo occidental ha tenido amplia

---

Berlín, 1994, pp. 123-154, 67-104 y 107-121, así como la obra colectiva dirigida por R. Schulze, *Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte*, Berlín, 1998, y el trabajo del mismo autor, «Rheinisches Recht im Wandel der Forschungsperspektiven», en *ZNR*, 24 (2002), pp. 65 ss.

<sup>22</sup> Sobre su figura e influencia, *vid.* últimamente la semblanza elaborada por J. J. López Jacoiste, en R. Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, Madrid, 2004, pp. 860 ss., con bibliografía.

<sup>23</sup> A este respecto, *vid.* los trabajos fundamentales de A. Bürge, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Fráncfort del Meno 1991, y «Le Code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral», en *Revue Trimestrelle de Droit civil* (2000), pp. 1 ss., entre otros del autor.

<sup>24</sup> Algunas aportaciones en ese mismo ámbito pueden verse en R. Schulze, *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (cit. *supra*, n. 21), con trabajos de P. Beneduce, A. Litýnski y B. Clavero. Quedan fuera de la consideración del libro que comentamos los desarrollos del *Code* en los Países Bajos y en los territorios europeos del *Common Law*, que sí fueron atendidos en el volumen aquí citado (en los artículos de O. Moorman van Kappen y G. Samuel, respectivamente).

aceptación en casi todos los países considerados, con pocas «supervivencias» del Derecho islámico— del referido al estatuto personal (Derecho de familia y sucesiones), donde dominan normas muy tradicionales de contenido religioso procedentes de la *Chari'a* incluso en los países más avanzados, lo que ha impedido incorporar esas áreas a los Códigos civiles y se ha optado por hacer códigos especiales que sistematizan las reglas tradicionales (con excepción de Túnez, que en su código de 1957 se atrevió a derogar algunas normas de la ley islámica). Existe una línea de separación entre los códigos de países más modernizadores (Egipto, Líbano, Siria, países del Magreb), donde es notoria la influencia de la codificación francesa y los métodos occidentales, y los de los más tradicionales (Irak, Jordania, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait), mucho más respetuosos con las prescripciones de la *Chari'a* y con unos modelos de código de carácter sintético, si bien se viene observando desde hace algunos años una creciente «islamización» del sistema incluso en los primeros. Los códigos civiles en dichos países, por tanto, no sirven, a juicio del A., para fundamentar ni unificar el Derecho privado, sino únicamente para clarificar el Derecho vigente y facilitar su aplicación. El trabajo, aunque sintético, resulta, con todo, algo confuso, ya que no siempre deja claras las fronteras entre los códigos de carácter patrimonial y los referidos al estatuto de las personas.

El siguiente artículo es, sin duda, el más complejo de esta sección. En él, Marie Goré («L'influence du Code civil en Amérique du Nord», pp. 845-854) analiza los complicados avatares históricos del influjo del *Code civil* y la doctrina de él derivada en el desarrollo jurídico de los territorios del *common law* norteamericano, es decir, más allá de las conocidas experiencias de Quebec y Luisiana<sup>25</sup>. La A. desgrana las diferentes vías de penetración del Derecho civil francés en la América anglófona (fundamentalmente a través de un elite de juristas, sobre todo de los Estados del Sur, formados en las tradiciones culturales europeas) y los motivos de la misma. Su conclusión es que el impacto del *Code* fue mayor a inicios del siglo XIX, cuando el Derecho norteamericano estaba en período de formación y el texto napoleónico representaba el símbolo de una sociedad nueva, constituyendo su principal manifestación el proyecto de Código civil de Nueva York de D. D. Field, de mediados de siglo (fracasado, a juicio de la A., por llegar demasiado tarde y estar construido con categorías extrañas al *civil law*), mientras que en el siglo XX las ambiciones han sido más modestas, y el *Code civil* y la doctrina francesa se han contentado con proporcionar cierto análisis crítico del *common law*, cuya continuación en el futuro depende, en opinión de la A., de un mayor uso de la lengua inglesa por parte de los civilistas franceses.

Más interés desde el punto de vista del historiador del Derecho español puede despertar el siguiente trabajo, debido a Arnoldo Wald («L'influence du Code civil en Amérique latine», pp. 855-870), si bien, a juicio de quien suscribe, ese interés no se ve suficientemente satisfecho<sup>26</sup>. Tras una introducción donde se exponen algunas particularidades del Derecho de los países latinoamericanos (y donde se nos dice, entre otras cosas, que la

<sup>25</sup> Sobre este tema sigue siendo texto de referencia la obra editada por B. Schwarz, *The Code Napoleon and the Common-Law World*, Nueva York 1956; también, más recientemente, M. Reimann (ed.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820-1920*, Berlín, 1993.

<sup>26</sup> En relación con esta temática, el artículo que comentamos no aporta grandes novedades respecto a lo ampliamente conocido, y resulta sin duda preferible acudir, incluso para una exposición de carácter histórico, a la síntesis de K. Zweigert/H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* I<sup>2</sup>, Tubinga 1984, pp. 133 ss., o, con más detalle, p. ej., a la obra de C. Ramos Núñez, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima 1997, y, más recientemente, A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX*, Santiago de Chile 2000, esp. pp. 199 ss. (obras que, por supuesto, el A. del artículo comentado no cita).

mayor influencia de las fuentes jurídicas europeas en todos los países de la región se debe a las *Ordenações Philippinas* de 1603) como subsistema dentro de los Derechos de la familia romano-germánica, el texto narra de manera muy general y un tanto confusa el sentido de la influencia del *Code civil* en los distintos Estados de la región, surgidos de la emancipación de las colonias españolas y portuguesas, como expresión de una sociedad liberal y librecambista (frente al mercantilismo de la época colonial), que se manifestará durante todo el siglo XIX en las grandes figuras de las distintas codificaciones nacionales, para centrarse, a continuación, en la experiencia brasileña –es decir, los códigos de 1916 y 2002–, precisamente la más alejada de la influencia francesa de toda la región. Sólo la última parte del trabajo vuelve a considerar, de manera bastante superficial, la penetración del *Code civil* y la doctrina francesa en los países de habla hispana, sin alcanzar conclusiones significativas al respecto ni con relación a las líneas evolutivas seguidas por el Derecho civil en esos países durante los dos últimos siglos, ni sobre sus posibilidades en el futuro, en un contexto de creciente integración jurídica y económica y de fuerte presión por parte de las categorías del *common law* norteamericano. A nuestro modo de ver, quien quiera hacerse una idea cabal de las influencias e interrelaciones del Derecho francés en Latinoamérica (con excepción del caso brasileño) a lo largo de la historia, difícilmente podrá ver colmada su demanda con la lectura de este artículo que, por lo demás, puede resultar apreciable desde el punto de vista de los estudios comparatistas.

El último artículo de esta sección nos lleva al exótico mundo de Extremo Oriente. En un diáfano y excelentemente articulado trabajo, Eiichi Hoshino («L'influence du Code civil au Japon», pp. 871-895) relata de modo muy didáctico la historia de la penetración e influencia continua del *Code civil* y la doctrina francesa en los esfuerzos codificadores del Imperio japonés. El A. divide esta historia en tres fases o períodos: el primero (1867-1890), caracterizado por el dominio casi absoluto de las categorías francesas en la doctrina jurídica japonesa y en los primeros ensayos de codificación, que encuentran su cima en el proyecto de Gustav Boissonande (1890), que constituía, de hecho, una trasposición del *Code civil* al ámbito japonés, lo que, finalmente, acabó provocando la reacción de parte de la civilística japonesa (de formación alemana), que dio al traste con el proyecto. El segundo período (1890-1965) se caracterizaría por una influencia preponderante de la doctrina pandectista alemana y, en definitiva, del BGB, tanto en el Código japonés de 1898 como, sobre todo, en la doctrina, lo que vino en parte provocado no sólo por razones técnicas, sino también políticas, ya que la clase dirigente japonesa veía en el Estado prusiano un buen modelo a seguir; la derrota en la Segunda Guerra Mundial no supuso un cambio significativo, dado que la doctrina civilista japonesa era en su mayoría de tendencia política liberal. Por fin, el tercer período (1967- ) supone un gran cambio de orientación en la civilística japonesa, que se muestra mucho más relativista y ecléctica, con una mayor atención que en el pasado a los avances del Derecho comparado y una atención creciente, en relación con el período anterior, a las aportaciones de la doctrina y el Derecho de Francia. La conclusión del A. (repetida desde hace años en muchas publicaciones) es que, contrariamente al mito que sostiene el dominio aplastante de las categorías germánicas en el Código civil japonés y en su doctrina, la presencia del Derecho francés es indiscutible y no menor que la del BGB, por lo que dicho código debe calificarse más bien de obra ecléctica<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Opinión corroborada también por R. Domingo, «Estudio preliminar» a *Código civil japonés* (tras. esp.), Madrid, 2000, pp. 20 ss.; *id.*, «El Código civil japonés, un código a la europea», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 21 (2003), pp. 263 ss.; *id.*, «El Código civil japonés, un logro iuscomparatista», en *id.*, *Ex Roma ius*, Cizur Menor, 2005, pp. 101 ss.

Con este artículo culmina esta sección y la segunda parte del libro. La tercera, mucho más breve, está destinada a analizar las posibles líneas de futuro del *Code civil* y, en general, del Derecho francés, con una preocupación constante por la creciente «internacionalización» y «constitucionalización» del Derecho civil, consecuencia inequívoca de los procesos de globalización económica y europeización de la sociedad francesa, que no pueden dejar de tener una influencia decisiva en la evolución del Derecho privado. Pero tales preocupaciones se alejan en gran medida de las tareas del historiador del Derecho (quien, a fuer de jurista, tampoco puede cerrarse absolutamente a ellas), por lo que no debe ser éste el lugar para hacerse eco de los trabajos aquí publicados en esta dirección. De esta parte únicamente, y para finalizar, haremos mención obligada del trabajo que cierra el volumen, en la medida en que presenta un doble interés histórico, tanto por su contenido como por tratarse de la última aportación de uno de los más grandes juristas franceses del siglo xx, Jean Carbonnier. En este trabajo («Le Code civil des Français dans la mémoire collective», pp. 1045-1053), el insigne civilista hace algunas reflexiones de honda significación en torno al valor del *Code civil* en la historia de Francia –y también de Europa– desde la perspectiva del presente. El A. sostiene que, si el *Code Napoléon* permanece fuertemente anclado en la memoria nacional francesa (y las páginas del libro son buena muestra de ello, en especial aquellas en las que se hace una sólida defensa del *Code* frente a los intentos de codificación impuestos desde el exterior), es porque forma parte de la historia de Francia y de la simbología nacional francesa. Es parte de la historia de Francia por tres razones principales: porque emana de sus personajes históricos, porque ha sido reivindicado por todo el cuerpo político francés (izquierda y derecha) y porque supo sellar un compromiso histórico entre tendencias opuestas (Norte y Sur, *droit écrit* y *droit coutumier*, reacción y revolución). Y es por sus disposiciones simbólicas, más que por las de contenido, por lo que se ha impuesto en la memoria colectiva de los franceses: sus artículos más significativos (v. gr. 544, 1134, 1382) son un símbolo del equilibrio entre forma y fondo que desbordan lo que reclama la práctica jurídica y hacen brotar la imaginación de sus lectores más allá de lo que inicialmente prescriben. El *Code* es símbolo de la unidad del Derecho civil francés, lo que significa la unidad de la sociedad francesa, y también de su permanencia, ya que ha adquirido el *status* de *liber perennis*, que, a pesar de las reformas de contenido, ha mantenido escrupulosamente su estructura y su forma, especialmente en algunos artículos emblemáticos. El artículo finaliza con una reflexión en torno al porvenir del *Code* (que el A. ya no verá, y de ello se muestra consciente en el propio texto), que habrá de enfrentarse a realidades nuevas derivadas particularmente del conflicto de culturas en el seno de la sociedad francesa y de la penetración (¿quizá superación?) del Derecho francés por ordenamientos supranacionales.

Se trata, sin duda, de un espléndido broche final para una obra que, si bien desde el punto de vista historiográfico presenta algunos desniveles, en conjunto constituye un muy destacable esfuerzo de autoanálisis de una parte de la civilística francesa en estos inicios del siglo XXI y de puesta en cuestión de muchos de sus tópicos y mitos jurídicos nacionales, pero también de expresión de sus miedos en un momento de cambio histórico no sólo en Francia, sino en el conjunto de Europa. De ahí que sus aportaciones no puedan ser obviadas desde España, sometida a idénticas tensiones (dejando aparte las propias e idiosincráticas) y, además, tradicionalmente ligada en lo jurídico a los destinos de su vecino del Norte.

**LÓPEZ NEVOT, José Antonio:** *Práctica de la Real Chancillería de Granada. Estudio preliminar y edición del manuscrito 309 de la Biblioteca Nacional de París, Comares, Granada, 2005, 627 pp.*

La *Práctica de la Real Chancillería de Granada*, redactada a mediados del seiscientos por un autor hasta ahora desconocido, ha permanecido inédita hasta la actualidad, a pesar de constituirse como representante del género de las prácticas forenses castellanas y de su inestimable valor como fuente para el conocimiento de la Administración de justicia superior durante el Antiguo Régimen. Las razones que impidieron su publicación las desconoce José Antonio López (p. XIX).

Se conserva en un manuscrito en la Biblioteca Nacional de Madrid, y consta de un total de 602 folios, numerados con cifras arábigas. Aunque se encuentra catalogado bajo la signatura ms. núm. 309, sin indicación de autor ni de fecha, López Nevot infiere de la lectura del texto que fue escrito en Granada (p. XVIII). Y respecto a su autor afirma que «aunque la letra parece corresponder a dos o tres manos, la inexistencia de diferencias morfológicas, sintácticas o estilísticas y, sobre todo, el hecho de que el texto se halle redactado de principio a fin en primera persona, abonan la conjetura de que sea obra de un solo autor, al margen de la intervención de terceras personas que pudieron introducir determinadas modificaciones» (p. X). López Nevot atribuye como autor de la *Práctica* a Juan Martínez Lozano ya que reveló de forma autobiográfica noticias que así lo determinan (p. XI), a pesar de que se ha considerado anónima y no se menciona en ningún momento la identidad de su autor. Aunque se ignora la fecha de nacimiento de Martínez Lozano, López Nevot supone que sería a finales del siglo xvi o en los albores del xvii (p. XI).

El texto se encuentra dividido en 85 capítulos, a los que habría que añadir dos más, pues dos capítulos consecutivos figuran encabezados con el guarismo 59, y tras el capítulo 85 se añadió otro numerado con el 49. Los capítulos están subdivididos en párrafos numerados correlativamente. Con posterioridad a la redacción del texto, se añadieron, posiblemente por otra persona, unos índices a los capítulos 1 a 45, enumerando las materias tratadas. Las materias sobre las que versaba la *Práctica* eran las siguientes: fundación de las Chancillerías (cap. 1); recibimiento de Presidente y oidores, alcaldes del crimen, de hijosdalgos, fiscales, alguacil mayor, abogados, relatores, escribanos de cámara, receptores del crimen y segundo número de procuradores (caps. 2-7); oficios de portero de cámara (cap. 8); nómina anual de los ministros de la Chancillería que percibían salario (cap. 9); forma y calendario de los Acuerdos Generales (cap. 10) y audiencias públicas (cap. 11-12); recusación de los oficiales de la Chancillería (cap. 13); procesos eclesiásticos de los que conocía la Chancillería por vía de fuerza, y retención de bulas (caps. 14-16); concordia del Tribunal de la Inquisición con la sala del crimen de la Chancillería y las justicias ordinarias (cap. 17); práctica procesal civil (caps. 18-39, 43-51 y 53-56); querellas de dañadores públicos (cap. 40); información de los propios de concejo (cap. 41); forma de sustanciar las causas en el Consejo de Población (cap. 42) y pleitos de la Mesta (cap. 52); práctica procesal penal (caps. 57-64); pleitos de hidalguías (caps. 65-72) y de alcabalas (cap. 73); atribuciones del oidor semanero (cap. 74); atribuciones y derechos de los relatores (cap. 75) y de los escribanos de cámara y del crimen (cap. 76); presos pobres de la cárcel y abogados y procuradores de pobres (cap. 77); visita semanal de la cárcel (cap. 78); visita y soltura de los presos por deudas (cap. 79); visitas generales de cárcel (cap. 80), visita ordinaria anual de los oficiales de la Chancillería por el oidor visitador (cap. 81), y visita general de la Chancillería (cap. 82); ceremonias y observancias del Presidente y los oidores (caps. 83



y 84), y aniversarios celebrados por la Chancillería y Real Patronato del convento de Trinitarios Descalzos de Granada (cap. 85); y ejecución de la carta ejecutoria entre los beneficiados y el arzobispo de Granada (cap. 49 bis).

López Nevot aporta la teoría de que el texto conservado y estudiado «parece reelaboración de un texto anterior, pues el orden de los capítulos no siempre responde a la cronología de su escritura y, por otra parte, son frecuentes las remisiones a capítulos ulteriores» (p. X). La redacción de la Práctica coincidió con los años inmediatamente posteriores a la caída y muerte del Conde Duque de Olivares. De hecho se mencionan los sucesos que precipitaron la misma, como la Guerra de Cataluña y la de Portugal.

Lozano debió entrar al servicio de la Chancillería de Granada en fecha temprana, posiblemente fuera antes de alcanzar los 20 años, según los cálculos de López Nevot. Juan Martínez Lozano fue oficial mayor del escribano de cámara o secretario del Real Acuerdo durante el mandato de Francisco Zúñiga de Aguilera, quien desempeñó el citado cargo en el bienio 1624. También fue comisionado por la Chancillería para asistir a las elecciones de oficios concejiles celebradas en distintas villas, como El Bonillo, Sacedón y otras muchas, con la finalidad de verificar la observancia de los privilegios y costumbres locales, y las leyes del Reino. En sus páginas hacía alusiones personales a ministros y oficiales de la Chancillería; a Presidentes como Juan Bautista Valenzuela Velázquez; oidores como Agustín del Hierro, alcaldes del crimen, de hijosdalgo, fiscales, escribanos, relatores, abogados y procuradores, entre otras personalidades.

José Antonio López afirma que Lozano siguió fielmente a Monterroso al exponer el origen de las Audiencias y Chancillerías castellanas, si bien matiza que «Lozano sólo se aparta de su modelo al aludir al emplazamiento definitivo de la primera Audiencia y Chancillería en Valladolid bajo Juan II, en 1442, y omitir la referencia a las Cortes de Toledo de 1480, noticias que Monterroso silencia y registra, respectivamente» (pp. XX-VI-XXVII). Aunque Juan Martínez Lozano guardó en todo momento respeto y obediencia a los ministros de la Chancillería no le impidió denunciar las irregularidades que a su juicio entorpecían el correcto funcionamiento de la institución. Asimismo lanzó duras críticas al descuido de los escribanos de cámara y del crimen en el cumplimiento de sus obligaciones, y los abusos de los auxiliares que nombraban los escribanos del crimen (p. XXX).

Con esta edición López Nevot ha pretendido transcribir lo más fielmente posible el manuscrito (pp. 1-616), sin prescindir de los pasajes tachados o añadidos. Ha respetado para ello la peculiar ortografía del autor y sus frecuentes errores gramaticales, conservando las grafías u/v. En las notas a pie de página figura el aparato de citas, que en el manuscrito aparece en reclamos marginales. La presente edición va acompañada de unos amplios índices onomástico (pp. 617-621) y sistemático (pp. 623-627) que permiten una rápida localización de los capítulos. La edición, no obstante, resulta más aparente que real, ya que parece un libro de grandes dimensiones, cuando en realidad cuenta con un estudio preliminar (la aportación de López Nevot) que no alcanza más que la pretensión de modesto, y no demasiado contextualizado y sin estudio jurídico. A nuestro entender este tipo de trabajos debería quedar para labor de paleógrafos y documentalistas, no de historiadores del Derecho.

**MAÍLLO SALGADO, Felipe: *Diccionario de Derecho islámico*, edit. Trea, s.l., Gijón, 2005, 555 pp.**

Entre las muchas dificultades que los estudiosos del Derecho islámico podemos encontrar al aproximarnos a su conocimiento, una es el acceso a obras instrumentales que permitan la rápida identificación terminológica y conceptual. Una práctica al uso por parte de quienes se adentran en este campo es anexar un índice de palabras transcritas del árabe conforme a los sistemas adoptados de forma internacional, y en el caso español, casi de forma predominante, seguir la normativa propuesta por la Escuela de Estudios Árabes.

Esta práctica permite de forma inmediata la comprensión de muchos términos jurídicos que pueden encontrarse en Diccionarios y Enciclopedias (principal fuente de conocimiento de muchas instituciones que en el ámbito islámico participan del doble carácter religioso y civil, propio de una cultura hondamente confesional). Los arabistas cuentan como principal fuente de conocimiento y aproximación –tanto al contenido como al ámbito lexicográfico– con la *Encyclopédie de l’Islam*, obra calificada por el propio Maíllo Salgado en el Prólogo como *indispensable*. Esta magna enciclopedia en sus distintas versiones (francés, inglés) y con diversos formatos (impresa y digitalizada) no tiene referente análogo alguno respecto al rigor, especialización, y claridad con las que se explican todos los términos en ella contenidos, siendo además objeto de actualizaciones periódicas. No obstante ello, la obra de Gibb, H., y Kramers, J. H., titulada *Shorter Encyclopedia of Islam*, publicada en Londres en 1953 y objeto de posteriores ediciones (de 1961 y 1974), puede resultar útil para salvar dudas de forma muy puntual.

En el marco de este tipo de obras generales de carácter instrumental existe un magnífico precedente cual es la obra del profesor Corriente *A dictionary of andalusi arabic* editado por Brill en 1997; una herramienta de primer orden para arabistas y estudiosos con un cierto nivel de conocimiento de la lengua árabe, puesto que las entradas a las voces se realizan en atención a los morfemas raíz conforme al orden del alifato; seguidamente los lexemas del árabe andalusí y, a modo de ejemplo, fragmentos en los que se utiliza el término en las fuentes; todo ello, en inglés y siguiendo el sistema estándar latino de transliteración con el fin de facilitar a los no arabistas su uso rápido y eficaz. Fuera de este contexto y respecto a obras lexicográficas los recursos son más numerosos. Maíllo Salgado cita algunos de los diccionarios modernos al uso en su Prólogo (p. 11) en los que los términos jurídicos no encuentran singularidad propia por razón de la temática. Diccionarios todos ellos que tienen por principal objeto cubrir las necesidades del estudioso de la lengua en el proceso de aprendizaje y tienen cifran su momento de partida hacia 1860 con la magnífica obra de Biberstein Kazimirsky, *Dictionnaire Arabe-Français*, editada en 2 volúmenes en Beirut. Desde entonces se han sucedido diccionario en esta misma línea en cualquier otra lengua oficial, y también versión árabe-español versus español-árabe. En cualquier caso, se trata de diccionarios que abordan el enunciado y significado de nombres, verbos, perfectivos, imperfectivos, nombres verbales, participios, nombres de intensidad y acción, así como adjetivos, tal es el caso de *Nuevo Diccionario español-árabe* también de Corriente publicado en Madrid en 1988 por el Instituto Hispano-Árabe de Cultura.

La publicación de Maíllo Salgado del *Diccionario de Derecho islámico* en el seno de la colección de la *Biblioteca Árabo-Romanica et Islámica* dirigida por Juan Carlos Villaverde Amieva (en primera edición Gijón, diciembre de 2005), denota la sensibilidad del autor hacia las carencias en este importante campo de conocimiento que hunde

sus raíces en la *šarī'a*, de la que se nutre y a partir de la que desarrolla su complejo entramado institucional. Junto al *Vocabulario básico de la Historia del Islam*, y el *Vocabulario de Historia árabe e islámica*, el libro presentado el pasado mes de abril en la Universidad de Gijón viene a colmar el vacío detectado no solo por el autor, desde sus tiempos de estudiante, sino por todos aquellos que han adquirido sus conocimientos sobre la terminología jurídica a partir de la remisión a obras propiamente de Derecho islámico, como es el caso de las *Istituzioni* de David Santillana o los *Scritti di Diritto islamico* de Antonio d'Emilia, recopilados por Francesco Castro en 1976 y editados por el Istituto per l'Oriente; o el estudio del citado profesor Castro en la *Enciclopedia Giurídica italiana*, conforme a la voz *Diritto islamico*.

El autor estructura la obra en dos grandes apartados, precedidos por el Prólogo, la tabla de transliteración del árabe y el orden alfabético seguido en el Diccionario con una solución intermedia entre el orden seguido por la Real Academia Española en los diccionarios españoles y el alifato árabe. Un primer apartado es el Diccionario propiamente dicho que comprende la mayor parte de la obra (pp. 21-478). La segunda parte esta constituida por los anexos, de gran valor puesto que el primero de ellos –bajo el epígrafe «Sobre los Códigos de Estatuto Personal o de familia en los países árabes» (pp. 481-495)– hace una síntesis de aquellos aspectos más significativos de los citada normativa en Iraq, Siria, Líbano, Jordania, Kuwait, Oman, Yemen, Yemen del Norte, Yemen del Sur, Egipto, Sudán, Somalia, Libia, Túnez Argelia y Marruecos), con referencias a la fecha de promulgación de los citados Códigos y Estatutos; un segundo Anexo lleva por título «Sobre leyes y Códigos relativos al matrimonio, la familia y el estatuto personal en países islámicos no árabes» (pp. 496-507), siendo estos países: El Sultanato de Brunei, Malasia, Indonesia, Bangladesh, Pakistán, Afganistán, república Islámica de Iran y Turquía. Ambos anexos de la voz *qanūn*. En relación con el anexo, pero a modo de apéndices, figuran un listado preciso sobre los países en los que se aplica la *šarī'a* –conforme al contenido de los Estatutos personales–, y en los que se aplican las penas coránicas y el talión, así como la influencia de otros ordenamientos jurídicos externos, principalmente el romano, la *Common Law* o el derecho de los países del ámbito socialista. En este punto hágase notar que Senegal, como en el caso de Eritrea, Níger, Malí o Guinea, es país de influencia romanista. Todos estos datos quedan plasmados en un mapa gráfico preciso y de fácil comprensión por la claridad expositiva. Por último, y en el marco del segundo apartado, constituye una prueba del rigor metodológico en el tratamiento de la obra por el autor, la cita de los manuales de Derecho islámicos utilizados en la Universidad de al-Azhar en Egipto e índices de materias, lemas y una completa bibliografía sobre temática jurídica en gran parte extractada y estudiada de las referencia del *Repertorio bibliográfico de Derecho islámico*, coordinado por M.<sup>a</sup> Isabel Fierro y estructurado en dos grandes epígrafes: fuentes y obras de referencia.

La estructura del diccionario, propiamente dicho, responde a la entrada alfabética de las voces. Pero desde el punto de vista del interesado en la temática jurídica el autor ha dado cabida a todos los términos de la estructura del Derecho islámico, es decir del *tartīb*, sin solución de continuidad. Tan solo en relación con los *uṣūl al-fiqh* o raíces del derecho debe señalarse que el término Corán o *al-Kuran* no es abordado de forma singular sino en relación con las otras fuentes: *sunna*, *qiyās*, *iğma*, *ra'y* y los criterios y presunciones de carácter subsidiarios en el razonamiento jurídico: *istihsān* (consideración de lo bueno y equitativo, propio de la escuela *hanafī*), el *istiṣlāh* (consideración de lo útil, de gran predicamento en la escuela malikí), con particular aplicación del *maṣlahah* (utilidad) y el *iṣtiḥāb* (presunción de que una norma jurídica perdura y es eficaz hasta prueba en contrario, conforme sostiene la escuela *hanbali*). También den-

tro de esas fuentes consideradas subsidiarias se incluye la voz *iğtiḥād*, considerado *taqlīd*, debido a que el esfuerzo interpretativo que hacen los expertos conocedores de la *šarī'a* sobre la clasificación y legitimidad de las acciones humanas (*al-ahkām al-ḥamsa*), es una concesión de la voluntad de Dios.

Desde el punto de vista de los *furū al-fiqh* se sigue el orden expositivo ya advertido por el autor conforme a las obras clásicas del derecho islámico: el autor justifica en el prólogo (p.12) las abundantes remisiones al contenido de las obras de Santillana –quien hace un estudio institucional con especial mención a la escuela malikí y *šaf'i*– y a las ediciones de Chalmeta y Marugán de la obra de Ibn al-*'Aṭṭār*. En cualquier caso este mecanismo expositivo le ha permitido compendiar todo un elenco de voces reconocibles en la terminología jurídica de las distintas escuelas, e incluso algunas de singular grafía respecto a las consonantes y vocales árabes a las que hace remisión el autor al inicio de la obra; tal es el caso de *devširme* (p. 67) o *muḥafellat* (p. 245) con significados propios en el Derecho otomano. Es una imagen del Derecho islámico globalizante –permítaseme el término ahora que está tan en voga– en cuanto que no olvida términos de escuelas como la duodecimana o *ğā'farī*, en la que las interpretaciones del Derecho conforme al *iğtiḥād*, *taqlīd* e *istinbāt* tienen un tratamiento específico, además de desarrollar una teoría del Derecho sobre la base de fuentes reveladas indirectas (*al-īmārarāt*).

Terminología jurídica abordada en este Diccionario que se vincula al ámbito de la Comunidad islámica regida conforme a los principios de la *siyāsa šarī'a*, también denominados *siyāsa al-sultaniyya*, con los que explicar instituciones tales como el imamato o califato conforme a la doctrina ortodoxa expuesta por el *šaf'i'i* al-Māwardī en el siglo v/xi, y las diversas formas de acceder al poder (*bay'a*, *istilā*, *wil.āyat al'ahd*). Tales términos pueden encontrarse directamente por la voz correspondiente o bien a través de antónimos o conceptos recurrentes, circunstancia que en el caso del estudiante le enriquecen de forma notable el conocimiento de los términos al uso en materia de Derecho islámico.

La valoración de la obra es a todas luces positiva. En este sentido discrepamos con el autor al considerarla una obra destinada a ser utilizada especialmente por los estudiantes y con carácter de simple ayuda para los estudiosos; es cierto que la extensión de muchos de los artículos de la *Enciclopedia* han sido extractados en razón de un equilibrio respecto a términos no tan extensos, pero ello no deja exento a lo extractado del mismo interés y valor aclaratorio. El autor, excesivamente modesto en sus planteamientos, ha puesto al alcance de quien en el día a día trabaja esta materia términos, conceptos y acepciones de una forma precisa y clara. Una valoración que no está exenta de optimismo, desde el pleno convencimiento de la gran utilidad que esta herramienta tendrá para quienes deseen adentrarse en la materia y abordar de forma inmediata conceptos y términos en obras especializadas y de investigación.

M.<sup>a</sup> MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA

**MAS SOLENCH, Josep Maria: *Bibliografía del Dr. Josep M. Font i Rius*, Reial Acadèmia de Bones Lletres, Barcelona, 2005, 62 pp.**

La conmemoración de los noventa años del profesor Josep Maria Font i Rius en el mes de abril de 2005 ha traído como consecuencia y a la vez ha venido acompañada de una serie de actos científicos y protocolarios que han partido de diversas sedes. En el

Parlamento de Cataluña, en el Salón de los Pasos Perdidos, el miércoles 27 de abril de 2005, Font Rius fue homenajeado por el propio Parlamento, representado por su Presidente Ernest Benach, por la Consejería de Justicia de la Generalitat a través de su consejero Josep Maria Vallès (catedrático de Ciencia Política y de la Administración y antiguo Rector de la Universidad Autónoma de Barcelona) y del Director General de Derecho y Entidades Jurídicas Xavier Muñoz, por la Real Academia de Jurisprudencia de Cataluña por medio de Josep Enric Rebés i Solé (uno de los discípulos más antiguos del Dr. Font, que fue profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Barcelona y actualmente es Presidente de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat), por la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona a través de su Presidente de honor Martí de Riquer (académico además de la Lengua) y por el Institut d'Estudis Catalans que responsabilizó para este acontecimiento al conocido catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Pompeu Fabra Tomàs de Montagut.

Tras las intervenciones de rigor se llevó a cabo la entrega de la *Bibliografía*, que aquí recensamos, en la que el Presidente de la Sociedad catalana de Estudios Jurídicos Josep Maria Mas i Solench realiza una semblanza historiográfica del Dr. Font, que acompaña a la bibliografía, en una tarea (especialmente la segunda) que, como él mismo reconoce, no ha resultado fácil, ya que la producción histórico-jurídica del homenajeado no sólo brilla por su calidad sino que también es abundantísima. Suman un total de 131 los trabajos entre libros, artículos, ponencias y comunicaciones a Congresos, a los que hay que añadir una traducción del alemán, 13 Prólogos, más de ciento veinte reseñas y noticias informativas en el *Anuario de Historia del Derecho Español* y más de un millar de reseñas bibliográficas en *Índice Histórico Español*.

Las páginas de Mas Solench están ahí publicadas y pueden ser por todos consultadas. Constituyen sin duda un instrumento de trabajo importante y una pieza de auténtico valor para cualquier estudioso de los Derechos locales medievales. El texto que le precede con la semblanza de Font i Rius debe de ser leído con provecho por cualquier historiador del derecho que se precie de serlo. Sin embargo, el discurso del Dr. Montagut resta inédito, por lo que vamos a tratar de reproducir su contenido en versión castellana en lo que al homenajeado se refiere. Así se expresó (él lo hizo en catalán) Tomàs de Montagut i Estraguès:

[I]. «Dr. Font: como director del Seminario de Historia del Derecho Catalán que lleva su nombre, y también en representación de todos sus miembros, quiero hacerle llegar nuestra felicitación más afectuosa por este aniversario que ahora conmemoramos y también nuestra gratitud por el constante ardor y por el apoyo proporcionado a los historiadores del derecho que lo integran a través de su participación en Jornadas de estudio, formando parte de tribunales de tesis doctorales, en la emisión de consultas particulares o en la exposición de sus resultados investigadores a través de conferencias y seminarios celebrados en la Universidad Pompeu Fabra, primero en el edificio del antiguo Forum Vergés, después en el de la Estación de Francia y últimamente en la nueva sede de la Facultad de Derecho de la UPF, en el edificio Jaime I de su Campus universitario de Ciutadella, donde tiene actualmente su sede el Seminario».

[II]. «El Dr. Josep Maria Font i Rius es para todos nosotros un ejemplo de profesor universitario por sus cualidades humanas y profesionales. Para no superar el tiempo que me ha sido concedido me centraré en algunos aspectos académicos de la docencia y de la investigación. El Dr. Font ha sido pionero en la preocupación por orientar al estudiante en el dominio de la historia jurídica y en darle unas pautas metodológicas que facilitasen su aprendizaje y, también, en poner a su alcance unos materiales docentes donde con claridad, precisión, inteligencia y medida se presentasen de forma ordenada y

coherente los contenidos elementales de la materia que él desarrollaba en sus explicaciones orales. Como resultado de esta fecunda tarea docente aparecieron la *Guía de la Cátedra de Historia del Derecho Español*, que contó con diversas ediciones desde 1965, y los famosos *Apuntes de Historia del Derecho Español, tomados de las explicaciones ordinarias de la Cátedra* publicados en Barcelona por primera vez en 1969».

[III]. «Por lo que se refiere a la investigación, hemos de decir que el Dr. Font es un sabio especialista en historia del derecho catalán y, de forma particular, en la historia del derecho municipal de Cataluña. Como cualquiera puede observar en la *Bibliografía del Dr. Josep Maria Font i Rius*, que le ha ofrecido la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona, bajo la cuidada y diligente mano de Josep Maria Mas i Solench, la producción científica del Dr. Font destaca tanto por su cantidad como por su calidad. Como resulta comprensible, por razones de tiempo y espacio disponibles, no puedo hablar de todo, de manera que me limitaré a glosar algún aspecto que considero especialmente significativo. Hace ahora veinte años, con motivo de su jubilación académica, la Universidad de Barcelona le tributó un homenaje y le ofreció una colección de sus propios estudios sobre los derechos y las instituciones locales en la Cataluña medieval. Ha sido precisamente éste el gran tema de estudio que ha presidido su vida: los ordenamientos jurídicos locales de la Cataluña medieval. Una época, la medieval, caracterizada por la coexistencia y concurrencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos locales con otros generales y universales; y una época donde estos ordenamientos jurídicos no estaban encerrados en un libro único o en un código de leyes, sino abiertos a las fuentes de producción consuetudinarias, doctrinales, jurisprudenciales y legales. Una época, donde las comunidades tenían más peso que los individuos, y donde los juristas ayudaban a fijar la identidad colectiva y su grado de autonomía mediante su tarea diaria de contribuir a la producción, la aplicación y la interpretación de los diversos derechos válidos o efectivamente vigentes».

[IV]. «Derechos e instituciones políticas, he aquí los dos elementos necesarios para conformar un ordenamiento jurídico. Municipio o señorío y derechos locales, he aquí los dos temas principales de investigación del Dr. Font. Sobre la primera temática científica elaboró en su juventud el trabajo *Orígenes del régimen municipal en Cataluña*, que constituyó su tesis doctoral, publicada en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVI (1945), pp. 389-529 y XVIII (1946), pp. 229-585. Sin embargo, su obra más importante ha sido su fenomenal estudio sobre las fuentes del derecho local de Cataluña, sus *Cartas de población y franquicia de Cataluña* publicadas en 1969 (primer volumen en dos tomos, LXXX+1019 pp.) y en 1983 (segundo volumen, en un tomo de 819 pp.). En torno a esta obra giran los conocimientos historiográficos más sobresalientes aportados en las últimas décadas sobre el derecho municipal catalán. Es una obra de referencia, que es continuamente citada por los especialistas. En el primer tomo de 1969 se transcriben críticamente los textos; en el segundo se desarrolla la presentación monográfico-local de aquellos núcleos de población que obtuvieron en el transcurso de su historia alguno de los documentos publicados en el primer tomo. De ello se deriva que si el primer tomo es una muestra paradigmática de un trabajo delicado y riguroso en cuanto a la edición de fuentes del derecho local o comarcal de Cataluña, el segundo no lo es menos por su rigor, precisión y concisión en la explicación del contexto geohistórico y político-social en el cual se producen las cartas de población y de franquicia de las diversas localidades. *Charta non erubescit* si decimos que en el segundo tomo encontramos el sentido histórico que permite comprender el significado jurídico y social de las cartas. El segundo volumen, publicado en 1983, contiene el estudio jurídico de los ordenamientos locales configurados por las cartas de población y de franquicia, expuesto a partir de puntos esenciales que caracterizan a todo el orde-

namiento jurídico (elementos integrantes, producción o creación, vigencia, validez, etc.). Por si no fuera ya de por sí suficiente, el segundo volumen contiene un apéndice con la publicación de cartas de población o franquicia, acompañadas del correspondiente estudio monográfico-local. De éstas tuvo conocimiento el autor con posterioridad a la publicación del primer volumen».

[V]. «Quisiera acabar mi intervención, reiterando mi felicitación al Dr. Font por sus noventa años, felicitación que hago extensiva a su distinguida esposa, doña Marta Llovet y a sus hijos, nueras, nietas y nietos. A la vez le transmitimos el deseo de poder seguir contando con su magisterio y con su estimable compañía durante muchos años».

Dedicó una atención especial Tomàs de Montagut a sendas publicaciones histórico-jurídicas que le fueron entregadas a Josep Maria Font i Rius. Una de ellas la reedición, con utilísimo estudio introductorio y singularísimas anotaciones, que Maurici Pérez Simeón ha llevado a cabo de las *Praelectiones cervarienses sive commentarii accademici ad titulum Pandectarum de inofficioso testamento, ac de vulgari et pupilari substitutione* de Josep de Finestres Monsalvo (1688-1777) y el segundo libro, el *Dret urbanístic medieval de la Mediterrània*, del que es autor ese soberbio historiador del derecho que es Jaume Ribalta Haro.

Gracias a esta publicación de Mas Solench podemos constatar algo que ya parcialmente conocíamos. El Dr. Font ha publicado en cuatro idiomas: castellano (la lengua mayoritaria en cuanto a páginas editadas), catalán (con el mayor número de trabajos), francés y alemán. Pero no perdamos de vista que también hizo alguna traducción del inglés, que resta inédita, del afamado artículo de los años treinta de E. S. Procter sobre las Curias y Cortes leonesas, mientras guardaba transitoriamente cama por una penosa enfermedad. En algo que se valora especialmente en nuestros días como es el índice de impacto internacional, el profesor Font i Rius ha publicado en España, Francia, Portugal, Argentina, Bélgica, Alemania y Andorra y sus trabajos han sido citados, referenciados o recensionados en las mejores revistas del mundo de Historia del Derecho de España, Francia, Italia, Alemania, Holanda, Argentina, Chile y México. Pero lo que es más importante, el Dr. Font, con noventa años, sigue leyendo y continúa escribiendo, para ilustración, formación y ejemplo de muchos iushistoriadores, y con ello no me refiero exclusivamente a los de Cataluña. *Experto credite*, decía Virgilio en su *Eneida* (XI, 283).

MANUEL J. PELÁEZ

**MASFERRER DOMINGO, Aniceto:** *Tradición y reformismo en la Codificación penal española. Hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e historiográfico del movimiento codificador penal europeo*, Universidad de Jaén, 2003.

La obra del profesor Masferrer, por su singularidad en el ámbito de la historiografía penal, nos parece de particular interés, no sólo por el preciso compendio bibliográfico que aporta, sino porque en el mismo se cuestiona las afirmaciones de quienes sostuvieron que con la Codificación se origina una ruptura con la ciencia penal precedente, al entenderse, como afirmara Joaquín Francisco Pacheco (p. 31), que «nada era digno de respeto, nada era digno de conservación, ninguna parte se podía reservar para la

regla de la sociedad futura. Toda, toda entera, se necesitaba trastornarla...». Frente a este criterio, el autor reivindica la necesidad de abordar el estudio de la Codificación no sólo desde la perspectiva de un Derecho *ex novo*, sino también partiendo de la pervivencia de la tradición de la normativa penalista precedente, del legado doctrinal del Derecho común.

Partiendo de esta concepción, el autor estructura su estudio en tres capítulos de desigual extensión.

En el primer capítulo (pp. 31-66), el autor aborda algunas cuestiones de corte historiográfico y metodológico. Más en particular, tras rechazar las opiniones de quienes niegan la existencia de una ciencia penal anterior a la obra de Beccaria, del influjo ejercido por el *ius commune* en la formación del Derecho penal moderno, advierte que la finalidad de la obra no es, en sí misma, la de poner de manifiesto la contribución de la ciencia romano-canónica al Derecho penal, sino la de determinar en qué medida recogió el proceso codificador el legado de la doctrina del Derecho común (p. 41). A juicio del profesor Masferrer, son varios los factores que han coadyuvado a la ausencia de pronunciamientos al respecto, a saber: la escasez y pobreza de estudios sobre la tradición penal española, la tendencia a exaltar el movimiento codificador y su ruptura con el Antiguo Régimen, así como la carencia de una metodología precisa que pudiera desvirtuar «la tópica visión del movimiento codificador como ruptura frente a la tradición anterior» (p. 49).

En el capítulo segundo (pp. 69-91), la obra se centra en la vinculación existente entre ilustración, pensamiento liberal y reforma penal. A nuestro juicio, el mayor acierto del mismo se halla en la idea de que, si bien la Codificación establece una nueva sistemática amparada en el método del iusnaturalismo racionalista, ésta se sustenta sobre «unas nociones, conceptos, figuras y principios que provenían del Derecho romano-canónico» (p. 90). En este sentido, a juicio del autor, si bien el movimiento ilustrado promovió una nueva metodología, una nueva ciencia jurídica y un Derecho penal secularizado, donde prevalece la racionalidad, el principio de legalidad o la proporcionalidad de las sanciones, ello fue posible «al compás de los triunfos revolucionarios», porque, «siglos antes, la doctrina jurídica del *ius commune* ya había advertido sobre su conveniencia» (p. 74), lo que le llevará a concluir que «el mérito del pensamiento ilustrado fue más bien de oportunismo, pues supo ofrecer una plataforma doctrinal de corte político-penal en un momento en el que, al compás de las conquistas políticas, pudieron efectivamente ser tenidas en cuenta e introducirse en los ordenamientos jurídicos» (p. 70).

El capítulo tercero hace referencia a la tradición penal y al reformismo en la Codificación decimonónica (pp. 95-220). De nuevo, el autor incide en la idea de que, si bien la moderna ciencia penal arranca del período ilustrado, no cabe olvidar que las primeras elaboraciones científico penales surgen ya en el siglo XVI, a partir de las aportaciones de juristas como Diego de Covarrubias o Antonio Gómez, lo que, a su juicio, hace incomprensible el escaso reconocimiento a la ciencia del *ius commune*, postergada, ya desde la perspectiva ilustrada, «a un triste reduccionismo» (p. 102). Ante el escaso interés que mostraron los comentaristas en rescatar los principios y elementos del Derecho común, motivado, en buena parte, por el desconocimiento de la propia literatura jurídica y de la lengua latina (p. 110, not. 280), Masferrer incide en la necesidad de analizar en qué medida el proceso codificador recogió los elementos de la tradición penal anterior. A este respecto, el autor acierta nuevamente al resaltar cómo en la mayoría de los delitos cabe hablar de un continuismo de las raíces históricas, o, en su defecto, de una mera reforma, pero no de una ruptura con relación a la tradición penal del Antiguo Régimen.



La obra concluye con un oportuno apéndice en el que se destacan algunas concordancias entre la Codificación penal española con el *Corpus iuris civilis*, con los textos normativos castellanos y con algunos códigos extranjeros (pp. 223-231).

Cabe, finalmente, congratularse por una obra que no sólo abre a la comunidad investigadora una pluralidad de cuestiones histórico-jurídicas, sino una línea de investigación novedosa, como es la de incidir en la pervivencia de la tradición iusromanista en el ámbito de la Codificación penal, en el estudio de los precedentes de ambos *Corpora iuris*: el romano y el canónico.

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO

**MARTIRÉ, Eduardo:** *Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias*, Madrid, Universidad Autónoma, 2005, 286 pp.

En la trayectoria científica del profesor Martíre no supone ninguna novedad (sino todo lo contrario, una lógica continuidad) su inmersión en el estudio de la problemática judicial indiana. Ya desde los años ochenta esta temática constituyó una de sus líneas de investigación, y de ella proceden títulos como *Los regentes de Buenos Aires. La reforma judicial de 1776*, *La visita de García de León y Pizarro a la Audiencia de Quito*, *El recurso ante la Real Audiencia de las decisiones del virrey* o *La Audiencia de Concepción en Chile (1565-1573)*. Por eso, nada más lógico que, al compás del disfrute de un sabático docente e investigador en España, concretamente en la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, se produjera su inserción en el programa de investigación que dicho centro desarrollaba sobre *Historia cultural e institucional de la justicia hispana*. De aquel feliz maridaje madrileño procede la presente obra.

El acceso del lector al estudio elaborado por Martíre se produce a través de una primera parte introductoria en la que el autor le informa sucintamente del orden normativo indiano, referencia poco menos que obligada pues fue dentro del mismo donde lógicamente operó la administración de justicia desarrollada en dicho territorio. Se trata de un orden jurídico considerado como una especificidad del *ius proprium* castellano, el cual se insertaba, a su vez, en la gran galaxia jurídica del *ius commune* europeo del siglo XVI. En los primeros momentos de dicho orden jurídico indiano deviene fundamental la intervención creadora del rey, actuando también como destacados elementos conformadores el tiempo, la geografía y la población del mundo americano, factores todos ellos que muy pronto le connotarán de una fisonomía propia y diferenciada (*El Derecho Indiano. Del ius commune a la modernidad*).

Una vez ubicado el lector en el contexto legal indiano es cuando Martíre le da entrada a la segunda y más extensa parte de su obra: el específico estudio de la administración de justicia. Y al acometer tal empresa lo hace utilizando para ello una sistemática no estrictamente institucional sino fraccionando el tema en 19 apartados dedicados específicamente al estudio de cuestiones importantes y caracterizadoras de la institución que, a su vez, están dotadas de entidad propia y diferenciada (*La administración de justicia*). No obstante esa individualidad, el lector puede fácilmente constatar que el conjunto de dichos apartados es articulable en tres grandes bloques temáticos referibles a los organismos administradores de justicia, a los miembros componentes de los mismos y a la propia práctica de la administración de la justicia en Indias.

En efecto, un primer conjunto temático de la obra es el referido a un somero aunque obligado análisis de la introducción en Indias de un organigrama audiencial a partir de los modelos castellanos de Valladolid y Granada; su configuración se operará en cuanto órganos delegados de la jurisdicción real que actúan en todo momento juzgando «nomine regis» (*Los altos tribunales de justicia en Indias*). Como es bien sabido, el asentamiento de tales tribunales se desarrollará paulatinamente a partir del primer núcleo judicial establecido en 1511 en La Española y en base al nombramiento de tres jueces de apelación (*La importancia de las Audiencias en el Nuevo Mundo*).

Pero, en cualquier caso, este proceso de la instalación audiencial en Indias, bien conocido y estudiado por la doctrina, no es el objeto primario de la obra sino el escenario en el cual actúa y se desenvuelve el elemento humano componente de los tribunales: los jueces u oidores. Porque, en efecto, ellos son la pieza clave, el eje en torno al cual gira la administración de justicia en Indias, y consecuentemente ellos son también el eje articulador del estudio de Martiré.

Ante todo, el punto de partida del perfil del oidor queda configurado en el prototipo ideal esbozado por la doctrina. El mismo se concretó en lo que se dio en calificar como el *iudex perfectus*. Este prototipo ideal se encuentra ya muy perfilado en el *Diálogo* de Matienzo de 1558 mediante la utilización del símil de los elementos necesarios para la formación de un buen ejemplar arbóreo (suelo, raíces, tronco, corteza, etc.) con los correspondientes elementos integrantes de un perfecto juez (nobleza, temor de Dios-ciencia-experiencia, autoridad-fortaleza, paciencia-humildad, etc.) (*El iudex perfectus en Indias*). Se trata de un prototipo que, como advierte Martiré, se mantendrá en lo sustancial incluso a lo largo del siglo XVIII, aunque obviamente durante este siglo el juez deberá adecuarse a los principios de los nuevos tiempos ilustrados y, sobre todo, a la estricta observancia de la legislación regia, esto es, a su ciega sumisión al absolutismo jurídico regio; así se constata, por ejemplo, en los discursos exhortatorios que anualmente debía pronunciar el presidente del Consejo de Indias a partir de 1790 o también en los sermones cuaresmales que por las mismas fechas se daban en la Audiencia de Buenos Aires (*El modelo durante la Ilustración*). En cualquier caso, no debe olvidarse que a lo largo de todo el periodo, entre los cometidos asignados a ese perfecto prototipo judicial, se incluyó desde el primer momento el del obligado buen trato a dispensar a los naturales del continente americano; tales cometidos son consecuencia de la constante preocupación regia al respecto y guardan perfecta concordancia con algunas medidas arbitradas por los monarcas para proteger a los naturales, facilitándoles el libre envío a las Audiencias de sus quejas y reclamaciones, estableciendo procedimientos sumarios para sus pleitos, tutelando la defensa legal de sus intereses por fiscales y virreyes, etc. (*El iudex perfectus y su trato con los naturales*).

Como fácilmente puede suponerse, la obtención en la práctica de ese perfecto destilado judicial no era tarea sencilla ni producto fácil de conseguir. Precisamente una de las claves para lograrlo radicaba en la propia selección del oficial, selección en la cual había que calibrar su origen, conocimientos, edad, conducta y un amplio elenco de virtudes que, por lo menos, en teoría, fueran garantía de un correcto desempeño de sus altas funciones (*La selección de los jueces para las plazas de Indias*). En buena lógica se pensaba que una acertada elección debía impedir, o cuando menos minorar, los posibles abusos del magistrado en el ejercicio de sus funciones, y, sobre todo, su propensión al enriquecimiento y lucro personal. La legislación trató de impedir esta última circunstancia mediante la prohibición de que en su distrito el magistrado interviniera en adquisiciones, tratos, contratos, granjerías y negocios (*Posesión de bienes materiales, tratos y contratos*). Igualmente se intentó cortar el acceso al ansiado enriquecimiento mediante el matrimonio contraído con ricas nativas de su propio dis-

trito judicial; estas uniones fueron rigurosamente prohibidas por la legislación indiana no ya sólo por la prepotente situación en la que se encontraba el pretendiente sino también porque los vínculos personales contraídos podían obstaculizar el alejamiento, neutralidad y no acepción de personas que a la hora de juzgar se predicaba del *iudex perfectus*. Pero el éxito de todas estas medidas fue bastante escaso, a juzgar por los innumerables ejemplos y denuncias de abusos; concretamente, en el caso de las prácticas matrimoniales, las mismas no dejaron de efectuarse durante todos estos siglos, dando lugar a una casuística muy diversa y con resultados muy desiguales en función de la frecuente y flexible permisividad real (*Matrimonios de oidores celebrados sin licencia*).

En cualquier caso, de poco servía la individual detentación de virtudes judiciales si las mismas no se armonizaban en el conjunto de los miembros integrantes de la Audiencia. Por eso, las buenas relaciones de los virreyes con los oidores y las de éstos entre sí eran esenciales para el buen funcionamiento institucional. La monarquía insistió siempre en dicha circunstancia, no habiendo instrucciones a los virreyes en las que no se incluyera algún tipo de recomendación al respecto. Pero, pese a admoniciones y llamadas al orden, los roces, enemistades y banderías entre los magistrados de las Audiencias estuvieron a la orden del día en el seno de estas instituciones judiciales (*Armonía entre presidente y oidores y de éstos entre sí*).

En suma, como consecuencia de la destacada función judicial de los oidores, de su prestigio personal y de su elevado *status* social, pronto se desarrolló entre ellos una actitud prepotente y soberbia que, en palabras de Martiré, les hicieron sentirse estrellas del mismo firmamento en que reinaba el príncipe de quien recibían la sagrada función de juzgar. Múltiples son los testimonios referidos a este insoportable y peligroso endiosamiento (*La elación de los oidores indianos*). Consecuentemente nada tiene de extraño deducir de esa prepotencia una no muy ortodoxa actuación de muchos oidores en el desempeño de sus funciones, según continuamente a lo largo de estos siglos se denuncia a la Corte: afición al juego (cuya práctica les estaba terminantemente prohibida), desatención de sus funciones, cohechos, etc. (*La conducta de los jueces y sus relaciones con el medio*).

Ante todos estos problemas la monarquía no se quedó de brazos cruzados, sino que se mostró receptiva a los informes y denuncias que continuamente le eran enviados. Su reacción consistió en aplicar los tradicionales instrumentos de control y exigencia de responsabilidades mediante residencias y visitas; con ambas medidas se pretendieron corregir abusos y mantener lo más puro posible el modelo del *iudex perfectus*. Sin embargo todo ello, su eficacia nunca llegó a ser plena sino que, por el contrario, la misma decreció a medida que transcurrían los siglos para quedar a finales del XVIII como unas instituciones prácticamente obsoletas. De esta ineficacia fueron responsables varios factores. En primer lugar la actitud prudente y morigerada de la monarquía, y su tibieza y laxitud a la hora de castigar las conductas, lo cual no impidió que puntualmente se impusieran graves sanciones. En segundo término, las penas habitualmente impuestas (multas, indemnizaciones, traslados y suspensiones) las más de las veces se reducían, o se cumplían tardíamente, o simplemente terminaban por no cumplirse. En tercer lugar, fue también un factor importante el que estos procedimientos fueran estereotipándose mediante la utilización en los mismos de una increíble «astucia burocrática» que los termina convirtiendo en un «auténtico juicio de ceremonias»; así se evidencia, por ejemplo, en los capítulos que al respecto dedica el escribano de Lima, Pérez Landero, en su obra *Práctica de visitas y residencias (La vigilancia de la conducta de los magistrados: residencias y visitas)*.

Tras la consideración de toda esta problemática referida a los oidores, Martiré no podía olvidar la problemática referida a las cuestiones meramente procesales y de administración de justicia. A este respecto, el proceso audiencial indiano se basaba en el juicio *secundum allegata et probata*, ajustándose a un orden judicial solemne y complejo. No obstante, la obvia lentitud derivada del mismo podía atemperarse con las grandes facultades judiciales de los magistrados, quienes estaban facultados para alterarlo y abreviarlo, sobre todo en los altos tribunales, a fin de conseguir la siempre anhelada rápida administración de justicia (*El proceso*). Evidentemente, dicho procedimiento audiencial indiano (que entroncaba con los de Valladolid y Granada) se basaba en el riguroso cumplimiento de los largos trámites procesales, el secreto de las actuaciones, la relación de votos sin expresión de causa y, por supuesto, la no motivación de la sentencia (*El respeto por el proceso audiencial*). Esta sentencia inmotivada, cuyo origen entronca con una similar tradición castellana, suponía una práctica que venía avalada, además, por el apoyo y defensa de amplios sectores de la doctrina del *ius commune* (*El estilo castellano indiano de no motivar las sentencias*).

El posible cambio del modelo de la administración de justicia que cabía esperar a partir del tránsito de la monarquía judicial de los Austrias a la monarquía administrativa militar de los Borbones no terminó de producirse a lo largo del XVIII. Durante este siglo persiste la figura del juez como eje del orden judicial, fiándose al consabido autoritarismo legal borbónico la posible panacea para corregir las desviaciones del modelo del «iudex perfectus» (*La crítica a la administración de justicia en el siglo XVIII*). De aquí que la utopía ilustrada terminara viendo en la completa mutación del viejo orden político la única solución para mejorar la administración de justicia, una mutación que suponía, en esencia, el cambio de la justicia de base primordialmente humana (los magistrados) por otra de base estrictamente legal (*La justicia atada al Antiguo Régimen*). Por eso, tras la independencia, el ordo iuris hispánico pervivió, de momento, sin trascendentales mutaciones, siendo tan sólo importantes los cambios referidos a las calidades de los jueces, de quienes ahora se predicará ante todo su intachable patriotismo constitucional. El ejemplo suministrado por Martiré sobre el Buenos Aires de 1810 es bien elocuente y paradigmático (*La administración de justicia posrevolucionaria*).

Cabe advertir, que todo este amplio elenco de temas desarrollados en la obra son analizados por el autor mediante la utilización de dos esenciales materiales: bibliografía y documentación. La primera, abundante, actualizada y especializada, supone un soporte importante de cuya magnitud dan idea las cerca de doscientas monografías recogidas en el obligado apartado de *Bibliografía* inserto al final de la obra. En cuanto a la documentación, la misma procede tanto de colecciones documentales editadas como de textos originales procedentes del Archivo General de Indias y del Archivo Histórico Nacional. De ambos aportes se nutren las abundantes notas del aparato crítico inserto a pie de página y que jalonan toda la obra.

En definitiva, el lector se encuentra ante una obra original, sugestiva y sugerente, cuyo armazón se sustenta sobre dos planos dialécticamente contrapuestos: el marco jurídico y la realidad de la vida cotidiana, siendo precisamente la contraposición de ambos factores lo que termina dando al lector una más acabada idea de los problemas abordados. Y, es que, en efecto, si bien el autor no olvida en ningún momento la legislación que preside y organiza el funcionamiento audiencial, no lo es menos, también, que la trasciende para interesarse por la vigencia práctica de la misma, su observancia, operatividad o disfuncionalidad. Para ello se utilizan a lo largo de toda la obra cuantos testimonios (tanto oficiales como particulares) denunciaron abusos y deficiencias, siendo así transmisores del tantas veces aducido pero pocas veces demostrado divorcio

entre la preceptiva legal y la práctica cotidiana. De esta manera, frente al prototipo teórico, y en cierta medida legal, del *iudex perfectus* Martiré nos acerca al *iudex imperfectus* de la vida cotidiana de la América indiana. Y éste, entre otros muchos, es uno de los relevantes valores que encierra su esclarecedor estudio.

A. BERMÚDEZ

**MONEREO PÉREZ, J. L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2003, 515 pp.***

Adolfo González Posada y Biesca (1860-1944) ha sido, en palabras de Monereo Pérez, «uno de los grandes iuspublicistas europeos entre los dos siglos [XIX y XX], que contribuyen a cerrar y a abrir una época en los modos de pensar jurídico y político» (p. 27). Es uno de los más significativos juristas con que ha contado nuestro país en los últimos doscientos cincuenta años, y se configuró como uno de los fundadores de la sociología como ciencia en España y como uno de los más grandes reformadores sociales de la España del momento. Formó parte del conocido «Grupo Krausista de Oviedo» (p. 27). En su actividad política, luchó por la reforma social de la legislación y de la estructura administrativa del Estado. Perteneció al Partido Centralista, que fue creado en 1890, de orientación liberal progresista y evolucionista. Tras su experiencia personal en la Unión Republicana (1903), mantuvo una intensa actividad en el Partido Reformista –creado en 1912 impregnado de una mentalidad krausista–. En el período comprendido entre 1921 y 1923 ocupó el cargo de Senador por el Partido Reformista, aunque también dedicó parte de su tiempo a la Cátedra que regentaba en la Facultad de Derecho de la Universidad Central. Aunque se jubiló en 1931 como catedrático de la Universidad Central, mantuvo su vinculación universitaria al ser nombrado Decano de la Facultad de Derecho de dicha Universidad de Madrid hasta su destitución como Decano y Presidente del Instituto Nacional de Previsión (I.N.P.) en el año 1936. Durante la República perteneció a la Comisión Jurídica Asesora y en 1935 ocupó la presidencia del Instituto Nacional de Previsión.

Posada negaba la verdadera cualidad de Derecho a un Derecho injusto, en la medida en que en su concepción el Derecho no se presentaba como mera forma, sino que era también sustancia ética, como forma fenomenal necesaria del poder público. Por otro lado, el Derecho lo concebía como uno de los factores esenciales de la integración de la comunidad política; de forma que el Derecho injusto –o no legítimo– no podía merecer tal calificación. Posada defendía una concepción orgánica del Derecho. De hecho, éste formaba parte de la realidad orgánica, es decir, de la totalidad orgánica de la vida sujeta a un desenvolvimiento orgánico. El Derecho se presentaba como un principio orgánico y organizador, llamado a regular en el organismo de la vida humana las relaciones recíprocas condicionables entre todas las esferas de la vida, entre todas las personas y todas las esferas que se organizaban socialmente para los bienes y fines principales, para la religión, las ciencias, las artes, etc. Mediante el Derecho se resolvían los problemas de la vida con criterio ético, esto es, conforme a principios estimativos de valores. Asumía un «realismo institucional», que veía en el Derecho el dualismo de la forma y del contenido sustancial. Por otro lado, cuando hablaba de sustancia del Derecho no daba al término un valor metafísico, sino real, esto es, la sustancia jurídica la daban los hechos,

o sea las exigencias determinantes de las relaciones. Para Posada en el Derecho se descubría la relación de utilidad, porque siempre existiría un fin, y el medio adecuado para cumplirlo era el Derecho como orden de utilidad. El Derecho debía obedecer, como condición de legitimidad sustancial, a una exigencia ética y de solidaridad social. Ello remitía a su concepto de «fluido ético», pues la resultante de la acción creadora de la conciencia humana era ese «fluido ético» (p. 45). La noción de «fluido ético» que inicialmente reflejaba la dimensión ética del Derecho, sin perder esta connotación, adquirió progresivamente un reforzamiento «místico-metafísico» en su madurez. Entendía que este «fluido ético» era la corriente imperante en el espíritu social, políticamente espíritu del pueblo, y actuaba como factor que impulsaba la dinámica de la vida del Estado, siempre y cuando existiera la garantía real de libertad.

Adolfo G. Posada abogaba por el carácter orgánico del Derecho y del Estado, mostrando cómo todos los miembros y parte del Estado se enlazaban entre sí y con él, cooperando a llenar su fin común y alcanzar así su peculiar destino. Para Posada el Derecho tenía una sustancia ética, no era un simple medio técnico para la persecución de fines propios del poder político y de los poderes económicamente constituidos. En el pensamiento de Posada, la creciente intervención del Estado obedecía no sólo a un impulso interno del poder público, sino también a un condicionamiento social que, en virtud del «fluido ético» de la conciencia social histórica, imponía al Estado el deber de actuar tutelando jurídica e institucionalmente a las personas más débiles de la sociedad (p. 56). Para A. G. Posada el Estado se presentaba como un Estado servicial, de servicio público a los ciudadanos: solidaridad que estaba presente en el pensamiento krausista. Posada pertenecía al republicanismo liberal y organicista. Según Adolfo Posada, el Derecho no se presentaba como un organismo abstracto independiente de los hombres, sino una proyección del ser jurídico efectivamente existente. Esta concepción orgánica del Estado tenía una inspiración schellinguiana, mantenida por la filosofía de Karl C. F Krause (1781-1832) y sus discípulos, afirmando la naturaleza orgánica del Estado, que era, en todo caso, un sistema de funciones más que mecanismos institucional de poderes.

A juicio de J. L. Monereo, «el Derecho político es en el pensamiento de Posada una expresión equivalente a la de Teoría del Estado e incluso a la de Ciencia Política en el sentido más amplio» (p. 75). Siempre trató de combinar autonomía del individuo y de los grupos sociales con la intervención del poder público, de forma que supo renovar el reformismo krausista y, con el influjo de las grandes corrientes del constitucionalismo social, evolucionó hacia la defensa de la forma del Estado social de Derecho similar al instaurado en la República de Weimar y su Constitución de 1919, considerada como la mejor Constitución que se aprobó en cualquiera de los países de Europa y América en el pasado siglo xx. Sin embargo, en el pensamiento de Posada existía una nítida separación entre la sociedad y el Estado, que hoy día se presenta como una de las características principales de la política y del Derecho político modernos. Posada consideraba que el Estado había de realizar los fines derivados del desarrollo de la comunidad en cada momento histórico: el ideal ético de la sociedad del momento, de manera que el valor justicia y el interés general estuvieran determinados históricamente. Como hemos señalado anteriormente, la teoría de la sociedad y del Estado de Posada era esencialmente organicista, donde la sociedad se presentaba como un organismo vivo que generaba en su interior diversos modos de organización colectiva capaces de crear su propio Derecho. Desde este punto de vista, la sociedad estaba considerada como un «ser real» y no como una simple agregación de individuos (p. 105). José Luis Monereo afirma que «el liberalismo social reformista e intervencionista de Posada es, sin duda, un liberalismo democrático, incluso cuando defendió la “democracia orgánica” en el cuadro

de una reforma de las instituciones políticas liberales» (p. 107). Defendía la posibilidad de reconducir hacia el Estado político el pluralismo de las fuerzas sociales organizadas, lo cual tendría la vertiente positiva de integrar y armonizar la divergencia de intereses en el interés general identificado en cada momento histórico. En cuanto al sufragio entendía que era tanto una función política como un Derecho del ciudadano, ya que como otros derechos, cuando se ejercitaban se convertían en funciones (pp. 122-123).

Posada había abogado en todo momento por una descentralización local y por el principio de autonomía o *self-government*, que debía sustituir a la concepción tradicional de la soberanía estatal como poder supremo unilateral. Esta concepción tenía su fundamento en la teoría organicista de la sociedad, de base explícitamente krausista. Por otro lado, el nuevo liberalismo en la formulación de A. Posada se planteaba como un «superliberalismo», el cual no suponía la negación del liberalismo sino una revisión necesaria del mismo. De este modo, se inscribía en el liberalismo democrático de carácter «orgánico» y progresista, y veía la progresión del sindicalismo y su creciente influencia en el Estado como un elemento de la historia del mismo y de avance en el progreso de democratización del mismo. Este sindicalismo suponía una rectificación de los esquemas liberales individualistas de organización social y política. Ante la crisis del Estado en el XIX, Posada consideraba necesario revisar y mejorar el régimen de las instituciones fundamentales del Estado, en una época donde el Estado era incapaz de hacer frente a las exigencias de transformación y regulación jurídica. Asimismo, la concepción de Posada sobre el intervencionismo público en la vida social y económica a través de la legislación social no suponía en sí un cambio de modelo de sociedad, sino una revisión de los esquemas liberales de organización del capitalismo por un tipo de capitalismo organizado o intervenido. De hecho, el liberalismo se basaba en la intervención social dirigida a otorgar un contenido social a la acción del Estado mediante la incorporación de un contenido económico y cultural a las libertades y derechos constitucionales, es decir, la transformación del sistema de Derechos del hombre y del ciudadano, conforme había sido concebido en la Declaración de 1789 (p. 180). Asimismo, el Estado liberal individualista requería un proceso de realización para que el Estado fuese la efectiva expresión de la comunidad. Monereo Pérez llega a manifestar que «Posada defiende un liberalismo democrático; su liberalismo social, lejos de oponerse a la democracia es realización de la misma» (p. 221).

Por D. de 5 de diciembre de 1883 se creó la Comisión de Reformas Sociales (C.R.S.), que, a juicio de Adolfo Posada, representó un paso decisivo en el proceso de la política social de la época, ya que hasta que se constituyó el Instituto de Reformas Sociales (I.R.S.) por Ley de 23 de abril de 1903, actuó como verdadero cuerpo consultivo del Gobierno en la reforma legislativa de las relaciones de trabajo, preparando los proyectos de ley exigidos por dicha reforma. La creación de esta Comisión se enmarcaba dentro de la respuesta defensiva de la burguesía ante las reivindicaciones de los trabajadores, conservando el sistema económico y social vigente, pero rectificando las disfuncionalidades generadas entre la situación de los trabajadores y de los empresarios. El Instituto del Trabajo —que el propio Adolfo Posada denominaba «oficina del trabajo»— fue creado por el R. D. de 30 de abril de 1903. Estaba concebido como un órgano permanente encaminado a la preparación de la legislación social. De esta forma, se trataba de que el Estado interviniera en el Estado liberal, en la medida en que se consideraba fracasado el liberalismo clásico. Así, se otorgaba un cierto protagonismo a la representación obrera. Su creación supuso la disolución de la Comisión, ya que se establecía que la documentación y los libros de aquella pasarían al Instituto. El declive del Instituto tuvo lugar con el golpe de Estado de Miguel Primo de Rivera, el 13 de septiembre de 1923, si bien con anterioridad A. G. Posada había mostrado su preocupa-

ción por la desnaturalización y marginación del I.R.S. ante la creciente intervención administrativa. Efectivamente, mediante R. D. de 2 de junio de 1924 se suprimió el I.R.S., y fue sustituido por el Consejo de Trabajo en el cuadro institucional del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, y éste dentro de una organización corporativa del Estado. Su ocupación en el I.R.S. no le impidió, sin embargo, participar en la Institución Libre de Enseñanza y en la Junta para el Fomento de la Educación Nacional, el Consejo de Instrucción Pública, etc.

José Luis Monereo nos acerca a la Escuela Práctica de Estudios Jurídicos y Sociales, que fue creada en 1895 por Posada. Esta Escuela actuaba a través de divisiones en secciones y trabajaba utilizando la técnica de los Seminarios, e impartía las disciplinas de Sociología y Política (A. G. Posada), Economía (Adolfo Álvarez-Buylla González-Alegre), Historia y Geografía (Aniceto Sela), Historia General (Rafael Altamira Crevea) y Problemas Contemporáneos (Aniceto Sela).

Fernando Valdés Dal-Ré, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, hace una valoración positiva de esta obra que nos presenta de Monereo Pérez, ya que la califica como «un ensayo sobre filosofía política y ciencia política, sobre historia de las ideas políticas y de los movimientos sociales, sobre legislación social y sociología jurídica, sobre constitucionalismo y relaciones internacionales» (p. 21). Además, entiende que es un «completo ensayo sobre una de las páginas de la Historia que más han contribuido a la construcción del vigente modelo» (p. 23).

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**MONREAL ZIA, Gregorio: *The Old Law of Bizkaia (1452). Introductory Study and Critical Edition. Translated by William A. Douglass and Linda White. Preface by William A. Douglass. Reno, Nevada: Center for Basque Studies. University of Nevada, Reno 2005, 359 pp.***

I. En 1967 se puso en marcha en la Universidad de Nevada un Programa de Estudios Vascos, bajo la dirección de William A. Douglass. De aquella iniciativa procede el actual *Center for Basque Studies* (CBS), institución que ha ido creciendo y diversificando su actividad.

Durante estas cuatro décadas una preocupación constante de sus responsables ha sido la publicación en inglés de trabajos relativos al País Vasco con el fin de dar a conocer al público anglosajón los más diversos aspectos de la realidad vasca. Esta inquietud editorial permitió, poco tiempo después de la implantación del Programa, la creación de una colección titulada *Basque Book Series*. Y hace unos meses el CBS ha iniciado una nueva serie, bautizada con el nombre de *Basque Classics Series*, que está orientada a la publicación de textos y autores fundamentales para el conocimiento de las estructuras históricas de los territorios del País Vasco.

La puesta en marcha de este nuevo proyecto editorial ha hecho posible dar a la imprenta, como primer volumen, la edición crítica en inglés del *Fuero Viejo de Vizcaya* de 1452. El Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra, el profesor Gregorio Monreal Zia se ha hecho responsable de la preparación del texto y de un estudio introductorio.

La publicación enlaza con dos importantes tendencias historiográficas. De un lado, con la corriente heurística que, iniciada ya en los siglos XVI y XVII, ha permitido la



reconstrucción y edición de algunas fuentes jurídicas del pasado. De otro, con la preocupación por utilizar la *lengua franca* científica en que se ha convertido el inglés para dar a conocer a la comunidad internacional de iushistoriadores los textos y las fuentes histórico-jurídicas españolas. En este sentido, es ejemplar el esfuerzo que ha realizado el *Hispanic Seminary of Medieval Studies* de la Universidad de Wisconsin.

II. El estudio introductorio y el texto del *Fuero Viejo* preparados originariamente en castellano por el profesor Monreal, se han traducido al inglés por Linda White, que intervino en una primera fase, y por el ya citado William Douglass, antropólogo de gran renombre y miembro emérito del CBS.

Se trata de una traducción clara, precisa y elegante, debido tanto al dominio de las lenguas inglesa y castellana por parte de los traductores, como al conocimiento que William Douglass tiene de la realidad pasada y presente del País Vasco. Pasó un tiempo en su época de estudiante en la Universidad de Madrid y ha realizado largas estancias en la Comunidad Autónoma vasca y en Navarra. Por otra parte, son muy conocidos sus trabajos sobre Antropología, entre otros el libro *Amerikanuak*, un clásico de los estudios diaspóricos. El autor y el traductor han desarrollado un intenso trabajo conjunto para cotejar la traducción y encontrar los términos equivalentes en español e inglés, tal y como el propio Gregorio Monreal explica en las primeras páginas.

Y desde un punto de vista externo, es preciso señalar que nos encontramos ante una cuidada edición, en cartóné, con una preciosa camisa ilustrada con un fragmento del cuadro *La jura de los Fueros de Vizcaya por Fernando el Católico (1476)*, pintado por Francisco de Mendieta a finales del siglo xvi.

III. La preocupación por el derecho y las instituciones del Señorío de Vizcaya no es nueva en Gregorio Monreal. En este sentido y, al margen de otros trabajos, basta recordar su obra sobre las instituciones de derecho público del Señorío<sup>1</sup>. La dedicación de varias décadas le ha proporcionado el necesario conocimiento de la historia jurídica de Vizcaya para afrontar la edición y el análisis del texto jurídico con destreza y seguridad.

La obra se inicia con el estudio introductorio (pp. 19-160), al que sigue el articulado del texto (pp. 161-294), una amplia y actualizada bibliografía (pp. 295-321) y el índice conjunto y minucioso de nombres, materias y lugares (pp. 323-359).

Esta edición del *Fuero Viejo de Vizcaya* no es una edición pensada para lingüistas, filólogos o paleógrafos. Y no es la edición facsímil de un determinado manuscrito. Tampoco se presenta la obra de acuerdo con la forma y el texto aprobados por la Junta General del Señorío en 1452 por cuanto hasta el momento no se ha hallado el documento original aprobado en Guernica. Las ediciones críticas, como sabemos, pretenden establecer el texto más probable.

Nos encontramos ante una edición pensada para ser manejada por juristas e historiadores, finalidad compatible con su utilización por un público más amplio como obra de consulta o de simple lectura. Además, ha de tenerse en cuenta que se trata de una edición destinada, en principio, al público anglosajón, circunstancia que ha impuesto al autor ciertas decisiones.

La obra se presenta, ya en el mismo título, como edición crítica del *Fuero Viejo de Vizcaya*, pero ¿en qué sentido lo es?

---

<sup>1</sup> Monreal Zia, Gregorio: *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el siglo XVIII)*. Prólogo de Alfonso García Gallo. Bilbao: Diputación de Vizcaya, 1974.

Es crítica en la medida en que se ha realizado siguiendo el proceso intelectual propio de esa clase de ediciones, es decir, sobre la base de la colecta y cotejo de diferentes fuentes, tanto manuscritas como impresas, establecimiento del *stemma* y toma de decisiones sobre el mejor manuscrito y las variantes más plausibles. Pero no se han llevado al texto publicado las diferencias existentes entre las diversas fuentes que el autor ha manejado, y en este sentido falta el requisito del aparato crítico correspondiente a pie de página.

Gregorio Monreal no señala los motivos por los que prescinde de indicar las disimilitudes apreciables entre los distintos manuscritos pero, teniendo en cuenta que el público anglosajón es el primer destinatario de la obra, cabe suponer que el profesor de la Universidad Pública de Navarra ha entendido que la inclusión de tales variantes, muy numerosas según explica en el estudio introductorio, carece de sentido con un texto de referencia publicado en inglés y, por otra parte, que engrosaría innecesariamente la publicación y dificultaría su lectura. Se ha atenido, por tanto, a publicar en inglés el resultado de la depuración crítica final del texto castellano.

Ahora bien, en el caso de que el autor decidiera la publicación en castellano haría bien en incluir el aparato crítico ahora suprimido. Y en particular si las diferencias entre las distintas copias, aunque puramente materiales, pudieran implicar variaciones en el contenido histórico-jurídico del texto.

IV. El amplio estudio introductorio se divide en tres partes. La selección de las materias comprendidas en cada una de ellas responde, como no podía ser de otro modo, a una opción personal del autor, por cuya razón no procede plantear reserva alguna. Señalaré, no obstante, alguna observación –por supuesto, también subjetiva– en torno a la estructura que quizás hubiera resultado más apropiada.

La primera parte, dividida en ocho apartados, responde a un triple objetivo. Situar al lector anglosajón en la realidad sociopolítica del País Vasco y en particular de Vizcaya. Proporcionarle la información necesaria acerca del panorama jurídico castellano y vizcaíno en los siglos bajomedievales, refiriéndose, entre otros aspectos, a la Recepción del Derecho Común y a la situación de la legislación real y del derecho consuetudinario. Y abordar los aspectos referidos tanto a la formación como a la transmisión del *Fuero Viejo de Vizcaya*.

Las dos primeras cuestiones, de gran utilidad para el público americano, aunque quizás no tanto para el lector español, por cuya razón podrían suprimirse o al menos reducirse si la obra se editara en nuestro país, podrían haber constituido una parte introductoria o preliminar independiente de la tercera, centrada ya en el texto del *Fuero Viejo*.

En relación al contenido de aquellas dos primeras partes quisiera resaltar el esfuerzo realizado por el autor para situar el *Fuero Viejo* y, en general, el derecho vizcaíno en el contexto jurídico y político no sólo castellano sino también europeo. Planteamiento de gran interés porque, como el propio Monreal señala, hasta ahora no se ha prestado suficiente atención a la posición del *Fuero Viejo* en el cuadro general de las fuentes del Derecho hispánico medieval. Dato que no deja de sorprender si se tiene en cuenta la relación del Señorío con la Monarquía castellana y el hecho de que los propios monarcas castellanos fueron señores de Vizcaya.

A partir del punto tercero la atención del profesor Monreal se centra en la formación y transmisión del *Fuero Viejo* vizcaíno. Tras indagar y reflexionar acerca del momento en que surge la idea de «Fuero de Vizcaya», se ocupa de los antecedentes inmediatos del texto jurídico objeto de su atención. En concreto, del *Cuaderno de Juan Núñez de Lara* de 1342 y de las *Ordenanzas de Gonzalo Moro* de 1394. Disposiciones de contenido, fundamentalmente, penal y procesal que se tuvieron en cuenta a la hora de la redacción del *Fuero Viejo*.

El autor dedica el apartado cuarto a los motivos por los que los vizcaínos decidieron plasmar por escrito su derecho consuetudinario a mediados del siglo xv, con cierto retraso en comparación con el momento en que este mismo fenómeno se produjo en otras partes de la Península y del continente. Centra para ello su atención en primer lugar en las razones que aparecen consignadas en el mismo proemio del texto, para a continuación referirse a otros elementos que, unidos a lo señalado por los vizcaínos, le permiten determinar con precisión las causas de su elaboración.

Establecidas estas motivaciones, Monreal se ocupa de las circunstancias que rodearon la redacción del *Fuero Viejo* para, de modo inmediato, centrar sus esfuerzos en las cuestiones relacionadas con la transmisión del texto. La exposición pone de manifiesto el previo y riguroso trabajo heurístico realizado por el autor desde los primeros setenta en distintas bibliotecas y archivos.

Fijada la genealogía de los manuscritos conservados, el autor se refiere a las cuatro ediciones habidas hasta la fecha del *Fuero Viejo de Vizcaya* y concluye esta primera parte del estudio introductorio explicando los motivos que, en su opinión, justifican una edición crítica del texto.

V. La segunda parte del estudio introductorio, con diferencia la más extensa, está destinada, fundamentalmente, al análisis del contenido del *Fuero Viejo*. Sin embargo, antes de profundizar en estas cuestiones el autor dedica cuatro apartados al examen de la lengua en que se redactó la obra, a su caracterización como fuero de albedrío y al ámbito de aplicación, tanto personal como territorial.

Los asuntos tratados en estos apartados no se refieren en sentido estricto al contenido material de la obra, aunque el autor ha utilizado como elemento base la información recogida en el propio articulado del texto. Por ello quizás habrían tenido mejor acomodo al final de la primera parte, lo que habría permitido reservar la segunda, de manera íntegra, a los aspectos sustanciales del texto.

Por lo que se refiere al tema de la lengua el autor llama la atención acerca de la paradoja de que siendo el euskera la lengua popular hablada en Vizcaya, al menos en la Tierra Llana y en el Duranguesado, el texto jurídico fue redactado en castellano antiguo o romance. La singularidad se explica por el hecho de que la lengua vasca no fue objeto de uso escrito hasta el siglo xvi, amén de que sectores importantes de la población dominaban suficientemente ambas lenguas. No obstante su redacción en castellano, el profesor Monreal identifica en el articulado del *Fuero Viejo* tres términos de raíz vasca que no se tradujeron al castellano (*bidigazas*, *abeurreas* y *alocue*), así como un extraño aforismo jurídico también en lengua vasca (*urde urdaondo e açia etondo*), cuya significación y alcance se expone en el capítulo 110.

La caracterización que el autor realiza del *Fuero Viejo* como fuero de albedrío supone destacar el origen consuetudinario de sus disposiciones, así como llamar la atención acerca de la íntima conexión que existió entre el derecho y la comunidad en el Señorío en la baja edad media, realidad que se prolongó hasta época moderna merced, entre otros factores, a que la Junta General se configuró como el último escalón de la justicia.

Para la determinación del ámbito personal, el profesor Monreal realiza un trabajo previo de identificación de los conceptos de «hidalgo» y de «labrador censuario», así como de sus respectivos regímenes jurídicos, lo que le permite constatar el progresivo acercamiento que se produjo en el estatus de ambos colectivos. Precisamente los dos grupos sobre los que, en principio, se aplicó el *Fuero Viejo*. La aproximación en la regulación de los dos grupos sociales mencionados condujo, ya en los inicios de época moderna, a la configuración de la «vizcainía» que confería iguales derechos políticos a los vecinos de las villas, incluidos los antiguos labradores censuarios avecindados en

ellas, y a los infanzones de la Tierra Llana. Es decir, llevó a la igualdad jurídica sobre la base de la extensión a todos de la hidalguía.

Determinado el ámbito personal de vigencia del texto vizcaíno, Gregorio Monreal analiza su aplicación en los cuatro bloques territoriales que integran el Señorío de Vizcaya: la Tierra Llana o Vizcaya nuclear, el Duranguesado, las Encartaciones y las Villas.

A partir de lo dispuesto en el articulado y de lo que se sabe sobre la posterior aplicación del texto, el autor llega a la conclusión de que el *Fuero Viejo* estaba destinado a usarse, de manera principal, en la Tierra Llana, sin perjuicio de que sus redactores incorporaran algunas disposiciones de derecho público comunes a las cuatro entidades territoriales, cuyos contenidos habrían de tener gran importancia a los efectos de generar una identidad vizcaína común entre los habitantes de los cuatro territorios. La tendencia señalada coexiste, según pone de relieve el autor al examinar el articulado, con ciertos problemas entre la Tierra Llana y las Villas que reflejan la contraposición de intereses entre ambos bloques institucionales. Diferencias que no cesarán hasta bien entrado el siglo XVII.

Como conclusión, el estudio propone que el *Fuero Viejo* fue, de modo principal, un fuero de infanzones de la Tierra Llana, sin perjuicio de que por un proceso de convergencia institucional acabara siendo considerado como fuero del conjunto de Vizcaya.

VI. En el apartado XIII se inicia, propiamente, el análisis del contenido del *Fuero Viejo de Vizcaya* de 1452, abordándose, en primer lugar, las cuestiones de derecho público y, a continuación, las referidas al ámbito del derecho privado. En uno y otro caso el estudio no tiene pretensión de exhaustividad, sino de presentar los problemas principales y ofrecer al lector una guía de comparación e interpretación, tomando como referencia el Derecho castellano y, en otras ocasiones, el europeo.

Con el fin de perfilar el proceso de formación política de Vizcaya, el profesor Monreal retoma la cuestión del pacto fundacional del Señorío, materia a la que ya dedicó algunas páginas en su monografía sobre las instituciones públicas del Señorío. Resaltando el carácter mítico de tal pacto y la importancia que, en todo caso, esta leyenda ha tenido desde la baja edad media en orden a la formación de un pensamiento político propio y a la construcción de una representación de la comunidad vizcaína.

A partir de este punto, Gregorio Monreal profundiza en los dos elementos fundamentales de la constitución medieval de Vizcaya: la comunidad y el señor. Materia a la que reserva los apartados XIV, XV, XV y XVI, en los que se refiere a los antecedentes de la idea de comunidad vizcaína como entidad política; a las relaciones que se establecieron entre la comunidad y el señor; y al modo en que esta realidad se reflejó en el *Fuero Viejo* de 1452, con consecuencias que van de la creación del Derecho, a la delimitación de unos derechos inherentes a los vizcaínos y a la práctica de la jura de los Fueros por los señores.

La estructura de la administración de la justicia en el Señorío se trata en el apartado XVII, en el que, después de explicar brevemente la organización administrativa territorial vizcaína, en torno a villas, anteiglesias y merindades, Monreal se refiere a los merinos, prestameros, corregidores y alcaldes de fuero, los oficiales de justicia en el Señorío; a las distintas instancias judiciales y a los recursos previstos ante cada una de ellas; a las medidas fijadas en el *Fuero Viejo* para controlar la actuación tanto de los jueces como de los restantes oficiales judiciales; y a dos jurisdicciones privilegiadas con gran importancia en el Señorío, la eclesiástica y la de los ferrones. Queda la impresión de que hubiera sido interesante abundar en el sugestivo tema de la competencia judicial de la Junta General.

Los asuntos penales y procesales cierran la parte del estudio introductorio dedicada al derecho público del *Fuero Viejo*. Para su análisis el autor toma como base no sólo el articulado del *Fuero Viejo* sino también el del *Cuaderno de Juan Núñez de Lara* de 1342 y el de las *Ordenanzas de Gonzalo Moro* de 1394 y ello porque los redactores del *Fuero Viejo* en ningún momento cuestionaron el derecho penal vizcaíno de la centuria anterior, al entender que el contenido de los dos textos del siglo XIV mantenían su vigencia.

Por esta razón los redactores del *Fuero*, en materia penal, se limitaron a establecer normas para facilitar la interpretación de las antiguas disposiciones; a establecer unos pocos tipos delictivos nuevos con el fin de dar respuesta a las recientes formas de criminalidad derivada a las luchas banderizas; y a recoger por escrito algunas reglas consuetudinarias dirigidas a proteger el orden agrario y la producción de hierro.

En el campo del derecho procesal vizcaíno, Gregorio Monreal resalta, de un lado, la importancia que tuvo el procedimiento acusatorio, que hizo que la pesquisa o justicia de oficio se contemplara en el *Fuero Viejo* con carácter de excepcionalidad. Y, de otro, la existencia de distintas previsiones dirigidas a proporcionar seguridad jurídica en el proceso sobre la base de principios como el *non bis in idem*, el perdón de la parte ofendida o la prohibición de demandar por una obligación ya cumplida.

Dentro del marco general descrito, su interés se centra en el estudio del procedimiento penal, prestando particular atención a la fase del llamamiento bajo el árbol de Guernica, materia tratada de forma poco sistemática en el *Fuero Viejo*; en los desafíos y rieptos, instituciones procesales de carácter nobiliario; y en el proceso civil.

Los siguientes apartados XX, XXI y XXII giran en torno a las previsiones de derecho privado contenidas en el *Fuero Viejo*. Disposiciones que, referidas al régimen de la propiedad y al derecho de familia y sucesiones, se aplicaron exclusivamente en la Tierra Llana y en el Duranguesado una vez que en las Encartaciones se procedió a la fijación por escrito de su propio derecho consuetudinario.

En esta parte el autor se ha ocupado de perfilar la particular concepción de la propiedad foral vizcaína, de carácter familiar, y su proyección en la institución de la troncalidad, de la libertad de testar dentro del círculo familiar, con prevalencia de la sucesión *inter vivos* sobre la *mortis causa*, y la posición casi simétrica del hombre y de la mujer en el matrimonio y la familia. Son las instituciones que han de caracterizar en los siglos siguientes al Derecho vizcaíno y que ya están perfiladas y maduras al terminar el bajo medievo.

VII. El estudio que antecede a la parte dedicada al articulado del *Fuero Viejo* se completa con el análisis final del proceso que, iniciado en 1506, condujo a la elaboración del *Fuero Nuevo de Vizcaya* de 1526. El profesor Monreal inicia la exposición con un repaso de los problemas, antiguos y nuevos, que hicieron necesaria la reforma del texto de 1452 que pretendió reforzar la vigencia del derecho vizcaíno. Y describe después los trámites seguidos en la redacción, aprobación y confirmación del *Fuero Nuevo*. En las últimas páginas se comparan, brevemente, ambos textos. Se constata una clara continuidad entre el texto de 1452 y el de 1526, tanto en el fondo como en la forma, aunque se aprecian algunas novedades en el *Fuero Nuevo*.

VIII. Con este trabajo Gregorio Monreal ha cubierto dos importantes lagunas historiográficas. Disponemos ahora de la versión crítica del *Fuero Viejo* y de un análisis suficiente y ponderado del contenido de un texto fundamental del Derecho vizcaíno. Sería de desear que en el próximos meses la obra sea publicada en nuestro país.

**OBARRIO MORENO, Juan Alfredo:** *De Iustitia et Iure Regni Valentiae: La tradición de las fuentes jurídicas romanas en la doctrina valenciana*, Madrid, Edisofer, 2005, 287 pp.

Tras su última, aunque reciente, monografía sobre el proceso en el Derecho foral valenciano (véase en este AHDE, 73-2003-, pp. 765-766) nuevamente el profesor Obarrio despliega sus amplios conocimientos sobre la literatura jurídica valenciana para ponerlos ahora al servicio de una temática tan importante y sugerente como es la referente al análisis y valoración de las fuentes del *ordo iuris* valenciano.

Para construir su estudio el autor ha partido de un esquema articulador del conjunto de los problemas tratados en la obra, desarrollándolo a lo largo de los siete capítulos en que se divide la misma. Pero, antes de abordarlos, Obarrio sitúa al lector ante las fuentes del Derecho valenciano, considerando a éste como un *ius proprium* generado o encuadrado dentro del sistema del *ius commune*. Las interacciones entre tales ámbitos jurídicos, en lo que hace referencia al orden de prelación de fuentes, da como resultante un rico elenco de opiniones a cuya exposición y contrastada valoración se dedica la obra. Todo ello, en el bien entendido que las opiniones de los distintos autores no son el producto inmediato de un apriorístico planteamiento inserto en una específica obra, sino que el mismo ha debido ser reconstruido por Obarrio a posteriori, a partir de su mención por el autor en referencia a problemas jurídicos muy diversos (*Introducción*).

Tras esta inicial consideración, el primer capítulo de la obra se dedica a la jurisdicción real, al alcance de su mero y mixto imperio, y, sobre todo, a la potestad real creadora de Derecho partiendo de la fórmula «rex superiores non recognoscens in regno suo est imperator». A este respecto se recogen las opiniones de la doctrina valenciana sobre los contenidos y límites de las formulaciones legales del príncipe, sus sentencias, epístolas y pragmáticas sanciones (*Voluntas domini regis in suo regno facit ius*).

Seguidamente, el capítulo II aborda la discusión doctrinal sobre el carácter paccionado del Derecho foral valenciano, el concepto de ley, su vigencia y trasgresión. También se pasa revista a los requisitos de la norma legal (su condición de honesta, justa, posible, adecuada a la naturaleza, necesaria, útil, manifiesta, etc.), así como a la compleja problemática que encierra su promulgación e irretroactividad. De especial interés resulta el apartado referente a la problemática doctrinal suscitada por las transgresiones de la ley, concretamente sus dos mas importantes manifestaciones: los contrafueros y los greuges (*Fori et legi regni*).

A los privilegios, en cuanto derecho singular, se le dedica el capítulo III. En él se traza el posicionamiento doctrinal valenciano sobre su concepto, clases, objeto, forma, permanencia, revocabilidad e interpretación (*Ius singulare: privilegium*).

Un breve capítulo, el IV, se destina a los actos de Corte, estimándose como tales las disposiciones normativas de carácter particular dadas por el monarca a petición de un brazo de las Cortes. La doctrina lo caracteriza como un *ius privatum speciale*, cuya revocabilidad puede ser solicitada en determinados supuestos (*Actus curiae*).

En cuanto a la costumbre, la misma es objeto de análisis en el capítulo V, precisándose su concepto, requisitos y prueba. Se hace especial hincapié en la doble tipología de la costumbre: escrita y no escrita, y, dentro de esta última, su diferenciación según su condición de adecuada a la ley, inmemorial, o simplemente mala. Asimismo se contemplan los requisitos referidos a su posible revocabilidad (*Consuetudo*).

Por último, los dos finales y breves capítulos de la obra se dedican, el VI a las *Sententiae tribunalium* y el VII al *Styllus curiarum*. En cuanto a la sentencia de los tribunales se analiza la obligada adecuación que las sentencias de los jueces debían guardar

con el ordenamiento vigente y, en consecuencia, su carencia, *per se*, de fuerza legal, habida cuenta de la no concesión a los jueces de capacidad creadora de Derecho; no obstante ello, dicha capacidad podía serles atribuida (por antonomasia a las sentencias de la Real Audiencia) cuando eran introducidas como costumbre jurídica. Respecto al estilo judicial (modo de proceder de los tribunales de justicia) el mismo tuvo un papel decisivo en la praxis jurídica y un valor vinculante, tal y como reconoce la literatura valenciana.

Todo este elenco de cuestiones y problemas, tan sucintamente aquí enunciado, se estructura metodológicamente por Obarrio siguiendo el lógico proceso que va desde la legalidad a la exégesis doctrinal. Y así, en base al tema objeto de análisis, se parte de los obligados precedentes de las disposiciones de Derecho romano, para seguir con el decurso doctrinal, que se inicia con la opinión de los más reputados juristas del *ius commune* y termina con el posicionamiento de la doctrina jurídica valenciana. A su vez, para que ésta resulte más contrastada, se le compara con los postulados mantenidos al respecto por la doctrina jurídica aragonesa, catalana y castellana.

Para el punto de partida de los textos legales se ha utilizado un amplio elenco de los mismos. En cuanto al Derecho romano los más citados son los pertinentes del Codex, Digesto, Instituta y Novellae. Por su parte la legislación canónica se basa fundamentalmente en textos del Decreto y las Decretales. Ya en el ámbito peninsular, el Derecho valenciano se sustenta en textos de los Furs, privilegios y legislación de Cortes. Igualmente se citan pertinentemente disposiciones legales del Derecho catalán (Usatges, Costums de Tortosa) y castellano (Espéculo, Partidas, Recopilación).

Pero junto a los textos legales resultan fundamentales como material de construcción de la obra las opiniones doctrinales que glosan e interpretan los mismos. En principio, la más destacada y sobresaliente doctrina de los autores italianos del *ius commune* (Acurcio, Azo, Pedro de Bellapértiga, Bártolo de Sasoferrato, Baldo de Ubaldis, Innerio y Placentino). Tras ellos destaca la minuciosa referencia a la literatura jurídica valenciana. En este sentido el elenco de obras es lo suficientemente representativo como para dar una amplia visión de los posicionamientos doctrinales valencianos habidos desde el siglo XVI al XVIII en relación con los temas tratados. De las obras publicadas en el siglo XVI se incluyen: Belluga (*Speculum principum*), Cerdán de Tallada (*Comentaria*), Tarazona (*Instituciones dels furs*), Jaffer (*Note super foris Regni Valencia*), de las del XVII: Cerdán de Tallada (*Veriloquium*), León (*Decisiones Sacrae Regiae Audienciae Valentinae*), Gil Trullench (*Opus morale*), Matheu y Sanz (*Tractatus de re criminali, Tratado de la celebración de Cortes generales, Tractatus de regimine urbis et regni Valentiae*), Trobat (*Tractatus de effectibus immemorales*), y Bas y Galcerán (*Theatrum Iurisprudentiae forenses Valentinae*), y de las del XVIII: Crespí de Valldaura (*Observaciones ilustratae*), y Branchat (*Tratado de los derechos y regalías*). Por último, las opiniones de todos estos juristas valencianos son contrastadas con las de un escogido grupo de autores aragoneses (Hospital, Lissa y Guevara, Molino, Sesse, Villalba, Pérez de Patos, Portolés, y Ramírez), catalanes (Cáncer, Marquilles, Montjuich, Ripoll, Socarrats, Ferrer, Fontanella, Mieres, Oliba, Peguera, y Ramón), y, ya fuera de la corona aragonesa, con los autores de la doctrina jurídica castellana (Carlevalio, Castillo de Bovadilla, Castro, Covarrubias, Gómez, Hevia Bolaños, y Gregorio López).

Todo este material queda obviamente reflejado en un *Índice de fuentes* y en un *Índice bibliográfico*. En el primero se pormenorizan los textos legales, sus correspondientes ediciones y la literatura jurídica utilizada. En el segundo se da cabida a la amplia bibliografía que el autor ha empleado en su trabajo.

Tanto la articulación general de la obra, reflejada en su *Sumario*, como estos dos *Índices* facilitan extraordinariamente el manejo de la misma, pues, en consonancia con lo expuesto, ante una concreta consulta, el lector no tiene más que dirigirse al mencionado *Sumario* donde encontrará el tema en cuestión y, a partir de él, los más sustanciosos textos legales romanos, la opinión o criterios de algunos de los más destacados juristas del *ius commune*, la posición sustentada por los juristas valencianos y, por último, sus coincidencias o divergencias con las posturas doctrinales recogidas en las obras de literatura jurídica aragonesa, catalana y castellana.

Como fácilmente el lector podrá colegir de todo lo expuesto, nos encontramos ante una obra muy útil, y, desde luego, de obligada consulta para quienes se interesen por los posicionamientos de la doctrina jurídica valenciana respecto a las fuentes del Derecho, su aplicación y observancia en el reino de Valencia. Un posicionamiento que, si bien hunde sus raíces en los textos legales, se construye en el ámbito de un muy amplio elenco de doctrina jurídica italiana y peninsular.

A. BERMÚDEZ

**PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo et alii: *El Derecho Romano en la Universidad del siglo XXI. Catorce siglos de Historia y catorce de Tradición*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 425 pp.**

Es para mí un verdadero privilegio recensionar esta excepcional obra cuyo título quizás no haga demasiado honor a la monumentalidad de su contenido. En efecto, tanto el detallado índice de 4 páginas, como los sendos prólogos que le siguen, uno del Rector en aquél momento de la Universidad de Barcelona, Tugores Ques y otro del Catedrático más antiguo de Derecho Romano, Armando Torrent Ruiz, avalan tales consideraciones, constituyendo el preámbulo a un estudio no sólo original, sino también ambicioso, fiel reflejo de la madurez científica de su director y coordinador, Ricardo Panero, a quien debemos además, la autoría de prácticamente la mitad de sus páginas. El libro queda vertebrado en torno a seis capítulos, de distinta extensión, pero paritaria enjundia científica, pues los temas tratados así lo demuestran.

Trata, en primer lugar, del Derecho en Roma, o lo que es igual, el de los romanos como diría Orestano, y se centra, históricamente, ya que resulta obligado, entre los siglos VIII a.C., con la fundación de Roma, y el VI d.C., con el reinado del emperador Justiniano. Este vastísimo tramo temporal cristaliza en una periodificación doctrinal de cinco fases, las tradicionales, en las cuales se pasa revista a la organización política de Roma; hoy diríamos Estado o quizá, mejor, formas de gobierno, también a la estructura económico-social, puesto que la importancia del dato económico en la actualidad es algo incontestable; al Derecho, como reflejo de aquella sociedad cuyas relaciones pretende regular y a sus fuentes de producción, con especial cuidado a la labor de los juristas en cada una de ellas, esto es su *iusprudentia*, pues el carácter jurisprudencial y casuístico del Derecho Romano lo justifica sin esfuerzo. Su autora es la Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, Patricia Panero Oria, cuyo tratamiento de los juristas y la búsqueda y noticia de aquel rasgo, actividad o contribución jurídica que mayor trascendencia tuvo en cada uno de los muchos que trata, o cuya aportación haya tenido una mayor proyección en el tiempo hasta el Derecho actual, es un aspecto que merece ser destacado. En efecto, su aparente sencillez no hace sino



poner de relieve un acopio de trabajo previo por parte de la autora que puede calificarse como concienzudo, riguroso y serio y cuyo aparato crítico de notas al pie, bien nutrido, no hace sino confirmarlo.

Es el capítulo segundo el más extenso y trata de la formación del Derecho europeo; es decir, trata de una tradición que basada, fundamentalmente, en el Derecho Romano, sobre todo, a partir de la Baja Edad Media, se proyecta hasta las modernas codificaciones, con especial mención de la incidencia de movimientos tales como un Humanismo y un Racionalismo, propios de la Edad Moderna y de una Codificación e Historicismo, propios de la Edad Contemporánea. Su título es *El Derecho Romano y su recepción en Europa* y su autor, Panero Gutiérrez, a quien corresponde, además, la dirección y coordinación de la obra, pone especial énfasis en cómo han incidido los referidos movimientos en el Derecho. Los aspectos puramente históricos, con más frecuencia que la deseable preteridos, son realizados por el autor, siendo el primero de los frecuentes ejemplos de su tratamiento el referido al destino inmediato del Antiguo Imperio Romano. Otro tanto cabe decir del Derecho de la Iglesia y las etapas de su formación, que conviene no olvidar, formó parte, y parte importante, del *ius commune* y que ocupa su correspondiente espacio. En fin, si admitimos como normalizado y correcto un tratamiento del *mos gallicus* y del *mos italicus*, el destacar la importancia y el interés del *usus modernus pandectarum*, con su correspondiente valoración y el precisar la función que terminó por cumplir el Derecho Romano frente a las nuevas corrientes ideológicas del nuevo Derecho Natural, aspectos que, por lo común, o sólo son aludidos o desatendidos sin más, deberíamos, siendo coherentes, añadir al trabajo de Ricardo Panero, el calificativo de *perfectus*, en su sentido etimológico latino, que alude, como sabemos, a «completo» o «acabado».

El siguiente capítulo, tercero en orden, constituye toda una novedad en la literatura científica romanística y sin duda puede tener un especial interés en Derecho Catalán y en asignaturas históricas inspiradas en él. Trata de la recepción del Derecho Romano en España y en Cataluña, distinguiendo entre ambos procesos, como también de la influencia que en una y otra ha revestido, y reviste, hasta el momento actual. Formalmente, el planteamiento también es perfecto, pero esta vez en la acepción que el término ha adquirido en el lenguaje vulgar, ya que resulta lógico que tras practicar un estudio global sobre Europa en el capítulo anterior, los autores decidieran prestar una atención especial a aquello que se revela más cercano. Su título, *Algunas consideraciones sobre la recepción del Derecho Romano en España y Cataluña* y contenido corresponden a la Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Barcelona, Paula Domínguez Tristán. El que académicamente, el Derecho Romano no deba quedar circunscrito a su «historia e instituciones» y sí proyectarse a su Recepción en Europa, por imperativo legal si recordamos el que hace unos años fue nuevo descriptor de la disciplina, no sólo justifica, sino que también enriquece enormemente la obra en general. Por otro lado, la procedencia universitaria de la autora hace que se mueva con sorprendente soltura, sobre todo en lo que atañe al Derecho civil catalán moderno, pues no en vano, es notorio, ha diseñado y viene impartiendo, desde hace tiempo, la asignatura «El Derecho Romano en la vida jurídica catalana actual».

Un cuarto capítulo trata de la enseñanza y docencia del Derecho Romano, como materia de Universidad, desde hace 11 siglos y desde los antiguos estudios generales. También se atiende a la normativa académica actual por la que se rige, plan de Bolonia incluido, y a la aplicación de las nuevas tecnologías en la docencia de la disciplina. Su título es tan sencillo y genérico como el de *La Enseñanza del Derecho Romano*; su autora, la Catedrática de Derecho Romano de la Universidad Ramón Llull, Teresa Duplá Marín y la actualidad de los contenidos que ofrece, doctrinales y legislativos,

presupone –una presunción que podría ser *iuris et de iure*– cierta vocación docente fuera de toda duda; algo que transmite el capítulo y lo que podría ser presunción *iuris tantum*, que Duplá ha estado vinculada a cargos de gobierno y gestión universitarias, participando en comisiones de planes de estudios, lo que evidencia el cuidado contenido de las páginas que le dedica.

Vuelve a ser obra de Panero Oria el penúltimo capítulo que lleva por título: *La Investigación romanística* y fiel al mismo, pasa revista a una pluralidad de distintos «camino» que se han venido utilizando por la Romanística en sus investigaciones, puesto que ése es el significado del significante «método». Desde los más tradicionales a lo largo de la dilatada historia del Derecho Romano, hasta las actuales y más modernas tendencias de la investigación romanística, todos los métodos son revisados con escrúpulo. El conocimiento, descripción y juicio crítico de la autora que, por otra parte, no olvida las limitaciones de cada uno, así como la fundada opinión de que, en cada caso, según el destino perseguido habrá que buscar el modo más adecuado de alcanzarlo, demuestran de quien escribe una familiarización metodológica destacada y unas observaciones serias, rigurosas y maduras.

Finalmente, el último capítulo trata del *Valor Actual del Derecho Romano* y su autor vuelve a ser, como en el 2.º, Ricardo Panero quien, a zaga de su maestro Ángel Latorre, continúa su línea de trabajo, iniciada en 1975, poniendo una vez más de manifiesto que un Derecho como el Romano que, por su evocación histórica, y cierta superficialidad a la hora de enjuiciarlo, podría dar la sensación de estar agotado o, cuando menos, tener poco que aportar al mundo jurídico de hoy, analizado rigurosa y profundamente, demuestra todo lo contrario, algo que, según se desprende, en sus notas a pie de página, sin manifestarlo, expresamente, con este destinatario (Derecho Romano) es compartido, en lo interno, por alguien tan alejado a las letras como próximos a los números y en revistas que no pueden ser catalogadas como científicas, como se desprende, por ejemplo de su nota 71.

En suma y tras todo lo expuesto, no ha de dudarse sobre cuáles sean las aportaciones principales de esta obra; nos referimos a su carácter unitario, pese a la pluralidad de autores, lo cual pone de manifiesto una cuidada y atenta coordinación tanto formal como sustancial y a su innegable valor científico, aunque la rúbrica tal vez pueda inducir a un inicial equivoco. En efecto, aspectos, por lo común preteridos, resultan tratados y la toma de posturas ante no pocos interrogantes doctrinales, previo análisis y argumentación crítica correspondientes, no constituye excepción, sino más bien regla. Ambos aspectos, unidos a la cualidad de *auctores* que han prestado a la obra los dos significados prologuistas hacen de este estudio serio, riguroso y en no pocos aspectos, original, un referente obligado para el conocimiento del Derecho Romano de ayer y la Universidad del mañana.

BELÉN MALAVÉ OSUNA

**PELÁEZ, Manuel J. (ed. y coord.): *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, vol. I (A-L), Zaragoza-Barcelona, 2005, 523 pp.**

Constituye una loable iniciativa la edición de este *Diccionario crítico de juristas*, que fue el inicial *Apéndice* de la magna obra *Juristas Universales*, en la que en la pre-

visión primera disponía del tomo V, pero que ahora se anuncia con tres tomos, en letra apretada, y con una extensión superior a la propia iniciativa matriz. De momento ha aparecido en febrero de 2005 el primero, con una total de 493 juristas. En el vol. II, en dos tomos, que serán el segundo y el tercero de la colección se recogerán respectivamente 680 juristas y 230, que suman un total (unidos a los ya publicados) de 1403. El tomo II agrupa las letras M-U y el tomo III las letras V-Z. Seguirá un Apéndice con 1077 juristas más en el tomo III, de parecida extensión a otros recogidos en el tomo I y II, pero con un cuerpo de letra sensiblemente más reducido. Aunque en la edición de este primer tomo se preveía y anunciaba para el conjunto de la obra una extensión que superaría los cuatro millones trescientos mil caracteres, las previsiones actuales son de que superará los cinco millones cuatrocientos cincuenta mil caracteres.

Los historiadores del Derecho tienen una presencia notable en esta obra, ya que quien más quien menos, siendo jurista, ha escrito algo de contenido histórico o el simple paso de tiempo convierte sus artículos y sus libros en históricos. Pero vamos a limitarnos a aquellos que eran historiadores del Derecho de profesión, cuya semblanza se ha publicado en el tomo I o se publicará en los siguientes, en concreto: Jean-Charles Bonenfant [1912-1977], el mejor historiador del Derecho con que ha contado Canadá en el siglo xx; Eugène-Marie-Maurice Thamar [1912-1964], estudioso de los Códigos negros y que fracasó las dos veces que concurrió a París para realizar la oposición de la Agregación; hombre de color, Thamar las pasaba muy negras con las pruebas de Derecho romano de la oposición, ya que el Digesto y el Codex no eran su fuerte, pero es autor de muchos trabajos de Historia de las instituciones político-administrativas, cuya elaboración está más al alcance de cualquier historiador que no el adentrarse en griegos y latines del derecho de acciones, o en materia de responsabilidad civil; Eduardo de Hinojosa Naveros [1852-1919], Laureano Díez-Canseco Berjón [1860-1930], Rafael Altamira Crevea [1866-1951], Alamiro de Ávila Martel [1918-1990], Jorge Basadre Grohman [1903-1980], Juan Beneyto Pérez [1907-1994], Guilherme Braga da Cruz [1916-1977], Alfonso García-Gallo de Diego [1911-1992], Arcadi García Sanz [1926-1998], José Maldonado Fernández del Torco [1912-1991], Rafael de Ureña Smenjaud [1852-1930], Ángel López-Amo Marín [1917-1956], Fray José López Ortiz [1898-1992], Ricardo Levene Salas [1885-1959], Román Mariano Raimundo Riaza Martínez-Osorio [1899-1936], Luis García de Valdeavellano Arcimís [1904-1985], José Martínez Gijón [1932-1997], Manuel Paulo Merêa [1889-1976], Antonio Muro Orejón [1904-1994], Carlos Díaz Rementería [1947-1996], Alfonso Otero Varela [1925-2001], José María Ots Capdequí [1893-1975], Joan Josep Permanyer Ayats [1848-1919], Ramón Prieto Bances [1889-1972], Rafael Acosta Inglott [1859-1941], Sylvia Romeu Alfaro [1938-1988], José Antonio Rubio Sacristán [1903-1995], Francisco Tomás Valiente [1932-1996], Manuel Torres López [1900-1987], Ferran Valls Taberner [1888-1942], Ricardo Zorraquín Becú [1911-2000], Galo Sánchez Sánchez [1892-1969], José Manuel Segura Soriano [1891-1937], y están pendientes de escribirse, entre otros, Matías Barrio Mier, Juan Manzano Manzano, Josep Maria Gay Escoda, Alfonso Guilarte Zapatero, Ignacio de la Concha, Alberto García Ulecia y Guillermo Lohmann Villena.

Los juristas que se publican son mayoritariamente españoles, el segundo lugar en cuanto al número lo ocupan los quebequenses, los del archipiélago de Guadalupe, Saint-Pierre, Miquelon, Guayana, Haití y Luisiana (en época de dominio francés). Son juristas poco conocidos en España, por lo que recogemos los que van a aparecer en el tomo II, en el tomo III y el Apéndice y los que ya han sido publicados en el vol. I (en este caso los menos): John Joseph Caldwell Abbott [1821-1893], Honoré Achim [1881-1950], Stéphen Alexis [1889-1962], Félix Allard [1897-1974], Jules Allard [1859-

1945], Paul-Émile Allard [1920-1995], Victor Allard [1860-1931], Guillaume-Eusèbe-Damase Amyot [1843-1896], Frederick Americus Andrews [1803-1885], Auguste-Réal Angers [1838-1919], Alexandre Archambault [1829-1879], François-Xavier Archambault [1841-1893], Horace Archambeault [1857-1918], Joseph-Séraphim-Aimé Ashby [1876-1962], Edouard Asselin [1892-1975], Louis-Napoléon Asselin [1850-1921], Albert William Atwater [1856-1929], Olivier-Maurice Augé [1840-1897], Louis Léonard Aumasson de Courville [c. 1722-c. 1782], Hector Authier [1881-1971], Thomas Cushing Aylwin [1806-1871], Louis-François-Georges Baby [n. 1832], Pierre Bachand [1835-1878], Robert-Raoul Bachand [1889-1949], Jean-Baptiste Badeaux [1741-1796], Joseph Badeaux [1777-1835], William Badgley [1801-1888], Louis de Gonzague Baillargé [1808-1896], George Barnard Baker [1834-1910], Edward Barnard [1806-1885], Hermann Barrette [1897-1952], Pierre-Clovis Beaudesne [1841-1918], Alexis Beaubrun Ardouin [1796-1865], Pierre-Clovis Beaudesne [1841-1918], Adrien Beaudry [1879-1942], Joseph-Ubalde Beaudry [1816-1876], Elzéar Bédard [1799-1849], Jean-Jacques Bédard [1916-1987], Joseph-Isidore Bédard [1806-1833], Pierre Stanislas Bédard [1762-1829], Arthur Bélanger [1782-1827], Jean Bélanger [1782-1827], Raymond Bélanger [1923-2001], Eusèbe Belleau [1861-1929], Narcisse-Fortunat Belleau [1808-1894], Pierre Benoit [1824-1870], Louis-Philippe Bérard [1858-1925], Peter Bercovitch [1879-1942], Alphonse Bernier [1861-1944], Joseph-Amable Berthelot [1776-1860], Charles-Auguste Bertrand [1890-1977], Jean-Jacques Bertrand [1916-1973], Solime Bertrand [1827-1891], Léo Bérubé [1884-1967], Louis-Théodore Besserer [1785-1861], Valmore Bienvenu [1894-1952], Joseph Bilodeau [1900-1976], Henry Black [n. 1799], Joseph-Léonard Blanchard [1890-1964], Jean Blanchet [1843-1908], el ya mencionado Jean-Charles Bonenfant [1912-1977], Joseph-Guillaume Bossé [1843-1908], Pierre Boucher de la Bruère [1837-1917], Louis-Charles Boucher de Niverville [1825-1869], Flavien-Guillaume Bouthillier [1844-1907], Louis-Philippe Brodeur [1862-1924], François-Pierre Bruneau [1799-1851], Joseph-Fabien Bugeaud [1876-1953], Jacques-Olivier Bureau [1820-1883], Archibald Campbell [1823-1906], Sir Lawrence-Arthur Dumoulin Cannon [1877-1939], Lucien Cannon [1887-1950], Christopher Benfield Carter [1844-1906], Sir George-Étienne Cartier [1814-1873], Jean Chabot [1806-1860], Alexandre-René Chaussegros de Léry [1818-1880], Cuthbert-Alphonse Chênevert [1859-1920], Côme-Séraphim Cherrier [1798-1885], Jérôme-Adolphe Chicoyne [1844-1910], Fernand Choquette [1895-1975], Philippe-Auguste Choquette [1854-1948], Raoul Dandurand [1861-1942], Louis-Claude Danré de Blanzay [1710-c. 1775], Clément-Arthur Dansereu [1844-1918], Charles Daoust [1825-1868], Louis-Michel Darveau [1833-1875], Pierre-Amable De Bonne [1758-1816], Alexandre-Maurice De Lisle [1810-1880], Augustin-Stanislas De Lisle [1802-1865], Jean De Lisle de la Cailletterie [1724-1814], Pierre-Dominique Debartzch [1782-1846], Joseph-François Deblois [1797-1860], Pierre-Théophile Decoigne [1808-1839], Cyrille Delagrave [1812-1877], Pierre-Paul Démaray [1798-1825], Sir Antoine-Aimé Dorion [1818-1891], Frédéric Dorion [1898-1981], Noël Dorion [1904-1980], François Évanturel [1821-1891], Narcisse-Henri-Édouard Faucher de Saint-Maurice [1844-1897], Sir Charles Fitzpatrick [1851-1942], Edmund James Flynn [1847-1927], Georges-René Fournier [1905-1987], Téléphore Fournier [1823-1895], Charles-Antoine-Ernest Gagnon [1846-1901], Claude Gagnon [1922-1975], Joseph-Pierre-Augustin Gravel [n. 1883], Antoine Chartier de Lotbinière Harwood [1825-1891], Mathew Aylward Hearn [1833-1904], Charles Gates Holt [1822-1879], George Irvine [1826-1897], Louis Joseph Janvier [1855-1911], Joseph-Édouard Jeannotte [1890-1957], Louis-Amable Jetté [1836-1920], André Jobin [1786-1853], Joseph-Hilarion Jobin [1811-1881], Daniel Johnson, Sr. [1915-1968], Barthélemy Joliette [1789-1850], Sir

Henri Gustave Joly de Lotbinière [1829-1908], Henri Joly-Coeur [1905-1967], Jean-Achille Joly-Coeur [1896-1967], Claude Jourdain [1930-1992], Elzéar-Henri Juchereau Duchesnay [1809-1871], Henry Judah [1808-1883], John Hall Kelly [1879-1941], Gérard Lacroix [1898-1984], Louis-Hippolyte La Fontaine [1807-1864], Maurice Laframboise [1821-1882], Jean-Baptiste Lafrenière [1874-1939], Édouard-Hippolyte Laliberté [1845-1911], Charles Langelier [1850-1920], Sir François Langelier [1838-1915], Jean Langlois [1824-1886], Luc Letellier de Saint-Just [1820-1881], Sir [Henry Charles] Wilfrid Laurier [1841-1919], Armand Renaud Lavergne [1880-1935], Pierre Légaré [1818-1885], Siméon Lelièvre [1805-1866], François Lemieux [1811-1864], Sir François-Xavier Lemieux [1851-1933], Paul Lesage [1905-1995], Luc Letellier de Saint-Just [1820-1881], Jean-Charles Létourneau [1775-1838], Gérard D. Levesque [1926-1993], Jean-François-Marie-Joseph MacDonell-Béllestre [1799-1866], Frederick MacKenzie [1841-1889], Charles Beautron Major [1851-1924], Édouard-Élisée Malhiot [1810/1814-1875], Henri-Gédéon Malhiot [1840-1909], Arthur-Cyrille-Albert Malouin [1857-1936], Jacques Malouin [1826-1901], Armand Maltais [1913-1993], Pierre-Willie Maltais [1931-1987], Félix-Gabriel Marchand [1832-1900], Gabriel Marchand [1859-1910], Alfred Marchildon [1865-1953], Charles Marcotte [1844-1901], Elphège Marier [n. 1888], Joseph Marier [1887-1969], Joseph Marion [1837-1916], George Carlyle Marler [1901-1981], Sir Herbert Meredith Marler [1876-1940], Eugène Marquis [n. 1901], François Xavier Martin [1764-1846], Pierre-Raymond-Léonard Martineau [1857-1903], Édouard Masson [1896-1974], Louis-François-Rodrigue [o Roderick] Masson [1833-1903], James Arthur Mathewson [1890-1963], François-Xavier Mathieu [1838-1908], Hermann Mathieu [1936-1998], Michel Mathieu [1838-1916], Albert Mayrand [1911-2004], Georges Mayrand [1876-1951], Joseph Norbert Alfred McConville [1839-1912], Lewis Arthur McConville [1849-1882], John Charles James Sarsfield McCorkill [1854-1920], Andrew Ross McMaster [1876-1937], Honoré Mercier (hijo) [1875-1937], Honoré Mercier (padre) [1840-1894], Jean Mercier [1899-1985], Joseph-Alexandre Mercier [1874-1935], Louis-Philippe Mercier [1877-1961], Paul Mercier [1888-1943], Antoine-Prosper Méthot [1804-1871], Adrien Meunier [1905-1971], Pierre Basil Mignault [1854-1945], Jacques Miquelon [1911-2004], Walter George Mitchell [1877-1935], François-Gilbert Miville Dechéne [1859-1902], Charles-Elzéar Mondelet [1801-1876], Dominique Mondelet [1799-1863], Jean-Marie Mondelet [1771/1773-1843], Albéric-Archie Mondou [1872-1951], Amédée Monet [1890-1946], Dominique Monet [1865-1923], Philippe Monette [1890-1957], Frederick Debartzch Monk [1856-1914], Jules Monnerot [1874-1942], Gaston Monnerville [1897-1991], Augustin-Norbert Morin [1803-1865], Georges Dorèze Morin [1884-1929], Joseph Morin [1854-1930], Joseph-William Morin [1894-1973], Louis-Siméon Morin [1831-1879], Joseph-Octave Mousseau [1875-1965], Joseph-Alfred Mousseau [1838-1886], Guillaume-Alphonse Nantel [1852-1909], Wilfrid Bruno Nantel [1857-1940], Paulette Nardal [1896-1985], Jacob Nicol [1876-1958], Aurélien Noël [1904-1991], Joseph-Aldéric Ouimet [1848-1916], Joseph-Rodolphe Ouimet [1876-1948], Lucien Turcotte Pacaud [1879-1960], Charles Panet [1838-1886], Louis-Joseph Papineau [1861-1932], Georges Parent [1879-1942], Simon-Napoléon Parent [1855-1920], Esioff Léon Patenaude [1875-1963], Rémi Paul [1921-1982], Sir Charles Alphonse Pantaléon Pelletier [1837-1911], Louis-Conrad Pelletier [1852-1929], Louis-Philippe Pelletier [1857-1921], Ernest Pellissier [siglos XIX-XX], Antoine Perrault [1762-1823], Joseph Stanislas Perrault [1846-1907], Robert Perron [n. 1915], Marie-René Alexis Saint-Leger Leger Saint-John Perse [1887-1975], Louis-Philippe Picard [1899-1959], Camille Piché [1865-1909], Louis-Philippe Pigeon [1905-1986], Roch Pinard [1910-1974], Charles-Eugène Pouliot [1856-1897], Jean-Baptiste Pouliot [1816-1888], Jean-

François Pouliot [1890-1969], Charles Gavan Power [1888-1968], Francis Gavan Power [n. 1918], Christian-Henry Pozer [1835-1884], Yves Pratte [1925-1988], Joseph Raymond Fournier Préfontaine [1850-1905], Wilfred Prevost [1832-1898], Frédérick-Auguste Quesnel [1785-1866], Ernest Racicot [1835-1909], Joseph Hormisdas Rainville [1875-1942], Henri-James Rainville [1852-1937], Étienne Ranvozy [1776-1826], Jean Raymond [1907-1970], Léon-Joseph Raymond [n. 1901], Maxime Raymond [1883-1961], Raymond Raymond [n. 1905], Édouard Rémillard [1830-1909], Jacques-Philippe Rhéaume [1818-1891], Joseph-Théodule Rhéaume [1874-1955], Léonide-Nestor-Arthur Ricard [1882-1924], Édouard-Émery Richard [1844-1904], Jean-Marie Richard [1879-1955], Édouard-Gabriel Rinfret [1905-1994], Thibaudeau Rinfret [1879-1962], Louis-Joseph Riopel [1843-1914], Adjutor Rivard [n. 1868], Antoine Rivard [1899-1985], Sévère Rivard [1834-1888], Guy Roberge [1915-1991], Joseph-Emery Robidoux [1843-1929], Amédée Robitaille [1852-1930], Clément Robitaille [1873-1932], Denis Robitaille, Edgar Rochette [1890-1953], Alfred Rochon [1847-1909], Gédéon Rochon [1877-1917], Édouard-Étienne Rodier [1804-1840], Bernardo Rolland Miota [n. 1890], John Fyfe Rose [1820-1888], David Alexander Ross [1819-1897], François-Xavier Ross [1869-1945], Lionel-Alfred Ross [1914-1973], François-Fortunat Rouleau [1849-1907], Joseph-Hervé Rousseau [1877-1964], Cyrias Roy [1864-1919], Ernest Roy [1871-1928], Ferdinand Roy [n. 1873], Joseph-Alfred-Ernest Roy [1871-1928], Laetare Roy [1882-1964], Louis-Rodolphe Roy [1858-1925], Philippe-Honoré Roy [1847-1910], Clément-Charles Sabrevois de Bleury [1798-1862], Gontran Saintonge [1898-1968], Jean-Paul Stephen Saint-Laurent [n. 1912], Louis Stephen Saint-Laurent [1882-1973], Georges-Henri Saint-Pierre [1859-1922], Joseph-Mignault-Paul Sauvé [1907-1960], Jules Savard [1904-1956], Paul-Vilmond Savard [1864-1908], Georges-Raoul-Léotalde-Guichard-Humbert Saveuse de Beaujeu, señor de Soulanges y de la Nouvelle-Longueuil [1847-1887], Frank Scott [1899-1985], Paul-Arthur Séguin [1875-1946], Albert Sévigny [1881-1961], Louis-Victor Sicotte [1821-1889], James Smith [1806-1868], Charles-Adolphe Stein [1878-1938], George Washington Stephens, Sr. [1832-1904], Ralph Frederick Stockwell [1885-1962], Andrew Stuart [1785-1840], George Okill Stuart [1807-1884], Sir James Stuart [1780-1853], John Alexander Sullivan [1879-1952], Madeleine Sylvain-Bouchereau [1903-1970], Armand Sylvestre [1890-1972], Joseph Sylvestre [1870-1947], Alexandre Taché [1899-1961], Jean-Baptiste Taché [1786-1849], Sir Louis-Olivier Taillon [1840-1923], Antonio Talbot [1900-1980], Joseph-Israël Tarte [1848-1907], André Taschereau [1897-1979], Cardinal Elzéar-Alexandre Taschereau [1820-1898], Sir Henry-Elzéar Taschereau [1836-1911], Sir Henri-Thomas Taschereau [1841-1909], Jean-Thomas Taschereau [1778-1832], Joseph-André Taschereau [1806-1867], Louis-Alexandre Taschereau [n. 1867], Robert Taschereau [1896-1970], Thomas Linière Taschereau [1850-1901], Joseph-Mathias Tellier [1861-1952], Louis Tellier [1842-1935], Maurice Tellier [1896-1966], Timothy Lee Terrill [1815-1879], Auguste Tessier [1853-1938], Auguste-Maurice Tessier [1879-1932], Joseph-Adolphe Tessier [1861-1928], Jules Tessier [1852-1934], Maurice Tessier [n. 1913], Ulric-Joseph Tessier [1817-1892], Ernest Tétreau [1871-1957], Eugène-Marie-Maurice Thamar [1912-1964] que acabamos de citar al principio de esta recensión, Élisée Theriault [1884-1958], Michel Thériault [1942-2000], Olaus Thérien [n. 1860], Pierre-Édouard Thibaudeau [1797-1836], Arthur Trahan [1877-1950], Pamphile-Réal Du Tremblay [1879-1955], [Joseph Philippe] Pierre [Yves] Elliott Trudeau [1919-2000], François-Xavier-Anselm Trudel [1838-1890], Robert Trudel [1820-1886], Arthur Turcotte [1845-1905], Joseph-Edouard Turcotte [1808-1864], Adélard Turgeon [1863-1930], Norman Fitzgerald Uniacke [c. 1777-1846], Gabrielle Vallée [1928-1984], Joseph-Rémi Vallières de Saint-Réal

[1787-1847], Philippe Valois [n. 1907], Fabien Vanasse [1850-1936], George Vanfelson [1784-1856], Jean-Baptiste Varin [1810-1899], Étienne Véron de Grandmesnil [1649-1721], Joseph-Achille Verville [1887-1937], Pamphile-Gaspard Verreault [1832-1906], Pierre Vézina [1772-1852], Thomas Vien [1881-1972], Denis-Benjamin Viger [1774-1861], Louis-Michel Viger [1785-1855], Jacques Voyer [1771-1843], Claude Wagner [1925-1979], William Walker [1797-1844], Joseph-Charles Walsh [1868-1960], William John Watts [1846-1907], William Alexander Weir [1858-1929], Charles Avila Wilson [1869-1936], William McKay Wright [1840-1882] y Jonathan Saxton Campbell Würtele [1828-1904]. Sin duda el más famoso de todos estos juristas francófonos es el jurista y diplomático, nacido en el archipiélago de Guadalupe, Alexis Saint-Leger Leger, que mereció el Premio Nobel de Literatura en 1960 y que fue un apasionado de las lenguas clásicas, de la Filosofía del derecho, del Derecho romano y de la Historia del derecho francés, interesado por los fueros y costumbres del Béarn. Se ha de decir que también hay otro Premio Nobel, el jurista argentino Carlos Alberto Saavedra Lamas [1878-1959].

En tercer término el grupo más numeroso es el de portugueses y brasileños. De los países hispanoamericanos, Chile, Argentina, Cuba y Perú son los que más cuentan, pero también se recogen algunos hispánicos de las Repúblicas centroamericanas y de Texas, California, Nuevo México, Florida y Luisiana mientras fueron territorios vinculados a España o en algún momento algunos de ellos a México. La obra va acompañada de una veintena de índices: 1) Listado de colaboradores del *Diccionario crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos*, 2) Listado de colaboradores con las semblanzas y biografías escritas individualmente o en colaboración por cada uno de ellos, 3) Relación de Juristas con cuatro estrellas, 4) Relación de Juristas con tres estrellas, 5) Relación de Juristas medievales, 6) Relación de Juristas cuyas obras han sido traducidas a un mayor número de lenguas, 7) Relación de Juristas portugueses y brasileños, 8) Relación de Juristas catalanes, 9) Relación de Juristas mallorquines, 10) Relación de Juristas del Québec, 11) Relación de juristas latinoamericanos insulares francófonos, 12) Elenco alfabético, secuencial y cronológico de más de dos mil juristas (fundamentalmente en este caso alemanes, austriacos, suizos, italianos, polacos y españoles) cuyas semblanzas no aparecen ni en *Juristen* de Stolleis, ni en *Juristas Universales*, 13) Listado alfabético y con indicación del país de origen de más de mil juristas cuyas biografías no se recogen en el *Diccionario crítico*, pero que sí se acompañan de una semblanza, 14) Elenco alfabético y cronológico de más de dos mil juristas franceses y francófonos latinoamericanos, de primer y segundo relieve, cuyas semblanzas no aparecen en *Juristas Universales*, 15) Elenco alfabético y cronológico de más de quinientos juristas portugueses y brasileños, de primer y segundo relieve, cuyas semblanzas no aparecen en *Juristas Universales*, 16) Elenco alfabético de más de dos mil juristas catalanes, de primer, segundo y tercer nivel, cuyas semblanzas no aparecen recogidas en *Juristas Universales*, ni en el *Diccionario crítico*, 17) Elenco alfabético y cronológico de más de mil juristas valencianos, de primer, segundo y tercer nivel, cuyas semblanzas no se publican en el *Diccionario crítico*, 18) Elenco universal de mujeres juristas, 19) Elenco de más de setecientos juristas de Mallorca, Menorca e Ibiza, cuya biografía o semblanza no se publica en el *Diccionario crítico*, 20) Relación de más de quinientos juristas de Chile, Perú y Paraguay, cuya semblanza o biografía no se publica en el *Diccionario crítico*. De hecho el que se denomina «Listado alfabético de más de mil juristas» es el Apéndice de los 1077, que cubre desde la letra A a la Z.

La extensión de la redacción de cada jurista es muy variable y depende del que ha escrito la correspondiente semblanza. Sí son extensos por regla general aquellos juristas a los que por su importancia se les han asignado cuatro estrellas y a aquellos que

cuentan con tres. Ésta es precisamente una cuestión muy discutible, cuestionable y problemática, ya que calificar a 1403 juristas (los del Listado de los 1077 no llevan estrellas, sino un número correlativo alfabético a partir del 1404) de tantísimos países, algunos de los cuales han muerto recientemente, con una, dos, tres o cuatro estrellas es como considerarlos del cuadro de honor de la historia de la Humanidad, y de primera, segunda o tercera clase. Habrá que esperar a la aparición del tomo II y, sobre todo, del III (= tomo II del vol. II), para poder hacer una valoración de conjunto. En cualquier caso, programándose 2.480 juristas, y siendo los españoles mayoría, parece difícil que, al menos de nuestro país, resten algunos de importancia que no se publique su breve biografía o semblanza. Lo que sí es seguro es que la tarea es ingentemente desproporcionada para ser realizada por tan sólo algo más de doscientos profesores universitarios, tanto más en el caso de cinco de ellos que han escrito cada uno más de cincuenta semblanzas.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL

**PÉREZ MARCOS, Regina M.<sup>a</sup>: *Un tratado de Derecho penitenciario del siglo XVI. La visita de la cárcel y de los presos de Tomás Cerdán de Tallada*, UNED, Colección Varia, 2005, 335 pp., ISBN: 84-362-5133-4.**

De todos es ampliamente conocido el papel esencial desempeñado por Rafael Salillas y Ponzano en la reforma penitenciaria en España. Este médico oscense del siglo XIX, cuyos conocimientos jurídicos datan de su ingreso como oficial de Establecimientos penitenciarios, fue el gran representante español del positivismo criminológico, debiéndose a sus aportaciones en buena medida la introducción del pensamiento lombrosiano en España. Pero si la influencia de la escuela positiva italiana fue amplia en este eminente sociólogo criminal, no lo fue menos la de los clásicos españoles y entre ellos el valenciano Tomás Cerdán de Tallada. Por ello publicaciones como las de Regina M.<sup>a</sup> Pérez Marcos, presentan la virtualidad de ser obras trascendentales para conocer las bases ideológicas de nuestro pensamiento y legislación penitenciaria.

Un gran acierto es por tanto el que la profesora Pérez Marcos haya iniciado su obra planteando el estado de la ciencia penitenciaria en el siglo XVI, dado que fueron los juristas los que con su pensamiento lograron un avance específico del derecho penitenciario de la época, contribuyendo a la unificación frente a la dispersión del localismo imperante en este, como en otros, temas. En esta breve pero intensa introducción, nos desvela datos esenciales de ideólogos contemporáneos a Cerdán de Tallada, haciendo especial hincapié en la peculiar transcendencia de su obra ampliamente difundida y conocida en su propia época.

La vida y obra de Cerdán de Tallada es reconstruida a continuación, partiendo de datos biográficos entresacados de su propia obra, así como de los escasos estudios dedicados específicamente a este jurista. Una apasionante carrera llena de tropiezos por parte de adversarios poco escrupulosos, cual era usual en una época donde lo público y lo privado iban entrelazados, pero en la que en todo momento contó con el apoyo y protección real. Desde su puesto en la Real Audiencia de Valencia fueron sus inevitables conflictos con otros magistrados de la propia Audiencia los responsables de múltiples acusaciones y persecuciones que por fortuna para él siempre quedaron rebatidos y que no lograron empañar una intensa obra escrita, alguna con importantes componen-



tes políticos, fundamentalmente jurídica, sin olvidar mencionar una consustancial obra poética.

Nada mejor para poder conocer el sistema carcelario del siglo XVI que la descripción de una de las Cárceles existentes, habida cuenta que la cárcel como pena en esta época tenía un carácter marginal y subsidiario y que no existía una normativa específica que regulasen el funcionamiento de las mismas. Y la Cárcel de Valencia puede constituir un buen modelo. Pero antes la profesora Pérez Marcos describe las características de la institución carcelaria, las formalidades de la entrada en reclusión, el aposentamiento de los presos según su estatus social, el personal de que se componía –y en especial la figura del alcaide– el número de reclusos, los tipos de cárceles y específicamente el procedimiento de visitas a las cárceles, habida cuenta de que la misma fundamenta la obra de Cerdán de Tallada.

Un apartado especial se dedica al contenido de la obra de Cerdán, objeto de estudio. Se analizan las ediciones de la misma, los aspectos formales –estructura y contenido, en el que destaca una descripción de los diferentes capítulos, que facilita enormemente el acceso a los mismos pues la obra de Cerdán sólo cuenta con un Índice de contenidos–, el propósito de la obra, su objetivo y finalidad, aspecto esencial en el que podremos observar el verdadero estado de la administración de justicia de la época, y en el que destaca, por su originalidad, los primeros ataques al arbitrio judicial, arbitrio que recordemos llegará a ser la forma con la que los jueces atemperaban las penas al carecerse de una verdadera actuación legislativa de los monarcas sobre el particular, pero que se convirtió en una lacra difícil de subsanar y que de hecho puso un excesivo margen de discrecionalidad en manos de los jueces, al menos hasta la aparición del primeros de los Códigos del siglo XIX: el Código penal de 1848.

Dentro de la obra de Cerdán también llama la atención acerca de la necesidad de una mejora general del procedimiento, destacando específicamente los apartados dedicados en su obra a la cárcel, habida cuenta de que el tratado supone toda una reglamentación carcelaria, en la que se presta especial atención a la asistencia a los presos. También la funcionalidad administrativa del sistema carcelario es objeto de atención detallada en la obra, y es resaltada por la profesora Pérez Marcos, así como los tipos de causas que podían conducir a una persona a la cárcel, pues no podemos olvidar que no sólo el derecho penal castigaba con este tipo de pena, sino que también el derecho Valenciano, al igual que otros derechos, contemplaba la prisión en las causas civiles, en especial la prisión por deudas, aunque no era el único caso. Realiza aquí la profesora, una ordenación importante, y muy meritoria, del pensamiento de Cerdán y difícil de realizar habida cuenta de la dispersión con la que el propio Cerdán trata los temas.

Además, Regina M.<sup>a</sup> Pérez Marcos acierta plenamente al describir a Cerdán como un exponente de un pensamiento jurídico de transición entre una concepción medieval y una moderna, cuya originalidad se basa en establecer un modelo carcelario general e invariable, objetivo y racional, habida cuenta de su consideración como elemento esencial para el correcto funcionamiento de la administración de justicia, dado su carácter ejemplarizante. En definitiva un pensamiento muy avanzado para su tiempo y en línea con las reformas penitenciarias que se acometerán sobre todo en el siglo XIX, por lo que es más que acertada la etiqueta de «precursor de la ciencia penitenciaria», pues su obra es sin duda alguna el primer tratado de Derecho penitenciario en España. Agradecemos pues sinceramente a la autora que haya incluido en su obra como Apéndice La Visita de la cárcel y de los presos... de Cerdán de Tallada, que nos será muy útil para todos los iushistoriadores que nos dedicamos fundamentalmente a la Historia del Derecho penal y procesal.

Felicitemos a la autora por tan magnífico estudio, profundamente documentado y magistralmente construido, en la línea de sus últimas investigaciones acerca del pensamiento jurídico y político de la Edad Moderna, para las que esta obra supone no muestra más, sino la mejor de las mismas, y esperamos que se trate tan sólo de una primera aproximación a la Historia del Derecho procesal de nuestro país, animándola a seguir trabajando sobre ello, en la necesidad de materiales para reconstruir la Historia del pensamiento jurídico en la España Moderna como vía de poder comprender la evolución posterior del mismo.

M.<sup>a</sup> DOLORES DEL MAR SÁNCHEZ GONZÁLEZ

**PLANAS ROSSELLÓ, Antonio: *Los jurados de la Ciudad y Reino de Mallorca (1249-1718)*, Ajuntament de Palma, Lleonard Muntaner: Colección Refaulet, 2005, 259 pp.**

Mediante el privilegio otorgado por Jaime I el 7 de julio de 1249 se creó una magistratura de seis Jurados, de los cuales uno debía ser caballero, con mandato anual, gratuito y obligatorio. Esta institución municipal que coparía la más alta magistratura del Reino en aquellos momentos, desapareció en 1718, como consecuencia del Decreto de Nueva Planta, que los convirtió en regidores de la ciudad de Palma, con menos peso político y con la misión de dirigir la gestión municipal. Por ello, Planas Rosselló afirma que «el Ayuntamiento de Palma es el heredero más directo de aquella institución» (p. 7). Una vez asumida su magistratura, los jurados debían ejercer diligentemente las competencias que les eran propias. Como obligaciones generales tenían las siguientes: la residencia en la Ciudad, la jornada de trabajo o la redacción de los testamentos. Pero de forma correlativa a las obligaciones inherentes al cargo, los jurados estaban sujetos a diversas prohibiciones que restringían su capacidad de actuar libremente durante su ejercicio. Asimismo, tenían dos obligaciones específicas, como eran la compra de impuestos y derechos y la prohibición de litigar activamente contra el municipio de Ciudad de Mallorca, luego Palma de Mallorca. Entre sus derechos se encontraban la percepción del salario y la entrega del vestuario y otras retribuciones en especie, los emolumentos irregulares, la habilitación para el ejercicio de otros cargos tras su cese, los derechos de carácter honorífico, así como la protección penal y aforamiento (pp. 168-180).

Como señala Antonio Planas, está acreditada la existencia de unos representantes de la comunidad, que recibían el título de cónsules o jurados, tan sólo un año antes de la promulgación del privilegio constitutivo de la juraría, en un documento de 7 de agosto de 1248. El privilegio de 1249 impuso la obligación de prestar juramento mediante una fórmula muy precisa, en la que se fijaron los principales aspectos del estatuto orgánico del cargo. Los jurados se comprometían a procurar la utilidad común de la Ciudad y el Reino de Mallorca y evitarle cualquier daño, a nombrar a sus consejeros, a designar a las personas más dignas para sucederles y a no recibir salario, así como la no asunción de cualquier jurisdicción judicial o arbitral. Desde su creación los jurados ejercieron sus atribuciones con el concurso de un consejo asesor meramente consultivo. Efectivamente, los consejeros, según el modelo municipal propio de Cataluña, ejercían un tímido papel de auxiliares que se ponía de manifiesto, entre otros aspectos, en la libertad de los jurados para designarlos y deponerlos. Los jurados conservaron, sin

embargo, la iniciativa en el Gran i General Consell y la facultad ejecutiva para dar cumplimiento a sus acuerdos. En estos primeros momentos, el consejo de los jurados se presentaba como un órgano asesor subordinado a éstos, que eran quienes elegían libremente a sus miembros.

Jaime I, mediante privilegio de 2 de febrero de 1256, dispuso que las cartas otorgadas a alguna o algunas personas contra las franquezas, no tuviesen eficacia jurídica. De esta forma, correspondía a los jurados denunciar aquellas disposiciones o actos del gobierno, tanto del monarca como de sus oficiales, que lesionasen las franquezas del Reino (p. 46). En los últimos años del reinado de Jaime I los oficiales reales pusieron algunas trabas a la elección de los jurados. El estatuto permaneció vigente hasta que Alfonso III mediante privilegio de 27 de junio de 1287 estableció que debían administrar los negocios seis cónsules. En 1300, bajo el mandato de Jaime II, los jurados pasaron a ser denominados por el rey o su lugarteniente, y el Consejo, integrado también por cien consejeros, continuó siendo elegido por los jurados con el consenso del rey o de su lugarteniente. Por otro lado, dejaban de tener facultades para elaborar ordenanzas, en la medida en que sólo podían sugerir la aprobación de determinadas normas. Según un privilegio de Jaime II, las ordenanzas dadas por la curia de Mallorca debían ser aprobadas con el Consejo de los jurados y prohombres de la Ciudad. En el reinado de Sancho I los jurados recuperaron la facultad de designar a sus sucesores, aunque en presencia del lugarteniente real, aunque su capacidad normativa estuvo reforzada mediante un privilegio de 1316. Efectivamente, Planas Rosselló destaca que «hasta el reinado de Sancho I la facultad normativa de los Jurados no fue objeto de una regulación expresa que fijase sus condiciones y límites» (p. 52).

A lo largo del siglo XIII las atribuciones de los jurados sobre la zona rural se vieron mermadas por los señores que se resistían al ejercicio de la jurisdicción real y a la aplicación de la carta de población de 1230. Desde la creación de la jurararía hasta el último cuarto del siglo XIV el Gran i General Consell fue una asamblea designada por los jurados del Reino, a la que éstos presentaban sus propuestas sin intervenir en la votación. A principios del siglo XIV los foráneos entraron en conflicto con los jurados ciudadanos, que se negaban a contribuir en las exacciones municipales de las villas. De esta forma, en 1313 consiguieron que el monarca dispusiera que la parte foránea se beneficiara de los caudales recaudados en concepto de subsidios vecinales, a pesar de que abogaba porque la Ciudad y la parte foránea formasen un mismo cuerpo. Jaime II, en su reforma de las franquezas de 31 de julio de 1300, dispuso que los jurados pudiesen exponerle aquellas cosas cuya regulación fuese de utilidad para la ciudad de Mallorca, a fin de que, en caso de que les pareciesen convenientes, procediese a instituir las. En los primeros decenios del siglo XIV, la recaudación y gestión de los tributos, que en un principio correspondió a los jurados, pasó a ser gestionada por unos oficiales especializados denominados clavarios. Con la sentencia arbitral dictada por el rey Sancho el 19 de junio de 1315 se establecía que los foráneos interviniesen en el Consell de los jurados, siempre que se tratasen cuestiones que afectasen a los foráneos. De este modo, el Reino de Mallorca se organizó como una comunidad de Ciudad y villas, que comprendía dos entidades subalternas: la de la Ciudad y la de la parte foránea. En 1322 los jurados ejercieron la jurisdicción arbitral, por delegación del monarca, en un importante conflicto entre la Ciudad y la parte foránea. Su sentencia fue confirmada por el rey Sancho el 2 de julio de aquel mismo año. Como era de esperar, todas las cuestiones sometidas a su consideración fueron falladas a favor de las pretensiones de la Ciudad. Hasta la minoría de edad de Jaime III, los jurados carecieron de toda intervención en la elección de los oficiales reales. Sin embargo, en 1325 la designación del baile, los vegueres y sus asesores fue asumida por los jurados del Reino. Pero fue algo pasajero, pues un año

más tarde la corona recuperó la facultad de designarlos (p. 121). Para contribuir a la preservación de la legalidad, los jurados recopilaron una serie de normas, lo que tuvo como resultado el *Llibre dels privilegis dels reis*, encargado en 1334 con la intención expresa de evitar que los privilegios quedasen derogados por desuso. Mediante privilegio de 4 de enero de 1336, Jaime III facultó a los ejecutores para conocer los pleitos relacionados con la gestión y administración de los bienes del municipio de Mallorca, y ordenó a los oficiales reales que ejecutasen sus sentencias. La Pragmática de Barcelona de 3 de agosto de 1351 impuso la paridad de los estamentos ciudadanos en el General Consell, obligando a los jurados a designar un mismo número de consejeros de cada estamento. Las más antiguas disposiciones sobre el oficio de jurado no establecían una edad mínima para acceder al cargo. Fue la pragmática de 1373 la primera norma que se pronunció sobre el asunto, y estableció un mínimo de veinticinco años, que coincidía con la mayoría de edad propia de derecho común. Las posteriores regulaciones, de finales del siglo XIV, redujeron la edad requerida. A través de la pragmática de 15 de diciembre de 1373, Pedro IV ordenó que fuesen consejeros del Gran i General Consell, con carácter vitalicio, las cien personas cuyos nombres transmitió al gobernador y los jurados en una cédula sellada. Este sistema adoptó estabilidad a partir de 1447 con la implantación del sistema de *sort i sac*. A partir de la vigencia del *Regiment de Concòrdia* de 13 de diciembre de 1440, los jurados no tuvieron que ser elegidos necesariamente entre los miembros del Consell. En 1390 los jurados formaron unas ordenanzas sobre los oficios de notario y procurador, que fueron sancionadas por decreto del lugarteniente general y publicadas mediante pregón público.

Según la información que ha recopilado Antonio Planas, desde el siglo XIV hay noticia de la existencia de un sistema de vigilancia costera de la isla mediante atalayas o guardias ordinarias y escoltas o guardias extraordinarias, cuya organización correspondía a los jurados. La actividad de los jurados en materia de obras públicas fue muy exigua, por razón de las limitaciones que se impusieron desde la segunda mitad del siglo XIV, a fin de reducir la deuda pública generada durante el reinado de Pedro IV. A principios del siglo XV, la enorme deuda acumulada desde el reinado de Pedro IV llevó al municipio de Ciudad de Mallorca a una situación de insolvencia que la obligó a consignar sus ingresos ordinarios al pago de las pensiones de los censales emitidos hasta la fecha, a través del llamado 'contrato santo' de 27 de mayo de 1405.

El derecho de los jurados a la intervención en la administración de justicia regia fue respetado por los virreyes a lo largo de los siglos XVI y XVII. Los procesos penales en los que se ordenaba la tortura del reo tras dictarse la preceptiva sentencia interlocutoria, eran aquellos en los que se respetaba escrupulosamente la legalidad. En cambio, otras veces los virreyes actuaban por vía de hecho y ordenaban la ejecución de los delincuentes sin juicio previo. A fines del siglo XVI los foráneos iniciaron una ofensiva legal para conseguir que su participación en la asamblea del Reino tuviese más eficacia que hasta el momento. Finalmente, el 17 de enero de 1556, Felipe II dictó una provisión real de confirmación de las franquezas y privilegios de Mallorca. Los testamentos de los jurados del siglo XVI indican que ciertas gestiones como las de velar por la realización de determinadas obras públicas eran encomendadas a algunos de ellos. El 12 de diciembre de 1573 el Gran i General Consell debatió acerca del agravio que suponía la aprobación de la Práctica de la Real Audiencia por el virrey y consejeros de la misma, sin oír a los jurados. Para intentar frenar las agresiones contra las franquezas, la asamblea determinó que se imprimiesen los privilegios del Reino.

En el siglo XVII las intrusiones de algunos virreyes fueron frecuentes. La pragmática de 7 de septiembre de 1600 les concedió algunas facultades en orden a la presentación de propuestas en el Gran i General Consell y dispuso que interviniesen, junto

con el virrey y los jurados, en las insaculaciones de los oficios de abogado, síndico y escribano de la ciudad de Mallorca. Los jurados suscribían los contratos de obras con los maestros de obras elegidos al efecto. En la época moderna, como consecuencia de una actuación cada vez más autoritaria del virrey y la Real Audiencia, los jurados vieron mermadas muchas de sus atribuciones. Por Decreto de 1667 se suprimió el oficio de *policier*, de forma que el cuidado de las obras de policía quedó en manos de los jurados. A partir del 2 de octubre de 1697 se creó una nueva institución, la Junta de la Universal Consignación, a la que se transfirieron muchas de las atribuciones con las que hasta entonces contaban los jurados para gobernar la hacienda del Reino.

Antonio Planas, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de las Islas Baleares, hace un estudio ejemplar de esta institución foral, y en sus últimas páginas recoge un apéndice documental (pp. 199-238), así como la bibliografía y documentación utilizada (pp. 239-254). Planas con este nuevo libro se ha convertido ya en el número uno de la Historia jurídica de la isla de Mallorca. Lamentablemente, como desearíamos, no presta atención a Menorca e Ibiza.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**RELLA, Ferran et alii: *Senyor en les muntanyes. Procés polític a Hug Roger III, darrer comte de Pallars*, con «Transcripció del procés judicial incoat a Hug Roger, comte de Pallars. 1491», coordinado por Josep M. Vila i Carabasa, Consell Cultural de les Valls d'Àneu y Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Pagès editors, Lérida, 2002, 470 pp.**

Un hecho editorial sin precedentes para el estudio de la Cataluña de la segunda mitad del siglo xv constituye la publicación *Hug Roger III, senyor en les muntanyes. Procés al darrer comte de Pallars. 1491*, editado en Lérida en 2002, con estudios de primera magnitud a cargo de Joan J. Busqueta Riu, Jordi Bolòs Masclans, Josep Maria Bringué Portella, Josep M. Vila Carabasa, Xavier Eritja Ciuró, y el análisis verdaderamente antológico del crimen de lesa majestad de la mano de Jaume Ribalta Haro. Se ha visto completada esta tarea con la biografía colectiva *Hug Roger III darrer comte de Pallars. De la glòria a l'ocàs*, editada en Tremp en 2003 y en la que han intervenido Ferran Rella Foro, Josep Maria Bringué, Carme Maria Marugan i Vallvé, Jordi Bolòs, Joan J. Busqueta, Xavier Eritja, Jaume Fernández González, Manuel J. Peláez, Jaume Ribalta y Jaume Sobrequés i Callicó. Estos dos libros han cambiado completamente el panorama historiográfico sobre Hug Roger III, hasta el punto de que se puede decir que habrá un antes y un después en el estudio de la figura del conde tras la publicación del texto del proceso al último conde del Pallars. Esta nueva etapa se completará cuando Jaume Sobrequés publique el *Epistolari de Hug Roger III*. La ocasión ha sido que en 2003 se cumplía el V.º Centenario de la que venía considerándose como fecha de la muerte del conde, acaecida en 1503, sin precisión clara ni del mes, ni del día, hasta que en 2004 un profesor de uno de los Institutos de Bachillerato de Játiva ha encontrado en los archivos la fecha exacta de la muerte del conde retrasándola en un lustro. Una iniciativa muy loable, que ha servido para aclarar muchas ideas al respecto, ha sido el curso *Hug Roger i el seu temps*, organizado en marzo de 2004 por el Archivo Histórico Comarcal de Sort, en colaboración con el Consejo Comarcal del Pallars Sobirà, el Consejo Comarcal del Pallars Jussà, la Diputación de Lérida, el Departamento de Cultura

de la Generalitat y la Caixa, en iniciativa muy meritoria de la directora del Archivo de Sort la citada Carme Maria Marugan, y que contó con la participación de J. Sobrequés, M. J. Peláez, J. M. Bringué, Àngel Casal y J. Fernández.

Para el estudio de Hug Roger III y del condado y marquesado del Pallars en su momento se había de acudir, antes de 2002, a una amplia bibliografía temática que iba planteando aspectos parciales relacionados con la figura del conde y la realidad institucional en que cabía ubicarlo. No obstante, tanto antes como ahora, la mejor fuente documental para su conocimiento siguen siendo los archivos, y en particular el Archivo de la Corona de Aragón. Existen estudios de muy aprovechable contenido como el de A. Coy Cotonet, *Sort y comarca Noguera Pallaresa*, Imp. de J. Cunill, Barcelona, 1906, pp. 405-419, el de A. de Bofarull, *Historia crítica de Cataluña*, Barcelona, 1877, vol. VI, pp. 275-279 y sobre todo lo aportado por Santiago Sobrequés i Vidal, ese gran medievalista catalán y a la vez fino historiador del Derecho, en primer término en *Els barons de Catalunya*, Barcelona, 1957, pp. 205-214, y luego en otras oportunidades de las que hablaremos a continuación. Contamos incluso con una poesía dedicada al último conde de Pallars, que fue galardonada con la *Englantina d'Or* de los Juegos Florales de Barcelona de 1868. No obstante, estos trabajos daban una visión parcial y restringida de nuestro personaje. Se atenían bien a la utilización de fuentes indirectas, bien a lucubraciones nacionalistas faltas de apoyo documental, o centradas en el estudio de la guerra civil en la que la figura de Hug Roger III aparecía como elemento significativísimo en su condición de capitán general.

Por otro lado, la bibliografía que, de un modo u otro, alude a Hug Roger es amplia y destacable. Unos autores se limitan a adoptar una postura crítica frente al conde de Pallars. Hay quienes le defienden y, lógicamente, también se pueden encontrar los que adoptan una posición intermedia. Entre los clásicos suelen predominar los del primer grupo, y tal es el caso de Narcís Feliu de la Peña, en sus *Anales de Cataluña*, donde comentaba de él: «molestaba a Cataluña el conde de Pallars con sus correrías desde sus Estados al vizcondado de Castellbó y contra los lugares del Obispo de Urgell». Jerónimo Zurita, en sus *Anales de la Corona de Aragón* en su vol. IV, decía refiriéndose al gran rival de Hug Roger, el conde de Cardona y Prades: «sirvió tanto a los reyes como el conde de Pallars había deservido». Estos dos autores atribuyen la muerte de Juan de Calabria, duque de Lorena y Lugarteniente de Renato de Anjou, al conde sin más justificación. Esta aseveración ya fue considerada en su momento por Coy Cotonet como gratuita. El cronista francés del siglo xv Guillaume de Leseur, en su *Histoire de Gaston IV, comte de Foix*, edit. por Henri Couteault, Paris, 1896, atribuye supuestos deseos amorosos del conde de Pallars hacia la reina Doña Juana, esposa de Juan II, que ve guardado su honor sin mancilla ante la llegada de Gaston de Foix a Gerona. Leseur, doméstico del de Foix, sólo trataba de engrandecer la figura de su amo, claro antagonista del conde de Pallars en 1462 y que se viera privado en 1471 del vizcondado de Castellbó por cesión que los diputados hicieron de éste a Hug Roger. Gonzalo García de Santa María, también cronista del siglo xv y autor de *Serenissimi principis Iohannis secundi Aragonum regis vita*, obra editada en la «Colección de documentos inéditos de la historia de España» con traducción de A. Paz Meliá, vol. LXXXVIII, pp. 175-273 y 275-350, da una visión restringida, crítica y negativa del conde de Pallars, con la consideración de que fue el enemigo público número uno de la causa de Juan II, anatematizando a los seguidores de Hug Roger como los «rebelles». Francesc Llobet Mas, por otro lado, escribió una obra manuscrita importantísima, *Cronología de los condes y marqueses del Pallars desde su erección hasta que sus estados pasaron a la casa de Cardona*, ms. 425 de la Biblioteca [Nacional] de Catalunya, que recoge en los fols. 100r a 110v algunos documentos extraídos de archivos del Pallars, referentes a gran parte de

la actuación del conde en política local y a la situación del condado. Las páginas redactadas por Llobet tienen un valor innegable, aunque comete algunos errores. Las líneas finales de la obra de Llobet son un exponente significativo de su postura: «Murió –se refiere a Hug Roger– eligiendo primero perder su honor, estados y vida que rendirse a la clemencia del rey y permitir la precedencia de la casa de Cardona» y de esta forma «se perdió miserablemente la esclarecida y antiquísima casa de los condes de Pallars que casi desde su principio no dependió más que de Dios y de su espada, que hasta mediado el siglo catorce negó al rey el reconocimiento de soberanía de sus estados». En general entre los historiadores de los siglos XIX y XX, el conde de Pallars aparece más como paladín de las libertades, como héroe y como sacrificado patriota que como rebelde al rey o enemigo de la cosa pública. El ya citado Bofarull lo defiende en los términos siguientes: «Perdida la justicia de la esperanza que reclamaba, limitándose a sus Estados, había sostenido sólo la bandera de sus derechos como feudal contra los que él creía sus usurpadores, esperando sólo que el tiempo o algún cambio político o de circunstancias le despejasen más el camino por donde pudiese él, libre de vejaciones y clamando la justicia de su causa, llegar al verdadero palenque, al tribunal de la verdad, único que podía ampararle o condenarle». Los comentarios que Luis de Cuenca, en su *Historia de la baronía y pabordato de Mur y cronología de los condes de Pallars*, dedica a Hug Roger III son pocas consideraciones que, además de breves, carecen de valoración crítica. J. de Chía, el historiador gerundense, al narrar el enfrentamiento de Hug Roger con Joan de Çarriera y Bertran d'Armendariç por la posesión de la villa de Blanes y la traición de estos dos últimos a la causa del Principado, no dudó en utilizar para ellos denominaciones como las de «traidores», «infames insurgentes» y para sus cómplices la de «secuaces». Jaume Vicens Vives ve, tras la figura de Hug Roger III, la oposición arrastrada desde tiempo atrás entre los Cardona y los condes de Pallars. Fernando el Católico había otorgado a Juan de Cardona todos los derechos y propiedades del conde de Pallars y de los suyos. El conde resitió durante casi diez años en esta obstinada lucha frente al de Cardona y frente a su rey.

Hay un conjunto de trabajos, aparte de los ya citados, traducidos en obras colectivas, historias de Cataluña, monografías o artículos específicos que resultan de interés para el conocimiento del personaje, como el t. III de la *Historia de Cataluña* de Víctor Balaguer, Barcelona, 1862; J. Ballaró Casas y J. Serra Vilaró, *Historia de Cardona*, Barcelona, 1906; L. Batlle Prats, «El Rey Católico y la ciudad de Gerona», en *Anales del Instituto de Estudios Gerundenses*, VII (1952), pp. 156-266; J. Calmette, *Louis XI, Jean II et la revolution catalane, 1461-1473*, Toulouse, 1903 y *Le grand regne de Louis XI*, Paris, 1938; J. Codina, *Guerras de Navarra y Cataluña desde el año 1451 hasta el 1472*, Barcelona, 1851; J. M. Coll, «Pedro Desbach de Rocabrúna, capitán general de la Montaña. Contribución histórica a la guerra civil en tiempos del rey Juan II de Aragón», en *Anales del Instituto de Estudios Gerundenses*, XV (1961-1962), pp. 249-256; N. Coll Julià, *D.<sup>a</sup> Juana Enríquez, lugarteniente real en Cataluña*, Madrid, 1953, 2 vols.; J. de Chía, *Bandos y bandoleros en Gerona*, Gerona, 1890, vols. II y III; M. Golobardes, *Els remenses*, Barcelona, 1973, 2 vols.; E. Grahit, «El sitio de Gerona del año 1462», en *Revista de Gerona*, 3 (1879), pp. 213-224; Marqués de Laucerin, *Los Almirantes de Aragón*, Madrid, 1919; E. Martínez Ferrando, «Caballeros portugueses en el alzamiento de la Generalidad catalana contra Juan II», en *Hispania*, XII (1952), pp. 37-130, junto a sus dos libros, *Pere de Portugal, «rei dels catalans», vist a través dels registres de la seva cancelleria*, Barcelona, 1936 y *Tragedia del insigne condestable don Pedro de Portugal*, Madrid, 1942; A. Mas Riera, *Próceres catalanes de la vieja estirpe y damas catalanas ilustres*, Barcelona, 1916-1918, 2 vols.; M. J. Peláez, *La actuación político-militar de Hug Roger III de Pallars durante la guerra civil de 1462-1472*, Barcelona, 1975 y del mismo autor, «Hugo Roger III, último conde de Pallars

(1436-1503) [sic]», en *Estudios de Literatura, Pensamiento, Historia Política y Cultura en la Edad Media Europea. Homenaje a Jordi Rubió i Balaguer y Francesc Martorell i Trabal en la oportunidad histórica del centenario de su nacimiento*, Barcelona, 1991, pp. 341-400 y *La Catalogna del 1472 al 1479: politica internazionale e ricostruzione del paese*, Università degli studi di Bologna, Facoltà di Lettere e Filosofia, anno accademico 1976-1977, después no en su totalidad publicada como *Catalunya després de la guerra civil del segle xv. Institucions, formes de govern i relacions socials i econòmiques (1472-1479)*, con un «Prólogo» de J. Sobrequés, Barcelona, 1981, pp. V-VI, 6-9, 17, 27, 28, 42-49, 96, 153 y 207; J. Serra Vilaró, *Baronies de Pinós i Mataplana*, Barcelona, 1950; F. Solsona, «Aspectos de la dominación angevina en Cataluña, 1466-72: la participación italiana y francesa en la revolución contra Juan II de Aragón», en *Cuadernos de Historia*, XIV-XV (1963), pp. 31-54 y J. Vicens Vives, *Ferran II i la ciutat de Barcelona*, Barcelona, 1936-1937, 3 vols.; *Juan II de Aragón (1398-1479). Monarquía y revolución en la España del siglo xv*, Barcelona, 1953 e *Historia de los reyes del siglo xv*, Barcelona, 1945. No obstante, la obra donde se podía encontrar una información más amplia y acrisolada sobre Hug Roger era en la colección de estudios de S. Sobrequés i Vidal y Jaume Sobrequés i Callicó, *La guerra civil catalana del segle xv*, Barcelona, 1973, 2 vols.

Hug Roger, tercer conde del Pallars de este nombre, era hijo de Arnau Roger V y de Juana de Cardona. La fecha de su nacimiento se sitúa en 1436, aunque puede sufrir modificaciones en ese aspecto, ya que se desconoce el día y el mes. Los orígenes de la casa condal pallaresa, pese a las sólidas investigaciones que se han realizado, son difíciles de determinar y siguen constituyendo un cierto enigma en algunos de sus aspectos. En el siglo xviii, Pedro Costa, en el tomo II.º de su *Nobiliario catalán*, ms. 153 de la Biblioteca [Nacional] de Catalunya, fol. 17, precisaba que «vario es el sentir de las historias en razón de la descendencia de los condes de Pallars y ellas mismas confiesan que no pueden asertarla». Llobet, en su *Cronología*, sitúa como primer conde de quien se tienen noticias a Lupo, duque de los vascones. Sería conde en el último tercio del siglo viii, pues sabemos que con ocasión de que Hunoldo de Aquitania hubiera renovado la guerra contra Carlomagno, viose éste forzado a retirarse a Vasconia donde fue acogido por Lupo. Amenazado por Carlomagno de declarar la guerra si no le entregaba al prófugo duque, Lupo, reconociendo su manifiesta inferioridad, y a lo que por el sur significaba la presencia musulmana, entregó a Hunoldo y a su mujer al francés a la vez que sometía toda la provincia a su dominio y sujeción. Los documentos que, a partir de entonces, nos han aportado tanto Llobet, como Ferran Valls i Taberner y sobre todo Ramon d'Abadal i de Vinyals, aparecen fechados por la cronología de los reyes francos. Dicho sea de paso, Abadal estableció serias reservas respecto a lo escrito y publicado por Valls en su trabajo «Els orígens dels comtats de Pallars i Ribagorça», aparecido en *Estudis Universitaris Catalans*, IX (1915-1916), pp. 1-101, que no fue recogido dentro de las *Obras Selectas* del propio Valls.

El primer Hug Roger del Pallars era hijo de Ramon Roger y contrajo matrimonio con Geralda, hija de Jofre Gilabert de Cruïlles, gran almirante de Aragón. Su hijo Arnau Roger gobernará sólo tres años en el Pallars, substituyéndole a la muerte su hermano Hug Roger II. Fue camarleno y consejero que gozó de la confianza de Juan I. Su gobierno fue uno de los más largos que se recuerdan de un conde del Pallars (1367-1416). Mantuvo sus relaciones poco amistosas con el conde de Urgell, traducidas en continuos enfrentamientos. Dicha enemistad le llevó a prestar obediencia a Fernando de Antequera, impidiendo junto con su hijo Roger Bernat toda posible ayuda a Jaume el *Dissortat* a partir de 1414. Roger Bernat intervino en la detención de los convoyes de provisiones y armas que a través de Francia intentaban avituallar a los partidarios de Jaume d'Urgell. Ferran Soldevila ha precisado que el comportamiento de Roger Bernat fue antipatriótico y anticatalán. También apoyó a Alfonso el Magnánimo. Con ocasión de la recuperación para Aragón de



la ciudad de Nápoles allí se encontraba presente el conde de Pallars, luchando en las atarazanas. Roger Bernat moría en 1424, sucediéndole el hijo que había tenido con Beatriz de Cardona, Arnau Roger IV, quien contrajo matrimonio con Juana, hija de Joan Ramon Folc III, conde de Cardona. De ella tuvo a Hug Roger III y a Blanca. Fruto de su matrimonio con su segunda esposa Leonor nacerían Juana y Margarita. Mantuvo diferencias con el abad del monasterio de Gerri y con el Conde de Foix. El monarca catalán lo protegía y el conde de Pallars le apoyaba en sus empresas políticas en relación a Navarra, Génova y contra el Duque de Poitou y el bastardo de Borbón. Entre tanto, el obispo de Urgell, Arnau Roger, tío del conde, mantenía serias diferencias con los Cardona, en las que tuvo que mediar la realeza. En agosto de 1451 moría Arnau Roger cercano a los cincuenta años. Meses antes había emancipado a su hijo Hug Roger, el 4 de enero de 1451, en presencia de la reina María y de su Real Audiencia y Corte en Perpiñán. Consultando las actas de Cortes de 1449-1453 y de 1454-1458, se observa la no presencia del conde de Pallars Hug Roger en las sesiones. Tampoco es de notar su presencia en las Cortes de 1460, aunque su nombre aparezca citado en una ocasión con referencia a una carta que los plenipotenciarios catalanes reunidos en Lérida determinaron enviar a los nobles de mayor rango. Esta ausencia de nuestro personaje puede hallarse justificada en función de su corta edad o en relación a un fenómeno algo más complejo de inhibición significativa de las cuestiones políticas por parte de un sector no despreciable de la alta nobleza. Se ha de decir que Hug Roger tampoco participó en el Parlamento de Cervera de 1468-1469, ni lógicamente en las Cortes de Barcelona de 1473-1479. Sin embargo, a partir de 1461 la figura de Hug Roger adquiere una cierta dimensión política, ya que en enero de ese año fue elegido, junto a su tío Arnau Roger, entre los cuarenta y cinco embajadores que fueron a solicitar la libertad del Príncipe de Viana. Sin embargo, mientras viva Carlos de Viana, el conde de Pallars no jugó un papel de importancia, ni militar, ni político, no figurando para nada en la comitiva que fue a esperar al príncipe liberado, ni formaba parte del ejército liberador, según nos precisa Santiago Sobrequés. En estos primeros meses de 1461, cuestiones internas del condado de Pallars entretenían a Hug Roger, que se veía obligado a defender sus territorios del Norte frente al conde de Foix. El 12 de marzo moría Carlos de Viana, víctima de una afección pulmonar. Quedaban así satisfechos los deseos de los Reyes y «podían –según Nuria Coll, recogiendo ajeno simbolismo, más que probable seguramente no compartido– sonreírse de gozo dos monstruos, un padre feroz y una madrastra perversa, y aunque se supusiera acusada de la misma [muerte] a la reina, si ha de haber culpable éste es Don Juan». Quizás, Hug Roger fuera de los que participara de esta opinión. Imposibilitado para entrar en Cataluña Juan II, serán su mujer y su hijo, el futuro Rey Católico, los llamados a hacerlo. El desarrollo posterior de los acontecimientos es bien conocido y la figura de Hug Roger es la más representativa de la Guerra contra Juan II.

Terminada la cruenta guerra en 1472, en los años posteriores se plantean tres cuestiones histórico-jurídicas importantes respecto al conde Hug Roger III: 1.<sup>a</sup>) La Capitulación de Pedralbes. Julián de Chía ha señalado como el conde «salió expulsado de la ciudad condal con la denigrante nota de traidor», siendo «el gran campeón de la causa barcelonesa, sin que conste positivamente hubiese hecho nada para justificarse de tan fea inculación». Ya sin el Conde, Barcelona se rendía ante Juan II, y en el texto de la Capitulación de Pedralbes, aunque no había aparentes vencedores ni vencidos, aun cuando luego algunos sufrirían vejaciones no pequeñas, no era perdonado un único noble catalán, Hug Roger III. Hubo de refugiarse en sus territorios pirenaicos y, desde allí, en solitario o aliado con Luis XI de Francia resisitir a sus enemigos Juan II y Fernando el Católico. Además los parientes de Hug Roger, en concreto su cuñado João de Almada, que había sido declarado años antes rebelde por la Generalitat, una vez triunfante Juan II mandó incautar

algunos de los bienes de su mujer Leonor y del de Almada, a la vez que les privó de la baronía de Alrallar en Tarragona. Muerta Leonor, poco después, João de Almada volvería a Portugal, cambiando su apellido por el de Abranches y contrayendo nuevo matrimonio con Mencía de Acuña, hija de Vasco de Acuña. Su pasado catalán debió ser para el conde de Abranches como una pesadilla de la que era mejor no acordarse.

2.<sup>a</sup>) El proceso judicial contra el Conde de Pallars. El estudio que ha llevado a cabo Jaume Ribalta Haro, profesor agregado (categoría docente específica de Cataluña, a la que ha accedido en julio de 2005 por concurso oposición) de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Lérida, sobre el procedimiento incoado para condenar a Hug Roger III es absolutamente magistral. Lleva por título «Ferran II vs Hug Roger III: *Crimen laesae maiestatis in primo capite*» y ocupa las pp. 213 a 269. La transcripción del proceso judicial ha sido dirigida por Josep M. Vila i Carabasa y en la misma han intervenido Maria Pau Gómez Ferrer, Alberto Gómez García, Marina Miquel i Vives y Jesús Sánchez Pellicer. De esta supervisión general se ha encargado Josep Hernando i Delgado. Se extiende dicha edición desde la p. 279 a la 456 del libro y transcribe fidelísimamente un texto de 538 fols. (hecha la salvedad de que por un error salta del fol. 429 al 450), que, con el número 73, se conserva en la sección de Procesos de Cancillería del Archivo de la Corona de Aragón, bajo el título en castellano de *Proceso original de los testigos recibidos por el fiscal real contra Hugo Roger, conde de Pallas y su muger Cathalina*. El contenido está escrito en catalán y en latín, y va acompañado de 912 notas de exclusivo valor e interés paleográfico. La sentencia efectiva es del 12 de diciembre de 1491. Ribalta Haro contextualiza sus afirmaciones dentro del derecho común y demuestra un conocimiento extraordinario de la historiografía jurídica y de la literatura jurídica catalana e italiana. Hug Roger fue juzgado en rebeldía. Lobet conoció el contenido de la sentencia e indicó su existencia. Ahora la conocemos hasta en sus más pequeños detalles con las penas establecidas, en concreto la pena capital, por decapitación, confiscación de todos sus bienes y privación de dignidades para el conde y la *damnatio memoriae* para la difunta suegra de Hug Roger. La sentencia es de 1491, pero Hug Roger no fue hecho prisionero hasta 1503, y no se le aplicó la pena capital, ya que fue recluido en el castillo de Játiva, donde falleció en noviembre de 1508.

3.<sup>a</sup>) El intento de constitución de un Estado pirenaico no aparece claro en la documentación, ni sabemos a qué atenernos a la luz de lo publicado hasta ahora. La historiografía tradicional habla de correrías y de campañas militares. En cualquier caso es posible que entre las intenciones de Hug Roger III estuviera la de construir un Estado diferente entre Francia, el reino de Castilla-León y la Corona de Aragón, con unas instituciones propias, una lengua catalana con sus variedades pallaresas específicas y un Derecho privado que mucho se aproxima a lo que luego encontramos en Andorra, con una vigencia supletoria del derecho romano y del canónico. La figura de Hug Roger resulta paradigmática en nuestros días, cuando no es infrecuente en el Pallars encontrarse abundantes pintadas reivindicativas de la independencia, y asociaciones culturales diversas promueven toda clase de iniciativas donde se tratan de poner de manifiesto las singularidades y el hecho diferencial pallarés pirenaico. Con el horizonte del 2008 veremos lo que nos depara en los próximos años la figura de este rebelde, tan escasamente conocido, que posiblemente quiso transformar un condado y marquesado en nación y en Estado.

Desde el punto de vista meramente formal, nos encontramos ante una obra cuidadísima, editada en un formato grande, tanto con texto como notas a doble columna, lleno de fotografías, cuadros y mapas, en elegante papel cuché, que llevan a considerar dicha obra, para el recensionador abajo firmante, como el libro estéticamente mejor editado de Historia del Derecho que haya visto en España en los últimos quince años.

**RIBALTA I HARO, Jaume: *Dret urbanístic medieval de la Mediterrània, Seminari permanent i interuniversitari d'història del Dret català* Josep M. Font Rius, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2005, 309 pp.**

Abrumada por la lectura del libro, se me hará difícil a partir de ahora ocultar el entusiasmo científico con el que he seguido cada una de sus bien nutridas líneas, pero como también habrá de llegar alguna crítica liviana, prefiero mostrar por el momento tanta cautela y prevención como me sea posible. Desde luego, pocas veces tiene una ocasión de tropezarse con una obra semejante, tal es el ejercicio de erudición que hace Ribalta. Por otra parte y con toda probabilidad, nunca habría sido testigo de excepción de una construcción científica de esta envergadura si no fuese por la empatía que, aún sin conocerle personalmente, me une al autor, y que ha propiciado que cayera en mis manos. Y como aún recuerdo con una mezcla de melancolía, plena dedicación y extrema laboriosidad los seis años que empleé en la confección de mi tesis doctoral sobre la Constitución de Zenón *de aedificiis privatis*, que cristalizaría más tarde en la monografía *Legislación urbanística en la Roma imperial. A propósito de una Constitución de Zenón* (Universidad de Málaga 2000) —desde luego con la inestimable ayuda del director, el Prof. Antonio Ortega, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Málaga—, tiendo siempre a magnificar aquellas acciones que me parecen imposibles por irrealizables. Jamás habría pensado que alguien tendría la osadía y los arrestos para emprender un estudio de esta naturaleza y aún se atreviese a llegar hasta el Medioevo aunque, a lo visto, me equivocaba. El profesor Ribalta no me cita en el listado de autores, tampoco a pie de página, aunque he sido recensionada entre otros por Robinson en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 2004, y por Capone en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* este mismo año. Estoy segura que le habría servido de poco; si acaso como expondré después, para que al fin salga de dudas sobre el carácter y naturaleza de la normativa zenoniana, a mi juicio, eminentemente pública, sin que, naturalmente a ello obste la regulación de las relaciones de vecindad que además inserta.

Tan sólo pretendo, pues, manifestar mi adhesión más incondicional a la idea o ideas —porque entiendo que son varias— que gravitan en el libro de Ribalta y puntualizar, si cabe, alguna cuestión de ínfimo orden que para nada ensombrece su carácter de referente obligado de todos los libros que en el futuro se editen sobre el tema, tal y como fundadamente afirma el profesor Tomàs de Montagut en su prólogo.

Ante todo, el libro evidencia en su conjunto la inusitada capacidad del autor para conectar ideas, conceptos y figuras jurídicas y compararlas aun a pesar de la distancia en el tiempo y lo que es más importante, formular teorías deducidas de materiales ciertamente dispersos y fragmentarios, algo que aumenta notablemente el valor de la obra. He de confesar que siempre me he visto en cierto modo impedida para hacerlo, no tanto por incapacidad como por algún temor, ya que me parece demasiado arriesgado y nunca me han seducido mucho los riesgos. Antes de entrar en pormenores, si alguna objeción pudiera hacer al libro, sólo diría que todo él es un fiel reflejo del caudal de saber del autor; un saber, por cierto, multidisciplinar y que jamás habría sospechado en un historiador del Derecho, pero que por lo mismo, puede desbordar al lector en un momento dado. Quizás habría sido conveniente publicar dos volúmenes menos apretados pero con mayor conexión hacia un eventual lector no especializado, ya que el estudio me parece demasiado valioso para no sacarle todo el partido posible.

Existe otra objeción estrictamente formal pero que dificulta la lectura, haciéndola incómoda; me refiero a las notas a pie de página, tan extremadamente profusas y relle-

nas pero a la vez tan importantes e ineludibles que podían haber estado en texto con toda licencia y que sólo como excepción ocuparan más de una página. Sin embargo, la regla me parece la contraria.

En principio creí que podría ocuparme en estricto rigor de la primera página hasta la 98, pues en ellas se hace acopio de toda la normativa jurídica romana emanada desde el *ambitus*, además, para varias parcelas jurídico-urbanísticas como la altura o la conservación de los edificios. Obviamente, el análisis de la Constitución de Zenón y de algunas constituciones justinianas era obligado en tal sede, sin embargo, conforme avanzaba en la lectura de la monografía caí en la cuenta de que tales reglamentaciones eran de nuevo invocadas, hasta el punto que las páginas finales concluyen con un comentario a la Novela 63 de Justiniano, dictada para castigar un curioso *fraus legis* relacionado con C.8,10,12,4, si mal no recuerdo; un para mí claro *fraus legis* a pesar de los inconvenientes y a pesar también de lo que a algunos pareció simplemente *aemulatio*. Como iba diciendo, medido en porcentajes, me parece muy superior el número de páginas dedicado por Ribalta al Derecho romano bizantino que al Derecho municipal barcelonés bajo medieval, encarnado en las Ordenanzas de Sanctacília, que, en principio, figuraba como objeto directo de estudio junto a las prescripciones de Juliano ascalonita contenidas en *Hexabiblos*. Todo esto me hace suponer que, en realidad, el autor va mucho más allá de su inicial y manifestado propósito, alcanzando una opinión cabal sobre dos cuestiones fundamentales de fondo: las fuentes de las cuales se abastece *Hexabiblos* y criterios inspiradores, entre los cuales cumple un papel estelar la *salubritas*, que como valor, cito textualmente «tenía una llarga tradició en l'activitat pretòria», afirma el autor. Añadiría yo que no sólo en la actividad pretoria, sino también en la arquitectura y en la agrimensura, como bien sabe el autor, que en las páginas iniciales menciona a Vitruvio y más tarde al mismo Juliano de Ascalona y al propio Sanctacília.

Exquisitas me parecen varias páginas del libro, pero en especial, todo lo que atañe a las vistas, esto es, al *prospectus*, ya fuese *maris* o *montium*. La habilidad demostrada por Ribalta para hacerlo eje de toda una teoría es verdaderamente sublime, aunque esta apreciación pueda parecer exagerada. Lo digo porque el autor utiliza el ejemplo de las vistas para sustentar una sugestiva opinión sobre el cambio de tendencia operado en el seno de un concepto, las inmisiones, que resulta cualitativamente ampliado por incluir también aquellas acciones vecinales que constituyen simplemente una privación. En cambio, no me parece tan acertada aunque sí ingeniosa la afirmación según la cual, la disciplina jurídico-urbanística que Zenón otorga a las ventanas de vistas estaba inspirada en la siempre deseable y necesaria *salubritas*, ya que, a juicio del autor, las ventanas de luces no cubrían suficientemente las necesidades de ventilación del edificio. Más bien me parece que las peculiaridades geofísicas de Constantinopla, cuya privilegiada situación sobre el Bósforo es de sobra conocida, determinaron el carácter de las disposiciones dictadas por Zenón.

A propósito de las vistas, me gustaría comentar que en la página 152, n. 115, *in fine*, Ribalta afirma que en *Hexabiblos* 2,4,50, la intimidad no era un bien jurídico protegido. Quizás convendría matizar que lo sería varios siglos después en la Novela 113 de León VI el Filósofo, sobre *solaria*, al menos, según nuestra interpretación que, en parte, se adhería a la ya formulada por Bonfante en su *Corso di Diritto Romano*.

Volviendo de nuevo a la Constitución de Zenón, mencionada sin descanso por Ribalta a lo largo de la obra, en la página 158 se habla de continuidad más que salto cualitativo respecto al Derecho anterior. Yo no estoy tan de acuerdo. Sí es cierto que la tan laureada función social de la propiedad latente en el conjunto de la ley no resulta en absoluto novedosa, pero sí creo que se halla sensiblemente aumentada, como era de esperar, por otra parte. En este sentido y tras analizar concienzudamente cada una de

sus disposiciones llegamos a la conclusión de que la impronta iuspublicista de la constitución es incontestable y no sólo porque varias de ellas no consienten de ningún modo pactos entre vecinos para marginar su obligado cumplimiento, sino también porque en ciertos casos en los cuales el legislador establece tal posibilidad, la interpretación contextual, lógica e incluso, la literal aconsejarían calificarlas como limitaciones a la propiedad de Derecho Público. No olvidemos que el emperador isaúrico no opera legislativamente *ex novo*, sino sobre una constitución imperial anterior de la cual la tradición directa no ha dejado huella.

Por otra parte, el planteamiento realizado en las páginas 167 a 170 es de una belleza excepcional, aunque he de confesar que mis expectativas resultaron frustradas en cierta medida. Me refiero a la anunciada intención de demostrar que el contacto cultural entre *les ordinacions d'en Sanctacília* y las prescripciones de Juliano ascalonita no era –según el autor– la razón de su evidente similitud y, en consecuencia, el propósito fue analizarla desde otra óptica. Sin embargo, después no logré formarme una idea sobre el desenlace del aludido planteamiento y no fue, sin duda, porque el libro no contenga las pistas, sino más bien por su densidad y su carácter difuso. En efecto, en las 55 páginas finales se citan y comentan doctrinas de la medicina, doctrinas de la filosofía clásica, los conceptos de servidumbre legal y voluntaria, junto a una certera y muy aguda exposición sobre sus denominaciones, los actos emulativos, los actos en fraude de ley y un largo etcétera inabarcable para el lector. Naturalmente todas estas figuras consienten la operación intelectual llevada a cabo por Ribalta y que se centra en la conexión y la comparación, pero ambas maniobras científicas resultan tan sumamente apretadas que en un momento dado, la claridad flaquea.

Para terminar, no quiero de ningún modo malas interpretaciones: el libro es desde todo punto de vista excepcional, como excepcional era también la tesis doctoral que le sirve de sustento y que tuve ocasión de consultar. Es obvio que la personalidad que delata ha de serlo también forzosamente. No sólo es poco habitual, sino asombrosamente extraño que un autor demuestre tamaña formación académica y cultural de todo tipo y tinte. Una especie de portento científico que se halla obligado a regalarnos unos cuantos libros más.

BELÉN MALAVÉ OSUNA

**SANTANA MOLINA, Manuel: *El Delito de Blasfemia en el Tribunal Inquisitorial de Cuenca*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2004, 216 pp.**

En la obra que se comenta, Manuel Santana explora desde un enfoque histórico-jurídico el aparato conceptual del delito de blasfemia en un espacio temporal que abarca a los siglos XVI, XVII y XVIII y espacialmente ceñido al funcionamiento del distrito inquisitorial de Cuenca demostrando la importancia y el interés que tal figura revistió en la identificación del sistema de valores y en el funcionamiento de las relaciones entre las categorías y los miembros de la sociedad en la Edad Moderna, cuando no se asociaba al nacimiento, ni a la sangre, ni a la riqueza sino que se perfilaba como un ambiguo instrumento de exclusión que los cristianos dirigieron principalmente sobre todo contra judíos y musulmanes para estigmatizar los comportamientos condenados con mayor firmeza.

Tras constatar que el estudio de la blasfemia como objeto de conocimiento ha suscitado escaso interés en la historiografía contemporánea a pesar de que ofrece posibilidades que sobrepasan el enfoque parcial realizado desde una sola perspectiva científica, y reseñando la escasas excepciones representadas por la monografía de A. Cabantous *La Blasfemia en Occidente (XVI-XIX)* y por determinados estudios enclavados en otros generalmente referidos al funcionamiento de la Inquisición en general o a ciertos distritos inquisitoriales en particular en los que se encuentran alusiones a dicha figura desde perspectivas estrictamente normativas y sancionadoras, el autor señala las dificultades de delimitación que ofrece al historiador la blasfemia como objeto de conocimiento que devienen principalmente de la variedad de su definición y de la diversidad que la reflexión religiosa, política y jurídica han desarrollado sobre ella.

Ya en un plano más concreto, el contenido de la obra se estructura en 7 apartados precedidos de una Introducción. En ellos se abordan, desde un plano general y abstracto, los aspectos esenciales del sistema de la blasfemia como la aproximación a su concepto desde los referentes teológico-doctrinales; su tipología; su marco político-jurídico; las fuentes que en los distintos ordenamientos jurídicos, tanto eclesiásticos como civiles, le dieron consistencia como conducta antijurídica a lo largo de la Historia enfatizando su presencia en las grandes colecciones normativas de la Monarquía Hispánica; o los conflictos de jurisdicción que se producen en su entorno. Otros apartados son dedicados, ahora desde el plano más concreto de la práctica, a investigar la aplicación que en la práctica procesal realizó el Tribunal inquisitorial de Cuenca mediante la subsunción de aquellos referentes teóricos en los procesos por blasfemia. Por último se efectúa una aproximación a la sociología de la blasfemia como figura delictiva en el ámbito espacial acotado esclareciendo una serie de actitudes que revelan el funcionamiento de los blasfemos y también de los jueces, los religiosos, los vecinos y los delatores, es decir, se explicitan mentalidades o modos de funcionamiento colectivos que orientan sobre los referentes organizativos y de sentido en el comportamiento de las sociedades, particularmente en aquellas que se construyen desde referentes sagrados, considerados necesarios para la comprensión del mundo. Para finalizar, el trabajo se acompaña de dos anexos en los que se recogen todos los procesos por delitos de blasfemia acaecidos en el Tribunal de Cuenca durante los siglos XVI, XVII y XVIII y se aporta la documentación de los procesos utilizados en el desarrollo del estudio.

Por lo que se refiere a la praxis del delito de blasfemia en el Tribunal inquisitorial de Cuenca y del cotejo de los datos el autor avanza algunas interesantes conclusiones como que dicho tribunal, en lo que a las blasfemias se refiere, sigue líneas de evolución idénticas a las del resto de las actuaciones del Santo Oficio en relación con este delito; que la actitud de desprecio que oficialmente se tiene de este delito por parte de los inquisidores contrasta con el elevado número de casos procesados durante el siglo XVI, especialmente en su segunda mitad en que la blasfemia era considerada como un elemento de ruptura con la estética moral que la Iglesia imponía entonces; que el mayor número de delitos de blasfemia coincidió con el impulso que el Santo Oficio desarrolló a partir del Concilio de Trento en defensa de la ortodoxia neoescolástica, controlando cualquier desviacionismo y apoyando el posicionamiento político de Felipe II frente a la presión de calvinistas e islámicos; que el descenso que produjo al final del XVI y en las centurias siguientes tuvo que ver con la mayor atención que a partir de entonces prestó la Inquisición al delito de proposiciones (que parece que creció a expensas de la blasfemia), con la propia relajación de la actividad inquisitorial general, con la creciente burocratización de la institución del Santo Oficio, y con la búsqueda necesaria de fórmulas de compromiso con los protestantes. Asimismo constata que la duración de estos procesos no suele ser excesiva, siendo más bien son procesos breves llegando

algunos se resolviese en un mismo día, y que en general las penas por blasfemias fueron ser relativamente benignas pese a la gravedad teológica que revestían al tratarse de una injuria a la divinidad, observándose la misma desproporción en las penas establecidas en la legislación civil. Ello se debe probablemente a que los inquisidores ven en la blasfemia más que una herejía, un delito socio-moral que salvo excepciones rarísimas no pone en duda la fe de un sujeto estando su persecución motivada fundamentalmente por el deseo de mantener un control sobre la estética de la moral cristiana existente.

Estamos ante una obra realizada con el rigor metodológico propio de quienes tienen un perfecto conocimiento del oficio. Sin limitar el análisis a los aspectos técnicos y normativos, y mostrándose sensible a los aspectos sociológicos, el autor esclarece un instituto aquejado de insuficiente conocimiento y nunca estudiado hasta ahora en tan específico eje de coordenadas dándole a conocer en el funcionamiento del distrito inquisitorial de Cuenca, a través de la prospección que realiza de la rica documentación que sobre la actividad del Tribunal de la Inquisición se encierra en el Archivo Diocesano de tal localidad. Tan acertado enfoque, al mismo tiempo jurídico, histórico y sociológico permite al autor dar toda la profundidad y toda la extensión necesarias para acercar la obra al lector para su comprensión.

REGINA M.<sup>a</sup> PÉREZ MARCOS

**SAVIGNY, F. C. von: *Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*. Edición y estudio preliminar «Historicismo y Ciencia del Derecho en Savigny», de José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2005, XLV+322 pp.**

Como señala José Luis Monereo, Savigny concebía el sistema jurídico a través del método de la construcción jurídica, también llamado dogmática jurídica, de forma que le permitiera encontrar la lógica que le inspirase como un todo, así como la de cada una de las instituciones jurídicas singulares que lo integraban. Pero todo ello a partir de las piezas normativas que ofrecía el Derecho positivo. Además, la aportación de la Escuela histórica en el desarrollo del pensamiento jurídico se centró en dos aspectos: la positividad como rasgo esencial del Derecho, y la idea nuclear de que la ciencia del Derecho era una ciencia constructiva formal. Una de las aportaciones más relevantes de la Escuela histórica del Derecho ha sido la de servir de preparación del positivismo jurídico, si bien no todos los planteamientos de Savigny quedaron a salvo de la influencia del iusnaturalismo (p. XIII). En su concepción de la ciencia jurídica adquirió una gran relevancia el estudio del Derecho romano. Por otro lado, el resurgimiento del mismo a inicios del siglo XIX estaba asociado a la reacción contra la codificación y las nociones jurídicas que la misma implicaba. En palabras de Monereo Pérez, «en Savigny se separa el orden jurídico positivo (orden objetivo) del Derecho privado del orden ético fundante último, porque el Sistema de Derecho privado construido por Savigny se sitúa objetivamente sin pretensiones fundamentadoras de carácter ético en un principio exterior o moral» (p. XVI). Aunque Savigny aceptaba la ética naturalista o immanente al orden colectivo, dejaba fuera de la lógica jurídica la razón filosófico-moral (p. XVI). El sistema conceptual postulado por este influyente jurista alemán se basaba en tres elementos: la relación jurídica (*Rechtsverhältniss*), la institución jurídica (*Rechtsinstitut*) y el sistema (*System*), siendo el primero de ellos el elemento primario sobre el cual se construirían los otros dos, así como el «sistema», que se presentaría como el elemento

superior que garantizaría la unidad orgánica del conjunto de las instituciones jurídicas y contribuiría decisivamente a la comprensión del sentido. A juicio de José Luis Monereo, «este modo de entender el Derecho refleja una concepción organicista del Derecho, que en ciertos aspectos podría considerarse un precursor del organicismo» (p. XVII). Asumió una concepción orgánica de la Historia, lo cual le acercaba más al pensamiento natural-teórico, que entendía la Historia como un conjunto evolutivo de carácter espontáneo, pero sometido en todo momento a un principio immanente. Para Savigny la ciencia del Derecho había de tener un carácter lógico-sistemático y filosófico. Asimismo su objetivo sería alcanzar la unidad lógica del sistema como un todo coherente; una unidad que se basaría en el sistemático encadenamiento lógico de los conceptos. En el pensamiento del jurista alemán, la operación interpretativa se presentaba como un proceso «objetivo» y científico de indagación del significado de los preceptos jurídicos. En efecto, no se trataba, según él, de innovar, sino de atenerse al Derecho preestablecido.

Concibe todas las definiciones de la posesión de una cosa como un estado en el cual no sólo es físicamente posible al poseedor ejercer su influencia en la cosa poseída, sino también impedir toda influencia extraña. Este estado se llama la detentación. Únicamente existen en todo el Derecho romano dos efectos que pudieran atribuirse a la posesión considerada en sí misma e independiente de toda propiedad: la usucapión y los interdictos (p. 4). Savigny llegó a afirmar que «como los interdictos posesorios son producidos por actos injustos en su forma, se concibe también cómo la posesión puede llegar a ser origen de derechos sin ninguna consideración hacia su legalidad» (p. 6). Había dos casos en el Derecho romano de Justiniano en virtud de los cuales se adquiría siempre la propiedad con la posesión: la usucapión de una cosa que no tuviera propietario, o la tradición verificada por el propietario mismo. En palabras de Savigny, la posesión sería al mismo tiempo hecho y Derecho, si bien esta regla tenía sus excepciones (pp. 16-17). Cuando la detentación tomaba el carácter de una relación jurídica, y conducía a la propiedad a través de la usucapión, estaríamos ante la posesión civil (*civilis possessio*), para distinguirla de la posesión natural (*naturalis possessio*), es decir, una especie de posesión en general, pero que no tendría un carácter jurídico como la posesión civil. Hay derechos cuya conexión con la propiedad sería incierta: la *propiedad bonitaria (in nobis esse)*; los fundos de tierra, provinciales; las servidumbres; el derecho de superficie; el *ager vectigalis* y la enfiteusis; así como el derecho de prenda (pp. 69-73). En el Derecho romano no se podía poseer un hombre libre cuando se conocía esta condición, si bien la posesión era posible mientras se creyera en su condición de esclavo. Estaban igualmente excluidas de la posesión todas las cosas públicas y comunes (*res publica, communes*) o cuando la cosa era sustraída a la propiedad privada, porque entonces pasaba a tener la condición de sagrada o religiosa (*res sacra*, religiosa). Savigny, tras hacer un análisis de las opiniones de los jurisconsultos, llegó a las siguientes conclusiones: la regla *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* ha sido reconocida como tal en todos los tiempos; las excepciones a la misma no han sido, por otro lado, de gran importancia; la compilación de Justiniano reconocía también la regla como general (p. 121). La posesión se podía adquirir no sólo por actos propios, sino también por los de nuestros esclavos e hijos, así como por otras personas (p. 135-205). Por otro lado, Savigny afirmaba de forma rotunda que el Derecho romano admitía con frecuencia la posesión en casos en que la detentación natural no existiera. Otras tres proposiciones que aceptaba eran: la continuación de la posesión exigía la existencia de una relación corporal y del *animus*; la cesación de la una y del otro o de ambos llevaría consigo la pérdida de la posesión; esta regla sería una consecuencia inmediata del principio que sigue la adquisición de la posesión. También estableció



otros criterios para la posesión de los animales domésticos, salvajes y salvajes por naturaleza pero domesticados por arte (p. 219). A juicio de Savigny «las acciones posesorias son pues interdictos, sin tener por esto nada de común con los demás interdictos más que la identidad del procedimiento» (p. 240). La *rei vindicatio* sería aquella acción que el demandante fundaba sobre su Derecho de propiedad; la *actio emti* la que se fundaba en una venta (*emtio*); las acciones posesorias tendrían su fundamento en la posesión del demandante, es decir, las que podían ser intentadas bajo la condición de que el demandante había adquirido realmente un Derecho de posesión (*jus possessionis*). Asimismo se aplicarían a los interdictos que tendieran a conservar y recobrar la posesión (*interdicta retinendae et recuperandae possessionis*). En otras palabras, se incluirían únicamente los interdictos posesorios, es decir, aquellas acciones que no exigían el cumplimiento de ninguna otra condición más que la existencia de la posesión (p. 247).

En el último capítulo Savigny analiza las modificaciones que ha experimentado el Derecho romano (pp. 307-322). El mismo no admitía la posesión más que para la propiedad y para los *jura in re*; pero después se la ha debido hacer extensiva a todo derecho posible, sobre todo por la influencia recibida por la autoridad del Derecho canónico (p. 308). Por otro lado, el Derecho romano no concedía acción contra el tercero, aun cuando éste hubiese recibido la cosa del autor de la violencia y tuviese noticia de la usurpación, pero Inocencio III, conociendo que el alma de este tercero corría gran peligro como la del mismo poseedor violento, admitió la acción contra él. Por ello, Savigny afirmaba que «es pues evidente que aquí hay una verdadera extensión dada al interdicto *de vi*, aunque esta extensión no sea grande» (p. 315). Desde el siglo XIII se formó en España, así como en Italia, Francia y Alemania otro distinto procedimiento posesorio que se llamaba *possessorium summarium* o *summariissimum* para distinguirlo de las acciones posesorias que el Derecho romano había introducido. A modo de conclusión, Savigny afirmaba que el Derecho moderno «contiene a la verdad principios que el Derecho romano no conocía, pero estos principios lejos de derogar por completo la teoría romana, no pueden tener sentido en sí mismos sino cuando se les considera como adiciones a esta teoría, cuya autoridad encuentra evidentemente su confirmación en esta misma circunstancia» (p. 322).

Con esta reedición de Savigny, José Luis Monereo amplía su «Colección crítica del Derecho», en la que han aparecido ya publicados numerosos juristas clásicos de los siglos XIV y XX, en una tarea meritoriamente encomiable.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

**SAVIGNY, F. K. von: *Sistema del Derecho romano actual*, con «Prólogo» de Manuel Durán y Bas; ed. y Estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez, Granada, 2005, LXXXIII+1882 pp.**

Nos encontramos ante una reedición especial del *Sistema del Derecho romano actual* de Friedrich Karl von Savigny, traducida del alemán por M. Ch. Guenoux y vertida al castellano en su momento por Jacinto Mesía y Manuel Poley, profesores de Derecho Romano en la Institución Libre de Enseñanza. Cuenta con un «prólogo» de Manuel Durán y Bas y un Estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez, sobre «El pensamiento jurídico de Savigny» en el que nos vamos a detener, sin entrar en la obra

del maestro. La edición, a cargo de Monereo se inserta en la colección «Crítica del Derecho» de la que es director el referido editor.

Nos presenta Monereo el desarrollo del pensamiento jurídico de Savigny comenzando por aportar algunos datos biográficos con referencias a su familia, estudios, primeros trabajos y publicaciones y carrera académica. Inicia la exposición de sus ideas a partir del célebre enfrentamiento con Thibaut. A partir de aquí Monereo nos traslada la opinión de Savigny sobre la codificación, su noción de pueblo, la división del Derecho en Derecho estatal y Derecho privado, la producción jurídica del pueblo, etc. Conecta la postura de Savigny contra la codificación estatal con el romanticismo político de la época y nos presenta sus investigaciones sobre el Derecho romano en la Edad Media antes de repasar su actividad ministerial, al margen de otros cargos relacionados con la política. Además se atreve a esbozar su personalidad a la que considera «más compleja» y «menos lineal» de lo que suele apreciarse, lo que se manifiesta en el carácter evolutivo de su propio pensamiento que, en cualquier caso, «debe enjuiciarse en función de su papel científico y político en el controvertido siglo XIX» (p. XVIII). Pese a la vinculación de Savigny y de la Escuela Histórica con el romanticismo, indica Monereo que ésta no es exclusiva e incluso manifiesta la duda, desde una perspectiva jurídico-crítica, sobre el carácter histórico de la Escuela Histórica.

Seguidamente, José Luis Monereo se ocupa, de forma detallada, de la teoría e ideología de la Escuela Histórica del Derecho. Parte de que supone una reacción frente «al dogmatismo y el pensamiento abstracto de la Ilustración dominado por el racionalismo ilustrado» (p. XXI). Muestra su ya referida conexión con el romanticismo y su propia concepción del Estado a partir de la «negación de la teoría contractual». Además, enlaza los orígenes de la Escuela Histórica con el historicismo como movimiento cultural caracterizado por su oposición al iusnaturalismo y por contemplar al hombre en su individualidad. Refiere, paso a paso su evolución, que centra en la figura de Savigny y sitúa parte del significado de su aportación en el «entronque con el pensamiento iusnaturalista» (p. XXXI). No olvida el concepto de *Volksgeist* y distingue tres fases en la obra de Savigny en función del carácter evolutivo de su pensamiento: el primer Savigny (1802), fase que se caracterizaría por su *Metodología jurídica* y donde está presente el historicismo; el segundo Savigny (1814-1815) donde destacan sus preocupaciones de política del Derecho y el tercer Savigny (1840) que se inicia con la publicación del primer volumen del *Sistema de Derecho romano actual*, donde «el sistema jurídico se correspondería con la unidad orgánica de la realidad jurídica» (p. XXXVII); se trata de una fase de madurez en la que se instaura un «esquema de pensamiento propio del historicismo y coherente con la dimensión formalista del paradigma formalista» (p. XXXVII). De nuevo, Monereo insiste en la polémica entre Savigny y Thibaut a la que considera influenciada por el ideario y los acontecimientos políticos de la Revolución francesa, a la vez que niega la tradicional acusación de «reaccionario» o «contrarrevolucionario» respecto a Savigny al que considera, ante todo, «un hombre de orden».

Afirma el profesor Monereo que el *Sistema de Derecho Romano actual* de Savigny, a pesar de quedar incompleto por su fallecimiento, «condensa todo su pensamiento en la época de madurez. Sobre el espíritu del pueblo, la conciencia nacional, como fuente primaria sobre la que se construye el Derecho legislado, y la elaboración de la dogmática jurídica moderna. Fue el fruto largamente maduro de una larga vida, acontecimiento que produjo verdadera sensación cultural en el mundo jurídico» (p. XV). Por estos motivos es de agradecer la edición especial que nos ocupa y la capacidad de síntesis del profesor Monereo para resumir el pensamiento jurídico de Savigny.

**SERNA VALLEJO, Margarita: *Los Rôles d'Oleron. El coutumier marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna*, Centro de Estudios Montañeses, Santander, 2004, 318 pp.**

La obra, fruto de un trabajo sostenido de la autora en torno a los llamados Rôles d'Oleron, viene avalada por la concesión del I Premio Nacional de Investigación de Temas Marítimos «Rafael González Echegaray», así como por el excelente prólogo del profesor Enrique Gacto que acierta en registrar la significación del estudio en orden al mejor conocimiento de los mismos. Con estos avales, cabe destacar que la obra se presenta como un avance del trabajo en curso centrado en el proceso de formación de las distintas versiones de esta pequeña colección que llegó a hacerse grande espacial y temporalmente al encarnar los usos y costumbres de la tradición marítima del Poniente, atlántico y báltico, desde el siglo XIII al XIX. Es así una obra esencialmente heurística que se estructura en tres capítulos fundamentales y un Apéndice documental que recoge, con notas y concordancias, las diferentes versiones de los *Rôles*, incluido el texto extenso publicado por Garcie en *Le grand routier* (Poitiers, 1520), reproducido con variantes de lenguaje y orden por Cleirac en su obra largamente divulgada *Us et coutumes de la mer* (Burdeos, 1647).

Cuatro versiones de los Rôles llega a individualizar la autora de acuerdo con la más autorizada doctrina: la primitiva bordelense o, tal vez gascona, del siglo XIII, y las bretonas, castellanas e inglesas de época posterior. Y es a la versión primitiva, la más difundida de todas, a la que dedica el capítulo primero de la obra con un método de análisis documental e historiográfico que precede a la exposición de su tesis, mantenido igualmente en el capítulo segundo referido a las restantes versiones. La ventaja del método utilizado estriba en la exposición ordenada y sucesiva de la investigación que se ha venido realizando históricamente sobre los Rôles, actualizada con la toma de postura de la autora a la luz de todos los datos aportados. En este sentido cabe destacar el registro cuidadosamente anotado de manuscritos, ediciones e historiografía que precede al *dictum* de la autora. Un registro siempre abierto a nuevas aportaciones, pues, como prudentemente, señala la Dra. Serna, a medida «que se abren u organizan archivos y bibliotecas, aparecen copias y ediciones de los Rôles d'Oleron de los que hasta entonces no se tenía noticia». Pese a la dificultad de elaborar un elenco completo de copias del texto, la autora nos ofrece un amplio caudal, próximo al centenar de *reproducciones*, que superan con mucho las recensionadas por los últimos investigadores de la colección, Krieger, Shephard y Cousin. Excepción hecha de la copia del siglo XIII, las restantes son mayoritariamente de los siglos XIV y XV, época de su máxima floración manuscrita, por más que algunas copias pertenezcan todavía a los siglos XVI, XVII y XVIII, próximas ya al cierre definitivo del ciclo de los Rôles por la aparición de las Ordenanzas marítimas nacionales que extinguieron la época que la autora llama *ius commune* del mar.

Son muchas las cuestiones suscitadas por los Rôles, aun dejando a un lado las derivadas de su contenido normativo no expuestas por la autora en esta primera entrega de su investigación. Más allá de la cuestión siempre ardua de los orígenes, que desde el siglo XVII hasta el presente sigue atrayendo la atención de la doctrina, tal vez sea el propio nombre de la colección el que más interés ha despertado. Desde las formas primitivas de *rooles*, *rolls*, *rooles*, *rôles* de los manuscritos franceses hasta los *jugements*, *judgements*, *juicios*, *us*, *coustume*, *coutumes*, *lois*, *laws*, *fueros*, *leyes*, *ordenamientos*, *droitz*, que se utilizan en otras versiones posteriores, se traza un camino semántico que parece marcar la propia evolución del sentido concedido a la colección. Y, sin embargo,

frente a esta variación semántica cabe resaltar el hecho de ser sustancialmente idéntico el contenido de las diferentes versiones de los Rôles, excepción hecha de la versión tardía inglesa del siglo xv y de la impresa de Garcie, que aumentan en once y veintidós capítulos respectivamente los veinticuatro capítulos de la versión primitiva del siglo XIII. Por ello, el nombre de la colección tiene que ver más con la forma de entender la tradición naval mercantil que encarna que con su contenido esencialmente consuetudinario. Un amplio repaso a la historiografía de los Rôles permite a la autora precisar esta naturaleza, defendida de manera pionera por Kiesselbach en 1906 frente a la tesis entonces dominante de su origen judicial mantenida por Pardessus y Twiss. Sintetizando la tesis que ha ido afinando a lo largo de su obra, la Dra. Serna llega a la conclusión de que «el texto de los Rôles d'Oleron fue el texto marítimo del suroeste francés que, redactado por un autor anónimo en los años centrales del siglo XIII, probablemente en Burdeos o en La Rochelle, se difundió por las costas atlánticas y bálticas de Europa, convirtiéndose en apenas un siglo en la principal fuente del Derecho marítimo de una extensa zona». Y no sólo de Europa, cabría añadir, sino también de América, donde se aplicó expresamente algún capítulo de la pequeña colección de manera oficial y no sólo como tradición propia de la marinería castellana. Una tradición que nos habla del *fuero* o *leyes* de Layron, cuyo lugar y época de redacción intenta desvelar la Dra. Serna en pugna con antiguas opiniones y moderna doctrina representada, en su última expresión científica, por García Sanz.

Al tiempo que felicitamos a la Dra. Serna por su contribución al mejor conocimiento de los Rôles d'Oleron en el ámbito europeo y peninsular, la instamos cordialmente a completar su investigación ofreciendo a los especialistas su autorizada visión sobre el texto y las instituciones del famoso *código*.

SANTOS M. CORONAS

**SIMON, Thomas: «Gute Policey». *Ordnungsbilder und Zielvorstellungen politischen Handels in der Frühen Neuzeit*, Francfort am Main, 2004.**

El término policía no puede emplearse sin más. Necesita definición. Se ha usado en diversas épocas y en sentidos a veces completamente diferentes. Para ocuparse de él con precisión hay que comenzar por distinguir tiempos y lugares, como lo hace morosamente Simon en esta obra. Por cierto, sus miras no se reducen a determinar el sentido y alcance del vocablo. Como lo indica el subtítulo, se propone hacer un estudio histórico sobre la relación entre ideal de orden y fines políticos y praxis en la temprana Modernidad. La *Gute Policey* se recorta así cronológicamente entre dos momentos, uno anterior del buen gobierno entendido como mantener y restablecer la paz y el derecho, y otro posterior, del gobierno como defensa y ampliación del poder. Ése es, sin ir más lejos, el esquema de la exposición, que se desenvuelve en cuatro partes.

En la primera, titulada escuetamente Edad Media, se contraponen una noción teológica del gobierno, como guardián de un orden y un derecho anterior y superior al poder y a los poderosos, a otra fundada en un discurso político secular. Éste surge en el siglo XIII, bajo el signo de la recepción de Aristóteles, y postula una regulación o dirección racional de la comunidad por el Príncipe, que hace de él centro y cabeza del sistema político y de la ley, el instrumento fundamental de gobierno. Más que custodio de un orden y un derecho anterior y superior a él, el gobernante temporal tiene una triple

función: mantener el orden, velar por la moral y las buenas costumbres y castigar a los malhechores. En función de estas tareas, la ley y no el derecho anterior y superior pasan a ser lo primero.

La segunda parte aborda la confesionalización de la política del siglo xvi, que lleva a constituir un orden moral. Ésta es la época en la cual surge en los territorios alemanes una literatura acerca de la *Policey*, con la que se abre el discurso sobre «*Gute Policey*». En lo fundamental los tratados de gobierno alemanes, *Regiments-traktate*, son ajenos a los autores eruditos de la Baja Edad Media. Antes bien, se mantienen dentro de la visión alto medieval del orden político ideal. Siguen viendo en el Príncipe el guardián del derecho, a quien le compete la *correctio* y *defensio*. En una palabra, predomina la continuidad (p. 98). No por eso es menos efectiva esta confesionalización de la política. Determina una ampliación de la acción del gobernante más allá de la *Policey* y la Justicia a un tercer rubro, cada vez más extenso, «constituido por educación, vigilancia sobre las buenas costumbres y cuidado de asuntos religiosos y eclesiásticos». «Común denominador de la regulación de estas materias es fomentar la capacidad intelectual de los súbditos mediante la educación, fortificar su moral y buenas costumbres con ayuda de la *Policey* y fortalecer su fe». De esta manera el Estado toma en sus manos funciones que otrora eran eclesiásticas. Lo que compendian los autores de la época en la trilogía *Erhaltung christlicher Religion, Zucht und Disziplin*, exaltación de la religión cristiana, la moralidad y la disciplina (p. 121). Ahora bien, esta estatalización, como la califica el A., no tiene en absoluto un sentido absorbente de lo religioso por el Príncipe. Constituye tan sólo otra forma de realizar la misma finalidad puramente religiosa que esta función tenía desde de la alta Edad Media: «no pasa de ser un cambio en el sujeto de la función y con ello una ampliación y diferenciación de los instrumentos con que se lleva a cabo; el Estado se impone la obligación de poner al servicio de la Religión los medios de coacción de que dispone» (p. 148). Este panorama, tan matizado, corresponde en rigor a Alemania. Se complementa con referencias a las ciudades del norte de Italia y a los grandes Estados de Europa occidental. Allí, a diferencia de lo que ocurre en los Principados alemanes, hallaron acogida la visión política secular de la Baja Edad Media y la teoría escolástica de dirección de la comunidad mediante la ley, que en realidad no eran compatibles con la débil estatalización de los territorios alemanes.

El siglo xvii, al que se consagra la tercera parte, es la hora del Estado pacificador sobre las guerras civiles y religiosas, que se impone a las fuerzas concurrentes. Lo que cuenta es su poder, fortalecerlo y ampliarlo. Al respecto chocan dos corrientes de pensamiento político, que representan dos actitudes: la tradicional y el maquiavelismo. *Status* y *ragione di stato* se convierten en expresiones claves. Nacidas en Italia a fines del siglo xvi, unieron allí, bajo el Estado, poder y *policía*. Con ello se implantó una nueva noción en la doctrina política, la de crecimiento ilimitado del poder: *Potentia est semper augenda*. En la Alemania del siglo xvii, el empleo del término *status* refleja la recepción de esta teoría del poder, pero a su manera. *Ratio status* y *Policey* se mantienen diferenciadas, lo que atenúa el vuelco. Mientras el *status* o Estado, encarnación del poder del Príncipe y de los recursos de que dispone, es, en principio, susceptible de ampliación indefinida, la *Policey* por tener un objeto limitado, como es el orden político, es limitada. Una vez asegurado el orden no admite ir más allá. Aun así, la conservación del orden, objeto de la *Policey*, dejó paso a una conservación del Estado, abierta en dos direcciones: interior, en la que subsiste el antiguo topos *gute Policey*, y exterior, que exigió un instrumento de acción costosísimo, el ejército.

Las consecuencias de este vuelco se experimentaron en el siglo xviii, al que se dedica la cuarta parte. Las estrategias de estabilización y aumento del poder del Estado

suponen disponibilidad de recursos militares para hacerlas valer, y éstos, a su vez, cuestan sumas ingentes de dinero. De esta suerte, entró en el cálculo de la actuación política y en la propia política el factor costo, que acabó por reducirlo todo a una técnica de allegar recursos. Lo primordial fue el fortalecimiento del *nervus gerendarum*. Sin embargo, la *gute Policey* escapó a esta vorágine porque sus medios, limitados fundamentalmente a la legislación y al cumplimiento judicial de ella, tenían un costo más bien estable, al que podía hacer frente el temprano Estado territorial con sus recursos tradicionales. No hubo aquí necesidad de ningún costoso instrumento de acción estatal, como el ejército permanente. De todas formas, el Tesoro, la Cámara, la Hacienda pasaron a tener un lugar clave en la política y en el Estado, considerado bajo el prisma de fuente de ingresos para el príncipe. *La política fue desplazada por la economía política*, que en los países de lengua alemana tuvo su expresión en el cameralismo. Los medios de que se servía la *Policey* para mantener y restablecer el orden no bastaron para regir economía. De ahí que el grado de disciplinamiento de la población que propugna el cameralismo vayan considerablemente más allá de aquellos con que operaba la política tradicional.

Trabajada en el Instituto Max Planck para Historia del derecho de Francfort, donde bajo el impulso del profesor Stolleis se ha llevado a cabo una vasta investigación acerca de la policía en el imperio y en los territorios alemanes, la obra de Simon está inserta de lleno en algunas tendencias dominantes de la actual investigación en esta área. Al respecto debe destacarse que sus resultados coinciden y complementan los obtenidos por una serie de autores que han trabajado separadamente temas similares. Esta concordancia es indicio de la solidez de sus conclusiones. Rápidamente mencionemos alguna. El punto de partida, la diferenciación entre la visión alto y bajomedieval del gobierno, está avalado por los estudios de Gehrard, Grossi, Cortese y Aschieri, por nombrar algunos. Pero sobre todo es la otra cara del gran vuelco que se produce a partir del siglo XI en las universidades, en la medida en que se deja atrás la clericalización de la cultura literaria, característica de la alta Edad Media, y reaparece el letrado laico formado en sus aulas. De esto se han ocupado, entre otros, Gurevic, García Pelayo, Moraw y Le Goff.

En el ambiente erudito de las universidades surge la dicotomía *iura propria-ius commune*, destacada, de una u otra forma, por Kern en un clásico opúsculo y por la célebre obra de Otto Brunner, por Kantorowicz, Schiera, Senellart, de Benedictis y otros. Dentro de esta línea se inscriben las investigaciones sobre estatalización, universidades y oficios desde Hintze, hasta Hespánha, Willoweit, Reinhard y Mannori, que muestran la vertiente institucional, mediante la cual se impone la visión erudita del gobierno. Teoría y práctica tienen su propia dinámica. La nueva noción del gobierno no habría podido llevarse a la práctica sin los oficios, que permitieron transformar el señoría altomedieval en Estado del Príncipe. A partir de aquí, el crecimiento del Estado corre a parejas con la de una red de oficios que poco a poco cubre buena parte del territorio y de la población. Esto vale especialmente para la temprana Edad Moderna en los tres momentos que examina el A. el Estado confesional del siglo XVI, el Estado poder del siglo XVII y el Estado técnico del cameralismo en el siglo XVIII. La ampliación de sus fines tiene por correlato una transformación institucional del Estado del Príncipe, constituido por oficios, en un Estado institución, constituido por oficinas.

Este cuadro tiene el gran mérito de presentar el caso de Alemania, con sus elementos y situaciones propias. Pero, al mismo tiempo, constituye un buen punto de partida para estudios comparativos en otros escenarios, como la Europa atlántica o la América hispánica, y bajo otros aspectos, como el de las instituciones que conforman el Estado. Mientras casos como el de Francia se encuentran en las antípodas, por así decirlo, de los territorios alemanes, otros, como el de las monarquías múltiples española y portu-

guesa, por el contrario, presentan una sorprendente analogía con ellos. Sin entrar en detalles, la policía tiene en Francia un sentido completamente distinto a la *Policey*, como lo muestran, entre otros, los textos de De Seyssel a principios del siglo xvi y de Loyseau. La monarquía cuenta con tres funciones separadas, justicia, armas y finanzas, y el Estado pacificador llegó a disponer de un ejército permanente, inmenso para la época. Baste decir que entre 1620 y 1643 aumentó de menos de 30 mil hombres a 250 mil. Tenemos aquí un modelo de Estado de poder y técnica del incremento de sus rentas que, en cierto modo, sirve de modelo al cameralismo.

No menos sugerente es una rápida mirada a los países hispánicos de ambos mundos, cuya historia institucional está más próxima de lo que parece a la de los Estados alemanes. De entrada, resaltan tres constantes que son comunes. De entrada, en ninguna otra parte pervive visión altomedieval del gobierno con tanto vigor como en Iberoamérica, mayor incluso que en los territorios alemanes. Por otra parte, la policía tiene allí un alcance más vasto que la *Policey*, hasta el punto de engendrar bajo el signo de la Ilustración el ideal de gobierno eficiente y realizador y, en tercer término, el Estado de poder no llega a configurarse y los ejércitos permanentes se establecen al igual que en Alemania tardíamente.

Estas analogías no son recientes. Arrancan de la conquista en el siglo xvi. A partir de entonces, América hispana y Filipinas se constituyen al modo europeo, sobre la base de instituciones como Estados, universidades y oficios públicos. Así lo ha reconocido la historiografía. Ya en 1951 Gongora en su obra *EL Estado en el derecho indiano. Época de su fundación 1492-1571*, utilizó, entre otros, a Hintze, Mitteis, Mayer, Waas y Otto Brunner, de cuyo *Land und Herrschaft* faltaba casi un cuarto de siglo para que apareciera la edición definitiva. Iberoamérica y Filipinas se constituyen en el siglo xvi como reinos dentro de una monarquía múltiple. Por eso, a diferencia de lo que ocurre en las colonias ultramarinas de Inglaterra, Francia u Holanda, donde el Estado nació con la independencia, al filo del siglo xix, en Iberoamérica y Filipinas nació con la conquista en el siglo xvi. Es un Estado, misional y jurisdiccional, que antecede a la nación y la forma dentro de su marco territorial e institucional.

En estas condiciones, la policía cobró un vuelo desconocido en Europa. Con asombro hace notar a principios del siglo xvii el jurista Aguiar y Acuña: mientras en Castilla «todo es judicial», en Indias, «todo es político y de gobierno». En consecuencia, en estos Estados la policía se separa de la justicia y pasa a constituir un ramo separado. Mientras en los Estados europeos se diferencian usualmente tres ramos –justicia, guerra y hacienda–, en los Estados de Indias se diferencian cuatro, pues se añade gobierno o policía. Su historia está por hacerse. Entretanto cabe distinguir dos fases sucesivas, conformadora y reformadora.

La policía conformadora corresponde al Estado misional de los siglos xvi y xvii, equivalente del confesional europeo, pues en lugar de proteger la religión establecida, propende a establecerla. Al efecto, no se limita a conservar o mantener el buen orden, sino que busca enseñar a los naturales, nada menos que al grueso de la población, a vivir en policía, sin lo cual no podrían vivir como cristianos. Una vez constituidos los países americanos y cristianizada gran parte de su población, este Estado misional pierde su razón de ser y se transforma en confesional, como los europeos. Entonces, se abre paso una nueva forma de policía, reformadora como la de Europa Central: sin dejar de enseñar «las reglas de la decencia y de la policía», se promueve la «administración económica y política» activa y creadora. Expresión de ella son el gobierno eficiente y reformador, el ejército permanente y las intendencias implantadas a partir de la década de 1780, desde el Río de la Plata y Chile hasta México.

Este gobierno eficiente y reformador, más bien que romper con buen gobierno al modo medieval de Isidoro de Sevilla y de las *Partidas*, viene a ser una versión renovada de él. Enlaza con el célebre *rex eris si recte facias*, de Isidoro, el autor más copiado, leído y estudiado en Europa antes del siglo XI y vivo todavía en los pueblos hispánicos que hasta hoy no toleran fácilmente el mal gobierno. En todo caso la noción misma de buen gobierno ha experimentado una doble transformación antes de llegar hasta nosotros, primero erudita, por las *Siete Partidas*, en la Baja Edad Media en los términos analizados por Simon: mantener en paz y en justicia, velar por la moral y las buenas costumbres y castigar a los malhechores y luego, bajo el influjo de la Ilustración, alcanzó en el siglo XVIII su forma moderna, de gobierno eficiente y realizador, similar a la alemana.

BERNARDINO BRAVO LIRA

**VARELA-SUANZES CARPEGNA, Joaquín (coord.): *Propiedad e Historia del Derecho, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, 290 pp.***

El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España conmemoró los veinticinco años de la Constitución celebrando unas jornadas en su sede madrileña bajo el título «La propiedad en la historia del derecho español. Siglos XIX y XX», coordinadas por el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, Joaquín Varela-Suanzes Carpegna. Resultado de este seminario es el libro que ahora me complace comentar.

No nos debe resultar extraño esta conmemoración centrada en la propiedad y en la Constitución, dada la institución de donde proviene la iniciativa y lo que se conmemora, pero lo que más celebro es la perspectiva histórica que se aborda en este aniversario, que responde a la sensibilidad del entonces director del Centro de Estudios del Colegio, don Celestino Pardo Núñez, pues, además de dedicarse al derecho positivo como Registrador de la Propiedad, es así mismo profesor de Historia del Derecho, hecho que le hace rodearse en esta ocasión de especialistas de prestigio para abordar la edición de este volumen titulado *Propiedad e Historia del Derecho*, a la cabeza de los cuales, ejerciendo de coordinador, se encuentra Joaquín Varela-Suanzes Carpegna.

El resto de los autores son José Manuel Pérez-Prendes («Notas sobre la propiedad y las cosas en el derecho español de la recepción»), el propio Varela-Suanzes («Propiedad y sufragio en el constitucionalismo español (1810-1845)'), Ignacio Fernández Sarasola («El derecho de propiedad en la historia constitucional española»), Agustín Jorge Barreiro («Reflexiones sobre la protección penal de la propiedad en la historia del derecho español. Siglos XIX y XX»), Clara Álvarez Alonso [«Constitución y Código Civil. Antinomias, discordancias e incoherencia del constitucionalismo español en el período finisecular (1870-1931 c. a.)»], Margarita Serna Vallejo («Anotaciones histórico-jurídicas sobre la inscripción de la propiedad al servicio del tráfico jurídico») e Iván Gayarre Conde («Extinción de la propiedad por acto de Estado y disposición de la Ley»).

El pórtico que representa la contribución del profesor Pérez-Prendes nos sirve para situarnos en el punto de arranque del resto del libro, el siglo XIX, cuyo contenido ha sido dividido en dos grandes bloques: «La propiedad en la historia del Derecho



Público» y «La propiedad en la historia del Derecho privado», tras los que la propiedad es relacionada con el derecho de sufragio, la constitución, la seguridad, el código civil, el tráfico de bienes y el Estado: toda una demostración de lo que es capaz la propiedad de abarcar. Y todo ello porque la propiedad es el origen del Estado liberal, que se articula por y para los propietarios: «De esta forma, puede afirmarse sin exagerar que el derecho de propiedad justificaba el derecho de sufragio, por lo que un derecho civil actuaba como fundamento de un derecho político» (Fernández Sarasola, p. 88), afirmación que me permite a su vez poner de manifiesto la imbricación entre la dimensión pública y privada de la propiedad, y que en este libro, a pesar de la división de partida en que se organiza, demuestra de manera continua. En mi opinión, este trabajo de Fernández Sarasola es el que se sitúa en el medio de esta distinción y sirve de enlace e hilo conductor del volumen, no sólo por estar dedicado precisamente a la íntima relación entre propiedad y constitución, sino porque de él se lanzan los hilos que, trabajo tras trabajo, irán tejiendo la urdimbre que conforma la propiedad sobre la sociedad. Propiedad y Constitución, el binomio sobre el que Fernández Sarasola diserta abriendo su texto con unas contundentes palabras de Agustín de Argüelles y sobre el que el autor no duda de su coprotagonismo en el cimiento del Estado liberal: «El primero –constitucionalismo–, como movimiento ideológico dirigido a limitar al Estado nace, justamente, con el objeto de salvaguardar las libertades individuales y, muy especialmente, la propiedad subjetiva» (p. 73) y prosigue a su vez para continuar con el entramado que la propiedad teje lanzando la red hacia la propiedad y el sufragio: «Este valor negativo de la propiedad, como defensa de la esfera social frente al poder público, justifica otro elemento sustancial del constitucionalismo, a saber la participación del individuo en el Estado» (p. 74), asunto sobre el que Joaquín Varela-Suanzes nos ofrece una pormenorizada panorámica de los cuarenta primeros años del siglo XIX, época en que se asienta y desarrolla la relación entre ciudadano y propietario, superándose «la mentalidad igualitaria del primer liberalismo español» (p. 54). Un ciudadano propietario cuya personalidad perfila con cincel el derecho civil para sostener la sociedad propietaria formada por varones blancos con cierta edad y renta: «... la personalidad civil como estereotipo de la racionalidad burguesa y la propiedad, como expresión material de los actos de voluntad del individuo, se conformaron como los ejes fundamentales del sistema liberal, a cuya preferente protección se orientó la labor del legislador, como de una manera explícita nos recuerda Garely en el Discurso preliminar del proyecto de Código Civil de 1821, es decir, en los orígenes mismos del constitucionalismo español» (p. 169). Son éstas palabras de Clara Álvarez, quien ahonda en esa formación del ciudadano propietario como único titular de la ciudadanía activa, dedicando, por cierto, buena parte del texto a la situación de la mujer, tema prácticamente olvidado por los historiadores del Derecho.

Y si tenemos ya al ciudadano propietario, sujeto único de los derechos civiles, nos falta por ver su permanencia, su garantía de respeto hacia su *status* –el otro gran binomio decimonónico propiedad-seguridad–, de la cual se encargará el propio Estado creando los medios coercitivos correspondientes. Entra pues en escena el derecho penal, construido para la seguridad del ciudadano propietario, bien definido por Jorge Barreiro nada más iniciar su contribución a este volumen (p. 121). Y si de seguridad y garantías hablamos, obligado es referirme al Registro del Propiedad, que se fue configurando como el instrumento más eficaz de asentamiento de los propietarios en una sociedad diseñada por y para ellos mismos. Margarita Serna se encarga de enseñarnos cómo esta institución actuó a favor de los propietarios que inscribían sus bienes no sólo por asegurar su titularidad, sino también por asegurar un tráfico inmobiliario hasta

entonces muy ralentizado por la condición de gran parte de los bienes inmuebles antes de la liberalización de la propiedad.

Vista hasta aquí la vida de la propiedad, asistimos como final a su extinción por la mano pública, en un acto de tradición liberal, la expropiación, que persigue conjugar propiedad individual y utilidad pública (o, mejor dicho, «dominio público de la Nación», para no dejar el ámbito propietario) sin menoscabar aquélla. Además de la expropiación, Gayarre Conde estudia también el comiso, abarcando de esta manera los «“modos absolutos” de perder el dominio, es decir, los que producen la extinción total del derecho, de manera que éste se pierde por su titular sin que nadie pueda adquirirlo en el futuro» (p. 264).

Radical se nos presenta este final de una propiedad que fue absoluta y que en este recorrido por su devenir histórico desde el siglo XIX hasta la actualidad nos ofrece el presente libro una visión general de lo que fue y es, de cómo el antecedente más inmediato de nuestra organización política se erigió sobre una base en la que no cabía más que el nuevo derecho de propiedad, bien distinto al que regía antes de las revoluciones liberales, a pesar de que su construcción no se vio exenta de equilibrios jurídicos con los que poder conjugar situaciones heredadas del Antiguo Régimen con nuevos conceptos.

M.<sup>a</sup> EUGENIA TORIJANO

**VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín: *El conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786-1843)*, Marcial Pons, Ediciones de Historia, Madrid, 2005, 263 pp.**

Los que, como la que suscribe, fuimos alumnos del profesor Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, estamos acostumbrados a la claridad en la exposición de ideas que caracteriza siempre su discurso intelectual, oral o escrito. Él habla en este libro de dicha claridad como una virtud que atribuye al biografiado, el conde de Toreno. El lector, desde la primera a la última página, será el adjetivo que tenga en mente para definir a su autor.

Siendo Varela uno de los mejores historiadores del constitucionalismo o constitucionalistas que indagan en el origen y evolución histórica de su ciencia, la obra reseñada habla de eso, de constitucionalismo histórico español, en concreto, del primigenio, desarrollado durante la primera mitad del siglo XIX, a través del pensamiento político-constitucional de uno de sus máximos protagonistas, José María Queipo de Llano, VII conde de Toreno.

Como siempre acostumbra, lo enmarca en su contexto europeo. Varela habla a sus alumnos –qué no hará con sus lectores– de Hobbes, Locke, Hume, Blackstone, Burke, Paine, Bentham, Montesquieu, Voltaire, Mably, Rousseau, Mirabeau, Condorcet, Sièyes, entre otros tantos, con fascinación (que logra transmitir) por su vida y, sobre todo, su pensamiento. Y así deja muy clara la evolución del liberalismo. Del antiguo régimen al liberalismo revolucionario heredero del iusnaturalismo racionalista, puesto en práctica en Norteamérica y, claro, Francia. Luego, el liberalismo decimonónico, una vez estabilizado, evoluciona hacia sus ramas moderada, luego conservadora, y exaltada, luego progresista, bases del posterior liberalismo democrático y, finalmente, social del que somos herederos.

Un libro, pues, muy didáctico. Su origen está en el «Estudio preliminar» que el autor escribió a los *Discursos parlamentarios* del conde de Toreno, publicados como

colofón a la colección de clásicos asturianos del pensamiento político editada por la Junta General del Principado de Asturias (Oviedo, 2003). Versión reestructurada y mejorada, son destacables su cuidada y detallada bibliografía y sus fuentes documentales tan completas, legislativas, periodísticas, archivísticas (aunque el propio autor reconoce que, para su trabajo, el análisis del archivo de Toreno, custodiado en la biblioteca de la Universidad de Oviedo, dio «poco fruto») y, sobre todo, la obra del propio José María Queipo de Llano, fundamentalmente la materializada en sus innumerables discursos parlamentarios, estudiados concienzudamente por Varela. Incluye, como debe ser en toda biografía, imágenes del palacio de Toreno, de su firma, de varias ediciones (española, francesa, alemana e italiana) de su mejor obra, la *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, y del propio conde. La obra se completa con un útil índice onomástico y un prólogo del siempre exquisito Miguel Artola, que resume el contexto histórico en el que se desarrolla la vida política de Toreno.

La estructura del libro es clara y clásica, con su introducción, conclusiones, cronología, y, como ya hemos mencionado, fuentes, bibliografía e índice onomástico. Y está dividida, como no podía ser de otro modo, en dos partes, una dedicada al liberalismo revolucionario (desde el nacimiento de Toreno hasta las Cortes de Cádiz) y otra al liberalismo conservador (desde su primer exilio hasta su muerte). Poco más de medio siglo de vida no es nada para un persona, pero fue mucho para España, que pasó, con serias dificultades, del sistema político, jurídico, económico y social llamado antiguo régimen, mediante una revolución, al nuevo liberalismo, de forma definitiva.

Por fin, una obra científica sobre uno de los protagonistas de este cambio. De otros, más estudiados, como Agustín Argüelles y Álvaro Flórez Estrada, también se ha ocupado Varela en otras ocasiones [«Agustín Argüelles en la historia constitucional española», en *Revista Jurídica de Asturias*, 20, 1996, pp. 7-24; «Retrato de un liberal de izquierda», en *Álvaro Flórez Estrada (1776-1853), política, economía, sociedad*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2004, pp. 15-82]. El trío asturiano representa claramente las líneas hacia las que evolucionó el liberalismo decimonónico: la conservadora (Toreno), la progresista (Argüelles) y, aunque sin encasillarse, la más propensa a la democracia política y social (Flórez). El conde de Toreno encarna «de forma paradigmática el cambio que tuvo lugar en el grueso del liberalismo español de 1814 a 1834», es decir, el paso del liberalismo revolucionario de Cádiz al moderado, luego conservador, fruto de la doctrina constitucional europea postnapoleónica. España llegó tarde al primero y también al segundo.

La biografía, como el propio Varela destaca en las primeras páginas, es intelectual y político-constitucional. Es la «biografía de un diputado», lo que no es poco. Un nuevo oficio –el de político– y una nueva clase social en el poder –la burguesa–. De él se puede afirmar lo mismo que decía Argüelles de sí mismo: «Yo, como hombre público, nací en las Cortes [...]; puedo decir que vivo en ellas, porque si bien es verdad que ha habido alguna interrupción, yo, en mi espíritu, en mi corazón fui diputado [...]. Cuando me eligió por primera vez no tenía profesión alguna; no la he tenido después; no conozco más profesión, si puede llamarse profesión ésta, que la de ser diputado, y si para algo puedo valer es para ser diputado» (sesión del Congreso de los diputados de 11 de julio de 1841).

José María Queipo de Llano nace en Oviedo, en noviembre de 1786, en el seno de una de las casas más importantes de Asturias, la de los condes de Toreno. Durante su infancia y adolescencia recibe la más exigente educación, fundamentalmente en Madrid. Vive así en plena transición entre el antiguo régimen y el liberalismo, contemporáneo de los más ilustres ilustrados, como Campomanes y Jovellanos, pero también de los más ilustres liberales, como Argüelles, Flórez Estrada, Martínez Marina, Quinta-

na, Martínez de la Rosa, Mendizábal, etcétera. Su primera formación tuvo que basarse en la mezcla de las modernas corrientes europeas propias del pensamiento iusracionalista, que evolucionó hacia el ilustrado y liberal, germánico, inglés y francés, pero también en la tradición española ilustrada, fiel a los principios del absolutismo monárquico –aun con matices–, el catolicismo y el escolasticismo, lo que dará lugar a una particular y lenta revolución liberal.

Cuando ésta comienza en España, en 1808, el joven Toreno participa en la misma de manera protagonista desde un principio, es decir, desde los acontecimientos del 2 de mayo ocurridos en Madrid y el levantamiento de Asturias, su provincia natal, extendido inmediatamente al resto del territorio ya nacional. En el seno de la Junta Suprema de Gobierno del Principado de Asturias, que asumió, por lo menos, el ejercicio de la soberanía, coincidió el todavía vizconde de Matarrosa con el más maduro Flórez Estrada. Y, poco después, en Inglaterra, donde acude en busca de ayuda militar y económica, con Argüelles. Con los dos y, además, con Jovellanos, en Sevilla, al lado de la Junta Central Gubernativa del Reino que centralizó los poderes provinciales.

Toreno se mostró al lado del, en principio, minoritario grupo liberal, abanderado por Argüelles, que, al fin, logró triunfar y dar el decisivo tránsito revolucionario, que supera el reformismo ilustrado propio de Jovellanos. Sus fuentes, el iusnaturalismo racionalista y la revolución francesa, aunque pretenda hundir sus raíces en el historicismo ilustrado. De las Cortes tradicionales a las nuevas Cortes unicamerales y elegidas por sufragio casi universal, con poder constituyente.

En dichas Cortes de Cádiz el ya conde participa como diputado por Asturias, en defensa clara de los nuevos principios de soberanía nacional, basada en el más revolucionario «pactismo social», división y separación rígida de poderes, en favor de las todopoderosas Cortes, y reconocimiento de derechos naturales, entre los que destacan la igualdad, para la superación del sistema estamental y corporativista, la libertad, en sus más variadas expresiones, y la propiedad. La forma de gobierno, Monarquía, pero ni siquiera templada o constitucional al modo inglés, sino nacional. El liberalismo más revolucionario de Toreno se manifiesta en todas sus intervenciones: soberanía nacional, abolición de los señoríos, de las pruebas de nobleza, del voto de Santiago y de la Inquisición, e incluso tolerancia religiosa, no recogida en la Constitución de 1812.

La idea de Fernando VII de borrar seis años de la historia, para volver a la situación previa a mayo de 1808, condujo a los liberales españoles que consiguieron huir a su primer exilio. Entre ellos, Toreno, que se instala en Londres y luego en París, cunas del nuevo constitucionalismo y liberalismo doctrinario. Así inicia la asunción de las nuevas corrientes doctrinales decimonónicas que habían dejado atrás el iusnaturalismo racionalista y la revolución para acoger el nuevo positivismo, utilitarismo, historicismo, nacionalismo, romanticismo, etcétera (Guizot, Constant, Thiers, Bentham, Comte, Saint-Simon, Savigny, etcétera).

Lo cierto es que la aplicación práctica de la Constitución de Cádiz había puesto de manifiesto no sólo las dificultades propias de cualquier ruptura con el sistema político, jurídico, económico y social vigente, sino, además, la propia inoperatividad del que vino a sustituirlo. Y así, durante el llamado trienio liberal (1820-1823) se produce la primera escisión de los liberales en exaltados y moderados, al final, fatal para el propio régimen. Los primeros se aferraron a la Constitución de 1812 como símbolo de la liberación de España del absolutismo. Los segundos intentaron la unión de las fuerzas del antiguo régimen y del liberal, para la estabilidad de las últimas, una vez alcanzado el poder a través de una revolución. No sólo se trataba del entendimiento de clases –nobleza y burguesía– sino también, sobre todo, de instituciones –Monarquía y Cortes–. Es la conciliación entre la historia y la razón. Toreno se decantó claramente por el

moderantismo, como manifiestan todas sus intervenciones como diputado por Asturias. Los debates parlamentarios son reflejo del irreconciliable enfrentamiento entre unos y otros liberales, añadido, así, a la oposición absolutista.

Durante el primer tercio del siglo XIX, como el liberalismo, el Antiguo Régimen tuvo dos oportunidades, la segunda a partir de 1823. De este modo, España volvió a quedar ajena al ritmo político europeo, hasta que en 1833 muere el último rey absoluto, Fernando VII. Durante ese período, vuelta de los liberales al exilio, Toreno a Francia, donde en realidad estaba desde el último año del trienio constitucional (1822), e Inglaterra. Y afianzamiento del pensamiento político-constitucional triunfante en la Europa moderada (Carta francesa de 1830, Constitución belga de 1831 y «Reform Act» inglesa de 1832). De nuevo, el modelo inglés fue el soñado y el francés el aplicado, finalmente, en España a partir de 1834.

De soberanía nacional a soberanía compartida entre el Rey y las Cortes; De unicameralismo a bicameralismo para dar entrada en la segunda cámara, de representación orgánica, a los nobles, eclesiásticos y burguesía más acomodada; Del sufragio casi universal al censitario (activo y pasivo) basado ya definitivamente en la propiedad; y, sobre todo, de la Monarquía nacional a la Monarquía parlamentaria. En efecto, el sistema parlamentario de gobierno es la clave de la evolución del constitucionalismo europeo decimonónico. Como se había demostrado en España, para que el régimen funcionase, parecía imprescindible flexibilizar la separación de poderes, y, en concreto, compaginar la Monarquía y las Cortes. Se precisaba el fortalecimiento del poder ejecutivo, encomendado al Rey y a un Gobierno o Gabinete cuyo presidente, el Primer Ministro, debía ser el dirigente del partido político ganador de las elecciones, y cuyos miembros debían gozar de una doble confianza, la real y la parlamentaria, de modo que eran responsables políticamente ante las Cortes, de las que, además, eran miembros, como diputados.

Los llamados liberales moderados plasmaron su ideario, primero, en el Estatuto Real de 1834 y, luego, en la más madura Constitución de 1845. Toreno, que había regresado a España en 1833, fue nombrado Ministro de Hacienda en junio del año siguiente y, un año después, accedió a la Presidencia del Gobierno en sustitución de Martínez de la Rosa.

El triunfo del liberalismo conservador no supuso, sin embargo, el olvido del pensamiento más exaltado. Los llamados progresistas moderaron su discurso para asumir las nuevas doctrinas europeas eclécticas –más el positivismo que el historicismo– y acogieron, también con fuerza, la Monarquía parlamentaria como forma de gobierno, el bicameralismo, el sufragio censitario, aunque en menor medida, y la flexibilidad de la separación de poderes, aunque limitaron más el poder real. No les gustaba, sin embargo, de ninguna manera, el principio de soberanía compartida, ni, sobre todo, la proclamada en el Estatuto Real, que parecía más una carta otorgada que una Constitución, a modo de las francesas de 1814 y, aunque menos, de 1830, y que, además, no incluía la plasmación constitucional de los derechos y libertades individuales. Progresista, con concesiones a los moderados, fue la Constitución de 1837, presentada como reforma de la Constitución de Cádiz.

Fueron precisamente los levantamientos progresistas ocurridos en el verano de 1835 los que provocaron la dimisión de Toreno, en septiembre, sustituido por Mendizábal, que, no obstante su progresismo, había sido su Ministro de Hacienda. Y fueron los mismos progresistas los que le apartaron de su vida parlamentaria tras la revolución de 1836. Lo que del diputado se perdió en esos años, lo ganó, no obstante, el hombre (Toreno se casó y tuvo a sus hijos), el intelectual universal (viajó por París, Londres, Italia, etcétera) y el historiador (Toreno terminó y publicó su *Historia del levantamien-*

to, guerra y revolución de España). Volvió a su oficio en las Cortes de 1840, aunque antes, a fines de 1837, ya había ocupado su escaño de diputado por Asturias. Sus opositores continuaron su lucha contra él, en esta ocasión, a través de una grave acusación de malversación durante su etapa como Ministro de Hacienda.

El profesor Varela ni le defiende ni le acusa (habla de «venalidad probable pero no segura»), pero sí que achaca a los ataques que durante su vida recibió Toreno el olvido de su figura –cuando no la insistencia en su desprestigio– por parte de los historiadores modernos. Crítica, pues, a una parte de la historiografía española, acostumbrada a olvidar a los contrarios. Toreno por su conservadurismo; y otros –es el caso de Flórez Estrada–, por lo contrario, como también ha destacado Varela en otro lugar y momento.

José María Queipo de Llano fallece en 1843, en París, joven, a los cincuenta y seis años, como «Grande de España» y miembro de prestigiosas instituciones, como las Reales Academias de Bellas Artes e Historia. Nacido en plena ilustración española, súbdito de un rey ilustrado, Carlos III, vivió su infancia y juventud en plena crisis del antiguo régimen y participó de forma protagonista en el tránsito revolucionario hacia el liberalismo y en su difícil estabilidad. En su madurez personal e intelectual supo acoger con inteligencia las doctrinas constitucionalistas que triunfaban en Europa, sin renegar del ideario que defendió en Cádiz y sin abandonar sus más íntimas convicciones, como manifestó desde entonces con su defensa de la tolerancia religiosa y su oposición al veto real absoluto. La evolución de su pensamiento político-constitucional, como magníficamente expone Joaquín Varela, es progresivo y adaptado a cada realidad en la que vivió. El mérito del autor del libro que reseñamos es destacar el, a su vez, indudable mérito de un hombre de la talla política e intelectual de Toreno, que contribuyó de manera protagonista al establecimiento y consolidación de la España constitucional. No es poco.

MARTA FRIERA ÁLVAREZ

**VICENTE Y GUERRERO, G.:** *El pensamiento político-jurídico de Alejandro Oliván en los inicios del moderantismo (1820-1843)*, Instituto de Estudios aragoneses, Huesca, 2003, 409 pp.

El estudio de la vida y obra de Alejandro Oliván y Borrue, así como sus aportaciones a la Ciencia de la Administración, han sido objeto de estudio en numerosas ocasiones. Al respecto destacan los trabajos de Lorenzo y Sebastián Martín-Retortillo, Manuel Arenilla, Alejandro Espiago e incluso del propio Guillermo Vicente y Guerrero quien ya publicó hace unos años un libro sobre el aragonés (*Alejandro Oliván. Vida y obra de un ilustrado altoaragonés*, Zaragoza, 1997). Sin embargo, ahora este autor va más allá al analizar no sólo su vida sino también su pensamiento político y jurídico. En su opinión el estudio del liberalismo decimonónico requiere no sólo el análisis de los textos legales que se suceden en estos años, sino también el conocimiento del «hecho histórico, de los principales sucesos y de los individuos más destacados que encabezan los grupos y fuerzas sociales y políticas en cada momento», es decir, es necesario «dirigir la mirada a las grandes personalidades creadoras del pensamiento liberal español». Al respecto considera imprescindible profundizar en la figura de Alejandro Oliván defensor de la teoría política liberal moderada y partícipe del proceso de transformación del Antiguo Régimen en un Estado liberal.

De este modo el trabajo de Vicente y Guillermo, después de una breve introducción en la que repasa la «biografía intelectual» de este insigne personaje aragonés, se estructura en tres grandes apartados en los que analiza la evolución del pensamiento político y jurídico de Oliván durante la primera mitad del siglo XIX. En primer lugar centra su estudio en la etapa del Trienio Liberal. Pese a su anonimato, el autor, identifica la pluma del altoaragonés en dos artículos publicados en distintos diarios de la época bajo los seudónimos de «un español» o «un ciudadano que no gusta de partidos». En ellos Oliván se presenta como patrocinador del orden constitucional y contrario a cualquier tipo de acción o decisión que pueda violentar las bases del nuevo sistema político. Se muestra defensor del texto gaditano y rechaza cualquier injerencia de las Cortes en el Gobierno de la nación. Subraya la necesidad de garantizar el orden frente a los excesos de libertad y la importancia del equilibrio entre los distintos poderes del Estado, salvaguarda del nuevo modelo liberal. En esta etapa destaca su trabajo «Sobre modificar la Constitución» publicado en 1823 en el periódico *El Universal*. Obra en la que ya apunta algunos de los postulados de la teoría liberal moderada: exaltación del orden, gobierno representativo con soberanía compartida y la necesidad de reforma del texto fundamental gaditano. Oliván da comienzo a su discurso denunciando los principales males que aquejan a España durante el Trienio Liberal. La quiebra del equilibrio entre los poderes públicos, las continuas irrupciones del poder legislativo sobre el ejecutivo y la concepción de la Constitución gaditana como «dogma» inalterable por parte de algunos sectores más radicales llevarán a la escisión de la clase política liberal y al debilitamiento del nuevo régimen constitucional. Todo ello en un marco de crisis económica y desprestigio internacional. En este trabajo apreciamos uno de los principales rasgos que caracterizan toda la obra de Oliván: sus investigaciones no se limitan a describir hechos históricos y acontecimientos políticos sino que los analiza y aporta soluciones a los mismos. En su opinión la salida a la crítica situación que atraviesa la política española pasa por la reforma del texto gaditano. Norma fundamental sin respaldo social que era preciso actualizar articulando unas Cortes bicamerales elegidas por un sufragio censitario. Defiende la introducción del Senado como medida más adecuada para «equilibrar la situación entre un cuerpo que delibera y un gobierno que ejecuta», evitando las tensiones entre la cámara de representación popular y el poder ejecutivo. La relevancia de las funciones a desempeñar por la nueva institución exige, para Oliván, un especial cuidado en la elección de sus miembros. Se declara contrario al sufragio universal y justifica la limitación del ejercicio del derecho al voto: «Sería el más chocante de los absurdos ver representada una nación por hombres sin arraigo ni responsabilidad, por que el que nada tiene que perder, carece de uno y otro».

Un segundo apartado lo dedica Vicente y Guerrero a estudiar la respuesta liberal frente a los postulados del absolutismo. Para ello desmenuza la obra «Ensayo imparcial sobre el gobierno del rey don Fernando VII», donde el ilustrado altoaragonés examina la legalidad jurídica de las abdicaciones de Bayona, justifica la negativa del *Deseado* a jurar el texto gaditano en 1814 y analiza la delicada situación de la etapa del Trienio con la escisión de las fuerzas liberales y la invasión del territorio español por los Cien Mil hijos de San Luis. Sin duda constituye una oportunidad única para conocer la interpretación y valoración que un autor contemporáneo de la talla de Oliván realiza de alguno de los principales acontecimientos históricos del primer tercio del siglo XIX español. Empero, el propio Vicente y Guerrero llama la atención del lector al recordar que dicho trabajo fue elaborado en el exilio. Esta circunstancia marcará y condicionará muchas de las manifestaciones del altoaragonés quien en ocasiones valora positivamente la actitud de Fernando VII e incluso la llegada de las tropas francesas a España en 1823. Este hecho lleva al autor a no refrendar algunas de las teorías del maestro

Oliván. En este punto Vicente y Guerrero demuestra su calidad investigadora apoyando sus argumentaciones en las fuentes históricas consultadas, así como en una importante base bibliográfica, en ocasiones excesiva y redundante, como consecuencia de su desmesurado rigor y celo científico. Concluye este bloque analizando las diversas formas de gobierno que ha conocido España a lo largo de su historia. Para el político moderado el más adecuado es el régimen representativo monárquico. Sin embargo éste debe configurarse como una monarquía limitada, condicionada por la religión, las leyes, la experiencia histórica y la propia participación del pueblo. Medidas que, para el altoaragonés, deben atemperarse ya que llevadas a sus extremos supondrían la anarquía, el caos y de nuevo el absolutismo. Es necesario articular un mecanismo conciliador y equilibrador que armonice las distintas tendencias existentes en la sociedad. Se requiere un gobierno moderado capaz de sofocar los sentimientos exaltados y de demostrar lo obsoleto del sistema anterior. En definitiva, la puesta en práctica de este nuevo régimen exige la elaboración de una Constitución, un nuevo texto fundamental redactado sobre la bases de la soberanía compartida, la concordia y las Cortes.

El último capítulo del libro se centra en el proceso de consolidación del partido moderado y la puesta en práctica de sus principales teorías políticas, en particular la articulación de una administración fuertemente centralizada. Oliván en sus escritos publicados en el diario *La Abeja* recoge todos los principios ideológicos del doctrinarismo francés. Trata de conjugar «un liberalismo eminentemente político e ideológico con, y esto es lo importante, una estabilidad política basada en el acceso y posterior mantenimiento en el poder de la clase liberal burguesa». La muerte de Fernando VII y el inicio de la regencia de María Cristina fue la ocasión más adecuada para que la burguesía, hasta la fecha apartada del poder, pudiera alcanzar las instituciones de gobierno. En aquel momento, las circunstancias políticas de la nación desaconsejaban los proyectos políticos extremistas, rechazándose a los carlistas y progresistas, y optándose por una nueva vía basada en el «justo medio» francés. Integrada, en su mayoría, por la burguesía más adinerada se mostraron partidarios de las reformas graduales no revolucionarias ni traumáticas. Pronto configuraron su particular idea del régimen constitucional articulando una democracia condicionada en la que era necesario limitar el ejercicio del derecho al sufragio y el acceso al poder. Se establece el llamado «gobierno de los mejores» entendiéndose por estos últimos no los más sabios sino los más ricos. Es el llamado liberalismo de clase que para Vicente y Guerrero, dada su heterogeneidad, debería denominarse liberalismo ideológico. En su opinión, la burguesía al estar integrada por sectores sociales y gentes diversas presenta como único punto de conexión, más que su origen, sus ideales, sus postulados ideológicos defendidos y representados por el partido liberal moderado.

Una vez controlado el acceso al poder, la burguesía debe labrar su propio modelo político. Oliván contribuye a ello en su conocido trabajo «De la administración pública con relación a España». En esta obra, considerada el primer tratado de Ciencia de la Administración elaborado en España, el jurista decimonónico rechaza el sistema político gaditano en el que se configuraban unas Cortes poderosas frente a un débil ejecutivo y articula un nuevo equilibrio de poderes en el que ejercerá un papel sustancial el Derecho administrativo. Esta incipiente rama del ordenamiento jurídico funcionará como un auténtico instrumento de poder para el partido moderado al configurar un gobierno fuerte y poderoso. De este modo, la potestad reglamentaria permitirá al ejecutivo algo más que el mero desarrollo de los textos legales al tiempo que se privará al poder judicial del conocimiento de los asuntos gubernativos aplicando los nuevos principios de justicia retenida. El régimen político moderado se completa con el control de las autonomías o poderes municipales, exigencia que requiere una administración fuertemente



centralizada. A esta cuestión dedica Vicente y Guerrero las últimas páginas de este capítulo. Estudia el proceso de articulación jurídica de la administración territorial en la primera mitad del siglo XIX. Para ello describe los cambios introducidos por el régimen constitucional gaditano en la organización territorial del Antiguo Régimen, desmenuza la instrucción para el gobierno político y económico de las provincias de 1823, analizando detenidamente las primeras medidas centralizadoras adoptadas a partir de la muerte de Fernando VII y el acceso al gobierno del partido moderado: división territorial y creación de la figura de los subdelegados de fomento, entre otras. Vicente y Guerrero no se conforma con narrar este proceso evolutivo. Formula sus propias valoraciones sobre cada uno de estos *ítems* legislativos, con mayor o menor acierto en nuestra opinión, aunque siempre sustentadas en una sólida base doctrinal y bibliográfica. Al respecto, consideramos de especial interés la atención que presta al proceso de elaboración y promulgación de la ley municipal de 1840, en el que participó activamente el maestro Oliván. Se trata, a nuestro entender, de uno de los aspectos más relevantes de su trabajo. Al estudiar los debates parlamentarios que llevaron a su aprobación, y en especial las principales intervenciones de los partidos de la oposición en contra del citado proyecto, el autor alcanza un doble objetivo: de un lado, muestra al lector los depurados conocimientos jurídico-administrativos del altoaragonés, y de otro, permite conocer el modelo territorial moderado y las medidas centralizadoras que el mismo integra. Sin duda, en estas páginas Vicente y Guerrero muestra con meridiana claridad las diferencias entre moderados y progresistas al concebir la organización territorial, desavenencias que motivaron los desagradables, y de sobra conocidos, acontecimientos políticos posteriores. Finalmente, el autor concluye su obra con un anexo documental, cuidadosamente seleccionado, en el que se acompañan los trabajos más importantes de Alejandro Oliván. Dicha documentación es de gran utilidad no sólo por facilitar su acceso al investigador, sino al permitirle conocer de primera mano la producción científica del altoaragonés e interpretarla.

En suma, con este trabajo Vicente y Guerrero culmina su labor investigadora de la obra y vida de Alejandro Oliván. De sobra es conocido su interés por este ilustre personaje y sus trabajos ya publicados sobre este tema a los que ya hemos tenido ocasión de referirnos más arriba. En esta ocasión, el autor aspira a presentar algo más. Realiza un detallado análisis de la obra impresa de Oliván, sus postulados ideológicos y su aportación a la construcción y estabilización del orden constitucional. Su calidad científica avala la excelencia del presente trabajo, respaldada por un ingente aparato crítico, en ocasiones, abrumador con el que refuerza muchos de los postulados defendidos por el propio Oliván y justifica algunas de las teorías y valoraciones formuladas por el mismo.

JOSÉ ANTONIO PÉREZ JUÁN

**VV.AA.: *Cofradías de Alzira*, Valencia, 2004, 96 pp.**

La casualidad que me favorece trae este pequeño libro que debe quedar registrado en el Anuario de nuestra Asignatura, donde no siempre se tiene en cuenta el «elemento canónico», así como en el plan de estudios quedó esa disciplina, que en tiempos había sido objeto de otra Facultad, como el «otro derecho». Reciente es la dudosa reforma que tiende a sustituirlo por «derecho eclesiástico». Así en el Curso de don Galo y pre-

viamente a los derechos territoriales de la Edad Media, junto a los «elementos» germánico y romano, que naturalmente es más que un elemento para el derecho en la Península y en cualquier parte del mundo, figuraba una relativamente extensa descripción de las fuentes canónicas, y por supuesto, de sus autores o literatura. Todavía en la «Edad Moderna» que en realidad tiene poco de tal una época donde están sobre todo vigentes las fuentes «medievales» y especialmente el «antiguo» derecho romano, don Galo registró, como característico, el Concilio de Trento. En cuanto a los escritores del antiguo derecho español, raramente dejan de aludir al elemento canónico. El gran monumento legal y literario del siglo XVIII, la Novísima Recopilación tiene todavía un material que podemos tal vez calificar de canónico o mejor, de eclesiástico. El siglo XIX, después de aquella declaración, como una lucecita que se extingue, de 1812, donde se consagra la católica como verdadera y única en España, venía a significar una «recepción global de su derecho». La Historia del Derecho en nuestra patria desde Martínez Marina ha sido principalmente la historia del derecho regio, castellano, con residuos de los llamados «forales», hasta la actual regionalización de la asignatura, que en algunos casos viene a nacionalizarse del todo, pero no de la nación española, cuya mención ha desaparecido prácticamente, con aquella ingenua y patriótica definición de lo «español», que intentó el maestro Alfonso García Gallo. Solamente, venturosa excepción en la Escuela, José Maldonado, por su doble y sucesiva vocación hacia uno y otro derecho, acertó a refundir ambos elementos en una fecunda dedicación a la historia de las relaciones entre los dos «elementos» y sobre todo en la última y fecunda etapa de su enseñanza en un «derecho canónico para juristas civiles». También don José Orlandis, en su etapa inicial activo «germanista», ha derivado de un modo natural hacia la historia de la Iglesia y naturalmente su derecho, un elemento de su vida. Y, como es obvio, nuestro P. Gonzalo Martínez, S. J., formado originalmente como canonista ha venido a enriquecer la Asignatura en esa dimensión que el laicismo ambiente tiende a atenuar en la formación de nuestros juristas, sin olvidar que ya anteriormente el Canónico de nuestras Facultades se reducía al ramo del matrimonio, por razones obvias, pero no es la única riqueza de ese «elemento», que asimismo es un tronco. Pues bien, este librito ocasional revela, con carácter anecdótico, según mi preferencia, una realidad importante viva y recientemente vivificada del derecho en España: las cofradías. Ignoro si el fenómeno es igualmente intenso en toda España, lo que queda, tras la secesión prácticamente ejecutada y la dichosa pluralidad de la autonomía andaluza. Claro está que canónicamente la existencia de esta figura tiene una formulación mínima, y ello se releja en papel honorífico asignado al arzobispo de Valencia y a la existencia de un director espiritual y obvios aspectos espirituales que no voy a pormenorizar. En cambio, sí es remarcable la institución de una Junta de Hermandades y Cofradías de la ciudad, cuya presidencia ocupa el primer lugar en una asociación netamente laical, que celebra el 25.º aniversario de su creación. Igualmente revelan su vinculación local la presencia de la Alcaldía y la Concejalía de Fiestas, que es sólo una la más sonora y gráfica de las múltiples actividades fraternales. También son significativas las fechas de creación de las fraternidades integradas en la Junta. 1. De la Santa Cena (inmemorial); 2. Del Santo Cáliz (1984); 3. De Jesús en el Huerto (1761, 1770, 1943); 4. Del Prendimiento del Señor y Nuestra Señora de la Esperanza (1953); 5. del Cristo de la Columna (sin fecha); 6. De la Coronación de Espinas (ídem); 7. Del Santísimo Ecce Homo (anacrónica); 8. De Jesús Nazareno y Ntra. Señora del Sufragio (1940); 9. De la Santa Faz del Señor (1950); 10. Deportiva del Santo Expolio y Virgen del Perdón (1950); 11. De la Crucifixión (1977); 12. Caballeros de Cristo Crucificado en la Agonía (anacrónica); 13. De María Madre (1986); 14. Del Santísimo Cristo Crucificado; (pos 1949); 15. Del Descendimiento de la Cruz (1779); 16. De la Virgen de los Dolores (1982); 17. De

Santa María Magdalena (1273, 1993); 18. Caballeros del Santo Sepulcro (1300); 19. De la Virgen de la Soledad (1975). Son, pues, diecinueve las cofradías o hermandades, ignoro si hay algún matiz canónico, las integradas en la Junta. La falta de datos cronológicos, que no he podido precisar, se debe a que realmente, salvo algunas, son inmemoriales y también debe tenerse en cuenta que durante la revolución que precedió a la «guerra civil» de 1937-39, en una palabra, la Cruzada, fueron destruidos por las turbas no sólo los archivos sino las instalaciones, los bienes de estas corporaciones, que revela junto a otros detalles, el carácter acentuadamente religioso de aquella contienda, como que la restauración de estos daños y cierto auge de estas asociaciones o corporaciones experimentaron al término de la misma, también como reacción a las agresiones y agravios gratuitos que habían soportado, cuando en la realidad no tenían significación política, sino exclusivamente piadosa. A este efecto, es curiosa una incidencia institucional que, por excepción, ha registrado la memoria del número 15. Descendimiento de la Cruz que en 1782, por desavenencias políticas (?) se separaron de la cofradía un grupo de hermanos, y como en cualquier divorcio, dice el redactor, dividieron los bienes: los carlistas tomaron el paso (de la procesión) y los republicanos el nombre de la cofradía, siendo designada la de los carlistas Virgen de los Dolores (16). No veo claro este acontecimiento a menos que, por las fechas, la disensión se remontase a la guerra de Sucesión. Podríamos extender con la organización de las cofradías y sus actividades, pero esto ya sería una cuestión sistemática, que sobrepasa los límites de mi dedicación «general», término que urge restaurar cuando la VI.<sup>a</sup> Semana restableció la distinción radical respecto a las especiales que hoy reclaman una historia, por ejemplo del derecho del Medio Ambiente o de la Medicina paliativa o la Cirugía estética. Incluso el derecho de Aborto tiene matices y plazos, mientras se legaliza su plena libertad.

R. GIBERT.

**VV.AA.: Ceuta en los siglos XIX y XX, IV jornadas de su historia, Instituto de Estudios Ceutíes, 2004, 430 pp.**

Ceuta, ciudad y plaza fuerte, es por sí misma un largo acontecimiento jurídico. Los sólidos fundamentos de su condición hispánica y las pretensiones del reino de Marruecos dan lugar a un conflicto latente que puede prolongarse o bien resolverse en la fórmula clásica de los pequeños estados, figura sobre la cual el desorden editorial puede hacer que se pierda el lúcido dictamen de Álvaro d'Ors en la primera edición de su reiterada *Introducción al estudio del derecho*, 1963, «Los pequeños países en el nuevo orden mundial», entre cuyas agudas previsiones lo siguiente: «los países pequeños son casi más necesarios a los grandes que los grandes a los pequeños» (p. 172). Sobre la vecindad entre el Islam y la Cristiandad, deben ser recordadas las Glosas de Eugenio d'Ors en 1927 (Nuevo Glosario II, 42-469) sobre la necesaria, la inevitable frontera, más arriba o más abajo. Entre tanto, nuestro Instituto prosigue su impasible tarea literaria, esta vez más de una docena de estudios, asociados por la cronología y algunos pertinentes al derecho y materias afines.

«Ceuta, presa un siglo en su penal» (pp. 9-38), anticipa en su título el juicio de la para nuestra experiencia saludable institución. Habría ensombrecido la ciudad, que se prometía radiante a fines del XVIII. Con riqueza de fuentes reconstruye la instalación de la colonia penitenciaria en el marco de los avatares políticos y las alteraciones demo-

gráficas consiguientes. Pascual Madoz dio en su impagable *Diccionario*, descubierto por nosotros, una visión optimista de la función laboral de los condenados que disfrutaban de una relativa como todas libertad, coincidente con testimonios particulares, aparte de que la estadística criminal local no resulta la que se temería. En 1910 el penal se trasladó al Dueso. Una pérdida para la ciudad querida y alejada.

El acreditado historiador local don Carlos Posac Mon, ha dado vida al «General Octaviano d'Alvimar, último prisionero de la guerra de la independencia» (pp. 39-50). Noble francés, compañero de Bonaparte, sirvió contra la Revolución y bajo el Imperio, en Santo Domingo y en Nueva España, en España y en Tejas, y en Ceuta, donde sufrió dura prisión porque se le consideró responsable del movimiento independista americano; expulsado en 1827, descansó en París hasta 1854. Magnífica anécdota.

«Aspectos de la educación popular en el directorio primoriverista» (51-102), copiosa investigación sobre la Instrucción pública, extendida a toda la malaventurada, y en definitiva muy positiva dictadura de don Miguel. Enseñanza primaria e industrial, para adultos y obreros, con base estadística y juicio alternativo sobre los resultados. Prueba del «regeneracionismo» formulado por Joaquín Costa y llevado a término con el buen metal castrense, pero falto del temple político que da a veces la experiencia; otras, la intuición.

El catedrático de Literatura José Fradejas Lebrero rescata «Un poeta en Ceuta, 1859-1860» (pp. 103-112), nada menos que el joven Gaspar Núñez de Arce (1832), periodista, corresponsal de *La Iberia* en la primera parte de la campaña, cuyas crónicas famosas reeditó en 1870 como *Recuerdos*, de los que se reproducen fragmentos muy vivaces, en los que destacan una tempestad y un renegado. Nuestro Sainz Guerra lo trató para el Derecho.

José Luis Gómez Barceló, en «El Obispado de Ceuta en los siglos XIX y XX» (pp. 113-151), ofrece en primer término una introducción histórica desde los orígenes cristianos, ya en 380, y la serie de obispos desde los obispos anteriores a la instalación portuguesa en 1421, no residentes hasta Trento y con la crisis derivada del cambio de soberanía, mejor dicho, su continuidad con los Austrias. Actividad política bajo los Borbones. La transición al XIX, guerra de la Independencia, reinados de Fernando VII y sucesores, con las incidencias y relaciones; persecución variada hasta el concordato de 1851; desgraciada pérdida de la sede, que pastoralmente vino a ser suplida por el obispo de Gibraltar, uno de los beneficios de la ocupación inglesa, legitimada por las armas. Reducción del organismo eclesiástico, conflictos de toda índole por la titularidad y el ejercicio pastoral, reinado de Alfonso XIII, República y mandato de Franco y su estado confesional, tan conveniente para la seguridad Occidental, como vemos en nuestros días cuando ha vuelto a regir aquel altomedieval Islam y cristiandad, de Alfonso García Gallo y su colaborador el olvidado Riaza. Detallada visión de las relaciones Iglesia-Estado en el marco local y de las tareas puramente eclesiásticas. Ya de la democracia, donde nos encontramos, el relato histórico se convierte en crónica actual, en la que resplandecen el recto criterio y la segura información, con la anécdota final de un incendio de archivo parroquial, «que pone un punto negro en la convivencia religiosa tradicional en Ceuta». Barceló, cronista de la Ciudad, es además muy discreto historiador, sin caer en el perspectivismo de los profesionales, los de Filosofía y Letras, de los que Dios nos guarde.

«El nacimiento de un programa de reformas para Ceuta y Melilla: el Congreso económico y administrativo de las plazas de soberanía de 1935» (pp. 153-170), por José Antonio Alarcón Caballero. Crisis económica tras el final en 1926 de la guerra que había ocasionado en la ciudad un gran desarrollo e inmigración campesina que entró en paro. Alcaldía de un don David Valverde que en el primer bienio bosqueja un plan de

recuperación por vía financiera. Preparación del congreso bajo la dirección de Delegado del gobierno, el bilbaíno Ramón Anchaga, comisiones en ambas ciudades. El diario *El Faro*, nuestra tribuna familiar, formula propuestas de comerciantes y empresarios. Ponencias y planes. Declaraciones y polémicas. Celebración y acuerdos en cuanto a régimen político-administrativo, tributos, comunicaciones. Un amplio programa, que no quedó sin efecto

La historia militar es abordada por José M.<sup>a</sup> Campos Martínez, en «Luces y sombras de los Regulares en Marruecos» (173-181), Organización y vicisitudes de esta fuerza peculiar de colonización europea, con netos antecedentes en el pasado histórico, estudiadas en su tiempo. Su indudable contribución a la paz y a la educación política de los pueblos sometidos. Servicios prestados con páginas gloriosas, como todas sometidas a la contemporánea criminalización de la guerra. El humano revés de defección, desertión, traición, que eran de temer. Quien con herejes se acuesta. Experiencias francesas. La confusión del Protectorado, con la tentación del colonialismo, diferente de lo colonial, como la colaboración y el colaboracionismo. Precedente en E. Arques y N. Gibert, *Los Mogataces. Primitivos soldados de España en África* (Ceuta, 1928). La ciencia histórica precisa el estado de la cuestión.

Un grave juicio sobre el rey Alfonso XIII encierra el discurso de Juan Pando Despierto, «La alianza insatisfecha y decepciones de un rey. España ante el problema político-militar de Marruecos y Alfonso XIII ante su mayor crisis 1921-1923» (pp. 183-192). Examina la actuación paralela de España y Francia en Marruecos desde 1914 a 1926, política con la inevitable dualidad amigo-enemigo y señala el leal comportamiento del Rey en la guerra del 14, cuando garantizó la frontera del país invadido por Alemania, la indiferencia de Francia ante la catástrofe de Annual, y el abandono manifestado por el Rey en dicho episodio, que justamente se ha llamado el Waterley de Alfonso XIII, un número que se debe evitar como hacen los hoteles. de todas formas, no se sabe lo mejor de un hombre hasta que no se ha dicho lo peor de él (Chesterton).

María Rosa de Madariaga Álvarez-Prida, «Administración colonial y notables indígenas del protectorado español» (pp. 209-193), prosigue su examen del régimen establecido en 1912, ahora con la semblanza de estos colaboradores, y la compleja trama de relaciones, sus factores tribales y religiosos. La diversa condición de los personajes, sus afinidades y discrepancias internas y la alternante posición. Amistad y rebelión, sumisión y negociaciones. El Cuerpo de Intervención Militar, institución perfecta, humana, como la misma Iglesia que nos alberga.

Estremecedor es el informe de Francisco Sánchez Montoya sobre «La represión en Ceuta tras el 18 de julio» (pp. 211-282), tanto en su visión de conjunto como en los detalles de las personas, activas y pasivas, los lugares y las circunstancias. Valiosos documentos auténticos del estallido de la guerra civil, sin línea fronteriza, sino desarrollada en el interior de cada ciudad. Escrito de parte, con la lógica pasión, propia de la abogacía, deja entrever asimismo el movimiento de resistencia y la lucha que duplicaba, y el complemento del exilio y subsiguientes actividades que continúan la contienda. Parecía en 1977 que se había decidido olvidar el pasado, reconociendo una especie de equilibrio del terror inherente a la revolución y a la contrarrevolución, pero las páginas de la historia se pasan unas veces hacia adelante y otras hacia atrás. Junto a los protagonistas señalados por su toma de posición en el conflicto, hay víctimas ajenas al mismo, causadas por error o por motivaciones alejadas de aquél. Así como se pueden distinguir actuaciones sometidas a cierta regularidad, que caracterizan al derecho y previsión de las arbitrarias. Un buen filón para el profesional

«Miradas desde el exterior: Ceuta en las ciencias sociales» (pp. 283-292) reseña de varias publicaciones en torno a la economía, la sociedad, la política, la religión. Refe-

rencias a la Península y a Marruecos, así como a Gibraltar. Movimientos sociales y perspectiva antropológica. El matrimonio y la familia de diversos cultos.

«Ceuta en la II.<sup>a</sup> República» (pp. 293-336), un acabado estudio de la ciudad entre 1931 y 1936, debido a José González Ávila. La democracia que nos hace felices, la sociedad, las elecciones al parlamento: todo con sus cuadros estadísticas y líneas de desarrollo. la economía y sus sectores, los precios, los salarios, el nivel de vida. Los partidos políticos, los sindicatos. En parte se reproducen las estructuras de la Península, pero hay matices locales y se enriquece con la nómina de las personas. La prensa y la vida cultural. La amenidad es el tono dominante en esa historia del presente, asimismo cultivada en Gibraltar.

Una vuelta al elemento militar, que en definitiva es lo más propiamente histórico, las guerras, las batallas. Y en segundo lugar los acuartelamientos, aunque menos movidos que los campamentos. «El de González-Tablas y el museo específico de Regulares» (pp. 337-343) por José González Álvarez, que a través de la descripción de los objetos expuestos reconstruye el pasado de esta unidad, no sólo la participación en todas las acciones bélicas, desde 1916 hasta 1966, y asimismo algunos jefes que desempeñaron cargos en la Política, hermana de la Guerra.

Estrictamente jurídico el estudio de Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla sobre «El fuero de el Baylío: ¿es aplicable hoy para los ceutíes?» (pp. 345-384). revisión del tema con amplia base bibliográfica, tras una rigurosa delimitación del concepto con sus variantes; su relación con la carta de mitad portuguesa y su fijación por pragmática de 1778, para llegar a una respuesta negativa a la pregunta. Hipótesis sobre su confirmación y difusión en ámbitos locales. Aunque en principio nada se opone a la vigencia, debería ser probada como costumbre, y plantearía problemas en cuanto al momento y la extensión de los bienes afectados. Manuel Ramírez, ceutí pasado de Granada a Nueva York, sin tomar ese acento que sólo da Madrid, en 1962 la ha sostenido con casos prácticos en 1892, 1900 y 1959, pero el autor considera que no son suficientes para probar la vigencia. La cuestión está planteada y confiamos en presenciar la contienda académica, nuestro último placer.

He reproducido una reseña periodística por mi buen padre, de la guerra mundial 1939-1945), con ocasión de reducir a una hora corta de clase, sin limitación a las grandes líneas y el resultado final, sino en momentos y alternativas hoy olvidadas, por el perspectivismo histórico, y que ahorra una larga estadía en la hemeroteca, propia sólo para el especialista (pp. 385-403).

Francisco Javier Arnaiz Seco, en «Torres» (pp. 405-422) describe puntualmente la defensivas elevadas en 1860, conservadas, y la reciente de control del tráfico marítimo. La crónica, hermana parecida pero tan desigual, de la historia, como son siempre ellas.

José Antonio Ramos Rubio rinde «Homenaje al teniente coronel de los reales ejércitos Jacinto Ruiz de Mendoza, natural de Ceuta» (pp. 423-429), héroe del dos de mayo madrileño; reproduce su testamento militar en 1809. Figura secundaria junto a Daoiz y Velarde, pero en Ceuta, como es lógico, figura principal.

Nos interesan, claro, las precedentes jornadas, ya doblemente históricas.

RAFAEL GIBERT



VARIA





## JORNADAS JURÍDICAS CONMEMORATIVAS DEL V CENTENARIO DE LA REAL CHANCILLERÍA DE GRANADA. GRANADA, MAYO-DICIEMBRE DE 2005

En el marco de los actos conmemorativos del V Centenario de la Real Chancillería de Granada (1505-2005), la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada organizó unas Jornadas Jurídicas, celebradas entre los meses de mayo y diciembre de 2005. En dichas Jornadas, divididas en catorce sesiones, han participado, junto a profesores de la Universidad de Granada y de más de quince Universidades españolas –incluidos tres catedráticos de Historia del Derecho–, un elenco de prestigiosos juristas de todas las ramas del Derecho, convirtiendo el encuentro en un debate jurídico multidisciplinar sobre la problemática de la Administración de Justicia en España. Las primeras ponencias –abstracción hecha de la inaugural– fueron de índole histórico-jurídica, y serán las únicas que reseñaremos.

La inauguración tuvo lugar el día 20 de mayo de 2005, en el Salón de Plenos de la Real Chancillería de Granada, actual sede del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con las intervenciones, entre otros, de la Excm. Sra. doña María José López González, Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, y del Excmo. Sr. don Augusto Méndez de Lugo y López de Ayala, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.

La conferencia inaugural, a cargo de don Augusto Méndez de Lugo, versó sobre «Los Tribunales Superiores de Justicia y el sistema judicial español».

A continuación, el profesor doctor don Benjamín González Alonso, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Salamanca, impartió una ponencia sobre «Justicia y Derecho a comienzos del siglo XVI». Inició su intervención con una reflexión sobre el Derecho y la Justicia, recordando que, a diferencia de la actual, la sociedad del Antiguo Régimen era una sociedad de corporaciones desiguales, una constelación de privilegios, y que el ordenamiento jurídico no se limitaba a cumplir una función pacificadora, sino que además estructuraba y constituía a la propia sociedad. Por otra parte, el Derecho era el gran catalizador, no pudiendo ser un orden cerrado, ni su aplicación meramente declarativa, mecánica. Los jueces del Antiguo Régimen aplican un Derecho abierto, plural y dotado de una dimensión casuística.

En el seno de la sociedad estamental, la figura del rey se fortalece, y la Monarquía controla la formulación y la aplicación del Derecho. En la Castilla bajomedieval, el poder de hacer las leyes pertenece al rey, es una regalía, una facultad «pegada» a la Corona. El monarca es «rey legislador», y además, y por encima de todo ello, es «rey juez». La

Justicia es la función capital, y así se considera hasta finales del Antiguo Régimen. En las Cortes de Valladolid de 1518 se declara que el buen regir es hacer justicia. En el siglo xvii, Saavedra Fajardo escribe que «faltando la justicia, falta el oficio de rey». En pleno siglo xix, Pedro Sainz de Andino se dirige a Fernando VII, insistiendo en que «la justicia debe ser el primer objeto de solicitud y atención del gobierno».

Así pues, la Justicia es esencial al poder regio; el monarca es el juez supremo, al corresponderle «la mayoría de justicia» (la justicia suprema o soberana). En ese sentido, las Chancillerías disponen del sello regio, representan la Justicia suprema, y resuelven como si resolviese el propio monarca.

El hecho de que la Justicia sea Justicia del rey, conduce a otra cuestión: la administración del Derecho y de la Justicia. Se trata de una Justicia *ad hoc*, una Justicia que debe ajustarse a la propia textura del Derecho y a la condición socio-jurídica de los litigantes, al no predicarse la igualdad de todos ellos. Factor estructural de la Justicia de la época será el arbitrio judicial, o posibilidad de que los jueces, especialmente los superiores, dispongan de un amplio margen de discrecionalidad.

En el reinado de los Reyes Católicos se vive un clima general de «reformación», que incidirá en la Justicia en un triple sentido: en primer lugar, en la consideración de quiénes deben juzgar, confiando a los letrados los oficios de justicia; se procede asimismo a reformar el aparato judicial: la primera instancia, representada por los corregidores, la segunda por las Audiencias (Galicia, Sevilla), y las Chancillerías de Valladolid y Ciudad Real (esta última, trasladada en 1505 a Granada) y, en la cúspide, el Consejo Real, reorganizado en 1480. En segundo lugar, en la reordenación y ajuste del propio Derecho, reafirmando el orden de prelación de fuentes, con la prioridad del Derecho regio, la eclosión de las Reales Pragmáticas, la atribución al monarca de la interpretación del Derecho, y la apertura del proceso recopilador. Y, en tercer lugar, en la reorganización de los instrumentos conducentes a la exigencia de responsabilidad de los jueces (el juicio de residencia y la visita).

Las sesiones histórico-jurídicas de las Jornadas prosiguieron el día 15 de junio en la Facultad de Derecho, con la intervención del profesor doctor don José Antonio López Nevot, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada, quien disertó sobre «La práctica judicial en la Castilla del Antiguo Régimen». El profesor López Nevot puso de manifiesto que en Castilla, junto a los textos legales, se observaba el estilo judicial, sedimentación de la práctica de los tribunales. La doctrina jurídica castellana, desde Gregorio López a Francisco Bermúdez de Pedraza, defendió el valor vinculante del estilo, especialmente del observado en los tribunales superiores, por la proximidad de sus jueces a la persona del monarca.

La relevancia del estilo judicial determinó la aparición de un género literario propio, el de las Prácticas procesales. La *Praxis ecclesiastica et secularis* de Gonzalo Suárez de Paz, aparecida en 1583, se convirtió en paradigma del género. Ahora bien, la *Praxis* de Suárez de Paz, redactada en latín, sólo era accesible a los letrados; escribanos, procuradores y, en general, prácticos del Derecho, se servían más bien de otra obra, redactada años atrás en castellano con la finalidad de adoctrinarlos en el manejo de sus oficios. Se trata de la *Práctica civil y criminal* de Monterroso, publicada en Valladolid, en 1563, y donde por primera vez se hace referencia, de forma conjunta, a la práctica de las Reales Chancillerías de Valladolid y de Granada. La *Práctica* de Monterroso alcanzó un notable éxito, convirtiéndose en modelo para la redacción de sucesivas *Prácticas*.

En ese sentido, López Nevot centró su atención en la *Práctica de la Real Chancillería de Granada*, redactada a mediados del siglo xvii por Juan Martínez Lozano, procurador del tribunal, y, hasta fecha reciente, inédita. Su finalidad confesada es tratar de la práctica y estilo observados en la Real Chancillería de Granada en la

expedición de los pleitos, causas y negocios, con la presumible intención de orientar a los oficiales.

En cuanto al valor atribuido al el estilo judicial por Martínez Lozano, su opinión es contradictoria pues, a veces, declara que la ley debe prevalecer sobre el estilo, y en otras ocasiones, señala todo lo contrario. En la obra muestra un respeto reverencial hacia los ministros del tribunal, y en general hacia los jueces, aunque ello no le impide denunciar los abusos y corruptelas en que incurrían, fundamentalmente los ministros inferiores, los oficiales.

En 1667 se publicó la *Práctica y Formulario de la Chancillería de Valladolid*, obra de Manuel Fernández de Ayala Aulestia, también procurador, además de agente fiscal suplente del tribunal. Obra que quizás aventaje a la de Martínez Lozano en la estructura formal, y en el tratamiento, más elaborado, de los oficios de la Chancillería.

Aunque en opinión de López Nevot, la práctica de Martínez Lozano ofrece una información mucho más rica, pues su autor la escribió en primera persona del singular, glosando sus afirmaciones con las obras de diversos juristas castellanos –mientras que Fernández de Ayala sólo cita a Hevia Bolaños–, y ocupándose de forma pormenorizada de la institución de la visita, cuestión no tratada por Fernández de Ayala en su *Práctica*.

El 14 de julio, y de nuevo en el Salón de Plenos de la Real Chancillería de Granada, el profesor doctor don Bruno Aguilera Barchet, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Rey Juan Carlos, impartió una conferencia que vino a cerrar el ciclo de sesiones histórico-jurídicas dedicadas a la conmemoración del V Centenario del tribunal, en conexión esta vez con la celebración del IV Centenario de la publicación de la primera parte del *Quijote*. En ese sentido, el profesor Aguilera Barchet analizó los aspectos jurídicos de la vida y la obra de Miguel de Cervantes Saavedra, demostrando cómo el mundo del Derecho se refleja en su literatura. En la primera parte de su intervención, dedicada a la biografía de Cervantes, recordó que en 1505, el mismo año que la Chancillería se traslada a Granada, nace Rodrigo Cervantes, padre del escritor; en 1544, Cervantes viaja a Granada como recaudador de tributos, destacando que su vida estuvo «rodeada de préstamos, embargos, hijos ilegítimos y pugnas por los derechos de autor». A continuación, Aguilera Barchet glosó las referencias jurídicas que figuran en el *Quijote*, dedicando especial atención, entre otros, al conocido pasaje de la «libranza de pollinos», donde don Quijote discute con Sancho sobre la necesidad de la firma para que un texto fuera legal.

Las Jornadas Jurídicas conmemorativas del V Centenario de la Chancillería de Granada fueron clausuradas por el Excmo. Sr. don Juan Fernando López Aguilar, Catedrático de Derecho Constitucional y Ministro de Justicia.

ALEJANDRO MARTÍNEZ-DHIER

## LAS ENSEÑANZAS HISTÓRICO-JURÍDICAS Y ROMANÍSTICAS EN LAS PRINCIPALES UNIVERSIDADES BRASILEÑAS EN 2005

Es nuestro objetivo dar a conocer el estado de las enseñanzas histórico-jurídicas y romanísticas en algunas de las más importantes Universidades brasileñas y determinar el lugar que ocupa la Historia del Derecho y el Derecho romano en el diseño curricular

más reciente de las mismas, tratando de precisar cómo se valora y se enfoca la historia jurídica, partiendo de la información facilitada por las diferentes Universidades, en consulta realizada a más de ciento treinta, pero sin entrar en profundidad en aquellas disciplinas que, a modo de introducción o de forma marginal, contengan algún contenido histórico-jurídico, ni tampoco en programas especiales, interdisciplinares, de master o doctorados<sup>1</sup>. De cualquier modo, es importante precisar que la enseñanza universitaria no supone algo aislado, sino que ha de estar en consonancia con el desarrollo cultural y con los elementos que configuran el contexto social y político de un pueblo.

La importancia de la lengua portuguesa para la ciencia jurídica es evidente como lo demuestra el gran número de juristas brasileños y portugueses de renombre, entre los que nos permitimos citar un listado de los que algunos han aparecido en el tomo I (letras A-L) del *Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispanicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)*, Barcelona-Zaragoza 2005, mientras que otros lo harán en los tomos II (letras M-To) y III (letras Tr-Z) y en el Listado de 1077 semblanzas (letras A-Z). Figurarán entre los tomos I, II y III (entre los 1403) y en el mencionado Apéndice de los 1077 del tomo III los siguientes (damos este dato por tratarse fundamentalmente de algo inédito en un 80 por 100): João de Pina Madeira Abranches [m. 1883], Rafael de Lemos de Afonseca [n. 1634], Joaquim António de Aguiar [1792-1884], Augusto Manuel Alves da Veiga [1850-1924], Manuel Domingues Andrade [1899-1958], José António de Sepúlveda Gomes Araújo [c. 1740-c. 1814], José de Arriaga [1848-1921], Manuel de Arriaga [1840-1917], Agostinho Barbosa [1590-1649], Rui Barbosa Barbosa [1849-1923], Tobias Barreto de Meneses [1839-1889], Clóvis Beviláqua [1859-1944], Joaquim Teófilo Fernandes Braga [1843-1924], Guilherme Braga da Cruz [1916-1977], António José Brandão [1906-1984], Joaquim José Rodrigues de Brito [1753-1831], Joaquim Maria Rodrigues

<sup>1</sup> Sobre las enseñanzas iushistóricas en diferentes marcos geográficos se puede consultar el trabajo de M. J. Peláez y F. Betancourt, «Encuesta europea sobre las enseñanzas romanísticas e histórico-jurídicas en las Facultades de Derecho», en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, 12/13 (junio-1990), pp. 3049-3116. En otra ocasión, M. J. Peláez analizaría las enseñanzas iushistóricas en los planes de estudio de las Facultades de Derecho no sólo de Europa, sino también de Japón, EE.UU., Canadá y Sudáfrica en una conferencia pronunciada en la Universidad de Extremadura, en diciembre de 1990, publicada, más tarde, en un artículo y en un resumen de la exposición oral, en el *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, 8 (1990), pp. 301-318 y pp. 362-371. Se pueden ver otros ejemplos de universidades europeas en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, 6-7 (diciembre/1987), pp. 1262-1353 y resultan de interés las opiniones de muchos expertos europeos, en «Defensa de las disciplinas histórico-jurídicas e histórico-políticas en los estudios de Derecho. Posicionamiento de profesores extranjeros», en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, 9-10 (enero/1989), pp. 2243-2268. También de Manuel J. Peláez véase «La historia del derecho y la historia de las instituciones en las nuevas licenciaturas italianas adaptadas a Europa», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Chile, XXV (2003), pp. 507-512 y «Las asignaturas jurídicas en las licenciaturas de especialidad en Italia en el marco de la reforma europea de la educación universitaria», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXV (2004), pp. 331-338. De manera breve, algo apuntamos sobre las enseñanzas histórico-jurídicas en Universidades americanas y canadienses: P. Zambrana, «Enseñanzas histórico-jurídicas en las Universidades de Yale, Harvard, Toronto y McGill durante el curso 1999-2000», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXX (2000), pp. 720-723; y de forma algo más extensa en «Las enseñanzas histórico-jurídicas y romanísticas en las principales Facultades de Derecho de los Estados Unidos de América», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI (2004), pp. 561-598 y en Italia, en «Las enseñanzas histórico-jurídicas a raíz del Decreto Ministerial italiano de 4 de agosto de 2000», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXII (2002), pp. 790-802. Consultar asimismo María E. Gómez Rojo, *Historia del Derecho y de las Instituciones: un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del Derecho español y comparado francés, alemán y suizo*, Servicio de Publicaciones y de Intercambio Científico, Universidad de Málaga, Málaga, 2003, en concreto pp. 161-222 y «Las asignaturas histórico-jurídicas en la reciente reforma ministerial francesa», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIV (2002), pp. 317-342.

de Brito [1822-1873], Marcello José das Neves Alves Caetano [1906-1980], Avelino César Augusto Maria Calisto [1843-1910], Francisco Manuel Lumbrales de Sá Carneiro [1934-1980], Orlando Alves Pereira de Carvalho [1926-2000], Alexandre Corrêa [1890-1984], Sebastião Costa Cruz [1918-1996], José Dias Ferreira [1837-1907], António Luciano Pacheco de Sousa Franco [1942-2004], Serafim de Freitas [1570-1633], José Pedro Galvão de Sousa [1912-1992], Silvester Godinho [m. 1244], Tomás António Gonzaga [1744-1810], Alexandre Herculano de Carvalho Araújo [1810-1877], Abílio Manuel Guerra Junqueiro [1850-1923], António de Sousa Silva Costa Lobo [1840-1913], António de Sousa Macedo [siglo xvii], João Baptista Machado [1927-1991], Adriano Augusto de Abreu Cardoso Machado [1829-1891], Filipe Maciel [siglo xviii], Agamenón Magalhães [m. 1592], António de Assis Teixeira Magalhães [1850-1914], Domingos José de Sousa Magalhães [1809-1872], José Estevão Coelho de Magalhães [1809-1862], Sebastião de Magalhães Lima [1851-1928], Francisco Machado Faria Maia, Gil de Methodio Maranhão, José Frederico Marques [1912-1993], João Belchior Marques Goulart [1918-1976], João Baptista da Silva Ferrão de Carvalho Martens [1824-1895], José Simões de Oliveira Martins [m. 1908], Joaquim Pedro de Oliveira Martins [1845-1894], José Gomes Carneiro de Mata [1877-1963], Francisco Xavier de Oliveira Mattos [1762-1808], Lupo Vaz de Sampaio Mello [1848-1892], Luís de Sánchez de Melo [siglo xvii], Martinho Nobre de Melo [n. 1881], António de Mendaña Mendaña [siglo xvi], João Mendes de Almeida [Júnior] [1856-1923], João Mendes [Drago] [siglos xv-xvi], Luís António de Oliveira Mendes [1750-c. 1814], Diogo de Mendonça Corte Real [1658-1736], João Duarte de Meneses [n. 1868], Francisco de Sousa Meneses [siglo xvii], Sebastião Cesar de Meneses [m. 1672], Manuel Paulo Merêa [1889-1977], José Augusto Sanches da Gama Miranda [1833-1895], Luís Cabral de Moncada [1888-1974], Luís de Sttau Monteiro [1926-1993], Artur Pinto de Miranda Borges da Silva Montenegro [1871-1941], Walter Moraes, Arístides Moragas Barret [n. 1841], Rômulo Moragas Droz [1836-1886], Joaquim Pedro Martins Ferreira de Moraes [1875-1939], Prudente José de Moraes Barros [1841-1902], Manuel Trigoso de Aragão Morato, Guilherme Alves da Sousa Moreira [1861-1922], José Carlos Martins Ferreira Moreira [1895-1977], Delfim Moreira da Costa Ribeiro [1868-1920], Alfonso Augusto Moreira Pena [1847-1909], Joaquim Nabuco [siglo xix], Hoffbauer Nélon Hungria [1891-1969], Tancredo de Almeida Neves [1910-1985], Luís Nogueira [1619-1696], Ricardo Raymundo Nogueira [1746-1827], Domingo José Nogueira Jaguaribe [1820-1890], António de Nossa Senhora do Carmo [m. 1749], Martim Ocem [siglos xiv-xv], João Alfredo Corrêa de Oliveira [1835-1919], Joaquim Pedro Gomes de Oliveira [siglos xviii-xix], Manuel de Oliveira Lima, Nereu de Oliveira Ramos [1888-1958], Francisco José de Oliveira Vianna [1883-1951], António Faria Carneiro de Castro Pacheco [1887-1957], Vicente Ferrer Neto Paiva [1798-1886], José da Silva Passos [1800-1863], Manuel da Silva Passos [1801-1862], Gaspar Loureiro d'Almeida Cardoso Paúl [siglo xix], Nilo Procópio Peçanha [1867-1924], António Lopes Guimarães Pedrosa [1850-1933], Gómez Peláez de Portugal [Gometius Palaxii de Portughalia] [siglo xv], Luís Osório da Cunha Pereira de Castro [1859-1900], José Luciano de Castro Pereira Corte Real [1834-1914], João Pereira de Portugal [siglo xv], Jacinto Pereira de Leis de Villaprego Ocampo [n. 1695], Vicente Pereira do Rego [siglo xix], Carlos Maximiliano Pereira dos Santos [1883-1960], Washington Luís Pereira de Sousa [1869-1957], Venceslau Brás Pereira Gomes [1868-1966], Eptacio Lindolfo da Silva Pessoa [1865-1942], Joaquim Pimenta [1886-1963], Diogo Pinheiro [siglo xv], José Feliciano Fernandes Pinheiro, Vizconde de São Leopoldo [siglos xviii-xix], Silvestre Pinheiro Ferreira [1769-1847], Gaspar de Pinheiro Mosqueira, Aires Pinhel [Arias Piñel] [siglo xvi], António Ayres Tavares Pinho, Manuel Ribeiro Pinhoa [siglo xvii], Alfredo Pinto

[siglo XIX], Basílio Alberto Correia de Brito Sousa Ribeiro Pinto [1793-1883], José Pereira de Paiva Pita [1840-1922], Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda [1892-1979], Sofrônio Portella, José Joaquim da Silva Ferraz Lopes Praça [1844-1920], Manuel Falção Mena Couto de Proença [n. 1597], José Firmino da Silva Geraldês Quelhas [m. 1812], João Severiano Maciel da Costa Queluz, marquês de Queluz [1760-1834], Antero Tarquinio de Quental [1842-1891], Inácio da Costa Quintela [1691-1752], Pascoal Ranieri Mazzilli [1910-1975], Luíz Álvarez de Nogueira Reboredo [siglo XVI], José Alberto Almeida dos Reis [1875-1955], Pascoal José de Melo Freire dos Reis [1738-1798], José Relvas [1858-1929], Alfredo António Gião Areias Teixeira Ribeiro [n. 1908], Ernesto Rodolfo Hintze Ribeiro [1849-1907], João Pedro Ribeiro [1758-1839], João Pinto Ribeiro [c. 1590-1649], Eugénio Ribeiro de Castro [n. 1843], António Cândido Ribeiro da Costa [n. 1852], Francisco Ribeiro Dosguimarães [1767/1770-1839], João Baptista Ribeiro de Figueiredo [siglos XVIII-XIX], António Ribeiro Saraiva [1800-1890], Francisco de Paula Rodrigues Alves [1848-1919], José Geraldo Rodrigues de Alckmin [1915-1978], António Rodrigues Sampaio [1806-1882], Lafayette [Conselheiro Lafayette] Rodríguez Pereira [1834-1917], Sylvio Romero [1851-1914], José António de Sá [m. 1819], Gaspar Vaz de Saa [siglo XVI], António Maria José de Melo César Meneses Sabugosa [1851-1923], António de Oliveira Salazar [1889-1970], João de Sande Magalhães Mexia Salema [1812-1873], Manuel Ferraz de Campos Sales [1841-1913], Adrião Pereira Forjaz de Sampaio [1810-1874], Alberto Sampaio [1841-1908], José Candido Sampaio de Lacerda [1909-1981], José Pedro Paulo de Melo de Figueiredo Pais do Amaral da Cunha Eça Abreu Sousa de Menezes Pereira de Lacerda Lemos Vasconcelos Santar, Vizconde Taveiros y conde de Santar [1853-1914], Manuel Francisco de Barros Sousa de Mesquita de Macedo Leitão Carvalhosa Santarém, vizconde de Santarém [1791-1855], Pedro de Santerna Santarém [siglo XVI], António Ribeiro dos Santos [1745-1818], José Beleza da Veiga Gomes dos Santos [1885-1962], Alberto da Cunha da Rocha Saraiva [1886-1946], Melchor de Saravia Vera [siglo XVI], António Luís de Seabra, vizconde de Seabra [1798-1895], Eurico de Couto Nogueira Seabra [siglos XIX-XX], António Luís de Sousa Henriques Seco [1822-1892], Romulão António de Seixas [siglo XIX], Adriano Pais da Silva Vaz Serra [1903-1989], José Francisco Correia da Serra [1750-1823], José de Matos Ferrão Castelo Branco Serra [m. 1808], António Dinis da Cruz Silva, José Justino de Andrade Silva [siglo XIX], José Verissimo Alvares da Silva [siglo XVIII], José Seabra da Silva [1732-1813], Lucas de Seabra da Silva [1691-1756], Manuel da Cunha Dias da Silva [1856-1910], Joaquim José Pais da Silva Júnior [1832-1907], Manuel Pereira da Silva Leal [1694-1733], José de Silva Lisboa [1756-1835], João de Deus de Silves (siglo XIII), Emmanuel Soares de Ribeira [1520/35-1586], Paulino José Soares de Souza [1807-1875], Fernão Rodrigues Lobo Soropita [siglos XVI-XVII], António da Costa de Sousa de Macedo [1824-1892], João de Sousa [1647-1710], José Ferreira Marnoco Sousa [1869-1916], José Roberto de Campos Coelho Sousa, Manuel Inácio de Sousa [siglo XVIII], Joaquim José Pacheco Sousa [1769-1857], Manuel de Seabra Sousa [1606-1664], Pedro de Sousa [siglo XV], Pedro de Sousa [siglo XVI], Luís Maria Pinto de Soveral, marquês de Soveral [1855-1922], Rui Enes Ulrich [n. 1883], Alberto Teles de Ultra Machado [siglo XIX], Joaquim Raphael do Valle [siglo XIX], Getúlio Dornelles Vargas [1883-1954], José Maximo de Castro Neto Vasconcellos, Alvaro Vaz [1526-1593], Tomás Vaz [1553-c. 1640], Augusto Vaz de Oliveira, Carlos Vaz Ferreira [n. 1873], José Veitia Linaje [1620-1688], João Vieira [siglo XIX], Martim de Carvalho Vilas Boas [siglo XVI], Álvaro da Costa Silva Machado Vilela [1871-1956], Júlio Marques de Barbuda de Vilhena [1845-1928], Joaquim Villela [siglo XIX], Egas de

Viseu [m. 1313], Domingos da Costa Ferreira Fezas Vital [1888-1953] y Sebastião Xavier Botelho [1768-1840].

Tal vez sea la Facultad de Derecho de la Universidad de *São Paulo* la que cuenta con una mayor oferta de materias histórico-jurídicas. Así, aparece Derecho Romano I (concepto, fuentes, sujeto de derechos, cosas y sus clases, derechos reales y actos jurídicos) y Derecho Romano II (obligaciones y contratos, familia y sucesión), con cuatro créditos cada una, en el ciclo básico a impartir en el primer y segundo semestre, respectivamente. Dentro del ciclo institucional se sitúan Historia del Derecho I e Historia del Derecho II, ambas con tres créditos, en el tercer y cuarto semestre. La Historia del Derecho I se plantea como una Parte General donde se desarrolla la evolución jurídica en el mundo occidental. El programa comienza con una introducción donde se analiza el concepto, la metodología y las fuentes; el derecho, la jurisprudencia y la justicia en el pensamiento clásico grecorromano; derecho y ley en Santo Tomás de Aquino y Humanismo y Escolástica, con especial atención a la retórica clásica, a la figura de Francisco de Vitoria en relación con los problemas jurídicos de la colonización de América y al racionalismo jurídico y Revolución Francesa. Seguidamente, se expone el derecho en la Antigüedad (Grecia y Roma), en la Edad Media (derecho germánico, canónico y recepción del derecho romano) y en la Edad Moderna (derecho común y formación de los derechos nacionales, derecho continental y *Common Law* y movimiento codificador). La Historia del Derecho II se presenta como Parte Especial, como una historia del derecho luso-brasileño, desarrollando la evolución del derecho portugués (orígenes de Portugal y antecedentes jurídicos –la Península Ibérica antes de la romanización, la dominación romana, las invasiones germánicas y la dominación musulmana); el Estado portugués y su derecho (formación –siglos XII-XIII–, derecho consuetudinario y otras fuentes y la fundación de la Universidad de Coimbra); la consolidación de Estado portugués (siglos XIV-XV) y la historia del derecho brasileño (derecho luso-brasileño en el periodo colonial –legislación general, contexto socio-político antes de la Independencia, incidiendo en el factor humano y en el político–, derecho brasileño en el Imperio y transformaciones del derecho positivo en el siglo XIX –familia, cosas, obligaciones y problemas específicos relacionados con la esclavitud, el derecho indígena y la propiedad territorial–). Además, hay una Historia del Derecho y del Pensamiento Jurídico II (dos créditos). Debemos indicar que la Universidad de *São Paulo* figura entre las 500 mejores Universidades del mundo, en concreto, entre la 153 y la 201. La Estatal Campinas y la Federal de Río de Janeiro aparecen entre la 302-403. Todo ello según el *Academic Ranking of World Universities 2004*, hecho público en agosto de 2004 y que ofrece variaciones con el dado a conocer en abril de 2003, que fue el primero.

La Facultad de Derecho de la Universidad Presbiteriana Mackenzie lleva funcionando desde el año 1954 y supone una de las más antiguas y tradicionales Instituciones de Enseñanza Superior que se dedican a la formación de juristas en *São Paulo* (sin llegar a la antigüedad de la Facultad de Derecho de Recife, perteneciente a la Universidad Federal de Pernambuco y que en el año 2002 conmemoró los ciento setenta y cinco años de su fundación). Entre sus objetivos figura dotar a los alumnos de una sólida base humanística y de habilidades técnico-jurídicas, sociopolíticas y prácticas, indispensables para una adecuada comprensión interdisciplinar del fenómeno jurídico y de las transformaciones sociales, para el ejercicio de las diversas profesiones relacionadas con el derecho. El plan de estudios se configura con una serie de materias que buscan una preparación básica, profesional y práctica, al margen de un conjunto de disciplinas optativas que abarcan los ámbitos más diversos (derecho ambiental, agrario, inmobiliario, contratos bancarios, psicología jurídica, derecho penal económico, retórica y argumentación jurídica, derecho deportivo, etc.), además de actividades y simulaciones que



pretenden capacitar al alumno para el mercado laboral en sus diversos ámbitos. Pues bien, en este contexto se imparte Derecho Romano I (dos créditos) y Derecho Romano II (cuatro créditos). Se trata de dos asignaturas de carácter teórico. En la primera se desarrollan, entre otros contenidos, las etapas del derecho romano, el concepto de derecho y sus clases, las fuentes, el sujeto de derecho con su capacidad jurídica y de obrar, las cosas, los actos jurídicos y los derechos reales, y en la segunda, obligaciones, familia y sucesiones.

De forma conjunta, como disciplina única, se oferta la Historia del Derecho y el Derecho Romano en la Facultad de Derecho de Osasco, en el primer año académico y con una carga lectiva de ciento cuarenta y cuatro horas.

La Facultad de Derecho de Araquara configura la carrera jurídica en cinco años con la pretensión de formar un profesional del derecho cualificado, con capacidad de decisión y habilidad en un sector jurídico caracterizado por el cambio constante. Con este fin, se plantea unos objetivos pedagógicos que inciden tanto en la preparación académica como personal de sus alumnos. Para nuestro interés, en el diseño curricular se incluye el Derecho Romano con una carga horaria de 72 horas y en el primer curso.

También en el primer año académico, se sitúa la asignatura de Derecho Romano, con una carga horaria semanal de dos horas y total de sesenta y ocho, entre los contenidos de formación profesional, en las Facultades Integradas de Jaú.

Por su parte, la *Universidade Estadual Paulista (UNESP Franca)*, que también figura entre las 500 mejores Universidades del mundo, según el ranking antes referido (entre las 100 últimas), plantea la carrera jurídica con carácter eminentemente práctico, permitiendo a los alumnos prestar asesoramiento a posibles interesados y resolver cuestiones jurídicas. El diseño curricular incluye Historia del Derecho General y Brasileño (cuatro créditos) y Derecho Romano (seis créditos).

La Universidad Católica de Santos cuenta con una Facultad de Derecho fundada en 1951 por el Obispo diocesano Idílio José Soares y pronto alcanzaría una gran proyección en el escenario jurídico nacional, formando jueces abogados, diplomáticos e incluso políticos de prestigio. En el año 2004, la oferta de materias no incluía ninguna asignatura iushistórica ni romanística. Idéntica situación se mantiene en el 2005. Lo mismo sucede en la Facultad de Derecho del Presidente Prudente (Toledo), en la Facultad de Derecho de Franca, en la Universidad de *São Francisco (Bragança Paulista y São Paulo)*, en la *Universidade do Vale do Paraíba*, en la Oeste Paulista, en la Facultad de Derecho de Itu, en la Universidad de Taubate, en la Universidad de Santo Amaro, en la de *Mogi das Cruzes*, en la Universidad de Sorocaba, en la Facultad de Derecho de *São Carlos*, en la Universidad Metropolitana de Santos, en la *Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia*, en la Católica del Salvador, en la Universidad Federal Sergipe, en las Federales de Uberlândia y Viçosa, en la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro, en la Universidad Católica de Petrópolis, en la *Universidade do Grande Rio*, en la Veiga de Almeida, en la Universidad Católica de Goiás, en la Estatal de Maringá, en la *Estadual do Oeste do Paraná* o en la Federal de Santa Maria, a pesar de contar, todas ellas, con diversas materias de naturaleza introductoria, donde, en muchas ocasiones, se incluyen los contenidos propios de la Historia del Derecho. En la Universidad de *São Judas Tadeo* no aparece ninguna disciplina histórico-jurídica en los planes de estudio del año 2005; sin embargo, en cursos anteriores sí se ofertaba la Historia del Derecho en el primer año de carrera.

En la Facultad de Derecho de *São Bernardo do Campo* sí que aparece en los planes de estudio, con carácter de asignatura obligatoria de naturaleza complementaria, ubicada en el primer curso (de los cinco que configuran la carrera), el Derecho Romano con una carga horaria semanal de tres horas y anual de ciento cinco. Su fin es el análisis de

la historia y de las fuentes del derecho romano y el estudio de sus principales instituciones públicas y privadas.

Se imparte Historia del Derecho en el Centro Universitario Salesiano de *São Paulo* figurando entre sus objetivos, capacitar al alumno a través de la investigación y la reflexión a comprender el origen histórico y los fundamentos del Derecho, así como su evolución con especial incidencia en el Derecho Romano.

Igualmente hay asignaturas histórico-jurídicas en la Universidad de Santa Cecilia, en concreto Derecho Romano I, en el tercer semestre y Derecho Romano II, en el cuarto, cada una con una carga horaria de treinta y cuatro horas.

La Facultad de Derecho de las Facultades Metropolitanas Unidas lleva formando juristas desde hace treinta y seis años, prestando un importante apoyo al desarrollo de la cultura jurídica nacional y contando con un cuerpo docente cualificado, integrado por juristas de reconocido prestigio y especialistas en las ciencias humanas. En este contexto, para nuestro interés, se incluye la Historia del Derecho como asignatura obligatoria en el primer semestre de la carrera.

El mismo lugar ocupa el Derecho romano (materia obligatoria del primer semestre), con dos créditos dentro de una carga lectiva de treinta y cuatro, en la estructura curricular de la Universidad Metodista de Piracicaba. Su objetivo es el examen de las principales instituciones de Derecho Romano y de su importancia para el Derecho civil brasileño, partiendo del resurgir de sus conceptos en el derecho actual.

Ciertos cambios ha experimentado el diseño curricular en la Facultad de Derecho de las Facultades integradas de Guarulhos en el año 2005, respecto al 2000. Así, en el 2000 se ofertaba en el primer semestre, del primer año, Derecho Romano I y en el segundo semestre, Derecho Romano II, cada una con treinta y seis horas lectivas. Sin embargo, en el 2004, la disciplina de Derecho Romano I ha sido sustituida por Historia del Derecho (treinta y seis horas) y Derecho Romano II, por Derecho de la persona. La figura del jurista se presenta como un estratega con un papel esencial en un escenario marcado por los cambios, como un mediador en los conflictos que debe garantizar la Justicia. Para ello debe adquirir una serie de habilidades: facilidad para comunicarse, capacidad de argumentación y transmisión de ideas, habilidad para tratar con el público, iniciativa, convicción para la defensa de sus teorías, discreción, equilibrio y dedicación.

Por su parte, la Facultad de Derecho de la Universidad de Guarulhos presenta la Historia del Derecho como disciplina obligatoria del segundo semestre, también con carga horaria de treinta y seis horas. Aquí se pretende que el abogado sea capaz de leer, comprender, interpretar y reproducir un texto, ser un buen orador y tener agilidad mental para ofrecer respuestas rápidas. Además, debe adquirir durante el curso un adecuado dominio del vocabulario técnico y fluidez verbal de cara al desarrollo de su profesión.

Es la asignatura de Derecho Romano la que aparece en el diseño curricular de los estudios jurídicos de la Universidad Municipal de *São Caetano do Sul*, en el primer curso de los cinco que constituyen la carrera, y con una carga lectiva de 72 horas y en el segundo curso, con la misma carga, la Historia del Derecho. El fin es la formación de un profesional apto para actuar en todas las áreas jurídicas en la sociedad contemporánea, un alumno incentivado en el desarrollo de sus habilidades gracias a una completa integración de la teoría y la práctica en las actividades didácticas, conjugando las disciplinas técnico-jurídicas con las humanísticas en la búsqueda constante de una interdisciplinariedad cada vez más necesaria en un mundo que se globaliza. Este profesional debe estar siempre guiado en su trabajo por rígidos conceptos éticos, sea cual sea el perfil definitivo que adquiera.

Con carácter optativo, se oferta la Historia del Derecho en la Universidad Federal de Maranhão cuyo objetivo específico es lograr que el estudiante adquiera habilitación técnico-normativa, capacidad de organizar y transmitir el pensamiento jurídico a través de la palabra y raciocinio crítico sobre actos y hechos jurídicos en los más variados ámbitos profesionales. Por su parte, es el Derecho Romano el que aparece, con naturaleza obligatoria, en los planes de estudio del curso jurídico de la Universidad de Fortaleza. Aquí el fin es dotar al alumno de una completa formación teórico-práctica en derecho público y privado e inculcarles unos valores que le permitan estar comprometido con una misión social, protegiendo los principios constitucionales en la construcción de un Estado Democrático de Derecho. De este modo, dispondrá de un amplio espectro de actuación en sectores diversos.

La Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Bahía persigue un profesional con conocimientos sólidos y actualizados, capaz de solucionar problemas jurídicos nuevos y tradicionales tanto en el sector público como privado, judicial como extrajudicial. Como disciplinas complementarias optativas figuran el Derecho Romano y la Historia del Derecho.

De otro lado, la Universidad Federal de Ceará ofrece Derecho Romano e Historia del Derecho, cada una con cinco créditos y con carácter optativo, mientras que la Universidad Federal de Paraíba incluye el Derecho Romano, como materia obligatoria, en el primer curso de carrera, con una carga horaria de noventa y seis horas. El contenido serían las nociones básicas de derecho romano, historia de Roma, derecho procesal romano e instituciones de derecho de familia, obligaciones y sucesiones.

En el segundo semestre (de un total de diez) se ubica la Historia del Derecho, con cuatro créditos de una carga horaria total de sesenta horas, en el diseño curricular de la Universidad Federal de *Rio Grande do Norte*. Se analiza el objeto de la disciplina, la formación y evolución de la palabra derecho, la génesis del derecho, el derecho de las civilizaciones orientales y occidentales, las instituciones jurídicas, el derecho medieval, el derecho inglés, escandinavo, socialista y musulmán, el portugués y el brasileño.

El curso de derecho de la *Universidade Federal do Espírito Santo* oferta como optativa del tercer semestre la Historia del Derecho, con una carga lectiva de cuarenta y cinco horas. Se muestra la evolución del derecho como conquista de los pueblos; así como el derecho romano, sus características primitivas, la formación del derecho civil y del *Common Law*, el desarrollo del derecho moderno y el proceso de codificación.

En la Universidad *Ribeirão Preto*, los nuevos planes de estudio incluyen la Historia del Derecho en el segundo semestre, con una carga horaria de treinta horas. La disciplina debe motivar una reflexión crítico-valorativa con un enfoque humanístico, ético, político, jurídico e histórico sobre los puntos de contacto entre las antiguas y las modernas instituciones jurídicas, considerando el desenvolvimiento natural de los estadios sucesivos, desde los primeros códigos de leyes al Código de Justiniano, el derecho canónico, el derecho medieval, la Revolución Francesa, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el derecho portugués, el brasileño y los grandes sistemas de derecho contemporáneo. Los planes antiguos, la ofertaban en el tercer semestre con un contenido similar. En ambos casos, se ubica en una primera fase de formación básica, dentro del núcleo de enseñanzas teóricas que se ven completadas con las prácticas.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Estado de Río de Janeiro también oferta como materia obligatoria la Historia del Derecho, con cuatro créditos y una carga horaria de sesenta horas. Se centra en el desarrollo de la historia universal del derecho a lo largo de la existencia humana, como un intento de dotar al alumno de una conciencia histórica de la evolución de los sistemas jurídicos: derecho de los pueblos de la antigüedad (Egipto, Grecia y Roma), los grandes sistemas jurídicos no europeos (dere-

cho hindú, musulmán, chino y japonés), los derechos de la Europa medieval y moderna (derecho canónico, germánico, de la Alta Edad Media, feudal, y *Common Law*) y, por último, las fuentes del derecho europeo y occidental desde el siglo XIII al XVIII, y en la época contemporánea y actualidad.

Con la misma carga lectiva y el mismo número de créditos, se incluye la Historia del Derecho en los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Pará, en el segundo semestre de la carrera.

Con carácter optativo, se ofrece el Derecho Romano y la Historia del Derecho Brasileño en la Universidad Federal de Minas Gerais, ambas con tres créditos y una carga horaria total de cuarenta y cinco horas. Por su parte, la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais, en las unidades de Arcos y Poços de Caldas, aparece el Derecho Romano como materia obligatoria del tercer semestre; mientras que en la unidad de Barreiro se imparte con las características indicadas, pero de forma conjunta con la Historia del Derecho como una única materia. Lo mismo sucede en Betim, en Contagem, en Coração Eucarístico, en São Gabriel y en Serro.

Dos son las asignaturas de Derecho Romano que se incluyen en el diseño curricular de la Universidad Federal Fluminense, Instituciones de Derecho Romano I e Instituciones de Derecho Romano II, con tres créditos cada una y de carácter obligatorio. Como optativas se imparten Historia del Pensamiento Jurídico I e Historia del Pensamiento Jurídico II, de dos créditos respectivamente. Instituciones de Derecho Romano I pretende mostrar la génesis de las principales instituciones jurídicas examinando nociones introductorias, periodos y fuentes del derecho desde la fundación de Roma. El análisis de la evolución de las diversas instituciones jurídicas y fuentes es el objetivo de la disciplina de Derecho Romano II. Por su parte, la Historia del Pensamiento Jurídico I trata de situar y caracterizar el pensamiento jurídico desde sus orígenes hasta el inicio de la época moderna, correspondiendo a la Historia del Pensamiento Jurídico II la caracterización del positivismo jurídico y las formas de pensamiento jurídico crítico.

La estructura curricular del curso de derecho de la Universidad *Estácio de Sá* presenta la Historia del Derecho y el Derecho Romano como materias de tipo electivo y una carga horaria total de sesenta horas y tres créditos cada una. El Derecho Romano se plantea como objetivo examinar el origen y la evolución de las principales instituciones jurídicas romanas, con una perspectiva histórica y de derecho comparado, presentando la historia externa de Roma (instituciones políticas, forma de gobierno, organización social y fuentes del derecho) y una historia interna a través de las instituciones de derecho privado (persona, familia, cosas, obligaciones, contratos y sucesiones). Por otro lado, la Historia del Derecho persigue conocer la génesis de las instituciones jurídicas básicas y su evolución histórica en las diversas sociedades, con una óptica de derecho comparado: derecho antiguo, medieval y moderno, derecho brasileño y su codificación.

La Universidad de Brasilia oferta Derecho Romano con un contenido tradicional (fuentes, historia externa e interna, persona, familia, derechos reales, derecho público romano y relaciones entre el sistema romanista y las formulaciones teóricas de derecho contemporáneo) y, con mayor novedad, la Historia del Derecho Brasileño, que tiene por objeto el estudio de las fuentes e instituciones del derecho brasileño y sus raíces en los sistemas jurídicos de la Europa continental y de sus concepciones del hombre y de la sociedad a lo largo de los siglos. Así, se analiza el derecho portugués en la época del descubrimiento de Brasil, la primera legislación brasileña, el derecho durante el régimen de las capitánías, durante el dominio español, la independencia, el primer imperio (Constitución de 1824 y Código Penal de 1830), regencia (Código de procedimiento criminal de 1832), el segundo imperio (Código de Comercio de 1850), Primera

República (Constitución de 1891, Código Penal de 1890 y Código Civil de 1916), Segunda República (Constituciones de 1934 y 1937, Código de Procedimiento civil de 1939, Código penal de 1940 y otras normas), la Constitución de 1946, la de 1967, la nueva Constitución y los nuevos Códigos, con una visión genérica del ordenamiento jurídico actual.

También en Brasilia, la Universidad Católica ofrece como materia optativa la Historia del Derecho. El objetivo de la carrera jurídica es proporcionar una sólida formación intelectual en Ciencias Jurídicas que permita que el profesional actúe en el campo del derecho preservando los valores morales y éticos en la constante búsqueda del bien común. Al finalizar sus estudios el alumno ha de ser capaz de reflexionar de manera crítica sobre las estructuras sociales y jurídicas que le rodean.

El curso de Derecho de la Universidad de Passo Fundo se presenta en plena armonía con el desarrollo institucional y promueve la formación de las habilidades, de las aptitudes y de las competencias técnico-jurídicas, sociopolíticas y prácticas necesarias para el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas. El alumno tiene a su disposición el instrumental necesario para adquirir una sólida preparación jurídica, humanística y social y desarrollar su capacidad de análisis, de argumentación y de interpretación jurídica con ideas propias auspiciadas por los conocimientos adquiridos, en aras de perseguir la justicia y la democracia. Aquí los distintos campus universitarios (Carazinho, Casca, Palmeira das Missões) contienen en sus planes de estudio la Historia del Derecho y el Derecho Romano.

La Universidad para el Desarrollo del Estado y de la Región de Pantanal sitúa el curso de Derecho en el área de las Ciencias Humanas tratando de transmitir conocimientos prácticos, teórico-jurídicos y sociopolíticos para que el jurista sea capaz de desarrollar una participación efectiva y eficaz en el proceso de integración y crecimiento económico del Mato Grosso. En este contexto se oferta la Historia del Derecho I y la Historia del Derecho II.

Es el Derecho Romano, con una carga lectiva total de treinta y cuatro horas, la única materia con contenido iushistórico que figura en los planes de estudios de la Facultad Estatal de Londrina. Como en otras ocasiones, se trata de formar un profesional que sea capaz de atender los problemas concretos de la zona, con una perspectiva crítica, universal y científica a la hora de aplicar sus conocimientos teóricos a la práctica diaria, según las transformaciones sociales y la propia realidad de la nación.

En Paraná, la Pontificia Universidad Católica contempla en su estructura curricular la Historia del Derecho con cuatro créditos y carga horaria de setenta y dos horas en el primer semestre; mientras que la Universidad Federal de Paraná opta por el Derecho Romano como asignatura básica del primer año junto con una Historia del Derecho y del Pensamiento Jurídico. Sin embargo, la *Universidade do Extremo Sul de Santa Catarina* tan solo ofrece, para nuestro particular interés, Historia del Pensamiento Jurídico.

La Universidad de Santa Cruz del Sur busca un profesional comprometido con el derecho, con conciencia crítica y en constante defensa de los derechos humanos. El diseño curricular oferta la Historia del Derecho, con cuatro créditos, como disciplina obligatoria del primer semestre y el Derecho Romano como materia optativa. La misma situación presentan las dos asignaturas histórico-jurídicas que nos interesan en la Universidad Federal de Santa Catarina, la Historia del Derecho con un total de sesenta y ocho horas de carga lectiva y carácter obligatorio en el primer año y el Derecho Romano con treinta y seis horas y naturaleza optativa. La primera se detiene en los conceptos y principios para el análisis histórico, y en la evolución del derecho: primitivo, oriental y asiático, antigüedad clásica (Grecia y Roma), feudal y canónico, formación del derecho moderno privado y público, desarrollo del derecho positivo moderno,

historia de las instituciones jurídicas fundamentales, grandes sistemas jurídicos comparados e historicidad y nuevos paradigmas de la cultura jurídica contemporánea. Por su parte, el Derecho Romano plantea el concepto y los principios del derecho romano, su importancia en el mundo jurídico, fuentes, persona física y persona jurídica, propiedad y posesión, familia, matrimonio, adopción, emancipación, divorcio, tutela y curatela, sucesiones, obligaciones, contratos y proceso civil romano.

Hemos observado cómo en la mayoría de las Universidades Brasileñas los estudios jurídicos se suelen articular en un total de diez semestres y habilitan para alcanzar el grado de *Bacharelado*. Podemos concluir, de forma escueta, que no es excesivamente amplia (salvo alguna excepción) la oferta de materias histórico-jurídicas en dichas Universidades, pero sí que nos llama la atención su presencia constante, aunque limitada, es decir, en la práctica totalidad de los diseños curriculares que hemos consultado siempre aparece o bien la Historia del Derecho o el Derecho Romano (con independencia de su carácter obligatorio u optativo) y cuando no lo hace se incluyen sus contenidos (que por lo general suelen coincidir) en disciplinas de naturaleza introductoria o de teoría general; además, es extraño encontrar, salvo casos aislados, la asignatura específica de Historia del Derecho brasileño, a pesar de que se incide en la misma en el desarrollo de la programación docente, ya que la dimensión histórica del Derecho se contempla más desde el punto de vista europeo y de Portugal en particular, no de Brasil específicamente, que no cuenta de momento con mucha historia y significativos cambios institucionales o legislativos como ha podido haberlos en cualquiera de los países de Europa.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL

## LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DE LAS DISCIPLINAS IUSHISTÓRICAS Y ROMANÍSTICAS EN AUSTRIA EN 2005: EVOLUCIÓN Y ADAPTACIÓN DE LOS PLANES DE ESTUDIOS AL DENOMINADO SISTEMA EUROPEO DE EDUCACIÓN SUPERIOR \*

[I]. Con carácter introductorio conviene comenzar estas líneas haciendo un breve resumen acerca de la creación de las principales Universidades austríacas<sup>1</sup>, de entre todas las cuales destaca la Universidad de Viena fundada por el Duque Rodolfo IV en 1365, siguiendo el modelo de las Universidades de Bolonia y París; es por tanto una de las más antiguas Universidades de Europa Central<sup>2</sup>. Gozó de una autonomía relativamente importante y después de un severo declive debido a la peste, a la guerra contra los turcos, la Reforma y la Contrarreforma, pasó a partir de 1554 progresivamente a ser controlada por la Compañía de Jesús. Bajo el mismo signo de la Contrarreforma tuvo

\* La presente noticia aparece dividida en dos partes. La autoría de la primera corresponde a María Encarnación GÓMEZ ROJO, Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, mientras que la segunda es obra de Belén MALAVÉ OSUNA, Profesora Titular de Derecho Romano de la misma Universidad.

<sup>1</sup> Heinz KASPAROVSKY e Ingrid WADSACK, *Österreichisches Hochschulsystem*, Wien, 2004, pp. 7-13.

<sup>2</sup> Sobre los orígenes de la Universidad de Viena se puede consultar el trabajo clásico de Joseph von ASCHBACH, *Geschichte der Wiener Universität*, 3 vols., Wien, 1865-1888.

lugar el nacimiento de la Universidad de Graz en 1585, sobre la base de un antiguo colegio de los Jesuitas. Más tarde para cubrir la laguna existente en el territorio de los Habsburgo<sup>3</sup> entre la Austria interior con las Universidades de Viena y Graz y la Universidad de Friburgo de Brisgovia, fue fundada la Universidad de Innsbruck en 1669 quedando confiada por aquel entonces tanto la organización como la enseñanza también a la Compañía de Jesús. Por el contrario, la creación de la Universidad de Salzburgo en 1622 fue menos obra de la Contrarreforma y más de la ambición de la Orden de los Benedictinos que dominaba el obispado de la ciudad y que aspiraba a hacer notar su influencia en el seno de la Iglesia. Por tanto sobre el territorio de la Austria actual existían en los siglos XVII y XVIII cuatro universidades bajo la tutela de la Iglesia sin autonomía alguna ni sobre el plan de organización ni sobre su enseñanza. Ya bajo los reinados de María Teresa y de José II las universidades fueron reorganizadas y transformadas en establecimientos públicos bajo control del Estado. Bajo la reforma de los estudios universitarios de José II las universidades de Graz e Innsbruck fueron disueltas en 1782 y transformadas en liceos destinados a formar sacerdotes, funcionarios, médicos de campaña y enfermeras y aunque estas reformas duraron sólo hasta la muerte del monarca, las universidades quedaron como establecimientos públicos bajo el control estatal.

En la primera mitad del siglo XIX se van a tomar otras decisiones importantes para el desarrollo ulterior de las universidades austríacas. En 1810 la de Salzburgo fue disuelta y en 1826 y 1827, respectivamente, los liceos de Innsbruck y de Graz fueron elevados de nuevo a rango universitario y de la misma época datan los establecimientos precursores de las universidades técnicas actuales de Viena y Graz. Bajo la iniciativa del Archiduque Juan fue fundada en 1840 en la localidad de Vordernberg la Steiermärkisch-Ständische Montanlehranstalt Leoben, en la actualidad Universidad de Minas de Leoben. La revolución de 1848 supuso una reorganización profunda de las universidades donde los nuevos estatutos le confieren una cierta autonomía de gestión. La libertad de enseñanza y de estudios está garantizada por el Estado que determina las condiciones de acceso a la enseñanza superior, la designación de los profesores y la administración educativa. El acceso a la Universidad fue reorganizado por el establecimiento de la enseñanza secundaria sancionada por un certificado (diploma de fin de estudios acreditativo de la madurez intelectual para comenzar estudios universitarios). Esta reforma de la organización y de la enseñanza universitaria ha sido acompañada de un conjunto enorme de recursos técnicos, personales y materiales de las universidades.

Igualmente a la segunda mitad del siglo XIX se remonta la concepción y el desarrollo de las altas escuelas especializadas. A partir de 1872, el Joanneum de Graz, fundado por el Archiduque Johannes, y el Instituto politécnico de Viena, creado en 1815, que serán las futuras universidades técnicas de Graz y de Viena, son transformadas en altas escuelas, siguiendo la creación de la alta escuela de agronomía (hoy Universidad de Agronomía de Viena). En 1896, la Escuela veterinaria, bajo la tutela de la administración militar (hoy Universidad de Medicina Veterinaria de Viena) fue dotada de estatuto de alta escuela. En 1898 se abrió en Viena una Academia de la exportación, precursora de la actual Universidad económica de Viena. En 1901 el derecho de conceder doctorados se confió a dos escuelas técnicas superiores: en 1904 a la Escuela de Minas de Leoben y en 1908 a la Escuela superior veterinaria. Este sistema de altas escuelas, creado en el siglo XIX, ha permanecido durante mucho tiempo inalterado, al menos en su estructura exterior, hasta el inicio del siglo XXI.

---

<sup>3</sup> Vid. sobre esta dinastía, a título de botón de muestra, Jean BERENGUER, *El Imperio de los Habsburgo (1273-1918)*, trad. castellana, Barcelona, 1992.

Tras la desaparición de la monarquía, la República ha mantenido el estatuto de establecimientos públicos de las universidades y altas escuelas austríacas. Una de las características de la Primera república fue la fuerte asociación de las altas escuelas con las luchas políticas de la época<sup>4</sup>. En el período de entreguerras, el nacionalismo germánico antiaustríaco dominó las escuelas superiores y el antisemitismo se desarrolló enormemente. Con la ocupación de Austria durante el Tercer Reich, la legislación universitaria austríaca fue reemplazada por leyes alemanas. Los adversarios políticos así como también los científicos y los estudiantes judíos fueron expulsados de las Universidades y de las altas escuelas y perecieron durante la Segunda Guerra Mundial o fueron obligados a emigrar, entre ellos numerosos investigadores austríacos de entre los más preparados y cualificados científicamente. Posteriormente el derecho universitario austríaco se puso de nuevo en vigor y se replanteó la enseñanza en estos niveles.

En cuanto a la evolución de la normativa universitaria en Austria, cabe decir que hasta 1955 estaban en vigor un gran número de leyes universitarias de extraordinaria complejidad, que intentó ser superada mediante la adopción de la Ley de organización de la enseñanza superior de 1955 que creaba por primera vez una base jurídica única para todas las universidades y altas escuelas científicas. A su calor se crearon nuevas universidades en los años sesenta del siglo XX, caso de la nueva Universidad de Salzburgo que comenzó a funcionar en 1962 y la Escuela superior de ciencias sociales y económicas de Linz (hoy Universidad de Linz) que en 1966 acogió a sus primeros estudiantes. En 1970 se fundó la Escuela superior de Ciencias de la Educación de Klagenfurt, que fue reestructurada en 1993 bajo el nombre de Universidad de Klagenfurt.

La reivindicación de seguridad y transparencia jurídica de toda acción del Estado en los años sesenta influyó también en el ámbito universitario. Esta denominación de Universidad se viene aplicando tanto a las escuelas superiores científicas como a las altas escuelas de orientación artísticas (más tarde universidades de las artes), si bien con un largo retraso para estas últimas, con lo que se ha producido la integración progresiva de los dos tipos de escuela de enseñanza superior para finalmente hacerlas fusionarse en una sola categoría de universidades.

La adopción de la Ley general de orientación de la enseñanza superior (AHStG) de 1966 y las leyes específicas regulando los diferentes tipos de formación, marcó el inicio de una reorganización y modernización del conjunto de enseñanzas universitarias sobre una nueva base jurídica. Por analogía, la Ley de orientación de estudios artísticos (KHStG), define por primera vez para ese sector un orden jurídico. Otras modificaciones fundamentales, tales como la descentralización de competencias, fueron introducidas por la Ley sobre los estudios universitarios de 1997 (UniStG)<sup>5</sup>, que ha sido extendida en 1998 a las formaciones artísticas<sup>6</sup>, poniendo de esta manera fin a la dualidad de regímenes jurídicos en materia de estudios superiores. Una enmienda a la ley de estudios universitarios de 1999 instauró un sistema de estudios en tres niveles: Bakkalaureat, Magíster y Doctor (correspondientes respectivamente a la Licence, Maîtrise y Doctorado en Francia)<sup>7</sup>, sistema que ha sido introducido como nueva opción para la organización de los estudios universitarios en Austria. Otros aspectos más relacionados con aspectos organizacionales de la Universidad austríacas que con el currículo de estudios ofertados fueron regulados en 1975, a través de la Ley de Organización Universitaria (UOG),

<sup>4</sup> Heinz KASPAROVSKY e Ingrid WADSACK, *Österreichisches Hochschulsystem*, p. 8.

<sup>5</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 48, de 1997.

<sup>6</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 38, de 1998.

<sup>7</sup> Se puede completar la información sobre la enseñanza universitaria en Francia, en María Encarnación GÓMEZ ROJO, «Las asignaturas histórico-jurídicas en la reciente reforma ministerial francesa», en



entre cuyas innovaciones más importantes figuraban en aquel momento la asociación de todas las categorías de docentes, estudiantes y personal administrativo en los procesos de decisión universitarias confiados a los órganos colegiados así como la reorganización de los institutos. La ley de organización universitaria de 1993 (UOG)<sup>8</sup> aportó a las universidades márgenes de libertad complementarios a los niveles de decisión y de organización como primera etapa de la evolución hacia un estatuto de autonomía institucional completa.

La Ley de Organización de Universidades de las Artes (KUOG) de 1998 ha transformado las altas escuelas artísticas en universidades. Esta transformación ha sido acompañada de una modificación profunda de la organización estructural. Por analogía a ley UOG 1993, la ley KUOG ha introducido una estructura general en institutos, lo que ha reducido el número de unidades organizacionales responsables de la enseñanza, del desarrollo y de la práctica del arte de 422 a 68, lo que ha dado un nuevo impulso a las artes y a las ciencias.

La Ley Federal relativa a la Organización de las Universidades y sus programas de estudio (Ley de Universidades de 2002)<sup>9</sup> ha armonizado definitivamente la base legal común de las universidades científicas y artísticas, poniendo fin a las diferencias entre los dos tipos de escuela superior. Esta ley que entró en vigor plenamente en 1 de enero de 2004, marca el inicio de una nueva era en la historia del sector universitario en su conjunto aportando a las universidades plena autonomía institucional así como nuevos instrumentos de gestión tales como, por ejemplo, presupuestos globales y contratos de prestación. Las universidades se han transformado de establecimientos federales en personas morales de derecho público, sustrayéndose a la gestión federal. La Ley de Universidades de 2002 completa por tanto los esfuerzos de descentralización de los años noventa del siglo xx (autonomía institucional) reemplazando la ley de finanzas federales por elementos de derecho económico. El legislador crea así la base jurídica de una futura Universidad-Empresa que tiene el derecho de procurarse fuentes de financiación complementarias. Esta misma Ley de Universidades de 2002 instituye tres universidades autónomas de Medicina en Viena, Graz e Innsbruck, que sustituyen a las antiguas facultades de Medicina de sus universidades de origen.

Una institución universitaria específica es el centro de formación continua, la Donau-Universität Krems, creado por una ley específica (ley DUK) de 1994. Se trata de una institución de derecho público dotada de una larga autonomía de gestión, destinada a la formación inicial y continua postuniversitaria. La ley DUK 2004 ha modificado en profundidad la estructura de la ley de Universidades 2002 para la Universidad de formación continua de Krems.

---

*Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXIV (2002), pp. 317-342 y, de la misma autora, *Historia del Derecho y de las Instituciones: un ensayo conceptual y de fundamentación científica a la luz de la doctrina hispánica y del Derecho español y comparado francés, alemán y suizo*, Málaga, 2003, en especial pp. 161-212. Específicamente centrados en la enseñanza del derecho de la navegación marítima o aérea en Francia están otras dos colaboraciones de María Encarnación GÓMEZ ROJO, en concreto, «Las enseñanzas de Derecho marítimo en Francia ante la implantación del sistema europeo de educación superior», en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XIX (2003), pp. 2693-2703 e «Introducción al derecho aéreo y espacial. Su enseñanza en Francia ante la implantación del sistema europeo de educación superior», en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XX (2004), pp. 3025-3040.

<sup>8</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 805, de 1993.

<sup>9</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 120, de 9 de agosto de 2002. Se aprobó enmienda a esta Ley de Universidades de 2002 en *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 96, de 30 de julio de 2004.

La ley de acreditación universitaria (UniAkkG) de 1999 ha instaurado un sistema de reconocimiento de universidades privadas cuya creación debe ser autorizada por un Consejo de acreditación. En la actualidad han sido reconocidas seis universidades privadas. La ley no prescribe ninguna forma de organización particular para estas universidades. Su oferta de estudios se distingue generalmente por el plan de contenidos y por el sistema de estudios respecto a las universidades públicas y a las *Fachhochschule* (FH)<sup>10</sup>, que suponen una innovación extraordinaria al tomar en consideración un sector de la enseñanza superior no universitaria orientado hacia una mayor profesionalización respondiendo así a las exigencias del derecho comunitario para los establecimientos de enseñanza superior, las primeras *Fachhochschule* comenzaron a funcionar en 1994 y una enmienda a la ley reguladora de las mismas de 1993, fechada en 2002, ha extendido la posibilidad de adoptar el nuevo sistema de Bolonia en los dos primeros niveles de estudios superiores, es decir, Bakkalaureat (FH) y Magister (FH)<sup>11</sup>.

En virtud del art. 14 de la Ley constitucional federal, la legislación y ejecución en el ámbito de las Universidades y de las FH son de competencia de la administración federal. Los asuntos económicos relativos a las Universidades, a las FH, a la representación de los intereses de los estudiantes, a las necesidades de los estudiantes, a la promoción de la construcción de residencias para los estudiantes así como para la promoción de la investigación universitaria eran, conforme a las disposiciones de la Ley de Ministerios de 1986 (BMG) competencia del Ministerio Federal de Educación, Ciencia y Cultura, sin embargo, la Ley de Universidades de 2002 ha derogado a 31 de diciembre de 2003 todas las leyes anteriores en materia de organización de estudios, de derecho de estudios y de tasas universitarias, a excepción de las disposiciones constitucionales, por lo que se reconoce con gran amplitud la autonomía de cada Universidad en orden a la fijación de sus respectivos Planes de estudio.

Las Universidades son personas jurídicas de derecho público, dotadas de personalidad jurídica que se regulan de forma autónoma según sus estatutos. El Ministerio de Educación, Ciencia y Cultura ejerce el derecho de supervisar la legalidad de sus actividades. Las funciones de control de la legitimidad y de la eficiencia corresponden a los consejos de cada Universidad en particular. Las atribuciones de las Universidades austríacas<sup>12</sup> comprenden el desarrollo de las ciencias y de las artes y de su enseñanza, la preparación científica o artística para la vida profesional y la cualificación para el ejercicio de profesiones que exijan conocimientos y métodos científicos y/o artísticos, la formación continua a través de diplomas universitarios, la promoción de la cooperación nacional e internacional en el campo de la investigación y de la enseñanza científica así

<sup>10</sup> *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, núm. 340, de 1993.

<sup>11</sup> Heinz KASPAROVSKY e Ingrid WADSACK, *Österreichisches Hochschulsystem*, p. 12.

<sup>12</sup> Las Universidades austríacas son las siguientes (figura entre paréntesis la fecha de creación: 1) Universidad de Viena (1365), 2) Universidad de Graz (1585), 3) Universidad de Salzburgo (1619; refundada en 1962), 4) Universidad de Innsbruck (1669), 5) Universidad de Bellas Artes de Viena (1692) o Academia de Artes Plásticas de Viena, 6) Universidad de Medicina veterinaria de Viena (1767), 7) Universidad Politécnica de Graz (1811), 8) Universidad Politécnica de Viena (1815), 9) Universidad de Música y Artes Escénicas de Graz (1815) (con una filial en Oberschützen), 10) Universidad de Minas de Leoben (1840), 11) Universidad de Música y Artes Escénicas de Viena (1817), 12) Universidad de Artes Aplicadas de Viena (1863), 13) Universidad de Música y Artes Escénicas «Mozarteum» de Salzburgo (1870), (con filial en Innsbruck), 14) Universidad de Agronomía de Viena (1872), 15) Universidad de Ciencias Económicas de Viena (1898), 16) Universidad de Linz (1962), 17) Universidad de Klagenfurt (1970), 18) Universidad de Diseño Artístico e Industrial de Linz (1973), 19) Centro Universitario de Perfeccionamiento Profesional «Donau-Universität Krems» (1994), formación de postgrado (Universidad de formación continua de Krems), 20) Universidad de Medicina de Viena, 21) Universidad de Medicina de Graz y 22) Universidad de Medicina de Innsbruck. Las tres últimas creadas en 2002.

como dentro de la práctica de las artes y de su enseñanza, la promoción de los valores y de la puesta en práctica de los resultados de la investigación universitaria y de la difusión de las artes. En la actualidad corresponde al órgano director de cada Universidad decidir el desarrollo de las enseñanzas y la oferta concreta de estudios regulares y de formación continua. Así las Universidades pueden introducir o mantener estudios de Bakkalaureat, Magíster y Doctorat, pero también en caso de necesidad, estudios de diplomado según el antiguo sistema. La oferta de estudios forma parte del contrato de prestaciones que se concluye entre una Universidad concreta y la administración federal. La Ley de Universidades de 2002 prescribe 10 grupos de estudios, a saber: estudios de ciencias humanas y culturales; estudios de ingeniería; estudios artísticos; estudios de profesorado de enseñanza secundaria; estudios de medicina; estudios de ciencias; estudios de derecho; estudios de ciencias sociales y económicas; estudios teológicos, y estudios de medicina veterinaria. Cada carrera de estudios organizado por una Universidad debe encuadrarse o estar relacionado claramente en uno de los grupos arriba mencionados puesto que esta clasificación determina el grado académico concedido o a obtener. En caso de necesidad, un estudiante debidamente autorizado por la Universidad, puede efectuar un curso individual bajo la forma de combinación de materias de examen aparecidas en diferentes estudios de Diploma, de Bakkalaureat y de Magíster<sup>13</sup>. El año universitario comienza el 1 de octubre y termina el 30 de septiembre. Los cursos a impartir y el reglamento de exámenes son determinados por un órgano colegiado nombrado por el órgano director de la Universidad.

La Ley de Universidades de 2002 pone el acento en la movilidad nacional e internacional de los estudiantes siguiendo los criterios del denominado Sistema Europeo de Educación Superior<sup>14</sup>, en virtud del cual el volumen de los estudios debe dejar progresivamente de utilizar la distinción en semestres para pasar a utilizarse unidades de valor capitalizables conforme al sistema europeo relativo a la validación de estudios (European Course Credit Transfer System o ECTS)<sup>15</sup>. Los elementos esenciales del sistema ECTS incluyen la presentación detallada de la oferta de cursos, las unidades de valor (un año universitario equivale a 60 unidades de valor, el factor determinante será la carga de trabajo de un estudiante medio tanto en tiempo presencial como en cualquier otro tipo de trabajo unido a sus estudios) y la transcripción de lo realizado, acreditación de los cursos seguidos, de los exámenes presentados y las unidades de valor obtenidas. El volumen de trabajo exigido es el siguiente: para los estudios de Bakkalaureat (*licence* francesa) 180 unidades de valor ECTS; para los estudios de Magíster (*master* francés y antigua *Maîtrise*) 120 unidades de valor ECTS; para los estudios de doctorado al menos 120 unidades ECTS (si el volumen de trabajo alcanza al menos los 240 ECTS, los estudios pueden ser calificados de estudios de doctorado sancionados con el grado académico de Doctor of Philosophy (PhD abreviado) y para los estudios de diploma,

<sup>13</sup> Heinz KASPAROVSKY e Ingrid WADSACK, *Österreichisches Hochschulsystem*, p. 16.

<sup>14</sup> Sobre el Sistema Europeo de Educación Superior, se puede consultar el texto de las principales declaraciones y acuerdos adoptados hasta el momento a la espera de los resultados de la reunión de Bergen a celebrar en el mes de mayo 2005, en <http://www.bologna-berlin2003.de/>; <http://www.unige.ch/eua/>; <http://www.esib.org/> y en <http://univ.mecd.es>, entre otras direcciones.

<sup>15</sup> El sistema ECTS es un medio de información importante cuyo objetivo inicial es la movilidad transfronteriza. La institución de origen debe ser plenamente informada de la oferta de formación de instituciones extranjeras en las cuales los estudiantes han cumplido una parte determinada de sus estudios y saber con precisión en qué medida el estudiante ha respondido a las exigencias de la institución extranjera. Así, toda institución participante en el sistema ECTS ofrece una descripción detallada acerca de su oferta de formación para todo o parte de los estudios (bajo la forma de percepción de conjunto) y de los resultados obtenidos por cada estudiante en particular como información individual ceñida a ese caso concreto.

de 240 a 360 unidades de valor ECTS. El resultado positivo de los exámenes y de los trabajos científicos o artísticos se representan con las siguientes notas: muy bien (1), bien (2), satisfactorio (3) y suficiente (4), mientras que el resultado negativo es insuficiente (5). Si esta forma de evaluación fuera imposible o inadaptada, el resultado positivo se expresa con la mención «ha participado con éxito» y si es negativo «ha participado sin éxito». La Ley Universitaria austríaca de 2002 (art. 88) prevé varios grados académicos siguientes distinguiendo que los estudios superiores se cursen en la Universidad<sup>16</sup>, universidades privadas, teología, medicina... El denominado grado *Bakkalaureat* (el equivalente en España a Arquitecto técnico, Diplomado o Ingeniero técnico) se puede obtener en Austria en disciplinas tales como Arte, Ciencias naturales, Filosofía, Derecho, Ciencias económicas y sociales o Ciencias deportivas, entre otras. El siguiente nivel de estudios superiores, grados de *Magister* o *Diplom*, permite la obtención entre otros del título de Ingeniero/a, Doctor/doctora en Medicina general, Doctor/doctora en Medicina dental, Magíster/Magistra der Rechtswissenschaften, entre otros<sup>17</sup>. En el nivel 3 se situarían los grados de Master que pueden ser creados por cada Universidad para acreditar el cumplimiento de cursos universitarios conforme a los usos internacionales respetando la denominación inglesa, mientras que en el vértice de los estudios universitarios se encontraría la obtención del grado de *Doctor* cuya especificación se determina por cada Universidad.

En nuestro recorrido por tierras austríacas solo en cinco de las Universidades anteriormente mencionadas hemos encontrado Facultad de Derecho, en concreto, en la Universidad de Viena, Salzburgo, Linz, Innsbruck y Graz.

Principiando por la Universidad de Viena<sup>18</sup>, cabe decir que su importancia aparece avalada, entre otras cuestiones, porque una larga lista de ganadores del Premio Nobel que han enseñado en sus aulas, caso de Robert Bárány (1876-1938)<sup>19</sup>, Julius Wagner-Jauregg (1857-1940)<sup>20</sup>, Hans Fischer (1881-1945)<sup>21</sup>, Karl Landsteiner (1868-1943)<sup>22</sup>, Erwin Schrödinger (1887-1961)<sup>23</sup>, Victor Franz Hess (1883-1964)<sup>24</sup>, Otto Loewi (1873-1961)<sup>25</sup>, Konrad Lorenz (1903-1989)<sup>26</sup> y Friedrich A. von Hayek (1899-1992)<sup>27</sup>. Además como es de todos conocido la Universidad de Viena fue la cuna de la Escuela austríaca de economistas cuyo elenco de fundadores que estudiaron en ella incluyen a Carl Menger, Eugen von Böhm-Bawerk, Friedrich von Wieser, Joseph Schumpeter, Ludwig von Mises y al ya mencionado Friedrich A. von Hayek. En la Universidad de Viena se ofertan en la actualidad más de 130 programas de estudios superiores de entre los cuales 22 son el equivalente a nuestras Licenciaturas, en la actualidad, según la denominación europea Títulos de Grado y 27 son Masters que incluyen un buen número de disciplinas con enseñanza e investigación en las siguientes áreas científicas: Teología católica, Teología protestante, Derecho, Negocios, Economía y Estadística,

<sup>16</sup> Un listado completo se puede observar en Heinz KASPAROVSKY, *Führung akademischer Grade. Empfehlung*, Wien, 2005, pp. 22-26.

<sup>17</sup> Desde 1993 se admite la forma masculina y femenina en todos los títulos austríacos.

<sup>18</sup> <http://www.univie.ac.at/>

<sup>19</sup> Premio Nobel de Medicina en 1914.

<sup>20</sup> Premio Nobel de Medicina en 1927.

<sup>21</sup> Premio Nobel de Química en 1930.

<sup>22</sup> Premio Nobel de Medicina en 1930.

<sup>23</sup> Premio Nobel de Física en 1933.

<sup>24</sup> Premio Nobel de Física en 1936.

<sup>25</sup> Premio Nobel de Medicina en 1936.

<sup>26</sup> Premio Nobel de Medicina en 1973.

<sup>27</sup> Doctorado en Derecho (1921) y Ciencia Política (1923) por la Universidad de Viena. Premio Nobel de Economía en 1974.

Informática, Ciencias histórico culturales, Ciencias filológico culturales, Filosofía y Ciencias de la Educación, Ciencias Sociales, Matemáticas, Física, Química, Ciencias de la Tierra, Geografía y Astronomía, Ciencias de la Salud y Ciencias deportivas, participando por otro lado la Universidad de Viena en diversos programas de cooperación internacional de docencia e investigación como SOCRATES y ERASMUS.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Viena ha tenido en 2005 un total de 7.628 estudiantes matriculados en lo que ellos denominan *Diplomstudium* que requiere en la actualidad superar 8 semestres de estudios de diversas disciplinas divididos en tres grupos (2+3+3), si bien la duración media para alcanzar este grado es de once semestres y medio, lo que implica para el alumno haber cursado un total de 125 horas semestrales, de las cuales 102 corresponden a cursos obligatorios, 10 a optativos y 13 a horas semestrales de libre configuración. Forma parte del primer grupo de estudios o curso académico con una carga lectiva de 10 créditos ECTS la Historia del Derecho austríaco y europeo, siendo destinadas las explicaciones a los principios del Derecho público hasta 1848, a la evolución de las instituciones políticas desde la Edad Moderna hasta 1848 y a la evolución del Derecho privado. La misma carga lectiva con carácter obligatorio tiene el Derecho Romano discurrendo el Programa sobre la historia del Derecho Público y Privado.

Funcionan en la Universidad vienesa un gran número de Institutos de investigación de entre los cuales merecen en esta sede ser destacados el de Historia Antigua, Papirología y Epigrafía; el de Germanística, el de Historia Económica y social, el de Investigación histórica austríaca, el de Estudios Bizantinos y Griegos y sobre todo el Instituto de Derecho Romano y de Historia del Derecho de la Antigüedad<sup>28</sup> y el Instituto de Historia del Derecho<sup>29</sup> y de las instituciones políticas. Éste último aparece dirigido en 2005 por Wilhelm Brauner, y tiene asignadas las disciplinas de Historia del Derecho Austríaco y Europeo<sup>30</sup> y la Historia del Derecho Europeo y Comparado<sup>31</sup>, editándose desde 1979 la revista *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*.

La Historia del Derecho Austríaco y Europeo es disciplina obligatoria desarrollándose las materias a impartir dentro del mismo de diversas formas expositivas; a saber, cursos magistrales, seminarios, clases prácticas obligatorias, conferencias... En concreto, a lo largo de 2005 los cursos magistrales han sido Historia del Derecho I (Principios de Historia del Derecho austríaco y europeo), impartido por Thomas Olechowski comenzando las clases el 3 de marzo de 10 a 11,30 h.; Historia del Derecho II centrándose el docente Christian Neschwara en la Historia de las Instituciones políticas austríacas de la Edad Moderna, e Historia del Derecho III, donde la explicaciones de Wilhelm Brauner giran en torno a la evolución del Derecho privado. Cada uno de estos cursos teóricos de carácter magistral va acompañado de sus correspondientes clases prácticas obligatorias, tanto de carácter presencial como *on-line*, estando coordinadas las mismas

<sup>28</sup> Durante mucho tiempo fue utilizado por los alumnos para la preparación de buena parte de estos contenidos el manual de Alfred VERDROSS-DROSSBERG, *Grundlinien der Antiken Rechts- und Staats philosophie*, 2.ª ed., Wien, 1948.

<sup>29</sup> Fruto de las investigaciones de este Instituto han salido a la luz diversas monografías y estudios, entre ellos, vid. Igor ARENKOW, *Das ethnologische Argument in der Erforschung der frühen Rechtsgeschichte*, Wien, 2002.

<sup>30</sup> Vid. Hermann BALTL, *Die österreichische Rechtsgeschichte*, Innsbruck, 1969; Hermann BALTL, *Österreichische Rechtsgeschichte: von den Anfängen bis zur Gegenwart*, 4.ª ed., Graz, 1979; Hermann BALTL y Gernot KOCHER, *Österreichische Rechtsgeschichte*, 7.ª ed., Graz, 1993; 8.ª ed., Graz, 1995; 9.ª ed., Graz, 1997; 10.ª ed., Graz, 2004.

<sup>31</sup> Vid. Norbert BRIESKORN, *Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft Bedingungen, Wege und Probleme der europäischen Rechtsgeschichte*, Wien, 1994.

en 2005 por Ilse Reiter-Zatloukal, Karin Ostrawsky y Gerald Kohl, entre otros. Igualmente en el denominado semestre de verano, se desarrollaron charlas coloquiales entre discentes y docentes sobre los contenidos de Historia del Derecho III, y a través de Internet se emitirán resumidas y repetidas explicaciones de conceptos básicos esenciales para la mejor comprensión y repaso de las asignaturas a cargo de Lothar Classen y Johannes Kalwoda, al tiempo que se impartieron varios seminarios tanto de Historia del Derecho y de las Instituciones políticas, donde Wilhelm Brauner disertará sobre la monarquía en la actualidad en Europa; como sobre Historia del Derecho austríaco y europeo, en este caso Christian Neschwara centró su intervención en un análisis histórico-político e institucional del periodo transcurrido hasta 2005, entre los 60 años pasados desde la proclamación de la II.<sup>a</sup> República en Austria y los 10 años cumplidos del ingreso del país en la Unión Europea que se produjo en 1995. Otros dos seminarios se desarrollaron en 2005, uno de Historia del Derecho que giró en torno a historia de los principios y de los derechos humanos y que contó con la participación de Ilse Reiter-Zatloukal al igual que el que se desarrolló sobre la evolución de los principios fundamentales de la oratoria en el discurso jurídico. Por otro lado, la Historia del Derecho Europeo y comparado tiene carácter optativo, si bien los alumnos matriculados en la misma tienen la posibilidad de asistir a los seminarios mencionados anteriormente.

Por su parte, 1.342 han sido los alumnos matriculados en los estudios de Doctorado en Derecho que según el plan de estudios de 1 de octubre de 2002 alcanzan una duración de 4 semestres aunque difícilmente es su superado antes de los seis semestres y medio.

En la Universidad de Graz<sup>32</sup>, el título de Master en Derecho se obtiene después de haber cursado 8 semestres de estudios en tres cursos. Los dos primeros semestres tienen una carga lectiva de 27 horas semestrales, los cuatro siguientes alcanzan las 67 horas semestrales y los dos últimos, 18 horas semestrales, todas ellas correspondientes a asignaturas de carácter obligatorio; además el alumno deberá superar 13 horas semestrales relativas a asignaturas de carácter optativo. Los alumnos matriculados en 2005 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Graz en el *Diplomstudium* alcanzan la cifra de 3.630, siendo la duración media de estos estudios en Graz doce semestres y medio, mientras que en el Doctorado en Derecho había 438 alumnos para cursar 4 semestres, si bien la duración media de los estudios para alcanzar el título de Doctor en Derecho es en Graz de cinco semestres y medio. En cuanto a las enseñanzas iushistóricas en el plan de estudios de 1 de octubre de 2000 aparece la Evolución del Derecho austríaco y europeo dentro del primer grupo de estudios del *Diplomstudium*.

Los estudiantes matriculados en 2005 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Innsbruck<sup>33</sup> son 2.444 para alcanzar el *Diplomstudium* y 368 para el *Doktoratsstudium*. El *Diplomstudium* aparece estructurado también en 8 semestres distribuidas las enseñanzas obligatorias del siguiente modo: los dos primeros tienen asignadas 17 horas semestrales, los cuatro siguientes, 63 horas semestrales y los dos últimos 17 horas semestrales. Además el alumno deberá cursar 13 horas semestrales correspondientes a materias de libre configuración. La duración media de estos estudios es de once semestres y medio. Con algo menos de retraso, solo medio semestre más, suelen acabar los estudiantes del Doctorado en Derecho de Innsbruck que en 2005 fueron 368, los 4 semestres previstos inicialmente para alcanzar la suficiencia investigadora.

<sup>32</sup> <http://www.uni-graz.at/>

<sup>33</sup> <http://www.uibk.ac.at/>

En la Facultad de Derecho de la Universidad «Johannes Kepler» de Linz<sup>34</sup> el plan de estudios de 2 de agosto de 2001 incluye dentro de la primera parte de estudios o primer curso (53 ECTS) en los que aparece dividida la «Licenciatura» en Derecho, una Historia del Derecho austríaco y europeo con carácter obligatorio con una duración de 10 créditos ECTS, en la que el temario hace hincapié en la Historia de la evolución del Derecho y en la Historia del Derecho Privado, así como también aparece programada una Historia del Derecho.

En 2005 había en dicha Facultad de Derecho de Linz 2.886 alumnos matriculados con vistas a la obtención del *Diplomstudium* en los 8 semestres en los que el mismo aparece estructurado, de los cuales corresponden a asignaturas de carácter obligatorio 125 horas semestrales (el primer curso en dos semestres tiene asignadas 29 horas semestrales y el segundo curso con una duración de seis semestres 83 horas semestrales), además el alumno deberá superar 13 horas semestrales correspondientes a asignaturas optativas, si bien la duración media de los estudios para la obtención de dicho título de alcanza los once semestres y medio. En el doctorado, estructurado en 4 semestres, se habían matriculado 126 alumnos en 2005.

En cuanto al Derecho Romano la asignación de créditos es de 8 en total, bien entendido que dos podrán ser logrados por los alumnos a través de la realización de trabajos dirigidos; tres son asignados al estudio de los derechos reales, derecho de las personas y derecho de sucesiones de forma conjunta, mientras que al derecho de obligaciones se le asignan tres créditos en exclusiva. Se le concede por tanto una importancia mucho mayor en atención a la tradición universitaria austríaca de Derecho Romano.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Salzburgo<sup>35</sup> en 2005 ha tenido matriculados 1404 estudiantes en el *Diplomstudium* y 250 en el Doctorado. El *Diplomstudium* tiene una duración de 8 semestres que por lo general se convierten en la práctica en doce semestres y medio, divididos en principio en 2, 4 y 2 semestres, teniendo asignados en lo que se refiere a carga lectiva de asignaturas obligatorias los dos primeros 31 horas semestrales, los cuatro siguientes 65 horas semestrales y los dos correspondientes al tercer curso, 16 horas semestrales, siendo 13 las que el alumno deberá cursar además de asignaturas de libre configuración.

La Historia del Derecho con carácter obligatorio y una asignación de 6 créditos ECTS, aparece en primer curso donde la explicaciones distinguen por un lado, Historia de los principios del Derecho en la edad contemporánea y, por otro, Principios de la Historia del Derecho privado cada uno con una carga de 3 créditos ECTS según el plan de 19 de abril de 2002.

En cuanto al Derecho Romano, la Facultad de Derecho de Salzburgo le asigna una carga lectiva de 7,5 créditos ECTS distribuidos como sigue; en primer lugar, tres créditos para el estudio de los Principios histórico-jurídicos del Derecho Romano y 4,5 para los Principios de los derechos reales y del derecho de obligaciones romano.

[III]. Con independencia de que más adelante expongamos cada uno de los Planes de Estudio individualizadamente, con cierto detalle, conviene dejar sentado que, desde el curso académico 2003/2004, las Licenciaturas de Derecho de las Universidades austríacas se adaptan en su conjunto a las prescripciones del Espacio Europeo de Educación Superior en el que, lógicamente, quedan integradas; de ahí que el Título de Grado aparezca estructurado en 240 eurocréditos en todos ellos.

<sup>34</sup> <http://www.jku.at/>

<sup>35</sup> <http://www.sbg.ac.at/>

Pero esto no es todo, ni siquiera lo más significativo. Como sabemos, las Declaraciones de La Sorbona, año 1998, y de Bolonia, año 1999<sup>36</sup>, impulsan el proceso de convergencia hacia el citado Espacio Europeo, pasando, obviamente, por la previa armonización de los sistemas de educación superior de cada uno de los países miembros de la Unión y en este proceso adquiere una dimensión especial la nueva metodología docente. Dado que la manera de medir el trabajo del alumno va a ser definitivamente distinta en el 2010, fecha límite para la convergencia, se impone la necesidad de modificar los procedimientos de comprobación de los conocimientos adquiridos, esto es, las evaluaciones tradicionales al uso, pero, ante todo, la forma de impartir, en este caso, las enseñanzas jurídicas. Pues bien, todos los principios que atañen a la nueva metodología<sup>37</sup>, resumidos en la conocida máxima «enseñar a aprender» han quedado incorporados a las enseñanzas jurídicas de Austria, según se comprueba en los preámbulos de cada uno de los Planes de Estudio publicados con regularidad por la Studienkommission de cada Facultad. De hecho, han incorporado el aprendizaje activo de los alumnos a su «ideario», teniendo en cuenta las características espaciales de las Facultades, así como los medios, tanto económicos como humanos. De todas formas, ciertas previsiones incluidas en los Planes evidencian los problemas consustanciales a este tipo de aprendizaje que, por definición, excluye la masificación en las aulas. Por ejemplo, se ajustan a una *ratio* límite de 50 alumnos por grupo de trabajo, pero a la vez, la oferta de cursos es lo suficientemente amplia como para hacer posible integrarse en uno distinto, si el deseado ya ha cubierto las plazas máximas; no obstante cabe la posibilidad de quedar en la lista de espera hasta nueva inscripción.

Y entrando ya en las distintas Universidades de Austria, comentamos a continuación la Licenciatura de Derecho en la anteriormente citada Universidad de Graz. El Plan de Estudios que conduce a la obtención del llamado *Diplomstudium der Rechtswissenschaften* o, según la nueva denominación, Título de Grado en Ciencias Jurídicas, se estructura, como hemos dicho, en créditos europeos. Concretamente, un alumno matriculado en esta Licenciatura debe superar cada curso académico 60 créditos, lo cual supone un total de 240, repartidos en ocho semestres. La Karl-Franzens Universität Graz oferta una serie de asignaturas obligatorias en la Licenciatura de Derecho pero a la vez disciplina también qué técnicas docentes concretas serán utilizadas en cada una de ellas. Por ejemplo, las conferencias, para asistir a las cuales el alumno debe registrarse, los casos prácticos, los seminarios para la discusión científica, reuniones periódicas de grupos de alumnos con sus tutores, e incluso, hasta pequeños trabajos en algunos Juzgados son planificados por la antes citada Comisión de estudios, bien entendido que si así lo permiten las condiciones financieras, espaciales y de personal. Por lo que a nosotros nos interesa, el Derecho romano aparece entre las disciplinas

---

<sup>36</sup> Los comunicados de Praga (19 de mayo de 2001) y Berlín (19 de septiembre de 2003) pueden considerarse sendos documentos de confirmación de la Declaración de Bolonia, firmada por treinta y un Estados. Durante el mes de mayo de 2005 se celebró en Bergen otra conferencia internacional de ministros de educación para realizar el seguimiento de los principios proclamados en aquélla.

<sup>37</sup> Especial atención merece el asunto de las competencias, ya que en cuanto a la organización y disciplina de las enseñanzas es sólo una de las opciones posibles. En efecto, puede diseñarse un Plan de Estudios del estilo de los que comentaremos en las páginas siguientes, o puede también trabajarse sobre el diseño de ciertas competencias y habilidades, tanto genéricas como específicas, que el futuro licenciado o graduado deberá recabar tras cursar cada asignatura. En este último contexto se inserta el Proyecto «Tuning Educational Structures in Europe», del año 2003 y llamado abreviadamente Proyecto Tuning, financiado por la Comisión Europea, pero elaborado por distintas Universidades europeas, y ni que decir tiene que proyectar los distintos Planes de Estudio por competencias plantea una enorme complejidad y supone todo un reto que sería menester afrontar definitivamente. Véase, a este propósito, J. GONZÁLEZ-R. WAGENAAR (eds.), *Tuning Educational Structures in Europe*, Bilbao, 2003.



obligatorias de primer curso, bajo esta rúbrica: *Römisches Recht als Grundlage der Europäischen Rechtssysteme*, es decir, el Derecho romano como base de los sistemas jurídicos europeos, con una carga de ocho créditos. Esta denominación resulta familiar en España, pues el descriptor de la disciplina quedó expresado así por el Real Decreto 1424/1990 de 26 de Octubre: «El Derecho en Roma y su recepción en Europa». No obstante, aunque el número de créditos atribuido en Graz a la asignatura no parece muy exiguo, sobre todo, en comparación con el grueso de las obligatorias de primer año («Introducción al Derecho»: 2 créditos; «Dimensión internacional de los derechos»: 4 créditos; «Ética del Derecho y Derechos Políticos»: 4 créditos; «Informática jurídica»: 5 créditos), sí creemos que se consideran a nivel materias muy dispares, cuya equiparación, por muchos motivos, es imposible<sup>38</sup>.

En cuanto a la metodología docente aplicada a tal materia, el propio Plan de Estudios incluye preceptivamente conferencias, sin aprovechar las cuales es imposible superarla. Respecto a la forma de evaluar los conocimientos adquiridos en la disciplina *Römisches Recht als Grundlage der Europäischen Rechtssysteme*, se hace constar en el vigente Plan de Estudios que tanto ésta como las otras obligatorias de primer curso deben ser medidas por un examen tradicional. De la misma forma, las materias incardinadas en segundo curso de Licenciatura como obligatorias deben ser evaluadas mediante exámenes al uso, destacando en especial, el Derecho civil y el Derecho internacional privado, por tener asignados el número de créditos más elevado, 25. Concretamente esta cifra es el total de créditos asignado a la elaboración de una tesis, que más los cinco atribuidos a la defensa pública de la misma, hacen un total de 30 que pueden ser logrados sólo en determinadas materias subsumidas en la sección tercera de este recién estrenado Plan. Se observa cierta flexibilidad en relación a la elección del tema objeto de investigación, pues también se permite defender un tema extrajurídico, en cuyo caso, determina la comisión de estudios que, tras el trabajo, el alumno debe probar ciertos conocimientos en Derecho. Entre los principios que inspiran este Plan de Estudios se encuentra la atención prioritaria a la vocación particular de cada discente; de ahí que existan hasta cinco líneas curriculares ofertadas con idéntico valor en eurocréditos: *Internationale Beziehungen; Justiz; Öffentliche Verwaltung; Politik und Gesellschaft; Wirtschaft* y dentro de cada una, asignaturas de Derecho relacionadas con el título del bloque en cuestión; precisamente a éstas se refiere en exclusiva la posibilidad de elaborar un trabajo de investigación con las características mencionadas.

Aún resta hablar de las *Wahlfächer*, es decir, de las asignaturas optativas. La oferta no es excesivamente amplia, pero sí lo suficientemente variada. A nosotros nos interesa en especial la *Rechtsgeschichte*, esto es, la Historia del Derecho, a la cual se le asigna en los Planes una carga de cinco ECTS, como también a las demás optativas. Destacan, entre otras, el Derecho del Consumo; Derecho deportivo; Criminología; Mediación; Sociología Jurídica; Derecho y Filosofía social y Medicina Legal.

Y entrando ya en la *Leopold-Franzens Universität* de Innsbruck –se ha consultado también la *Universität Klagenfurt*, que cuenta con tres Facultades, pero ninguna de ellas

<sup>38</sup> Esta reflexión ya fue realizada en nuestro país hace trece años por A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La reforma de los Planes de estudio de Derecho. El nuevo Plan de estudios: su valoración y análisis histórico y comparado*, Madrid, 1992, p. 173: «se confunden –en plano de igualdad– materias con el peso y tradición secular del Derecho romano, tronco común de todas las disciplinas jurídicas, con otras de reciente aparición y de dudosa configuración, alguna de las cuales puede incluso cuestionarse su sustantividad y autonomía». Recordemos que el Derecho romano resultaba emparejado por el famoso Grupo de trabajo 10 con disciplinas de carácter sociológico, político o económico; incluso con la informática jurídica, y a ello se refiere el autor. Pese a todo, parece que en ciertos países de la Unión ha calado hondo esta peculiar consideración del Derecho romano, a juzgar por la planificación de estudios jurídicos en Graz.

de Derecho— comenzaremos diciendo que el Plan de Estudios vigente data del año 2001 que, por cierto, vino a sustituir al precedente de 1994. La exposición formal del Plan se entiende mejor que el de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Graz, y así, tras expresar la adhesión de la Licenciatura al sistema europeo de créditos, expone la repartición de las siguientes cuantías: de 240 créditos en los cuales se estructura el *Diplomstudium der Rechtswissenschaften*, 182 deben obtenerse cursando asignaturas obligatorias, 26 con optativas, 13 con las de libre configuración y 19 con el llamado *Diplomarbeit*.

Tanto en la Facultad de Derecho de Innsbruck como también la de Graz, los Planes de estudio incluyen una serie de declaraciones de intención o principios fundamentales que —se entiende— inspirarán su puesta en práctica. Por ejemplo, se destaca el carácter interdisciplinar de los estudios de Derecho que permite ponerlos en conexión con el contexto sociológico, histórico y económico, fundamentalmente. Por otra parte, el vigente Plan de Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Innsbruck alude de forma especial a la faceta internacional del Derecho y su decisiva importancia en nuestros días, estableciendo el carácter preeminente del Derecho comparado que, en efecto, posibilita el estudio de la dimensión internacional del Derecho. De ahí que disciplinas como el Derecho Internacional Público, Derecho comunitario europeo o Derecho Internacional Privado hayan experimentado una atención especial en este Plan de 2001. Otro aspecto relevante que es necesario destacar en él es la merecida y ya indudable importancia que se concede a la aplicación práctica del Derecho. Efectivamente, la Comisión de estudios, esta vez presidida por el profesor Konrad Arnold, se marcó como objetivo en este Plan el logro del adiestramiento universitario para el estudio del Derecho no sólo teórico, sino fundamentalmente relacionado con el tratamiento de los casos y supuestos prácticos; en consecuencia, la metodología propia del caso o, técnicamente, casuística, se revela determinante en los estudios de Derecho de Innsbruck. Respecto a los idiomas, tanto Graz como Innsbruck consideran imprescindible, al menos, el dominio del inglés y el francés, ya que ello —se reconoce de manera expresa— mejora notablemente las posibilidades de la carrera, aunque no esté previstos como disciplinas propias de los Planes de estudio.

Y como no podía ser de otra forma, dado que las Declaraciones que pretenden establecer las bases para la convergencia entre los distintos sistemas educativos nacionales diseñan una metodología docente, si no nueva, al menos, sí renovada, la Facultad de Ciencias Jurídicas de Innsbruck y también la de Graz establecen, con buen criterio, que no ha de pretenderse de los estudiantes de Derecho, futuros juristas, un conocimiento de las reglamentaciones legales en detalle, sino más bien, una comprensión global de los objetivos, principios e instrumentos del Derecho, logrando adquirir a la par las habilidades mínimas que le permitan conducirse por sí mismos en la vida laboral, una vez concluidos los estudios<sup>39</sup>.

Finalmente, el nuevo Plan de 2001 inserta una suerte de declaración de principios en torno a la íntima conexión que el Derecho y la Justicia han de presentar en una sociedad democrática y cómo los estudios de Derecho deben conseguir que el discente entienda y evalúe otras posiciones posibles aunque distintas; todo ello dentro, naturalmente, del marco de la capacidad crítica que ha de suponerse en todo alumno universitario.

En cuanto a la ordenación concreta de las materias y créditos asignados, aparecen en la primera sección de estudios, entre las materias obligatorias, tanto el Derecho

---

<sup>39</sup> Es más, en realidad se pretende que el proceso de aprendizaje sea continuo en el tiempo y dure toda la vida; algo que en inglés designa la expresión «life long learning».

romano, como la Historia del Derecho, con los matices que haremos a continuación. Ante todo, el Derecho romano se estudia bajo esta óptica: Derecho Privado Romano, con lo cual queda fuera del Plan el Derecho Público Romano, cuyos principios más enraizados han sido, sin embargo, recibidos en las sociedades democráticas europeas<sup>40</sup>. En total, se le asigna a la disciplina 10 créditos que quedan distribuidos desigualmente entre los diferentes «tratados especiales», según la denominación de Savigny: Derechos Reales, Derecho de las Personas, Derecho de Sucesiones y Derecho de Obligaciones. En efecto, a los tres primeros bloques se les asigna de forma conjunta 6 ECTS, mientras que al Derecho de Obligaciones se le asigna 4 créditos. En este punto puede hacerse una reflexión comparativa entre Innsbruck y Graz. Recordemos que en Graz se estudiaba el Derecho Romano no *per se*, sino como base de los sistemas jurídicos europeos, aunque es muy probable que el programa concreto de la asignatura inserte estos apartados que acabamos de citar. Por otra parte, también es posible que en Graz un licenciado en Derecho conozca los pilares básicos del Derecho Público Romano, mientras que en Innsbruck parece relegarse a otras categorías. No obstante, el número de créditos asignado al Derecho romano en Graz es inferior en dos unidades a Innsbruck.

Respecto a las enseñanzas iushistóricas, se observa cómo el Plan de Estudios de Derecho de Innsbruck incluye la Historia del Derecho, asignándole otros 10 créditos en total, al mismo nivel que el Derecho Privado Romano. De nuevo aquí, la distribución de ECTS entre Ältere y Neuere Reschtsgeschichte no es igualitaria, sino que a la Historia del Derecho antiguo y medieval se le atribuye una carga de sólo 4 créditos, mientras que a la Edad Moderna y Contemporánea le corresponden 6.

Con independencia de tal repartición, lo cierto es que la opción de Innsbruck nos parece más acertada; nos referimos al hecho de incluir tanto el Derecho Romano como la Historia del Derecho entre el elenco de asignaturas obligatorias de primer curso. Recordemos que el Plan Estudios jurídicos de Graz separaba ambas materias, incluyéndolas en categorías distintas.

Las materias consideradas más importantes en el Plan de estudios se cursan durante el segundo y tercer año y merece una consideración especial el Derecho Europeo y sus múltiples aspectos. Tanto es así que Europarecht aparece entre las obligatorias con 8 créditos asignados, pero también tienen el carácter de optativas varias materias relacionadas con la integración europea, cumpliendo de esta forma en el ámbito de las enseñanzas universitarias las expectativas políticas de tendencia hacia la total unificación. Igualmente, resulta llamativa la atención que en el Plan se presta hacia todas las ramas del Derecho Italiano: procesal civil, constitucional, administrativo, etc., también se conciben como optativas.

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO  
BELÉN MALAVÉ OSUNA

<sup>40</sup> Véase la séptima edición de A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, Madrid, 2004, especialmente el epígrafe que lleva por título «valor actual del Derecho Público Romano», pp. 25 a 28. Esta monografía tiene el mérito –entre otros varios– de revelar la oportunidad y pertinencia de estudiar e investigar el Derecho Público Romano, desvelando múltiples aspectos transmitidos y recibidos en las sociedades de nuestro entorno económico; en cambio, la mayor parte de la doctrina romanística ha hecho ver tradicionalmente la innegable, pero también obvia conexión entre el Derecho Privado Romano y muchos de los vigentes Códigos Civiles del mundo.

## JUBILACIÓN DEL PROFESOR JOAQUÍN SALCEDO IZU

En septiembre de 2005, el Profesor Joaquín Salcedo Izu pasó a la situación de Profesor Honorario en la Universidad de Navarra.

Fue alumno de la primera promoción del Estudio General de Navarra y Licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza y Doctor por la Universidad de Madrid. Obtuvo el Premio Extraordinario de Doctorado en esta última en 1960 con una de sus obras más representativas: *El Consejo Real de Navarra en el siglo XVI*. La tesis, juzgada por un tribunal presidido por Galo Sánchez y del que formaron parte Manuel Torres López y Alfonso García-Gallo, fue dirigida por Ismael Sánchez Bella, al que siempre ha considerado su maestro y a quien se vinculó como Ayudante de la asignatura de Historia del Derecho entre los años 1957 y 1960.

A partir de ese momento comenzó el desarrollo de una larga trayectoria docente e investigadora. Fue Adjunto en la Universidad de Navarra hasta el año 1968 y entre 1968 y 1971 fue Profesor Agregado Interino en la Universidad Complutense. En 1971 se trasladó a Granada como Agregado Numerario, cargo que desempeñó hasta 1973, año en que pasó a la situación de Agregado en Comisión de Servicios en San Sebastián, hasta obtener la Cátedra en la Universidad de Extremadura en 1976.

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones, el Profesor Salcedo desempeñó la Cátedra en las Universidades de Extremadura (Cáceres, 1976-77), de Valladolid y del País Vasco (San Sebastián, 1977-79), de Navarra (como Profesor Extraordinario, 1973-75 y 1979-1981) y de Zaragoza (1981-85). En 1985 se incorporó como Catedrático de la disciplina a la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, con la categoría de Profesor Ordinario, que mantuvo hasta 2005.

En ese periodo de tiempo comenzó el desarrollo de la que puede considerarse su principal línea de investigación: la historia del derecho navarro, dentro de la que ha prestado especial atención a las instituciones político-administrativas de la Edad Moderna. Pueden considerarse clásicos de la historia del derecho navarro tres de sus obras: *El Consejo Real de Navarra en el siglo XVI* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Institución Príncipe de Viana y Universidad de Navarra, Pamplona, 1964), *La Diputación del Reino de Navarra* (Eunsa, Pamplona, 1969) y *Atribuciones de la Diputación del Reino de Navarra* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1974). Ha participado en numerosas obras de conjunto, como la Enciclopedia temática de Navarra *Historia de Navarra* (Ediciones Herper, Pamplona, 1990), dentro de la que se ocupó del apartado de *La Historia institucional de Navarra desde la Edad Moderna hasta la actualidad*, fue director de la Sección de Derecho y Política de la Gran Enciclopedia Navarra (desde 1983) y autor de un centenar de voces sobre historia y derecho público y privado en la misma. Trató *La singularidad autonómica navarra en la legislación estatal española* en el Estudio sobre la extinción de la disposición transitoria cuarta de la Constitución Española de 1978 (Pamplona, 1998); y en la obra *Historia del pueblo vasco* se ocupó de *El régimen político de Navarra* (San Sebastián, 1984).

Otras publicaciones conocidas son la *Historia del derecho de sobrecarta, Contrafueros y reparo de agravios, El sistema fiscal navarro en la Cámara de Comptos, Las Cortes de Navarra en la Edad Media, La figura del Príncipe de Viana, La Función pública en Navarra, El convenio de Navarra: Análisis de un sistema, La Inquisición en la Legislación del Reino de Navarra, El derecho «común» en Navarra, La Junta de Infanzones de Obanos, Historia convergente de Aragón y Navarra, Representación*

*política y presencia navarra en Madrid: La Navarra institucional en la corte, La penetración del derecho franco a través del camino de Santiago, Incorporación de Navarra a la Monarquía española, Las claves de la foralidad, y La imprenta en la legislación histórica de Navarra.*

En aspectos bibliográficos ha publicado *Aproximación al estado de la cuestión bibliográfica del Derecho público-histórico de Navarra*, en la que recoge cerca de mil doscientos registros bibliográficos, también aportó su colaboración al número 200 de la Revista Príncipe de Viana con *El Derecho en Príncipe de Viana*. En 1976, por encargo de la Institución Príncipe de Viana, elaboró un *Catálogo Recensionado de Publicaciones* sobre el fondo bibliográfico del Organismo de Cultura de la Diputación Foral de Navarra. En vascuence aportó *Historia eta zuzenbidea A. Pérez Goyena-ren. Ensayo de bibliografía navarra-kograbatuetan*.

Otros trabajos del Profesor Joaquín Salcedo Izu se han publicado en Austria (*Das «germanische Element» im Waldrecht der Pyrenäen*). Francia (*Le statut des Juifs jusqu'à leur expulsion du Royaume de Navarre, Le rôle du vice-roi de Navarre dans les problèmes concernant la frontière franco-espagnole occidentale, Les Aldudes: lieu de conflits inter-etatiques et de cooperation inter-regionale o Le Droit de la Famille en Navarre*) e Italia (*Permanencia del poder del reino entre los españoles*).

Ha dirigido diversos proyectos de investigación relacionados con la historia del derecho navarro, dedicando especial atención al estudio de las instituciones político-administrativas, la organización territorial navarra, los montes, o la institución virreinal, tema este último que sigue siendo en la actualidad objeto de su actividad investigadora.

En virtud de su profundo conocimiento de las instituciones navarras ha recibido diversos encargos de las instituciones públicas navarras, como lo fue el estudio de la reversión a Navarra de algunos montes hasta entonces del Estado, destacando el libro sobre la *Reversión del Monte Aezkoa* (Gobierno de Navarra, Departamento de Educación, Cultura y Deporte, Pamplona, 1996). Entre 1979 y 1982, con base en encargos de la Diputación Foral de Navarra, estudió los derechos de Navarra sobre los montes del Estado de Urbasa, Andía y Aralar, así como sobre Alduide y montes relacionados: Quinto Real, Erreguerena, Legua Acotada y Changoa. Estos dictámenes historico-jurídicos sirvieron de base a las oportunas leyes de reversión, en cuya elaboración intervino el Profesor Salcedo. De esta materia tratan *Derecho Forestal: conceptos e historia, Derechos posesorios y dominiales sobre los montes de utilidad pública: Evolución en los montes del Estado en Navarra o Nuevo dominio de los montes del Estado en Navarra* y se halla en prensa la monografía sobre Quinto Real.

Esta trayectoria determinó que fuese elegido Consejero del Consejo de Estudios de Derecho Navarro en 1972, miembro del Consejo Asesor de la Revista Jurídica de Navarra desde su fundación en 1985, miembro del Consejo de Redacción de otras Revistas, como *Iacobus*, y, más recientemente, miembro del Consejo de Navarra, órgano consultivo de las instituciones navarras, cargo que ha desempeñado hasta el año 2006.

Otra línea de investigación ha sido la del derecho indiano, en la que fue iniciado por sus maestros, Ismael Sánchez Bella y Alfonso García-Gallo. Ha participado habitualmente en los Congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, institución de la que es Miembro de Número, ha organizado e impartido cursos y mesas redondas sobre Derecho Indiano (especialmente el organizado en Bogotá en 1977 con la colaboración de las Academias de Historia y Jurisprudencia colombianas) y ha colaborado en obras colectivas, destacando su intervención en el estudio comparativo de la *Recopilación de Leyes de las Indias* de 1680 con la *Recopilación de León Pinelo* a raíz del hallazgo de esta última por el profesor Sánchez Bella.

Publicó un libro sobre el derecho marítimo titulado *Normas del Mar* en el que considera al espacio marítimo como un sistema autónomo para el estudio de las fuentes, marcando áreas y materias de manera diferenciada. En esta línea dedicó para el Derecho indiano *Fuentes del Derecho Marítimo Indiano*. Otros estudios de historia del Derecho indiano son *El Regente en las Audiencias Americanas*, *Palafox: defensor de los indios*, *Instrucciones para los Virreyes de México bajo los Austrias (1535-1701)* o *El Derecho Indiano en el constitucionalismo español*. Este último estudio fue la aportación, junto con la introducción en el Libro Homenaje a Ismael Sánchez Bella que Salcedo editó. En el año 2005 ha publicado un libro titulado *Del Gobierno de la América Hispana*.

Como docente elaboró distintos manuales para facilitar a los alumnos el estudio de la asignatura de Historia del Derecho y de las Instituciones: *Sistemas de fuentes histórico-jurídicas españolas* hace una exposición cronológica de cada uno de los sistemas españoles, desde su aparición hasta el respectivo estatuto autonómico y compilación de Derecho civil, si la tuviera, junto con la historia de la codificación y el constitucionalismo. *Textos de Historia del Derecho I, II y III* o sus *Elementos de historia del derecho navarro* y los *Estudios de foralidad navarra* (Pamplona, 2005).

También ha participado ampliamente a lo largo de estos años en los Programas de Doctorado, como docente y como organizador. Fue fundador y director del Programa de Especialización en Derecho de Navarra (Tercer ciclo) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra desde 1990, director de los Programas de Doctorado e Investigación de dicha Facultad de Derecho, así como vocal de las Comisiones de Investigación y de Doctorado de la Universidad de Navarra desde 1991. Ha dirigido tesis doctorales bajo temas tan variados como *El uso foral en Guipúzcoa*, *La Junta de Hacienda de Portugal*, *La Merindad de Sangüesa*, *Los Títulos Jurídicos de los Reyes de España* o *La propiedad comunal y derechos anejos de aprovechamiento*, atendiendo a las peculiaridades de los doctorandos.

Es de destacar la vertiente internacional del profesor Salcedo, que, al margen de su presencia en buena parte de los Estados de Hispano-América impartiendo cursos, conferencias y comunicaciones a congresos, se plasma en varias Acciones Integradas con las Universidades de Pau, París-Val de Marne e Innsbruck. Miembro de la Société d'Histoire du Droit de Francia desde 1990, su preocupación e interés por el intercambio internacional, tanto a nivel de profesores como de alumnos, determinaron su nombramiento como Coordinador del Programa Erasmus de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra en 1992 y el de Miembro del Consejo Asesor del Centro de Documentación Europea de la Universidad de Navarra en 1993. Además, fue nombrado Profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII y desempeñó actividad docente como Profesor del Programa DEA d'Histoire du Droit européen en la Universidad París-Val de Marne desde su fundación en 1991.

En el marco de la Unión Europea, la Comunidad le patrocinó la gestión de un proyecto docente supranacional, así como le encomendó un proyecto de dictamen acerca de la emigración. En esta línea, propuso un estudio hispano-italiano que se desarrolló en Madrid en colaboración con la Embajada de Italia.

No debe dejarse a un lado su intervención en las tareas propias de la gestión académica como Decano de la Facultad de Derecho de Cáceres en 1976, Vicerrector de Investigación y de Campus en la Universidad de Extremadura en 1977, Decano de la Facultad de Derecho de San Sebastián en 1978, Bibliotecario General de la Universidad de Navarra en 1986, o Vicedecano de la Facultad de Derecho de esta última en 1988, además de desempeñar la función de Director de Departamento en las Facultades de

Derecho de Granada, Cáceres, San Sebastián, Zaragoza y Pamplona, desde 1971. Ha sido miembro de la Mesa de los Claustros constituyentes de las Universidades de Extremadura, País Vasco y Zaragoza.

Ha sabido conjugar la tarea docente con el servicio a la *res publica* siendo el primer director del Gabinete Asesor de la Presidencia del Gobierno de Navarra (para asesorar en la elaboración del Amejoramiento del Fuero y en la reversión del patrimonio forestal, entre otras gestiones), parlamentario foral (portavoz de la Comisión de Régimen Foral, coelaborador de la Ley del Consejo de Navarra) y vicepresidente del Parlamento de Navarra.

Su trayectoria profesional le ha hecho merecedor de múltiples reconocimientos. Obtuvo el Premio «Menéndez Pelayo» del CSIC en 1962, el Premio del Instituto Nacional de Estudios Turísticos en 1963, el Premio de investigación Olave en 1972, el Premio Internacional «Cardenal Cisneros» del Ministerio de Información y Turismo en 1974, el Premio del Instituto Nacional de la Administración Pública (Presidencia del Gobierno) en 1978 y el Premio Europa del Centro de Documentación Europea de la Universidad de Navarra en 1994.

Medalla de plata de la Universidad de Navarra en 1997, el profesor Salcedo ha culminado brillantemente, en su plenitud y sólo en el plano administrativo, toda una vida dedicada a la docencia y la investigación en el área de conocimiento de la Historia del Derecho y de las Instituciones.

MERCEDES GALÁN LORDA

## ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL 1924-2004. DVD. Madrid, Ministerio de Justicia, 2006.

Fue en la reunión anual del Consejo de Redacción del Anuario del año 1999 cuando se planteó y se sometió a debate entre sus miembros la conveniencia de digitalizar la totalidad del contenido de la revista. Aconsejaba la adopción de este soporte el conseguir mediante él una mayor difusión del Anuario, su más cómodo almacenamiento y su más eficaz utilización. La iniciativa fue aprobada unánimemente por los miembros del Consejo, por lo que se instó al Director, Prof. José Antonio Escudero, para que llevara a cabo las pertinentes gestiones conducentes a la materialización de la propuesta.

Pero, pese a la diligencia con que tales gestiones burocráticas se realizaron, y la buena acogida que el proyecto tuvo desde el primer momento por parte del Ministerio de Justicia, las dificultades técnicas y el coste de su realización fueron retrasando su ejecución. No obstante ello, anualmente los correspondientes Consejos de Redacción insistieron en la propuesta, manteniendo así vivo el tema. Hace dos años, tras las reiteradas peticiones del Director y del Secretario de la revista, Prof. Javier Alvarado, el Ministerio de Justicia retomó ya en firme el compromiso editorial. La insistencia y el esfuerzo por todos realizado ha merecido la pena. La presente magnífica edición que comentamos así lo demuestra.

El DVD del Anuario es de fácil utilización. Tras la inserción del mismo en la pertinente unidad lectora de DVD del ordenador, el programa arranca automáticamente o bien, si no se tiene instalada dicha opción de autoarranque, puede hacerse manualmente a partir del archivo *Anuarios Exe* contenido en el DVD. Efectuado el arranque, aparece la portada inicial que contempla la posibilidad de iniciar la consulta de los ficheros a partir del programa *Acrobat Reader 7.0* (que el mismo DVD ejecuta directamente y que es la opción que viene recomendada), o bien, en el caso de problemas de velocidad de la unidad, a partir de la instalación personal de la mencionada versión en el PC (para lo cual se recomienda desinstalar versiones anteriores).

En cualquier caso, ejecutado el programa, pronto aparece la sobria portada principal con tres opciones: la de acceder a las pertinentes *Instrucciones* para conocer el mejor uso de la aplicación, o bien la de *Entrada a Edición Electrónica* del contenido de la revista, o bien la de *Salir* de la aplicación. Si se ejecuta la *Entrada*, la pantalla aparecerá dividida verticalmente en dos partes. En la más amplia de la derecha se reproduce la clásica portada anaranjada de la revista, y en la de la izquierda se recogen las cuatro principales opciones (marcadores) de consulta: *Sumarios de los Anuarios*, *Búsqueda: autor y obra*, *Búsqueda: sumarios*, y *Búsqueda: texto libre*.

Si se prefiere la primera opción de *Sumarios de los Anuarios*, esto es, una búsqueda concreta de los índices de cada año de la revista, basta con pinchar sobre el signo + que aparece a la izquierda de dicha indicación para que se despliegue la relación anual de cada uno de los números de la revista desde el año 1924 hasta el 2004 ambos inclusive; y es al pinchar nuevamente sobre el concreto año elegido cuando aparecerá (en la parte derecha de la pantalla) la cubierta anterior, anteportada, portada, índice y cubierta posterior de dicho año del Anuario. Si, a la vista de este *Índice*, se desea obtener la visualización de una determinada colaboración inserta en el mismo, tan sólo es necesario pinchar sobre su enunciado para que aquélla aparezca en su totalidad.

En el caso de que el investigador opte por la *Búsqueda: autor y obra*, aparecerá en la parte derecha de la pantalla la portada del Anuario en color granate y en una ventana central la indicación de: *Búsqueda por texto libre de autor y obra en todos los artículos*. Pulsando sobre este letrero aparecerán a la derecha de la pantalla las distintas opciones de búsqueda del *Acrobat Reader 7.0*: básica (que es la que aparece por defecto), por Internet y avanzada. La búsqueda básica pide la referencia de la palabra o frase que se desea encontrar y el lugar de búsqueda. La búsqueda por Internet, de estar conectado al mismo el PC, obtiene los enlaces existentes al respecto en la red. Por su parte, la búsqueda avanzada tiene la peculiaridad de contemplar, además de la palabra o frase objeto de búsqueda, otros criterios adicionales.

La tercera opción de búsqueda es la *Búsqueda: sumarios*, que tras pulsarla hace aparecer en la parte derecha de la pantalla la portada del Anuario en color verde con la indicación *Búsqueda por texto libre en todos los sumarios*. Esta opción, al ser seleccionada, abre por defecto la búsqueda básica, a la vez que ofrece las mismas opciones de búsqueda por Internet y avanzada ya descritas respecto a la búsqueda por autor y obra.

En cuarto y último lugar se ofrece la opción de *Búsqueda: texto libre* que al ser seleccionada abre en la parte vertical derecha de la pantalla la portada del Anuario en color azul con la indicación *Búsqueda por texto libre en todos los artículos*, y que, a su vez, al ser seleccionada, ofrece las mismas posibilidades de búsqueda básica, por Internet, avanzada, etc., que en las anteriores.

Pues bien, debe advertirse que, una vez obtenido el artículo o colaboración mediante el uso de cualquiera de las opciones mencionadas, el documento muestra en



el encabezamiento de la pantalla cuatro posibilidades: *Inicio*, que obviamente conduce de nuevo a la pantalla de inicio, con sus ya comentadas opciones de búsqueda. *Sumario*, que lleva al sumario del volumen al que pertenece el artículo que se ha seleccionado y que permite hacer en el mismo una nueva consulta. *Buscar en el documento* y, por último, *Salir*. Evidentemente es la opción de *Buscar en el documento* la que puede resultar de más utilidad al investigador ya que al pulsarla se abre una pequeña ventana que permite escribir una palabra o frase para que sea buscada a lo largo de todo el contenido del artículo que se ha seleccionado. Pulsando el botón *Siguiente* aparece de inmediato la página del artículo en la que está inserta en sombreado la palabra o frase objeto de búsqueda. Si sucesivamente se va pulsando de nuevo dicho botón *Siguiente* se va prosiguiendo la búsqueda de la palabra seleccionada a lo largo del mismo documento.

Por si todo lo expuesto no fuera en sí mismo suficiente en orden a facilitar la búsqueda, debe advertirse también que el propio programa *Acrobat Reader 7.0* suministra, por su parte, toda una serie de específicas herramientas que en todo momento pueden ponerse en uso. Entre ellas destaca la posibilidad de: guardar una copia del documento original, imprimir el artículo, enviar el texto como fichero adjunto a un correo electrónico, desplazarse por el texto y sus páginas, seleccionar el texto a través de OCR, seleccionar imágenes, ampliarlas o reducirlas, ajustarlas al ancho o alto de la pantalla, aplicar un zoom para conseguir ampliaciones o reducciones, y rotar a derecha o izquierda la imagen en pantalla.

Tras la lectura de cuanto antecede se convendrá en que resulta innecesario ponderar al lector el interés y utilidad que reviste esta digitalización del Anuario como herramienta investigadora. El Anuario se actualiza, adoptando un formato de conservación y consulta de su rico contenido científico parangonable al ya puesto en práctica por las más prestigiosas e importantes revistas científicas. Bienvenida sea, pues, esta entrada del Anuario en el ámbito de las nuevas tecnologías, un ámbito en el que progresivamente se desenvuelve cada día con más intensidad nuestro trabajo científico y docente.

A. BERMÚDEZ

## FRANCESCO CASTRO ( 1936-2006). IN MEMORIAM

El domingo 23 de julio de 2006 fallecía en Roma en Prof. Francesco Castro, Profesor Ordinario de Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici.

Nacido en Roma el 1 de enero de 1936, cursó sus estudios en esta ciudad, donde se licenció en la Universidad de la Sapienza, con la máxima calificación. Desde su ingreso en la Universidad recibió las enseñanzas en Derecho musulmán de su maestro Antonio D'Emilia (1908-1968) quien dirigió su tesis sobre esta misma materia, Castro defendió su tesis el 30 de abril de 1969, pero ante el fallecimiento imprevisto del Prof. D'Emilia fue el Prof. Gian Roberto Scarcia quien asumió su defensa.

En los iniciales años de formación con D'Emilia, Castro recibió una sólida formación en el Derecho musulmán y el Derecho bizantino. En los años siguientes a su graduación acudía asiduamente al *Istituto per l'Oriente* (IPO), donde continuó

su formación con sus grandes y queridos maestros los islamistas Alessandro Bausani (1921-1989) y Francesco Gabrieli (1904-1996). En esos años de formación obtuvo distintas becas para ampliación de sus conocimientos sobre la cultura islámica y el Derecho musulmán en Afghanistan, India y Pakistán (1962). Ya en calidad de docente impartió clases de árabe en el IPO durante los cursos 1965-1969. Asimismo frecuentó a los profesores Enrico Cerulli, Sabatino Moscati, Luciano Petch y Paolo Mingantico con quienes mantuvo estrecha relación científica. Unos años más tarde obtendría el grado de Licenciado en Lenguas Orientales por la Università degli Studi di Venezia, concretamente en la Facultad de Lengua y Literatura Extranjera.

En esos años se inicia el Prof. Francesco Castro en la actividad académica e investigadora con motivo de su incorporación a la Universidad de Venecia, donde impartirá la asignatura *Historia de las Instituciones políticas del Oriente Contemporáneo* (años 1971-1976). Es entonces cuando consigue la plaza de profesor Asociado de Derecho Musulmán en esa misma Universidad, puesto que desempeñará durante los años 1973-1984. Ante esta nueva situación académica pasa a ser el responsable de la asignatura *Historia Política y de las Instituciones del Próximo Oriente* (26 de abril de 1976 y hasta el año 1982). Fue aquel un periodo de intensa actividad académica y especialmente docente, puesto que durante los cursos 1977-8 y 1978-9 compatibilizó la docencia en la Universidad de Venecia con la impartida en la Facultad de Ciencias Políticas del Instituto Universitario Oriental de Nápoles.

Las publicaciones de Castro durante este periodo inicial son consecuencia de su intensa actividad formativa y del contacto con los grandes islamistas italianos. Entre ellas cabe destacar *Materiale e ricerche sul nikāh al-mut'a*, Roma, 1974 y los *Scritti di Diritto Musulmano* de Antonio D'Emilia (1976).

También durante estos años comienza a desempeñar puestos de gestión administrativa, siendo designado en 1967 Secretario General del Instituto per l'Oriente, cargo que desempeñará hasta 1980.

Una segunda etapa se inicia con su incorporación como Profesor Extraordinario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Perugia (27 de noviembre de 1986), siendo confirmado seguidamente como Profesor Ordinario de Derecho Privado Comparado. Durante los años de profesor en Perugia, Castro desarrolla una intensa actividad científica que se evidencia a través de publicaciones y colaboraciones en revistas, como es el caso de «La codificazione del Diritto privato nei paesi arabi contemporanei», en *Rivista Civile* (1986), «Circolazione di modelli normativi nel diritto dei paesi arabi», en *L'Italia e il Nordafrica contemporaneo*, a cargo de R.H. Rainero, Milano, 1988; *Oriente Moderno* (hasta el año 1995); y contribuye con diversas voces de Derecho islámico en el *Digesto*, Turín. La impronta del Profesor Castro se advierte en la dirección de tesis y la tutela científica de quienes son reconocidos como sus discípulos; es el caso del Prof. Gian Maria Piccinelli actualmente Profesor Ordinario de Derecho Comparado de la II Università di Napoli y Decano de la Facultad de Derecho, del Prof. Massimo Pappa, Profesor Asociado de Derecho Musulmán en la Universidad de Bolonia, y de Roberta Aluffi Beck-Peccoz, Profesora Asociada de Derecho Musulmán y Derecho Africano en la Universidad de Turín; Maurizio Olivero, Profesor Ordinario de Derecho Constitucional Comparado en la Universidad de Perugia; recientemente se incorpora a este elenco la Profesora Deborah Scolart, quien en cierta medida también ha recibido enseñanzas del Profesor Castro, aún sin ser su inicial mentor. Igualmente debe mencionarse el asesoramiento metodológico de la tesis doctoral –que prologó en 1999– y los trabajos de

investigación en materia de Derecho Musulmán de la Prof. Magdalena Martínez, desde el año 1986.

En 1991 se inicia una tercera etapa en la actividad docente del Prof. Castro cuando consigue la plaza de Profesor ordinario de Derecho de los Países Árabes en la Facultad de Derecho de la recién creada II Università degli Studi di Roma «La Tor Vergata» en Roma, ciudad en la que siempre residió, a pesar de sus obligaciones docentes en Venecia, Nápoles y Perugia; un reto desde el punto de vista profesional, ya que se trataba de impulsar un proyecto docente e investigador en esta nueva Universidad romana. Entre 1991 y 1995 impartirá la citada asignatura si bien a partir de 1995 obtiene el definitivo nombramiento como Profesor Ordinario de Derecho musulmán y de los Países Islámicos, que detendrá hasta el momento de su fallecimiento, en julio de 2006. Durante esos mismos años impartirá docencia en numerosos cursos de doctorado y Master, como en el de *Enrico Mattei en Medio Oriente* o las *Jornadas de Derecho Musulmán y de los Países Árabes*.

Es esta la etapa romana de Castro la más intensa desde el punto de vista científico, entrando a formar parte como Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado (1996) y asumiendo la dirección de publicaciones de enorme repercusión en el ámbito del Derecho musulmán comparado tales como *Quaderni di Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici*, del *Dizionario di Diritto Islamico*, del *Glosario di Diritto Islamico*, de las *Ricerche analitiche per un lessico giuridico arabo-italiano e italiano-arabo* (en soporte informático), siendo también miembro del Consejo editor de *Islamic Law and Society*. En otro orden de cosas, publica interesantes estudios sobre «Muhammad Qasdri Pascià (1821-1888) giurista e statista egiziano: primi appunti per una biografia» en *Scritti in memoria di A. Bausani*, Università «La Sapienza», Roma, 1991; o *Sharia'a e diritto romano nella codificazione dei paesi arabi*, Roma, 1991; *Diritto musulmano e dei paesi musulmani* en *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, 1991; *Diritto musulmano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. VI, Torino, 1992; «L'Islam in Italia: profili giuridici in L'Islam in Europa: lo statuto giuridico delle comunità musulmane», a cura di S. Ferrari, *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, n. 1, 1996, pp. 269-280; *Sistemi giuridici comparati: 6. Il modello Islamico*, Giappichelli Editore, Torino, 1997; *Dalla Comunità dei Credenti allo Stato Nazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 1997; *Scritti di Diritto Islamico*, I, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, (en curso de publicación); *Scritti di Diritto dei Paesi Islamici*, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, (en curso de publicación) y *Droit Musulman*, París, Publisud (en curso de publicación).

Esta fructífera etapa romana lo es también en cuanto reconocimiento a nivel institucional. En 1993 es nombrado Presidente del Istituto per l'Oriente C.A. Nallino donde transcurrió gran parte de su vida y formación hasta su fallecimiento. Consecuencia del reconocimiento de su especialización y amplio conocimiento del mundo islámico fue su activa participación en distintos medios tanto académicos como de comunicación, dirigiendo un programa matinal en la RAI para la difusión y el conocimiento del Islam en Italia. Del mismo modo fue requerido en diversas ocasiones para el asesoramiento sobre temas de actualidad sobre el mundo islámico, cítese por caso el ciclo dirigido sobre «La donna nell'Islam. Universalità e specificità» organizado por la Associazione Donne Arabe e italiana con la colaboración del Centro per *Il Dialogo Interreligioso ed Interculturale Dia-Légin*. También deben reconocerse sus múltiples colaboraciones con el Centro Culturale Islamico, Caritas y otras muchas instituciones con fines sociales.

El Prof. Castro fue un maestro, de pensamiento liberal y progresista, con un espíritu tolerante muy proclive a la interculturalidad, como así lo supo inculcar a sus discípulos. Educado y atento con sus colaboradores se manifestaba siempre dispuesto a agasajar y complimentar con gran cortesía a colegas y discípulos, compartiendo con ellos incluso su vida familiar. Todo ello hace que quienes tuvimos la oportunidad de aprender de su magisterio lo recordemos tanto por su bondad y cariñoso trato como por su rigor y exigencia en el ámbito académico.



## RELACIÓN DE COLABORADORES

AGUILERA BARCHET, Bruno; Catedrático de Historia del Derecho. Univ. Rey Juan Carlos de Madrid.

ALVARADO PLANAS, Javier; Catedrático de Historia del Derecho. UNED.

ARVIZU GALÁRRAGA, Fernando de; Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de León.

AUROV, Oleg; Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Estatal de Moscú.

BERMÚDEZ, Agustín; Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Alicante.

BOLAÑOS MEJÍAS, Carmen; Profesora Contratada Historia del Derecho. UNED.

BRAVO LIRA, Bernardino; Catedrático de Historia del Derecho. Univ. de Santiago de Chile.

CORONAS GONZÁLEZ, Santos; Catedrático de Historia del Derecho de la Univ. de Oviedo.

DÍAZ ESTEBAN, Fernando; Profesor Emérito. Universidad Complutense.

ESCUDERO LÓPEZ, José Antonio; Catedrático de Historia del Derecho. UNED.

FERNÁNDEZ CARRASCO, Eulogio; Profesor Colaborador de Historia del Derecho. UNED.

FRIERA ÁLVAREZ, Marta; Profesora de Historia del Derecho. Univ. de Oviedo.

GIBERT, Rafael; Catedrático de Historia del Derecho jubilado.

GÓMEZ ROJO, María Encarnación; Profesora Titular de Historia del Derecho. Univ. de Málaga.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Amparo; Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad Autónoma de Madrid.

JORDÁ FERNÁNDEZ, Antoni; Prof. Titular de Historia del Derecho. Univ. de Tarragona.

LECUONA PRATS, Emilio; Prof. de Historia del Derecho de la Univ. de Málaga.

LÓPEZ DÍAZ, María; Prof. de Historia del Derecho. Universidad de Vigo.

MALAVÉ OSUNA, Belén; Prof. Titular de Historia del Derecho de la Univ. de Málaga.

MARTÍNEZ ALMIRA, Magdalena; Prof. Titular de Historia del Derecho de la Univ. de Alicante.

- MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo; Catedrático de Historia del Derecho jubilado.
- MARTÍNEZ DHIER, Alejandro; Prof. de Historia del Derecho de la Univ. de Granada.
- MONTAGUT, Tomás; Catedrático de Historia del Derecho de la Univ. Pompeu Fabra de Barcelona.
- MORA CAÑADA, Adela; Catedrática de Historia del Derecho de la Univ. Carlos III de Madrid.
- OBARRIO MORENO, Juan Alfredo; Prof. Titular de Derecho Romano de la Univ. de Valencia.
- PELÁEZ ALBENDEA, Manuel J.; Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Málaga.
- PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio; Catedrático de Historia del Derecho. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.
- PÉREZ COLLADOS, José María; Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Gerona.
- PÉREZ JUAN, José Antonio; Prof. de Historia del Derecho y de las Instituciones. Universidad Miguel Hernández de Elche.
- PÉREZ MARCOS, Regina M.<sup>a</sup>; Profesora Titular de Historia del Derecho. UNED.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio; catedrático de Historia del Derecho de la Univ. de Murcia.
- PÉREZ SIMÓN, Maurici; Prof. de Historia del Derecho. Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
- RODRÍGUEZ ENNES, Luis; Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Vigo.
- SAINZ GUERRA, Juan; catedrático de Historia del Derecho de la Univ. de Jaén.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.<sup>a</sup> Dolores del Mar; Profesora Titular de Historia del Derecho. UNED.
- SANTOS, Francisco J. Andrés; Catedrático de Derecho Romano. Univ. de Valladolid.
- SERNA VALLEJO, Margarita; Prof. Titular de Historia del Derecho de la Univ. de Santander.
- SEVILLA GONZÁLEZ, M.<sup>a</sup> del Carmen; Catedrática de Historia del Derecho. Universidad de La Laguna.
- SOLLA SASTRE, María Julia; Prof. Ayudante de Historia del Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.
- SUÁREZ BILBAO, Fernando; Profesor Titular de Historia del Derecho. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.
- TORIJANO, María Eugenia; Prof. Contratada Doctor de Historia del Derecho de la Univ. de Salamanca.
- TURULL RUBIMAT, Max; Prof. Titular de Historia del Derecho. Universidad de Barcelona.
- VERDÉS PIJUAN, Pere; CSIC. Institución Milá y Fontanals.
- ZAMBRANA MORAL, Patricia; Prof. Titular de Historia del Derecho de la Universidad de Málaga.

## ÍNDICE





SECCIÓN MONOGRÁFICA: EL FUERO DE SORIA

<i>El Fuero de Soria: Génesis y fuentes</i> , por Gonzalo Martínez Díez .....	9
<i>El concejo medieval castellano-leonés; el caso de Soria</i> , por Oleg Aurov ..	33
<i>El derecho sucesorio del Fuero de Soria. Aproximación por vía de crítica institucional</i> , por Fernando de Arvizu .....	81
<i>El fuero de Soria y el Derecho común</i> , por Antonio Pérez Martín .....	119
<i>Infracción y pena en el Fuero de Soria</i> , por Juan Sainz Guerra .....	137

ESTUDIOS

<i>El derecho en el Quijote. Notas para una inmersión jurídica en la España del Siglo de Oro</i> , por Bruno Aguilera Barchet .....	173
<i>Los principados y la política papal de la Baja Edad Media. Fuentes y régimen jurídico</i> , por María del Carmen Sevilla González .....	215
<i>El derecho patrimonial catalán en vísperas de la codificación</i> , por José María Pérez Collados .....	249
<i>Revolución y Restauración en la Administración de Justicia (1874-1936)</i> , por Fernando Suárez Bilbao .....	285
<i>Derecho de Aguas. Malos usos y contaminación en el Derecho andaluz</i> , por M. <sup>a</sup> Magdalena Martínez Almira .....	323

MISCELÁNEA

<i>Tres Ministros y un Rey: cuatro italianos en el gobierno de España</i> , por José Antonio Escudero .....	411
<i>Los preceptos de los hijos de Noé</i> , por Fernando Díaz Esteban .....	431
<i>Orígenes de la nobleza en la Alta Edad Media</i> , por Javier Alvarado Planas .....	439
<i>Los Países Bajos: una república nobiliaria (siglos XIV al XVII)</i> , por Rogelio Pérez Bustamante .....	461
<i>Gobierno municipal y fiscalidad en Cataluña durante la Baja Edad Media</i> , por Max Turull Rubinat y Pere Verdés Pijuan .....	507
<i>La sustitución vulgar con condicio incompleta. (Historia del art. 774 del Código civil y del art. 167 del Codi de successions catalán a la luz de la tradición romanística)</i> , por Maurici Pérez Simeón .....	531

	Páginas
<i>La administración de la justicia señorial en el antiguo régimen</i> , por María López Díaz .....	557
<i>Ganar la gracia del pueblo: Legislación sobre fiestas y juegos en Castilla</i> , por Eulogio Fernández Carrasco .....	589
<i>Censura Inquisitorial, Ilustración y Liberalismo: Una aproximación jurídico política</i> , por Carmen Bolaños Mejías .....	605
<i>El elemento hispano en la configuración del sistema jurídico de los Estados Unidos de América: «mixed jurisdiction» en Luisiana (1803-1825)</i> , por Emilio Lecuona Prats .....	645
<i>La aplicación de la ley de imprenta de 15 de marzo de 1837</i> , por José A. Pérez Juan .....	667
<i>Florencio García Goyena y la codificación iberoamericana</i> , por Luis Rodríguez Ennes .....	705

## BIBLIOGRAFÍA

Aljoxaní: <i>Historia de los jueces de Córdoba</i> (M. <sup>a</sup> Magdalena Martínez Almira) .....	727
Alvarado Planas, J. y Gómez Sánchez, Y. (Coords.): <i>Enseñar la idea de Europa</i> (José Antonio Pérez Juan) .....	729
Badenas Zamora, Antonio: <i>El patrocinio del justiciable pobre en la España liberal (1833-1808)</i> (Juan Francisco Baltec Rodríguez) .....	732
Bermejo Cabrero, José Luis: <i>Poder político y administración de justicia en la España de los Austrias</i> (A. Bermúdez) .....	734
Carbasse, Jean Marie: <i>Manuel d'introduction historique au droit</i> (Manuel J. Peláez) .....	737
Cassi, Aldo Andrea: <i>Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492-1680)</i> (Rafael García Pérez) .....	739
Chabot, Jean Luc: <i>Aux origines intellectuelles de l'Union européenne. L'idée d'Europe unie de 1919 à 1939</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	742
Chamocho Cantudo, Miguel A.: <i>La Diputación provincial de Jaén en el primer Estado constitucional. Historia política y jurídica (1813-1868). Entre el modelo liberal-constitucional y el modelo moderado-isabelino</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	745
Dios, Salustiano de; Infante, Javier y Torijano, Eugenia: <i>2004. El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX). En memoria de Francisco Tomás y Valiente</i> (Margarita Serna) .....	750
Domingo, Rafael: <i>Álvaro d'Ors: Una aproximación a su obra</i> (Martín Santiváñez Vivanco) .....	757
Domingo, Rafael: <i>Ex Roma ius, the global law collection</i> (Martín Santiváñez Vivanco) .....	761
D'Onorio, J. B.: <i>Portalis. L'esprit des siècles</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	762
Félix Ballesta, M. <sup>a</sup> Ángeles: <i>Relaciones Iglesia-Estado en la España de 1919 a 1923, según el Archivo Secreto Vaticano</i> (María Encarnación Gómez Rojo) .....	765
Fernández de Buján, Antonio: <i>Derecho administrativo histórico</i> (Antoni Jordá Fernández) .....	767

	Páginas
Finestres de Monsalvo, Joseph: <i>Praelectio cervariensis sive commentarius accademicus ad titulum pandectarum de vulgari et pupulari substitutione</i> (Tomàs de Montagut) .....	772
Fögen, Marie Theres: <i>Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen systems</i> (Federico Fernández-Crehuet) .....	774
Fuenteseca Degeneffe, Margarita: <i>La formación romana del concepto de propiedad</i> (Amparo González Sánchez) .....	776
Gergen, Thomas: <i>Pratique juridique de la paix et trêve de Dieu à partir du concile de Charroux (989-1250)</i> (Belén Malavé Osuna) .....	780
Hinojosa y Naveros, Eduardo de: <i>El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media</i> (Eugenia Torijano) .....	782
Lario, Dámaso de: <i>Al hilo del tiempo. Controles y poderes de una España imperial</i> (Adela Mora Cañada) .....	783
Lequette, Yves et Leveneur, Laurent: <i>Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir</i> (Francisco J. Andrés Santos) .....	787
López Nevot, José Antonio: <i>Práctica de la Real Chancillería de Granada. Estudio preliminar y edición del manuscrito 309 de la Biblioteca Nacional de París</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	801
Maíllo Salgado, Felipe: <i>Diccionario de Derecho islámico</i> (M.ª Magdalena Martínez Almira) .....	803
Mas Solench, Josep Maria: <i>Bibliografía del Dr. Josep M. Font i Rius</i> (Manuel J. Peláez) .....	805
Masferrer Domingo, Aniceto: <i>Tradición y reformismo en la Codificación penal española. Hacia el ocaso de un mito. Materiales, apuntes y reflexiones para un nuevo enfoque metodológico e historiográfico del movimiento codificador penal europeo</i> (Juan Alfredo Obarrio Moreno) .....	808
Martiré, Eduardo: <i>Las Audiencias y la administración de justicia en las Indias</i> (A. Bermúdez) .....	810
Monereo Pérez, J. L.: <i>La reforma social en España: Adolfo Posada</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	814
Monreal Zia, Gregorio: <i>The Old Law of Bizkaia (1452)</i> (Margarita Serna) ..	817
Obarrio Moreno, Juan Alfredo: <i>De Iustitia e Iure Regni Valentiae: La tradición de las fuentes jurídicas romanas en la doctrina valenciana</i> (A. Bermúdez) .....	823
Panero Gutiérrez, Ricardo et alii: <i>El Derecho Romano en la Universidad del siglo XXI. Catorce siglos de Historia y catorce de Tradición</i> (Belén Malavé Osuna) .....	825
Peláez, Manuel J. (ed. y coord.): <i>Diccionario crítico de juristas españoles, portugueses y latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos)</i> vol. I (A-L) (Patricia Zambrana Moral) .....	827
Pérez Marcos, Regina M.ª: <i>Un tratado de Derecho penitenciario del siglo XVI. La visita de la cárcel y de los presos de Tomás Cerdán de Tallada</i> (M.ª Dolores del Mar Sánchez González) .....	833
Planas Rosselló, Antonio: <i>Los jurados de la Ciudad y Reino de Mallorca (1249-1718)</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	835
Rella, Ferran et alii: <i>Senyor en les muntanyes. Procés polític a Hug Roger III, darrer comte de Pallars, con</i> «Transcripció del procés	

	Páginas
judicial incoat a Hug Roger, comte de Pallars. 1491» (Manuel J. Peláez) .....	838
Ribalta i Haro, Jaume: <i>Dret urbanístic medieval de la Mediterrània</i> (Belén Malavé Osuna) .....	844
Santana Molina, Manuel: <i>El Delito de Blasfemia en el Tribunal inquisitorial de Cuenca</i> (Regina M. <sup>a</sup> Pérez Marcos) .....	846
Savigny, F. C. von: <i>Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano</i> (Guillermo Hierrezuelo Conde) .....	848
Savigny, F. K. von: <i>Sistema del Derecho romano actual</i> , con «Prólogo» de Manuel Durán y Bas (Patricia Zambrana Moral) .....	850
Serna Vallejo, Margarita: <i>Los Rôles d'Oleron. El coutumier marítimo del Atlántico y del Báltico de época medieval y moderna</i> (Santos M. Coronas) .....	852
Simon, Thomas: «Gute Policey». <i>Ordnungleitbilder und Zielvorstellungen politischen Handels in der Führen Neuzeit</i> (Bernardino Bravo Lira) .....	853
Varela-Suanzes Carpegna, Joaquín (coord.): <i>Propiedad e historia del Derecho</i> , Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España (M. <sup>a</sup> Eugenia Torijano) .....	857
Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín: <i>El conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786-1843)</i> (Marta Frieria Álvarez) .....	859
Vicente y Guerrero, G.: <i>El pensamiento político-jurídico de Alejandro Oliván en los inicios del moderantismo (1820-1843)</i> (José Antonio Pérez Juan) .....	863
VV.AA.: <i>Cofradías de Alzira</i> (Rafael Gibert) .....	866
VV.AA.: <i>Ceuta en los siglos XIX y XX. IV jornadas de su Historia</i> (Rafael Gibert) .....	868
 VARIA	
<i>Jornadas jurídicas conmemorativas del V centenario de la Real Chancillería de Granada</i> . Granada, mayo-diciembre de 2005 (Alejandro Martínez Diher) .....	875
<i>Las enseñanzas histórico-jurídicas y romanísticas en las principales universidades brasileñas en el 2005</i> (Patricia Zambrana Moral) .....	877
<i>La enseñanza universitaria de las disciplinas iushistóricas y romanísticas en Austria en 2005: Evolución y adaptación de los planes de estudios al denominado sistema europeo de educación superior</i> (María Encarnación Gómez Rojo y Belén Malavé Osuna) .....	887
Jubilación del profesor Joaquín Salcedo Izu .....	901
Anuario de Historia del Derecho Español 1924-2004. DVD.....	904
Francesco Castro (1936-2006). In Memoriam .....	906
RELACIÓN DE AUTORES .....	911
ÍNDICE.....	913



