

ANUARIO
DE
HISTORIA
DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO LXXXI

M A D R I D
2 0 1 1

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO LXXXI



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA



Boletín
Oficial del
Estado

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

Coedición del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica) y de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

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

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

ISSN: 0304-4319
NIPO (AEBOE): 007-11-116-X
NIPO (M. de Justicia): 051-11-031-2
Depósito Legal: M-529/1958

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. Manoteras, 54. 28050 Madrid.

**ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL**

TOMO LXXXI (2011)



MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO

DE LA PRESIDENCIA

BOE BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

MADRID, 2011

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

DIRECTOR
BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO
(Universidad de Salamanca)

CONSEJO DE REDACCIÓN

- | | |
|---------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| JON ARRIETA ALBERDI (Univ. del País Vasco) | ANTONIO MERCHÁN ÁLVAREZ (Univ. de Sevilla) |
| FERNANDO DE ARVIZU (Univ. de León) | GREGORIO MONREAL ZIA (Univ. Pública de Navarra) |
| AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR (Univ. de Alicante) | TOMÁS DE MONTAGUT I ESTRAGUÉS (Univ. Pompeu Fa-
bra) |
| SANTOS CORONAS GONZÁLEZ (Univ. de Oviedo) | EMMA MONTANOS FERRÍN (Univ. de La Coruña) |
| JORGE CORREA BALLESTER (Univ. de Valencia) | PEDRO ORTEGO GIL (Univ. de Santiago de Compostela) |
| ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ (Univ. de Murcia) | FRANCISCO PACHECO CABALLERO (Univ. de Barcelona) |
| JOSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN (Univ. Pablo de Olavide) | MARGARITA SERNA VALLEJO (Univ. de Cantabria) |
| CARLOS GARRIGA ACOSTA (Univ. del País Vasco) | JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA (Univ. de Castilla-
La Mancha) |
| JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT (Univ. de Granada) | |
| MARTA LORENTE SARÍÑENA (Univ. Autónoma de Madrid) | |

CONSEJO DE HONOR

JAVIER ALVARADO PLANAS, MIGUEL ARTOLA, JUAN BARÓ PAZOS, ANA MARÍA BARRERO, FELICIANO BA-
RRIOS, ELOY BENITO RUANO, JOSÉ LUÍS BERMEJO, BARTOLOMÉ CLAVERO, SALUSTIANO DE DIOS, JUAN
CARLOS DOMÍNGUEZ NAFRÍA, JOHN H. Elliott, JOSÉ ANTONIO ESCUDERO, RAMÓN FERNÁNDEZ ESPINAR,
REMEDIOS FERRERO, JOSÉ MARÍA FONT RÍUS, EDUARDO GALVÁN, EMILIANO GONZÁLEZ DÍEZ, MIGUEL
ÁNGEL GONZÁLEZ DE SANSEGUNDO, PAOLO GROSSI, ALBERTO DE LA HERA, ANTONIO M. HESPAÑA, DA-
VID IBBETSON, AQUILINO IGLESIA, EDUARDO MARTÍRE, GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, ADELA MORA, ROGE-
LIO PÉREZ BUSTAMANTE, JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ DE LA CANAL, ANTONIO
PÉREZ MARTÍN, MARIANO PESET, ROMÁN PIÑA, ANDREA ROMANO, JUAN SAINZ GUERRA, ISMAEL SÁN-
CHEZ BELLA, JOSÉ MARÍA SARIÓN, JOSÉ LUIS SOBERANES, DITLEV TAMM, VÍCTOR TAU, MANUEL TORRES
AGUILAR, DAVID TORRES SANZ, JOAQUÍN VERISSIMO SERRAO.

SECRETARIO
BRUNO AGUILERA BARCHET
(Universidad Rey Juan Carlos)

VICESECRETARIO
ALBERTO MURO CASTILLO
(Universidad de Extremadura)

La correspondencia, envío de libros y publicaciones periódicas para recensión o en relación de inter-
cambio deberán dirigirse al Secretario del Anuario de Historia del Derecho Español. Instituto de Estudios Jurídicos
Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos. Paseo de los Artilleros, s/n. 28032 Madrid.

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 correo electrónico (secretaria.ahde@gmail.com).

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

VENTA, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES
Librería del Boletín Oficial del Estado
C/ Trafalgar. 27. 28071 Madrid
Web: www.boe.es
Tel.: 902 365 303
Fax: 91 538 21 21

SECCIÓN MONOGRÁFICA:
Cádiz, doscientos años después

A caballo entre el aniversario de la apertura de las Cortes y el de la aprobación del texto constitucional de 1812, el ANUARIO abraza el período gaditano en su conjunto y ofrece en este tomo a los lectores un puñado de trabajos encaminados a estimular la reflexión y, en su caso, a propiciar el replanteamiento de la significación y el alcance del quehacer de nuestras primeras Cortes liberales.

Parece fuera de duda que lo acontecido en Cádiz marcó un hito señero y que la actuación de las Cortes supuso la irrupción del liberalismo a este lado de los Pirineos y, por ende, el arranque de un proceso revolucionario. Así lo entendieron unánimemente los contemporáneos –empezando por el propio Fernando VII– sin esperar los pronunciamientos al respecto de los historiadores. La reunión de unas Cortes de nuevo cuño, la elaboración de una obra legislativa ingente, la aprobación del texto constitucional de 1812, son hechos de innegable trascendencia, sobradamente merecedores de recuerdo y de estudio, cuya consideración compete antes que a nadie a los historiadores del Derecho.

Dignos de consideración, digo; de estudio y también de conmemoración, naturalmente. ¿Acaso cabe estudiar el pasado sin por eso mismo conmemorarlo de alguna manera? A lo que *conmemorar* no equivale, sin embargo, o no necesariamente, es a *celebrar*; tampoco a *denostar*. Quienes saben de estas cosas afirman que en nuestra lengua española conmemorar es «hacer memoria», y conmemoración, antes que nada, «memoria o recuerdo». Si de algo se hace memoria, se recuerda, es porque se considera digno de esa memoria y de tal recuerdo, es decir, memorable. Y como las Cortes y la Constitución de Cádiz fueron memorables, al advenir su bicentenario las conmemoramos. Ni nos compete «celebrarlas», «exaltarlas», «magnificarlas», ni nos corresponde «denigrarlas» bien por su supuesto radicalismo revolucionario bien –porque también en esto los extremos se tocan y lo mismo cabe sufrir las agresiones del patrioterismo castizo que atraer los dardos de la más exquisita hipercrítica posmoderna– por su eventual sexism, esclavismo o váyase a saber que otro «ismo» actuante en nuestros días (ya que no hace doscientos años). Formas una y otra, aquélla y ésta –ambas con tilde– de grosera manipulación que, con seguridad, encontrarán abultada parroquia en los angelicales gremios de la política y el periodismo. Los historiadores no deberían prestarse al cultivo de tales

especies. Y el Anuario es una revista de Historia del Derecho. Por eso, a lo que desde sus páginas se aspira es a rememorar con ocasión de su bicentenario el vasto legado gaditano, con el rigor intelectual que es nuestro alimento cotidiano y desde una perspectiva presidida por el culto al pluralismo, que es el caldo en el que navegamos; sin primar ni excluir a esta o aquella postura, corriente o sector, y respetando también escrupulosamente incluso a quienes, por prejuicios que no porque la realidad los desmienta a cada paso dejan de ser igualmente respetables, hayan decidido autoexcluirse.

No es, por lo demás, la primera vez que en las páginas del Anuario se suscita –sin aguardar al bicentenario– una reflexión profunda sobre Cádiz. Se acometió en el tomo LXV correspondiente a 1995, cuando pilotaba esta Revista el inolvidable y de hecho no olvidado Francisco Tomás y Valiente, al que se vuelve a tributar aquí y ahora –¡aunque no pueda recibirla!– filial y cálido homenaje. Tan imposible me resultaría dejar de recordarlo como omitir la expresión de ese recuerdo. Es más, algunos de los colaboradores de entonces, de 1995, vuelven a serlo ahora, en 2011: Santos Coronas, Carlos Garriga, José María Portillo. Son los mismos... con unos cuantos años más y, claro es, dosis ingentes de saber acumulado. A ellos y a todos los colaboradores muchas gracias por su generosa disponibilidad, su puntual cumplimiento del compromiso contraído, su ejemplar rigor y el altísimo nivel de sus respectivas aportaciones.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

De las leyes fundamentales a la constitución política de la monarquía española (1713-1812)

SUMARIO: Introducción.-I. Sobre los nombres de *ley fundamental* y *constitución política*.-II. La ley fundamental: su primer ciclo doctrinal y legal ([1667] 1713-1751).-III. Ley fundamental y constitución histórica y vigente (1751-[1766]-1789): A) Mayans-Burriel o la *constitución de los mil años*; B) Campomanes y la declaración de la *Constitución del Estado*.-IV. Constitución racionalista, constitución histórica y leyes fundamentales (1789-1808).-V. Leyes fundamentales y constitución en tiempos de *independencia* (1808-1810).-VI. El reformismo constitucional de Jovellanos: A) Supresión de las *constituciones provinciales*; B) Cortes corporativas y pensamiento bicameral.-VII. Hacia la Constitución de Cádiz.

INTRODUCCIÓN

De las *leyes* y costumbres *fundamentales* a la *constitución* escrita media un tiempo histórico conocido usualmente con el nombre de *Antiguo Régimen*. Perdida su significación peyorativa, extendida con tanto éxito por los filósofos ilustrados, hoy cabe referirla a un tiempo históricojurídico previo al *status* de libertad contemporánea. En la cultura europea de *mores*, costumbres y leyes se trazaron líneas de pensamiento que llevan desde la Biblia judeocristiana, con sus *alianzas* eternas y *leyes perpetuas*, al *ius naturale* moderno, crítico y racionalista; de la libertad de los clásicos greco-latino, Aristóteles, Platón, Cicerón, Séneca, Tácito..., a las libertades medievales colectivas de fueros, costumbres y franquicias o a la moderna práctica ensalzada por Lipsio o Grocio, *príncipe* de los autores políticos; y de la tradición romanocanónica del *ius publicum*, capaz de formar el *Estado soberano* frente al particularismo feudal, con sus pactos o contratos de leyes paccionadas llamadas luego *leyes fundamentales* de los Derechos patrios... Líneas de pensamiento tradicional interrumpidas con la *Revolución francesa* de 1789, «superior a cuantas la han precedido» en la inme-

diata percepción de sus contemporáneos, cuya *Constitución* normativista suele ser punto de partida de la reflexión política actual¹.

Un planteamiento similar, que pasa de las *Leyes fundamentales* a la *Constitución* como conceptos jurídico-públicos distintos, exige matizar tiempos, territorios, contenidos y métodos referidos a estas cuestiones en la España del siglo XVIII y principios del XIX. La crítica ilustrada revolucionaria pensaba que entre ambos conceptos media una cultura de libertad, concebida al modo kantiano como uso libre de la razón capaz de emancipar al hombre de la tutela de antiguas creencias, aunque, según el modo reformista español, debiera referirse a una cultura renovada de libertad.

En esta primera entrega de síntesis se llega hasta 1810, año en que se puso fin de hecho al concepto de ley fundamental referido al antiguo orden de la *constitución* histórica a la vez que las Cortes soberanas de España proclamaron principios nuevos filosófico-racionalistas aceptados luego por la Constitución de Cádiz, previamente ensayados en la Bayona napoleónica (1808). Una cultura constitucional de nación hispánica, no sólo monárquica ni peninsular, que, desde 1750, buscó su integración corporativa y su unidad política en la historia. Una cultura de leyes fundamentales que encontró en Jovellanos el símbolo de la antigua prudencia que aconsejaba incorporar a las clases privilegiadas de nobleza y clero a la nueva acción política de la nación en la última fase del Antiguo Régimen, corporativo e histórico. Sin embargo, unidos por el mismo afán de poder, el rey absoluto, el emperador revolucionario y las Cortes soberanas mantuvieron la misma concepción unitaria de España contra la esencial plural de su conformación histórica.

¹ Desde la Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776, en la que por primera vez se declaran los principios generales del nuevo constitucionalismo con sus mandamientos universales (soberanía popular, separación de poderes, derechos humanos individuales...) hasta el presente hay una historia plena de dificultades, «que necesita ser escrita» de un modo global, en el sentir de H. DIPPET, «Modern Constitutionalism. An introduction to a history in need of writings», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 73, 2005, pp. 153-169 (ver del mismo autor la serie de trabajos reunidos en *Constitucionalismo moderno*. Madrid, M. Pons, 2009). Sin embargo, desde otra perspectiva, clásica en los estudios históricos, se apunta formas de continuidad que inciden especialmente en el pacto político. Ver C. H. McILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Itaca-New York, Cornell U. P., 1947 (trad. *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1991); D. GRIMM y H. MONHAUPT, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*. Berlín, 1995; M. FIORAVANTI, *Costituzione*. Bologna, Il Molino, 1999 (*Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Trad. M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001), donde los caracteres constitucionales de cada época se plantean sin pretender reconstruir relaciones de continuidad. La antigua línea historiográfica, cultural y antropológica, recogida modernamente por O. BRUNNER, *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichtel*. Göttingen, Vandenhoek-Ruprecht, 1968²; (traducción española *Nuevos caminos de la historia social y constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1976) plantea otras formas de continuidad.; E. W. BÖCKENFÖRDE, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1991, presentes en las propuestas abiertas de Hattenhauer, Kriele, Kunisch o Stolleis que reflejan la larga historia premoderna, atendida en la doctrina constitucional española por J. L. REQUEJO PAGÉS, «El triunfo del constitucionalismo y la crisis de la normatividad», en *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 6, 2010, pp. 179-200; línea que puede dar fuerza a nuevas construcciones políticas, cf. M. STOLLEIS, «Das „europäische Haus“ und seine Verfassung» *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 78, 1995, pp. 275-297 (versión esp., *La Historia del Derecho como obra de arte*. Granada, Comares, 2009, pp. 63-90).

I. SOBRE LOS NOMBRES DE LEY FUNDAMENTAL Y CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La *ley fundamental*, entendida como principio y norma primaria del orden político, representa en la historia del pensamiento occidental la clave de la concepción francesa moderna del *ius publicum*, difundido en España durante la *grandeur* barroca de Luis XIV. Conocidas y utilizadas por algunos juristas de la corte a fines del siglo XVII², las leyes fundamentales –*lois fondamentales* de inspiración francesa, capaces de dar respuesta histórico-jurídica al problema

² En los testamentos de los monarcas de la Casa de Austria [edición facsímil, con introducciones de M. Fernández Álvarez, C. Seco Serrano, A. Domínguez Ortiz, Madrid, 1982] y en relación con los pactos y condiciones que regularon por esta época el matrimonio de infantas de España con reyes de Francia prohibiendo la unión de ambas Coronas («*por pacto convencional que tenga fuerza de ley establecida en favor de los reynos y de la causa pública de ellos*»), «porque siendo ambas y cada una de por sí tan grandes que han conservado su grandeza con tanta gloria de sus Reyes Cathólicos y Christianismos, con la junta de ellas menguaría y descaería su exaltación y se seguirían otros gravísimos inconvenientes a sus súbditos y vasallos y el bien y estado público de ambos reynos y a todos los de la Christiandad» [*Testamento de Felipe IV*, claus. 15.; *Testamento Felipe III*, claus. 38], se suscitó una cuestión sucesoria, con referencias a la legislación fundamental, a raíz de la impugnación de la renuncia formal de las Infantas de España doña Ana de Austria, [en Burgos, el 17 de octubre de 1615] elevada a categoría de ley general, «*a pedimiento y suplicación de estos reynos*» el 3 de junio de 1619, y, en especial, de la de doña María Teresa, casada con Luis XIV, cuyo tratado matrimonial, otorgado el 7 de noviembre de 1659, dio lugar a la renuncia de la Infanta el 2 de junio de 1660; renuncia que, pese a todo, no fue registrada y pasada por el Parlamento de París como se había estipulado, razón por la cual tampoco Felipe IV pagó la elevada dote de quinientos mil escudos de oro pactada. Aunque estos tratados matrimoniales y las renuncias consiguientes tenían «*fuerza de ley paccionada entre las dos Coronas*», pronto dieron lugar a una viva controversia jurídica sobre los *derechos de la reyna christianissima* y sobre la *nulidad de la renunciación* de la reyna doña María Teresa de Austria a las Coronas y Estados de Felipe IV de España, su padre, que, según el impugnador francés que escribe al dictado de Luis XIV, tal vez Antoine Bilain o G. Joly, se justificaban por «*setenta y cuatro razones invencibles*». *Traité des droits de la Reyne Tres-Crestienne, sur divers états de la Monarchie d'Espagne* (Paris, 1667); A. LEMAIRE, *Les Lois Fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*. Paris, A. Fontemoing, 1907, p. 189; tratado que sería utilizado por el Parlamento de París a mediados del siglo XVIII para apoyar su idea de un contrato fundamental en el origen de la «constitución» franca. A. VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime (1750-1789)*, Paris, De Boccard, 2006, pp. 259; 309-310; cf. J. FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlament de Paris au XVIII*, 3 vols. Paris, Imprimerie nationale, «collection de documents inédits sur l'Histoire de France» 1888, 1895 y 1898, vol. I, p. 522; II, pp. 26-31. En el ámbito de la Monarquía Católica aparece también por estas fechas su denominación, agrupando fueros y privilegios de algunos territorios europeos como el reino de Nápoles, donde el virrey marqués del Carpio se opone, entre 1684 y 1687, a las pretensiones de un noble «facinero» invocando las «Leyes Fundamentales» o «Derecho Universal del Reino». J. M.^a GARCÍA MARÍN, *La Monarquía de España y las «Leyes Fundamentales» del reino de Nápoles (1600-1700)*. Discurso leído el día 19 de mayo de 2002 en el acto de su recepción pública en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia. Sevilla, 2002, p. 65; en general, A. DUBET y J. J. RUIZ IBÁÑEZ (eds.), *Las Monarquías española y francesa (siglos XVI-XVIII) ¿Dos modelos políticos?* Madrid, Casa de Velázquez, 2010 (en especial, H. HERMANT, «España frente a Francia en los discursos hispanófilos del Gran Siglo: ¿de la ontología de las naciones al modelo político?»).

suscitado en la nación vecina por las guerras de religión³, antes de su expansión por los iusracionalistas centroeuropeos– entraron formalmente en el vocabulario jurídico español en 1713, con la nueva regulación borbónica del derecho de sucesión a la Corona⁴. Atrás quedaban en el recuerdo las *sobreleyes, leyes que valen más que otras leyes, leyes por siempre valederas, leyes perpetuas...*, pedidas por los procuradores de Cortes de Castilla y León a lo largo de los siglos bajomedievales a manera de jerarquía legal suprema en la que están presentes los principios consustanciales a la propia formación pacticia del orden

³ Aparecidas en la literatura jurídica y en la práctica de gobierno de la Francia de las guerras de religión, su sentido último de *fundamentar* o sostener al rey y al reino [Gentillet (1571); Th. de Bèze (1573); Bodin (1575) «Lois qui concernent à l'état du Royaume»; Loyseau (1608); *articles pour proposer aux Estats*, con la primera *loy fondamentale* escrita del proyecto de la Liga (1588); edicto de unión de 1588; representaciones del Parlamento de París, de 1589...] se expandió en el siglo siguiente a otros círculos jurídicos europeos, siendo recibida en España por algunos juristas que apoyaron las pretensiones dinásticas de la Monarquía católica frente a Francia. A. LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'ancien régime*. Paris, A. Fontemoing, 1907; J. BARBEY, FR. BLUCHE, S. RIALS, *Les lois fondamentales et succession de France*, 2.^a ed. Paris, DUC, 1984; M. BASSE, *La constitution de l'ancienne France. Principes et lois fondamentales de la royauté française*. Liancourt, Les Presses Saint Louis, 1973; C. SAGUEZ-LOVISI, *Les lois fondamentales au XVIII^e siècle. Recherches sur la loi de dévolution de la Couronne*. Paris, P. U. de F., 1984; J. BARBEY, «Genèse et consécration des lois fondamentales», *Droits*, n.^o 3, 1986, pp. 75-86. H. HÖPFL, «Fundamental Law and the Constitution in Sixteenth-Century France», en R. SCHNUR, dir., *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modern Staates*, Berlin, Duncker-Humboldt, 1986, pp. 327-356; M. P. THOMPSON, «The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution», *The American Historical Review* 91, 1986 (5), pp. 1103-1128; S. RIALS, «Aux origines du constitutionalisme écrit. Réflexion en marge d'un projet constitutionnel de la Ligue (1588)», *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et des Sciences Juridiques* 1989 (8), pp. 189-268; J. M. COMMUNIER, «Aux origines des idées constitutionnelles du cardinal de Richelieu», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 6, 2001, pp. 1659-1690; con carácter general, H. MOHNHAUPT, «Von den Leges fundamentales zur moderneren Verfassung in Europa. Zum begriffs- und dogmengeschichtlichen Befund (16.-18. Jahrhundert)», en *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte*, XXV, 1998, pp. 121-158. Sobre las raíces canónicas de este orden fundamental o *esencial*, que está presente en los canonistas y teólogos bajomedievales con sus leyes de sucesión, inalienabilidad o de ortodoxia papal y su influencia sobre el pensamiento político del siglo XVI, ver P. OURLIAC, «La notion de loi fondamentale dans le droit canonique des XIV^e et XV^e siècles», *Théorie et pratique politiques à la renaissance*. Paris, Vrin, 1977, pp. 121-131; del mismo autor, «Souveraineté et lois fondamentales dans le droit canonique du XV^e siècle», *Études d'histoire du droit médiéval*. Paris, Picard, 1980, I, pp. 553-565.

⁴ Nuevo Reglamento sobre la sucesión de la monarquía española, promulgado por Felipe V el 10 de mayo de 1713, *Autos Acordados* 5, 7, 5; *Novísima Recopilación de las leyes de España*, 3, 1, 5. Pese a las reticencias formales que en su día opusieron Campomanes y Martínez Marina a su aprobación, especialmente el primero como Gobernador del Consejo de Castilla y presidente de las Cortes de 1789 en que hubo de presentar la proposición derogatoria de esta *ley fundamental*, lo cierto es que las consultas de los Consejos principales, la petición de las Cortes y la resolución soberana del rey encadenaban formalmente este Reglamento sucesorio que, con expreso valor de ley fundamental, vino a derogar en este punto la antigua tradición jurídica del reino. La cuestión política planteada luego en las Cortes de 1789 fue si una ley *fundamental* debía o podía anular una ley *histórica*, mantenida por más de cuatro siglos. La aceptación de esta última puso de manifiesto la diferencia entre una y otra ley, que suelen equipararse a pesar de su distancia formal (consuetudinaria o real) y cronológica.

jurídico, frente al poder de unos reyes que los juristas del *ius commune* hacen *absoluto*, en especial tras la crisis concejil abierta con la guerra de las Comunidades (1520-1522) que extinguió la forma antigua de entender las libertades castellanas⁵. Un recuerdo legal pacticeo, cuyo eco se percibe todavía en las *condiciones de millones* impuestas a los monarcas austriacos y borbónicos a partir de la época de Felipe II⁶ y que llega incólume a la doctrina histórica constitucional.

En el mismo siglo XVIII, pero a mediados del mismo, se difunde también en algunos círculos ilustrados españoles el concepto de *Constitución política* ligado a la vieja libertad inglesa, admirablemente sostenida desde sus raíces medievales hasta su práctica parlamentaria moderna. Una libertad común a otras naciones europeas y que, en las cristianas ibéricas, dieron sentido al fenómeno de la *reconquista* con su lucha permanente por la libertad⁷. Sería tras la guerra de Sucesión por la herencia de los Austrias (1702-1713)-1715) cuando Inglaterra, la *isla feliz* de los ilustrados europeos, difundiera este concepto entre las monarquías *absolutas* europeas al permitirle dar *ley* a las potencias borbónicas⁸. En el caso de España, perdida la significación política interna de

⁵ Sin embargo y a pesar de su frecuente transgresión en la vida política ordinaria, los reyes de la Casa de Austria descubrían en sus testamentos el reparo postizo de aquellos actos de gobierno contrarios a los compromisos juramentados y a leyes hechas «por vía de pacto y contrato», como las que afectaban a la enajenación del patrimonio regio. En ellos, al igual que en el testamento y codicilo de Isabel la Católica, se recogen, con valor de ley suprema, muchos de los principios que sustentan la legalidad fundamental del reino: juramento y homenaje al rey «según costumbre y fuero de España» que obligaba a respetar la legislación de Cortes y las leyes, fueros y privilegios de los reinos; desempeño por naturales del reino de los principales oficios, civiles y eclesiásticos; orden de suceder, «guardando la ley de Partida que disponen en la sucesión de los reynos»; inalienabilidad e integridad del patrimonio regio..., principios que ahora se confirman cerrando el círculo de un cumplimiento comprometido sagralmente al acceder al trono. S. M. CORONAS, «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho español* (=AHDE), LXV, 1995, pp. 127-218.

⁶ B. CARCELES DE GEA, *La Comisión de Millones (1632-1658). Poder fiscal y privilegio jurídico-político*. Madrid, Banco de España, 1993; de la misma autora, *Fraude y desobediencia fiscal en la Corona de Castilla (1621-1700)*. Valladolid, J. de Castilla y León, 2000; J. I. FORTEA PÉREZ, «Reino y Cortes. El servicio de millones y la reestructuración del espacio fiscal en la Corona de Castilla (1601-1621)», en C. M.ª CREMADA GRIÑÁN y J. I. FORTEA PÉREZ (eds.), *Política y Hacienda en el Antiguo Régimen*. Universidad de Murcia, 1993, pp. 53-82; S. M. CORONAS, «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen», ap. 7.

⁷ Desde una óptica castellana, C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, «Castilla, islote de hombres libres en la Europa feudal», *Nuevas páginas sobre el pasado de España*. Barcelona, 1979, pp. 37-56; S. M. CORONAS, «Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen», en J. M. PÉREZ-PRENDES et al., *Derecho y Libertades en la Historia*. Universidad de Valladolid. Instituto de Historia Simancas, 2003, pp. 57-159; sobre su interesada proyección ulterior, J. M. NIETO SORIA, *Medievo Constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*. Madrid, Akal Universitaria, 2007.

⁸ P. S. de BOURBON DE PARME, *Le Traité d'Utrecht et les lois fondamentales du royaume*. Paris, E. Champion, 1914, pp. 82-83. Como diría H. Saint-Jhon, vizconde de Bolingbroke, a Torcy, diplomático que defendía la posición francesa en los comienzos de la Conferencia de Utrecht: si en Francia están persuadidos que solo Dios puede abolir la ley de sucesión, en Gran Bretaña están persuadidos también que un príncipe puede renunciar un derecho por una cesión

las *constitutions catalanas* en 1715 (las mismas que inspirarían un siglo más tarde en Capmany su aguda reflexión sobre las bases plurales de la tradición jurídica española)⁹, o las sociales de antiguo cuño romanista reflejadas por Cervantes en las *buenas constituciones* del inmortal Sancho Panza¹⁰, el término *constitución* entra en el vocabulario político español hacia 1750 de la mano de juristas e historiadores influidos por la obra reciente de Montesquieu¹¹. Y apa-

voluntaria (p. 72). El Tratado de Utrecht de 1713, apoyado en este último principio, sería la forzada admisión de un error contra las leyes fundamentales de Francia que comportaba la violación de la soberanía interna de un país. Desde entonces, especialmente durante la minoridad de Luis XV, la política exterior francesa perdió su independencia y la realeza sus costumbres fundamentales, su grandeza, en la interpretación de este autor. Años más tarde, en 1733, Bolingbroke daría una definición de la *British constitution or, the fundamental Form of Gouvernement in Britain*, como conjunto de leyes, instituciones y costumbres derivadas de ciertos principios establecidos por la razón, dirigidos hacia objetivos establecidos para el bien público, que componen un sistema general según el cual la comunidad ha decidido ser gobernada, *vid.* G. STOURZH, «Constitution. Évolution des significations du terme depuis le début du XVII^e siècle jusqu'à la fin du XVIII^e siècle», *Droits*, n.º 29, 1999, pp. 157-173; p. 168; del mismo autor, «Staatsformenlehre und Fundamentalgesetze in England und Nordamerika im 17. und 18. Jahrhundert. Zur Genese des modernen Verfassungsbergriffs», en R. Vierhaus (hrg.) *Herrenchtsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgetze*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1977, pp. 294-328 (donde ya señalaba las líneas que confluyeron en la palabra Constitución: orgánico estatal, individual de derechos, separación de poderes...); W. SCHMALE, «Les parlements et le terme de constitution au XVIII^e siècle: una introduction», *Il Pensiero Politico* XX, 1987 (3), pp. 415-424. Sobre la época de esplendor de las leyes fundamentales en Inglaterra, signo de poder real o parlamentario durante el siglo XVII, J. W. GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford U. P. 1955, cap. XI; U. MÜSSIG, «Constitutional conflicts in seventeenth-century England», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 76, 2008, pp. 27-47.

⁹ F. ÉTIENVRE, «Nación y constitución en Antonio de Capmany», en C. CATERLA (ed.), *Nación y Constitución. De la Ilustración al Liberalismo*, Universidad de Sevilla, pp. 265-275. Su *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*, redactada por encargo de la Comisión de Cortes a lo largo de 1809, formalmente entre mayo y diciembre, se editó en Madrid por José Collado, con adiciones del mismo, en 1821. La idea de Jovellanos de proporcionar a las futuras Cortes una base de reflexión de la mejor tradición legislativa *española* contó de manera destacada con esta *Práctica* que se une a su anterior *Informe*. S. M. CORONAS, «En torno al concepto de constitución histórica española», *Notitia Vasconiae. Revista de Derecho Histórico de Vasconia*, n.º 2, 2003, pp. 481-529.

¹⁰ S. M. CORONAS, *El buen gobierno de Sancho. Las Constituciones de la ínsula Barataria*. Universidad de Oviedo, 2005.

¹¹ Es de señalar la «avidez y aplauso» que, en junio de 1749, señalaba Fr. José Torrubia, censor de la obra de Pérez Valiente, a la hora de buscar *De l'esprit de lois* (1748), a pesar de los errores que avisa (*vid. infra*). En 1751 lo recibió Mayans, igual que la *Critique*, enviados por el editor ginebrino G. Cramer. El célebre cap. 6 del libro XI consagrado a la Constitución inglesa, donde Montesquieu encontraba el «mejor sistema político» en comparación con otros gobiernos antiguos y modernos, es el punto de partida de la simpar conciliación de libertad pública y autoridad real, mantenida en su idealización por BLACKSTONE (*Commentaries on the laws of England*, 1765) y DE LOLME (*Constitution de l'Anglaterra*, 1771) hasta que la revolución francesa y su Constitución de 1791 orientara ya hacia la democracia americana. *Vid.* M. VERPAUX, «Quelle "Constitution anglaise"? (1748-1848)», *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, n.º 13, 1992, pp. 303-316; É. TILLET, «Les ambiguïtés du concept de constitution au XVIII: l'exemple de Montesquieu», *Pensée politique et droit. Actes du colloque de Strasbourg (11-*

recerá poco después en la legislación oficial el término *constitución política*, entendido por lo general como conjunto de principios y normas fundamentales históricas o vigentes del orden jurídico interno, precedido por cierto uso doctrinal económico-político e histórico –en este caso procedente de la tradición inglesa divulgada por Montesquieu, Forbonais y Vicent de Gournay, dejando aparte el conocimiento directo del pensamiento inglés desde Joshua Child a Robertson, Hume o Smith– como se ve en la legislación oficial con referencia al viejo orden corporativo de la sociedad española en la Real Provisión de 1766¹².

Ambos términos –*ley fundamental* y *constitución*– señalan momentos sucesivos del orden político de la monarquía borbónica que convergen al final del Antiguo Régimen en una más precisa caracterización del mismo (por más que cierta doctrina propia comience a definir tempranamente la Constitución como conjunto de leyes fundamentales). Con cierta perspectiva histórica se ve, más allá de esos nombres, el antiguo orden consuetudinario y legal de España y sus reinos, el nuevo borbónico *español* y el revolucionario filosófico de tipo francés que se esconden tras las palabras, siempre hermosas, de leyes fundamentales y constitución¹³. Aunque España, concebida como monarquía unida desde fines del siglo xv, no haya dado pensadores políticos originales ni autores metódicos que al contar con la libertad de conciencia reconocida tras la Reforma hayan contribuido al nacimiento de la ciencia moderna del *ius publicum* (más allá de la vía propia teológica e india), pudo representar a lo largo del siglo xviii un movimiento de ideas que hizo del que fuera bastión de la Contrarreforma un campo fértil donde los antiguos órdenes históricos, los modernos austriaco o borbónico y los nuevos filosóficos o *racionalistas* (que pasaron de la idea al acto tras las grandes revoluciones americana y francesa) se combinaron singularmente. Como fruto del siglo *ilustrado* será ese movimiento de ideas centrado en la historia jurídico-pública de los reinos, en la concepción *absoluta* o *templada* de la monarquía y en el nuevo orden de la revolución francesa, con sus Declaraciones universales y Constituciones escritas, que se plasmará en las

12 sept. 1997). Aix-en Provence, PUAM, 1998, pp. 365-399; asimismo, *La Constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*. Aix-en Provence, PUAM, 2001; A. TRAMPUS, *Storia del constituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*. Roma-Bari, Editore Laterza, 2009, pp. 69-75. En general, sobre su fundamento consuetudinario, P. BASTID, *L'idée de Constitution*, reed. Paris, Económica, 1985.

12 Real Provisión de los Señores del Consejo de 23 de junio de 1766, en que a instancia de la Nobreza, Villa y Gremios de Madrid, en quienes se halla refundida la voz común, se desaprueban las pretensiones introducidas sin legítima personalidad en los bullidos pasados, y declaradas por nulas e ineficaces como opuestas a las leyes y constitución del Estado», en *Libro de las leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1708-1781)*. Edición a cargo de S. M. Coronas González, BOE-CEC, Madrid, 1996, tomo II, pp. 1314-1321; cf. n. 58.

13 Cf. P. COMANDUCI, «Ordre ou norme? Quelques idées de constitution au XVIII^e siècle», en M. TROPER-L. JAUME, dir., *1789 et l'invention de la constitution*. Paris, Bruylant LGDJ, 1994, pp. 23-43; F. SAINT-BONNET, «Remarques sur les arguments historiques dans les débats constitutionnels français», *Droits*, 38, 2003, pp. 135-146.

Constituciones de 1808 y 1812 como respuestas formales a la compleja realidad política española.

II. LA LEY FUNDAMENTAL: SU PRIMER CICLO DOCTRINAL Y LEGAL ([1667] 1713-1751)

Entre 1713 y 1766, fechas de la recepción oficial respectiva de las nuevas denominaciones de *ley fundamental* y *constitución política*, hay un tiempo de doctrina que precede y sigue su enunciado legal. Un tiempo que abrió en el siglo anterior el respetado jurista Ramos del Manzano (1604-1683) en la *Respuesta de España al Tratado de Francia* (1667)¹⁴ y que cierra el también consejero Pérez Valiente en 1751, poniendo fin a una forma pacticia de entender las *leyes fundamentales* en España.

Según el sentir de Ramos del Manzano, las leyes fundamentales eran aquellas de *primer grado y calidad...*, *capituladas principalmente para la causa pública y bien de los reynos en su fundación*. Estas eran las que establecían y fundaban el poder soberano de los reyes, su elección o bien su sucesión en los reinos hereditarios, las que protegían el uso de la *libertad razonable* y de las *franquezas*, su *resguardo*, la unión indisoluble de pueblos o provincias en un *cuerpo de reino o principado*, y también la prohibición de la enajenación del patrimonio público de la Corona, como en su época habían puesto de manifiesto los autores *políticos*, Bodin, Althusius, Hotmann...¹⁵ Sin embargo, replegándose a la doctrina cortesana que suponía en el principio la suprema autoridad legislativa por *lex regia*, la primera y fundamental de los reinos según antigua

¹⁴ *Respuesta [Respuesta de España al Tratado de Francia sobre las pretensiones de la Reyna Christianisima]* (s.l.; s.a.) [Madrid, 1667] en la que, al hilo de la argumentación francesa, se reflexionaba sobre las leyes fundamentales de la monarquía. Ver sobre otros autores de la época anterior, J. DELGADO PINTO, «La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI (La antinomia Bodino-Mariana)», *Archivo de Derecho Público* 1956, pp. 3-26; CORONAS, «Las leyes fundamentales», cit., ap. 7; sobre otras posibles influencias meridionales (caso posible de Ramos, que fue regente del Consejo de Italia), ver J. M.^a GARCÍA MARÍN, *Monarquía Católica en Italia. Burocracia imperial y privilegios constitucionales*. Madrid, 1992, pp. 218-221; 255-259.

¹⁵ Estas leyes «son aquellas que se establecieron cuando los mismos Reynos o Principados se fundaron, capitulándose entonces por los pueblos antes de entregarse a la sujeción y con la calidad de no aver de abrogarse sin su convocatoria y consentimiento» [fol. 173 vº]. Leyes de *Primer grado y calidad*, como las que establecen y fundan el poder soberano de los reyes, (caso del Deuteronomio para los hebreos o la llamada Lex Regia o Ley del Imperio de los romanos); las que fijan la elección en los reinos electivos o la forma de sucesión en los hereditarios «si constase averse convencionado por los Reynos en su fundación y antes de su sujeción, y otras de que los políticos de esta edad (Bodino, Altusius, Hotmann,...) ponen ejemplos, como las que resguardan la libertad razonable y franquezas de los que se sugetan a la unión indisoluble de los pueblos o provincias en un cuerpo de Reyno o Principado y prohíben la enagenación de el dote o Patrimonio público de la Corona, que la Francia llama Domanio, y otras de este género que se hallan capituladas principalmente para la causa pública y bien de los reynos en su fundación». *Respuesta de España al Tratado de Francia sobre las pretensiones de la Reyna Christianisima*, ibidem.

doctrina romanista¹⁶, no podía haber restricciones a la potestad real porque el rey podía usar su potestad reservada frente al reino por ser *supereminente a sus fueros y a sus Cortes en los casos de causa pública suprema y necesaria*.¹⁷

Esta doctrina, que poco tiene que ver con las enseñanzas de la escolástica española desde Soto o Azpilcueta a Molina y Suárez, dio paso a la concepción mayestática, soberana y regalista impuesta por el primer Borbón, Felipe V durante la guerra de Sucesión por la herencia de los Austrias españoles. Los Decretos de *Nueva Planta* (1707-1716), creadores del concepto moderno de España basado en una concepción monárquica y castellana del *ius publicum hispánico*¹⁸, fueron el marco adecuado para la recepción oficial de la *ley fundamental* de sucesión regia en 1713. Pero al tiempo, al ser exigido por Inglaterra y demás potencias unidas contra el poder borbónico el consentimiento general de las Cortes de *España* para dar firmeza a la renuncia formal de Felipe V a los derechos sucesorios de la Corona de Francia antes de firmar la paz en esa guerra de Sucesión, hubo de convocarse unas Cortes en 1712, llamadas a tener una significación especial por ser de ámbito general (con representación castellana y de algunas ciudades de la antigua Corona de Aragón), por la validación de la renuncia exigida por ley *fundamental* y por modificar el orden sucesorio tradicional de la

¹⁶ P. C. RAMÍREZ, *Analyticus tractatus de lege regia qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit cum quadam corporis politici ad instar phisici, capitis et membrorum connexione auctore doctore...* Zaragoza, 1616, p. 41. Sobre el influjo de Luis de Molina y en general de la vieja doctrina histórica y legal en otro jurista de la época, Joseph VELA, *Dissertationes iuris controversi in Hispanensi senatu*, Granada, 1638, *vid.* *Dissertatio IV*, n.º 29-32, fols. 31r y ss.

¹⁷ Las leyes fundamentales y las promulgadas en Cortes por los príncipes para reglar mejor el gobierno y los intereses del rey y del reino no eran equiparables: «*estas sin duda son de segundo y inferior grado que las primarias fundamentales, porque aunque se confieran y publiquen en Cortes, no pende dellas ni de los que ya son súbditos, su autoridad sino de la del rey o príncipe que las promulga y en quien reside y se transfirió por los pueblos quando se le sugetaron, la suprema potestad legislativa por la Ley Regia que es la primera y más fundamental de los Reynos y Principados*» [fol. 174 vº]. Cuestión distinta fue probar que la ley de sucesión por mayorazgo de la monarquía católica no era *fundamental de primer grado*, establecida en su fundación sino «*una observancia introducida después y conforme a la usanza de otros reynos gentilicios y últimamente autorizada con la ley conocida del rey don Alfonso el Sabio*» (=Partidas 2, 15, 2), en los reinos de Castilla y León, lo que le lleva a impugnar testimonios como los de Lucas de Tuy, seguidos crédulamente por la mayoría de los juristas que de esto trataron (Palacios Rubios, Castillo de Bobadilla, Gutiérrez, Vela), aunque no así por eruditos, como Ambrosio de Morales, cuyo dictamen sigue. Asimismo y aun en el supuesto de que se admitiera que las leyes o fueros no debían establecerse ni mudarse sin Cortes, podía el rey derogarlas o dispensarlas «*en los casos de causa pública suprema y necesaria porque para los tales casos y causas siempre debe entenderse que los reynos dexaron reservada la potestad de sus reyes supereminente a sus fueros y a sus Cortes*» [fol. 177 vº]. Una potestad eminente que había brillado en la celebración de los Tratados de matrimonio y paz en los que se debían seguir las reglas del Derecho público y de gentes y el respeto a la palabra dada «*que haze a los reyes acceptables a Dios y a los hombres*». *Respuesta de España al Tratado de Francia sobre las pretensiones de la Reyna Christianísima*. Años más tarde, el mismo Ramos de Manzano, autor que simboliza la defensa de las prerrogativas regias, escribió sobre la conveniencia política de convocar Cortes como una «*ordenación muy aceptable a los Reynos, digna de observárseles y de conveniencia política para los reyes*». *Reynados de menor edad y de grandes reyes. Apuntamientos de historia*, Madrid, 1671, pp. 291.

¹⁸ B. CLAVERO, «Anatomía de España. Derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos», en B. CLAVERO, P. GROSSI, F. TOMÁS Y VALIENTE (eds.), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. Milán, 1990, pp. 47-86; S. M. CORONAS, «España: Nación y Constitución (1700-1812)», AHDE, LXXV, 2005, pp. 181-212.

Corona de Castilla [cifrado en Partidas 2, 15, 2] estableciendo en su lugar la agnación rigurosa característica de la monarquía franca¹⁹.

Fue por entonces cuando Felipe V promulgó el Nuevo Reglamento sobre la sucesión de la monarquía española el 10 de mayo de 1713, por el que eran preferidos los «descendientes varones en línea recta de varonía a las hembras y sus descendientes, aunque ellas y los suyos fueran de mejor grado y línea» otorgándole expresamente, conforme a la tradición francesa, valor de ley fundamental. De esta forma, la exigencia inglesa de la renuncia de Felipe V a los derechos sucesorios al trono de Francia por *ley fundamental* fue una limitación del poder del rey inconciliable con esa concepción soberana antes aludida, enmascarada por la modificación del orden tradicional castellano debida a la instancia formal del Consejo de Estado (a cuya iniciativa se atribuyó la representación al rey sobre las «las grandes conveniencias y utilidades» del nuevo modo de suceder) y del Consejo de Castilla (que hubo de secundar con reticencias una modificación de la legalidad tradicional conculcada sin mayor motivo «y más quando se havía de derogar una ley que era fundamental por donde havía entrado la casa de Borbón a la sucesión de los Reinos»), y contando con el voto favorable del reino junto en Cortes, que, «*enterado de las consultas de ambos Consejos y con conocimiento de la justicia de este nuevo reglamento y conveniencias que de él resultan a la causa pública, me pidieron pasase a establecer por ley fundamental de la sucesión de estos reinos el referido nuevo reglamento, con derogación de las leyes y costumbres contrarias*».

Pero la misma fórmula de promulgación anuló los posibles efectos limitadores de esta ley *fundamental*, quedando, por el contrario, como prueba fehaciente de la soberanía real: «*y quiero y mando que la sucesión de esta Corona proceda de aquí adelante en la forma expresada, estableciendo ésta por ley fundamental de la sucesión de estos Reinos, sus agregados y que a ellos se agregaren, sin embargo de la ley de Partida y de otras cualesquiera leyes y estatutos, costumbres y estilos y capitulaciones que hubiere en contrario, las quales derogo y anulo en todo lo que fueren contrarias a esta ley, dexándolas en su fuerza y vigor para los demás; que así es mi voluntad*»²⁰.

Esta ruptura de la legalidad fundamental del reino (que el príncipe Felipe jurara observar antes de acceder al trono) tras la del pacto político con los países de la Corona de Aragón e incluso tras la ruptura de las relaciones diplomáticas con la Santa Sede (abril de 1709), auguró un nuevo período autocrático de exaltado regalismo que tuvo su corolario en diversos sucesos del reinado: reforma de los Consejos y despliegue de las Secretarías del Despacho y de la

¹⁹ S. M. CORONAS, «La ley en la España del siglo XVIII», AHDE, LXXX, 2010, pp. 183-242; pp. 209-213.

²⁰ Autos acordados 5, 7, 5, Nov. Recop. 3, 1, 5. Un siglo más tarde su colofón era motivo de escándalo para un liberal como Martínez Marina: «¿Así es mi voluntad?» ¿Se podría imaginar expresión más violenta, más repugnante a las leyes del orden moral y más injuriosa a una nación libre?, F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes* (ed. de Madrid, 1968, [BAE, 219] vol. II, de sus obras escogidas, pp. 265-268). W. 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* (trad. con notas, observaciones y un apéndice por J. de Salas y Quiroga, 4 vols., Madrid, 1846-1847, vol. II, pp. 88-89; 289-291).

vía reservada; afirmación del Derecho patrio; venta de baldíos, contraviniendo viejas promesas legales; transformación del régimen gubernativo y judicial del Principado de Asturias, contra la *ley fundamental* de aquella provincia²¹... Sin embargo, más allá de la voluntad real quedaba el vínculo con la legalidad anterior que, conforme a antigua costumbre y doctrina teológico-jurídica, daba mayor fuerza de obligar al consentimiento común del rey y la comunidad, expresada en acuerdos y leyes de Cortes o de su Diputación.

Entre las antiguas instituciones patrias, la nueva Diputación de los reinos de las Coronas de Castilla, León y Aragón, cuya Instrucción fue aprobada por las Cortes de 1712-1713²², vino a representar en adelante al reino en el *hueco de las Cortes* defendiendo «el uso libre de sus regalías». Si como comisarios debían guardar la forma dada en la administración y cobro de los servicios de Millones en cumplimiento estricto de las *condiciones generales*, como diputados (palabra que viene a sustituir a la antigua de procurador) tenían la obligación de conocer el estado de los negocios y pleitos del reino y velar por el cumplimiento de estas *condiciones*²³. Y fue esta misma Diputación de los reynos de las Coronas de Castilla, León y Aragón la que, en aplicación de los principios de representación y defensa del reino a falta de Cortes, se opuso a las tareas de la Junta de Baldíos (creada por Real Decreto de 8 de octubre de 1738 con el fin de averiguar las tierras baldías y realengas usurpadas a la Corona por particulares y concejos en perjuicio del patrimonio real); una Diputación que recordó que tal providencia «se oponía a los contratos celebrados entre S.M. y el Reyno, en fuerza de lo pactado al tiempo de la concesión de los Servicios de Millones, en los quales se capituló, entre otras cosas, que las tierras valdías, pastos y aprovechamientos havían de quedar libremente a beneficio de los

²¹ En su «*Dictamen jurídico-político fundado en divinas y humanas letras contra el establecimiento de la Real Audiencia de Oviedo*» (1724), el «jurisconsulto académico» Domingo Uriarte Argüelles consideraba un atentado contra la *ley fundamental del Principado* la sustitución del gobierno antiguo de un solo ministro togado por el nuevo de la Audiencia. En su sentir, el gobierno del Principado, aunque no fuera un derecho natural primario inmutable, sí era un derecho positivo, tan connatural y antiguo que, «fundado en razones de congruencia, ha llegado a ser ley fundamental de aquella Provincia; y así como las leyes fundamentales de las ciudades y reinos son inalterables, porque son propiamente Constituciones, así también el derecho positivo es irrevocable y perpetuo», ζ 18, en F. TUERO BERTRAND, *La creación de la real Audiencia en la Asturias de su tiempo* (siglos XVII-XVIII) Oviedo, 1979, pp. 355-410; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «El marco jurídico de la Ilustración en Asturias», en AHDE, 59, (1989), pp. 161-204.

²² *Instrucción que el reyno dexa en las Cortes que se propusieran en 5 de noviembre del año de 1712 y se disolvieran en 10 de junio de 1713 a los Cavalleros Diputados Comisarios de Millones y demás Ministros en ella contenidos formada de acuerdo y comisión suya*. Impreso año de 1722.

²³ *Informe que el Tribunal de la Diputación de los reynos hace y en su nombre y representación en virtud de comisión formal para ello, el marqués de Santa Cruz de Aguirre del Consejo de SM en el de Hacienda, Sala de Unica Contribución, Diputado de los Reynos por las Coronas de Castilla y León sobre los dos expedientes que está conociendo el mismo tribunal de la Diputación con motivo de la vacante que se considera en el oficio de Contador y Secretario de la Diputación... y por la elección y nombramiento de Capellán Mayor del Reyno...* Madrid, 9 de noviembre de 1772 (A.S., F.A.). Sobre la evolución de la Diputación y de la Comisión de Millones en tiempos de Felipe V, ver J. L. CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla y su Diputación (1621-1789) Entre pactismo y absolutismo*, Madrid, CEC, 1990, pp. 169 y ss.

pueblos, para que más bien pudiesen llevar la carga que se les imponía», solicitando en consecuencia su revocación, o, en su defecto, que se oyese en justicia a la Diputación del reino en la Sala de Mil y Quinientas del Consejo de Castilla «*como tribunal determinado a los negocios privativos que por cualquier título pertenezcan al reyno*»²⁴.

Así, con motivo de esta consulta se le hizo saber al rey que, de tener efecto la providencia, «*quedan perjudicadas no sólo las regalías del reyno, sino sus contratos recíprocos, obligatorios en conciencia y en justicia, celebrados con la mayor solemnidad*»; juicio ratificado por el detallado informe de los abogados del reino que recordaban asimismo la obligación recíproca del rey y del reino «*a la observancia inviolable de lo pactado*», no ya en base al común sentir de los autores (Faria, Avendaño, Paraja...) y del hecho de ser «*leyes paccionadas*», sino por contener «*la justicia natural de los contratos*» que produce la «*eficaz recíproca obligación conforme al Derecho Natural y de Gentes a que se sujeta el Príncipe*», conforme a una doctrina teológico-jurídica (Suárez, Luca, Castillo...), ratificada por las Cortes de 1713; «*ley del contrato*», otorgada y ratificada innumerables veces por el reino y los predecesores del rey y por el mismo Felipe V que obligaba a su observancia «*en conciencia y en justicia*».

Estas razones fueron aceptadas finalmente por su hijo, Fernando VI, por Resolución de 10 de noviembre de 1747, que puso de manifiesto, más allá de la tenacidad del reino en defensa de la legalidad pactada, base de toda legalidad fundamental, la continuidad de la antigua forma política de expresar la Diputación del reino sus pretensiones a través de contratos, pactos y leyes paccionadas²⁵.

²⁴ Consultas que la Diputación de estos reynos hizo a las catholicas Magestades de los señores reyes Don Fhelipe V (que sea en gloria) y Don Fernando VI que oy reyna felizmente sobre la reintegración a todos los pueblos y vassallos de la Corona de las tierras valdias, pastos y aprovechamientos de que havian sido despojados en el año de 1738 y Revocación del arrendamiento de la renta del servicio y montazgo por havverse excedido y perjudicado al Reyno en la cobranza de los legítimos derechos que la Real Hacienda debia percibir; dispuestas y trabajadas por Don Alejandro de la Vegas Cavallero del Orden de Santiago Secretario de S. M. y de la referida Diputación, Madrid, 15 de marzo de 1748; cf. S. M. CORONAS, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid, 1992, pp. 144 y ss.; en pp. 287-313 se recoge la Respuesta fiscal de Jover Alcázar a las pretensiones del reino sobre la enajenación de baldíos, realengos y desposeblados de 1739 con referencias a la *Ley fundamental* de 1541 (=N. Recop. 7, 7, 2).

²⁵ Frente al *libet, licet*, «*infernal maxima... que en los palacios de los Soberanos introduxo la adulación y la lisonja*», según dijera Uriarte Argüelles en su *Dictamen jurídico-político* (n. 25), estaban las antiguas leyes paccionadas, los contratos y pactos protegidos por el derecho divino y natural. Los mismos juristas que forjaron el concepto de monarquía absoluta en torno a la *plenitudo potestatis* del rey se preocuparon, no obstante, de señalar sus límites. Con independencia de su mayor o menor apego al poder real –lo que lleva a los propios juristas del siglo XVI a distinguir entre los *aduladores* (que, en la línea de cierta literatura cortesana, tienden a hacer de los reyes *vicediosos*) y los que no lo son, preservando un resto de dignidad y sentido histórico entroncado con el proverbial realismo castellano y el neoescepticismo humanista), todos ponen como límites propios del poder real los derechos divino, natural y de gentes. Dependiendo de sus circunstancias, los juristas valoran el alcance político de estos derechos inmutables, acentuando o minorando su efecto social. Sobre ellos se formó un tópico, o como entonces se decía una *communis opinio*, reflejado en la frase *iura*

Por entonces apareció la obra de José Pedro Pérez Valiente, *El Apparatus iuris publici hispanici*, titulada además por su autor *opus político-juridicum* (Madrid, 1751), que tuvo la virtud (casi la única, a tenor del juicio peyorativo de Jovellanos²⁶) de centrar unos estudios jurídico-públicos, que se declaran nuevos, a partir de unas premisas de catolicidad y unidad patria, que dio una primera visión del Derecho público a manera de introducción institucional a su conocimiento «por bien y honor de la patria aquejada de la mala fama de tener sus estudios de leyes por los suelos»²⁷.

naturalia sunt inmutabilia, aunque la cuestión no era tanto nominal sino material: precisar su contenido y garantizar su cumplimiento. Dando por sentado la intangibilidad del propio orden político, social y religioso, su interés se centraba en aquellas instituciones privadas o procesales que mejor encarnaban el espíritu del derecho divino, natural o de gentes. Entre estas se encontraban el dominio o la propiedad, las obligaciones y contratos y, en general, los derechos adquiridos, entre los que se incluían algunas instituciones civiles como la sucesión y el testamento por la legítima que pudiera corresponder a los hijos. Asimismo ciertos derechos procesales, como la citación o la apelación, que se consideraban de origen divino o natural, aunque en estos casos, como en los anteriores, se solía distinguir entre la parte natural o divina de la institución (origen y contenido sustancial) y su parte civil (formas, ritos y solemnidades). Por estos caminos también se llegaba a los derechos políticos nacionales, provinciales y corporativos, en que algunos juristas y teólogos mantuvieron la idea y la fuerza de la libertad, entendida al estilo antiguo como suma ideal de privilegios, franquezas, libertades, preeminencias, fueros, usos y costumbres, bajo la vestidura pacticia del orden tradicional.

Ver una clasificación matizada de los juristas castellanos de la época austriaca en S. DE DIOS, «El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI», en *Ius Fugit* 5-6, 1997, pp. 53-236; *vid. del mismo autor la serie de trabajos referidos al pensamiento de ciertos juristas, «El doctor Antonio Pichardo Vinuela: Vida, obra y doctrina sobre el poder del príncipe», en *Ius Fugit*, 7, 1998, pp. 9-88; «La doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Juan Gutiérrez», en *Salamanca. Revista de Estudios*, 39, 1997, pp. 133-183; «La doctrina sobre el poder del príncipe en Gregorio López Madera», en AHDE, 67, I, 1997, pp. 309-330; «La doctrina sobre el poder del príncipe en el doctor Diego Espino de Cáceres», en *Salamanca. Revista de Estudios*, 42, 1999, pp. 59-79; cf. con carácter general, A. GARCÍA-GALLO, J. LALINDE et al., *El pactismo en la Historia de España*. Madrid, 1980; J. L. CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla y su Diputación (1621-1789). Entre pactismo y absolutismo*. Madrid, 1990; H. HÖPFL y M. P. THOMPSON, «The History of Contracts as a motif in Political thought», en *The American Historical Review*, 84, 4, 1979, pp. 919-944; *L'idée contractuelle dans l'histoire de la pensée politique. Actes du Colloque international de l'AFHIC (6-7 septembre 2007)*. Aix-en-Provence, PU, 2008. N. HENSHALL, *The myth of Absolutism: change and continuity in Early Modern European Monarchy*. Londres, 1992; cf. H. DUCHHARDT, *Absolutismus. Abschied von einem Epochengriff*, en *Historische Zeitschrift*, CCLVIII, 1994, pp. 113-122; R. G. ASCH-H. DUCHHARDT, *El absolutismo (1550-1700). ¿Un mito? Revisión de un concepto historiográfico clave*. Barcelona, 2000.*

²⁶ «Pero me preguntará usted dónde se podrá estudiar el derecho público español, y responderé abiertamente que no lo sé. Una miserable obra conozco con este título, pero en ella hay más errores que palabras. Es el Derecho público del señor Valiente, que no sé si por adulación, o por preocupación, o por ignorancia, parece escrito para alejar a los estudiosos de las verdaderas nociones que hace desechar la materia». Jovellanos a Antonio Fernández Prado, Gijón, 17, diciembre, 1795 (G. M. DE JOVELLANOS, *Obras Completas* tomo III, Correspondencia 2.^º Edición crítica, introducción y notas de J. M. Caso González, Oviedo, 1986, pp. 175-181). Por desconocer esta crítica, común a los ilustrados de su tiempo, el autor del estudio preliminar que se cita luego no sabe la causa del *muro de silencio* contra esta obra, dando una explicación que poco tiene que ver con la sistemática tergiversación de la historia de España de Pérez Valiente ni tampoco con la lectura directa de los grandes del pensamiento iusracionalista por los ilustrados españoles, las mismas que dejaron en un rincón la obra de referencia.

²⁷ P. J. PÉREZ VALIENTE, *Derecho Público Hispánico*. Estudio preliminar de P. Fernández Albaladejo; Traducción del latín de M. A. Durán, Madrid, BOE-CEPC, 2000. La obra era adelanto

Dejando a un lado los trabajos regalistas y prácticos de Macanaz, Campillo, Berní, Abreu..., esa primera generación de hombres dieciochescos que aportan en sus obras noticias y reflexiones de interés jurídico-público, viene considerándose la obra del granadino José Pedro Pérez Valiente (1713-1789) la primera exposición histórico-sistemática de las instituciones del Derecho público español. En realidad, más que un examen de las instituciones públicas, se encuentra en la primera parte (libro I) una exposición de la moderna de la ciencia del *ius publicum* con el eco permanente de Pufendorf y Schmier («el padre Schmier», cuya *Jurisprudentia publica universalis* (Salzbourg, 1722) debió de ser su particular *vademecum iusnaturalista*)²⁸. Con este magisterio no puede sorprender su reflexión histórico-racional sobre la libertad, declarando abiertamente su modelo político, la «monarquía moderada» frente a la «absoluta» de los *aduladores* del poder en la época pacífica de Fernando VI. En la segunda parte de la obra (libro II), analiza las costumbres de los españoles, las leyes fundamentales del reino, la historia y los elementos del Derecho de «nuestra España» (orillando, de forma distinta a Prieto Sotelo, sus confusos orígenes), con un esquema habitual (argumento, sumario de puntos y explicitación doctrinal) y apoyándose en los autores patrios de más nota (Jiménez de Rada, Morales, Solórzano, Covarrubias, López Madera, Prieto Sotelo...).

de otra mayor que no llegó a publicarse: *Teatro del reino universal y real patrimonio de España* (prevista en siete volúmenes) «Tanto más apreciable cuanto que ninguno de nuestros jurisconsultos ha escrito de propósito acerca de estas materias», dirá el propio autor, porque estando prohibidos los principales autores extranjeros, Grocio, Pufendorf, Tomasio, Barbeyrac..., los españoles de lo que menos se han cuidado ha sido de esta ciencia jurídico-pública. Todos los censores destacan su novedad y su catolicidad que la exime de los errores conceptuales de la moderna literatura iusracionalista; también su carácter elemental o institucional que pretende servir de introducción a una disciplina desatendida desde los tiempos de Justiniano. «Al degustar los nuestros primeros elementos del Derecho Natural y de Gentes, das a tu propia casa los frutos para no escuchar a los Grocio, Pufendorfs, Seldenos, Heinieciós, Cumberlands, Thomas, Wolfs y otros de su especie, que saltaron nuestras fronteras del Norte, y que los españoles católicos se avergüencen de comer las algarrobas de tales desheradados» Censura de Fr. José Torrubia de 13 de junio de 1749, p. 38-39 (donde se da cuenta «*De l'esprit d'lois (El Espíritu de las Leyes), del que no se te oculta cuáles y cuán grandes errores lo llenan y que, buscado con avidez y aplauso, podrá penetrar en nuestras fronteras no sin detrimiento de nuestras costumbres*». Sin duda, con Montesquieu empezaba otro proceso de «perturbación y subversión», al que no daba respuesta la obra de Valiente.

²⁸ Arnisaeus, Boehmer, Limnaeus, Huber, C. H. Horn, Heineccius... están presentes, al lado de los autores hispanos y de las fuentes clásicas (de Aristóteles a Tácito) y medievales (de san Agustín y san Isidoro a Tomás de Aquino y la segunda escolástica española), para componer el libro I del *Apparatus juris publici hispanici*. Ver sobre su primera biblioteca, J. L. BARRIO MOYA, «La biblioteca del jurista granadino don Pedro José Pérez Valiente, abogado de los Reales Consejos durante el reinado de Felipe V (1742)», *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino*, 2, 1988, pp. 77-93; cf. V. TAU ANZOÁTEGUI, «Fragmento de una cultura jurídica desaparecida. Un manuscrito del español Vidania sobre Derecho natural (1712)», *Quaderni Fiorentini*, 24, 1995, pp. 157-198; A. MESTRE, «Una réplica inédita de Mayans a la teoría de Pufendorf sobre el principio del derecho natural», *El siglo que llaman ilustrado*, J. ÁLVAREZ BARRIENTOS, J. CHECA BELTRÁN, eds. Madrid, CSIC, 1996, pp. 643-652; M. MARTÍNEZ NEIRA, «Despotismo o Ilustración. Una reflexión sobre la recepción de Almici en la España carolina», en *AHDE LXVI*, 1998, pp. 951-966.

Es en este libro donde, al tocar los orígenes de la sociedad en España y su naturaleza libre (sometida tan sólo al *orden* que exige toda sociedad), reduce la política a una *relación de jerarquías* que entraña la elección de un *dirigente* o *rex* por acuerdo expreso o tácito. Desde su primera *constitución*, *España* fue un *principado regular, civil*, «una persona moral o política designada con el nombre de reino», cuya cabeza era el rey y los miembros los ciudadanos bajo el orden debido, en el símil orgánico tan común desde Partidas (2, 1, 5) a Felipe V. En este reino originario, los españoles siempre fueron súbditos y ciudadanos, no siervos, manteniendo la libertad como un derecho que no se oponía a la sujeción política sino a la despótica y servil. Una libertad perdida por la fuerza de las armas romanas que estableció un gobierno injusto en España, «con violencia y la injusticia», pero que al fin pudo ser recuperada con la ayuda de los godos²⁹.

El antirromantismo jurídico del siglo se convierte también en este autor (que fue durante algunos años catedrático de Derecho romano) en histórico, asentándose sobre nueva base gótica la gloria y libertad de España. Los godos, asociados con los españoles, formaron para siempre una nación, un pueblo y un reino (desde el Concilio III de Toledo, 589, bajo la misma fe católica). Su asociación, más que una victoria, fue una integración moral y perpetua en el cuerpo de España que, como nación, no pudo morir, al igual que se decía por algunos autores de la dignidad real, a pesar de la dominación árabe que la convirtió provincia tributaria musulmana. Por el contrario, la antigua libertad se mantiene aún sin territorio, como los antiguos hebreos, hasta la reconquista iniciada por Pelayo. El viejo orden se restaura, como dicen las crónicas, y se observan los usos de los antiguos derechos, estableciendo acuerdos o leyes fundamentales que dieron forma al futuro régimen. Los fueros de Sobrarbe y de Navarra, el fuero de España según lo vio Ambrosio de Morales en el vetustísimo código ovetense, hablan del pacto de sociedad hispánico antes de elegir a Pelayo no ya rey de Asturias, Oviedo o León, sino rey de España³⁰. Al igual que la unidad de poder romano no se deshace por el nombre de las provincias, tampoco la unidad de la monarquía de España se pierde, dando nombre por derecho a todos los reinos particulares en que dividió el imperio godo tras el desastre y la caída de España. Si hay pluralidad de títulos solamente era para añadir triunfos al título general de rey de las Españas. De esta forma, nación y *constitución*, conocida esta última por entonces como *leyes fundamentales*, se dan la mano al entrar en la interpretación histórica de mediados del siglo XVIII. Entre sus principios, aparte de los presupuestos de catolicidad y unidad política, destacaban los siguientes:

- El pueblo español es titular del derecho a elegir al príncipe.
- Los españoles optaron por el régimen monárquico para conservar su libertad civil.

²⁹ «Nuestra España... oprimida... bajo el injusto poder romano... volvió a su primitiva gloria y libertad con la ayuda de los godos» (II, 4, 2).

³⁰ *Derecho público hispánico*, p. 358.

- El rey es constituido para el reino.
- El gobierno de hombres libres mira a su bien (*salus populi*).
- Entre el rey y el reino existe un contrato real y no simulado derivado de la misma asociación.
- El reino es la unión de hombres asociados para disfrutar el derecho y el pro común.

Principios generales que no producen rechazo alguno en los censores de la obra ni en los pocos lectores de obras semejantes (algunos juristas *novadores* interesados por la nueva ciencia del *ius publicum*, desarrollado en el Imperio romano-germánico a la luz de la libertad de conciencia reconocida tras la Reforma), y que presenta el autor, como abanderado de la libertad y de la razón, justificando su preferencia por una monarquía moderada con el apoyo de unos principios que predicen los textos oficiales de los últimos reyes de la Casa de Austria y de Borbón³¹.

El autor, intentando equiparar el objetivo normativista del *ius civile*, llega a la definición del *ius publicum* como norma o conjunto de derechos que atañen al estado político. La majestad o soberanía de la suprema potestad civil, que mantiene la justicia y el orden, cuenta con *leyes fundamentales*, básicamente contractuales, y, por tanto, naturales y consuetudinarias, reconocidas en algún caso como leyes positivas. Desde el Derecho público universal al particular de España, se ofrecen estas leyes a partir del pacto fundacional, del que no escapa la obligación de los reyes de observar las leyes, sea por fuerza coactiva o directiva como pensaba el antiguo y nuevo escolasticismo; la potestad regia de *todo* y la propiedad de *cada uno*, que se reconduce al derecho o *regalía* de señalar tributos y el ejercicio del dominio eminente sobre ciertos bienes.

Estas leyes limitan en principio la potestad una, plena y libre de los reyes godos y sus sucesores, dando fundamento a una moderación digna de elogio, porque «aunque los reyes hayan sido constituidos por el pueblo, no se dice propiamente que gobiernen por gracia del pueblo, sino por la de Dios». Y será bajo esta *constitución de Dios* donde se halla la ley fundamental de la ortodoxia católica (desde Recaredo a Fernando VI); los pactos o acuerdos *constitucionales* sobre el régimen monárquico en los comienzos de la reconquista de España (fueros de Sobrarbe, Libro de los Fueros de Navarra); el *fuero de España* «una y única, de hecho y de derecho» (que renace y reunifica el poder monárquico godo en los tiempos de Felipe II, tras la incorporación de Portugal); la práctica,

³¹ *Derecho público hispánico*, pp. 149-50 (decretos reales sobre el deber de consejo libre de los Consejos supremos); pp. 317-318 (la potestad real plena y libre de los godos, «aunque limitada por ciertas reglas de usos y costumbres que les sirvieron de leyes fundamentales»); p. 380 (con referencia a la *ley de oro* de Partidas 2, 13, 25, que confirmaba la costumbre antigua del deber de consejo, pp. 383-385; 457-461). Una línea de pensamiento que se sigue en otros autores del siglo, cf. P. COMMANDUCCI, *Settecento conservatore: Lampredi e il Diritto Naturale*, Milan, Giuffré, 1981; J. ESTEVE PEREIRA, *O pensamento político em Portugal no século XVIII. Antonio Ribeiro dos Santos*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1983; M. BAZZOLI, *Il pensiero politico dell'assolutismo illuminato*. Florencia, La Nuova Italia, 1986; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I. Reichspublizistik und Polizeiwissenschaft*, 1600-1800. Munich, C. H. Beck, 1988, caps. 5, 6, 7.

costumbre o ley fundamental de concilios, curias, juntas y Cortes para resolver *cuestiones arduas*, con los tres estamentos representativos del reino, eclesiástico, nobiliario y popular, perfeccionando con armonía y moderación el cuerpo moral y político de la monarquía; la ley de sucesión real (tanto en el régimen antiguo de Partidas como en el nuevo régimen de la ley *fundamental* de 1713), que sucede a la costumbre antigua de la elección; el orden del buen consejo al rey (desde Eurico, primer rey legislador, a Felipe V)³².

En una interpretación largamente doctrinal, se presume que bajo la religión católica se constituyó para siempre la unidad de la monarquía, una y la misma, establecida por los godos desde hacía más de mil años. Doctrina que, con apoyo de san Isidoro o san Leandro y de los cronistas medievales, contó luego con el magisterio de Alonso de Cartagena, Palacios Rubios, Covarrubias, Villadiego, López Madera..., hasta llegar al moderno expositor Pérez Valiente³³. Y esta doctrina, casi dogma, se añadió por entonces al concepto de *constitución* o *ley fundamental* que marcaría en adelante la senda unionista del siglo. Catolicismo, monarquía y unidad serán las bases de la *constitución*, histórica o vigente, que da sentido nacional a la defensa de las regalías frente a la Santa Sede, y que permite descubrir una nueva dimensión patria en el concepto de ley fundamental³⁴.

III. LEY FUNDAMENTAL Y CONSTITUCIÓN, HISTÓRICA Y VIGENTE (1751-[1766]-1789)

El movimiento en defensa de las regalías patrias promovido tras el Concordato de 1737, además de apoyar el patronato universal de las iglesias de España, vino a difundir los conceptos nuevos de *ley fundamental* y *constitución*. Un movimiento doctrinal, en que participaron estadistas, magistrados, juristas, teólogos e historiadores (con aportación decisiva de los fiscales del Consejo de Hacienda, Pedro de Hontalva o del Consejo de la Cámara, Gabriel

³² *Derecho público hispánico*, pp. 149, 305, 353, 362, 375, 383-385, 417; una tradición similar a la francesa anterior, RIAL, «Aux origins du constitutionalisme écrit. Réflexion en marge d'un project constitutional de la Ligue (1588)», *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et des Sciences Juridiques*, 1989, pp. 207-210.

³³ *Derecho público hispánico*, pp. 366-367. Sobre el ambiente y las fuentes de opinión que dio fuerza al *partido español* ver por todos T. EGIDO LÓPEZ, *Opinión pública y oposición al poder en la España del siglo XVIII (1713-1759)*, Universidad de Valladolid, 1971, pp. 93-99; 137-149 (sobre la abdicación de Felipe V del 14 de enero de 1724, que dio forma al *partido*); 253-325.

³⁴ Solamente desde este punto de vista doctrinal tiene sentido hablar del «mito» de la *constitución histórica* como hace C. ÁLVAREZ ALONSO, «Un rey, una ley, una religión (goticismo y constitución histórica en el debate constitucional gaditano)», *Historia Constitucional* 1, 2000, al ser esas bases constitucionales católicas, monárquicas y unitarias las que informan desde el siglo VI la historia oficial de España. Una *constitución* que se manifiesta en la misma historia, en los principios aludidos y en ciertas instituciones, como la fundamental de Juntas o Cortes, que los juristas e historiadores ilustrados intentarán conocer mejor, apuntando una línea de pensamiento propio respetuosa con la tradición de libertad. Cf. n. 9 *in fine*.

de Olmeda y Blas Jover, asistido este último por Mayans y Siscar, así como otros juristas y eruditos, entre ellos, el joven Pedro Rodríguez Campomanes con su *Tratado de la regalía de España*³⁵), enfrentado a la erudición canónica del papa Benedicto XIV respaldado a su vez por la Curia romana. La idea manyasiána de fundar la regalía del patronato regio universal en la tradición y costumbre patrias permitió una profunda incursión en el mundo complejo de la cultura histórico-jurídica que subyace en este tipo de escritos y que, en esencia, aportó un análisis más riguroso de las fuentes en que se apoyaba dicha tradición. Con sus dictámenes y escritos «arreglados a la verdad, a la razón y a la justicia» y siguiendo un método de progresión histórico que pretendía probar la «antiquísima posesión» de este derecho confirmado por *leyes y costumbre de España*, prepararon el gran triunfo beneficial del Concordato de 1753 al tiempo que daba ocasión para reflexionar sobre las leyes *fundamentales* y la *constitución de España*.

A) MAYANS-BURRIEL Y LA CONSTITUCIÓN DE LOS MIL AÑOS

Centrando ese movimiento regalista más por conocimiento que por convicción estaba Gregorio Mayans (1699-1781), el hombre grande capaz de hacer efectivo el espíritu crítico del siglo. Heredero de la mejor tradición historiográfica española que encarnaran Nicolás Antonio, el cardenal Aguirre, el marqués de Mondéjar o Juan Lucas Cortés, su aportación se cifró en una búsqueda incesante de la verdad aleñando el desarrollo de una historia crítica que pronto habría de chocar con la oficial, tanto laica como eclesiástica. Desde su cargo de bibliotecario real (1733), procuró hacer progresar el método histórico-crítico con la publicación de aquellas obras que mejor lo habían ejercitado en la cultura hispana, preconizando al tiempo la edición de fuentes históricas. Pero ni en los círculos de poder, donde un Patiño o el cardenal Molina desdeñaron sus planes y dedicatorias, ni en las Academias oficiales, aliadas en la defensa corporativa de viejos mitos nacionales, ni en la historiografía moderadamente crítica que representaba el P. Flórez, encontró Mayans apoyo para su causa, sino, por el contrario, una tacha permanente de antiespañolismo agravado por el pasado austracista de su familia y sus propias convicciones forales que, al cabo, le costaron el puesto³⁶.

Recluido voluntariamente en su Oliva natal tras haber renunciado a su cargo de bibliotecario en 1740, comenzó su callada y gigantesca obra (en buena parte inédita hasta nuestros días), esencialmente erudita, dictaminadora y epistolar, alumbrando entre otros muchos campos el regalismo hispano en sus controversias con la Santa Sede. Sin embargo, escarmientado por las promesas incumplidas del fiscal Jover, optó finalmente por apartarse del movimiento doctrinal en favor de las regalías patrias que, en su desengaño, veía capaz de

³⁵ Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Escritos regalistas*. Edición crítica y estudio preliminar de S. M. Coronas, Oviedo, 1993, 2 vols.

³⁶ A. MESTRE, *Historia, Fueros y Actitudes políticas. Mayans y la historiografía del siglo XVIII*. Valencia, 1970, pp. 370-430.

alentar la marcha del despotismo³⁷. Así se mantuvo firme en desechar los incessantes reclamos del jesuita Andrés Marcos Burriel (1719-1762), el que fuera maestro de Gramática, Teología y Filosofía, reputado por sabio desde la censura hecha al tomo III de la *España Sagrada* del agustino P. Flórez en 1749 y convertido desde esa fecha en responsable del grupo de investigación histórica creado en torno a la defensa de las regalías por el ministro Carvajal y el P. Rávago³⁸. A tenor de la magna tarea del P. Burriel en el archivo y biblioteca de la Iglesia de Toledo entre los años 1749 y 1754, esta labor no sólo fue colectánea sino crítica al extenderse al cotejo de códices canónicos y civiles (de donde saldría la idea de componer la *Colección canónica hispana* y, asimismo, la *Colección máxima legal española* desde el Fuero Juzgo hasta los fueros generales, ordenamientos de Cortes y Pragmáticas, fueros y ordenanzas particulares). Las numerosas dudas sobre el trabajo de la comisión de archivos expuesto por Burriel en su correspondencia habitual con Mayans lograron vincular en cierta manera al erudito valenciano a esta magna tarea colectora, siquiera fuera a través del consejo, como hicieran otros juristas eruditos.

Aunque el P. Burriel no ignorase el fin regalista de sus trabajos heurísticos su actitud intentó ser puramente crítica, orillando los aspectos políticos de una labor ajena en principio a su cometido. Sus rebuscas en los archivos, especialmente en el catedralicio de Toledo, le permitieron afrontar una historia jurídica menos libraria y más documental que las de Prieto Sotelo³⁹, Mesa⁴⁰ o la ya comentada de Pérez Valiente. A manera de primer esbozo y como fruto de sus trabajos y reflexiones saldría su famosa carta a Amaya, eje historiográfico de la

³⁷ «No conviene que Juan Antonio y yo entendamos en buscar papeles para las cosas de Roma i otras semejantes porque se busca solo lo favorable al rei como rei, i no al rei como buen rei i a los obispos, clero y pueblo i toda la nación. I ninguno de nosotros seremos traidores al rei, ni a la iglesia, ni a España». Mayans a Burriel 18. 12. 1750; «En quanto al registro de los archivos de este reino (a favor del patronato real) se buscará i estimarán las cosas favorables al despotismo, no al reino», *ibidem*, 16, 1, 1751. G. MAYANS Y SICAR, *Epistolario II. Mayans y Burriel. Transcripción, notas y estudio preliminar de Antonio Mestre*. Valencia, 1972, p. XL.

³⁸ En ese grupo habrían de destacar su hermano y estrecho colaborador, beneficiario al cabo de los trabajos de la comisión, el jurista Antonio Burriel; asimismo, los hermanos Andrés y Carlos Simón Pontero, con su labor heurística en los archivos de Barcelona; el oidor de la Audiencia de Sevilla, Ascensio Morales, compilador de documentos en los archivos de Murcia y Extremadura y el valenciano Francisco Pérez Bayer. Ver *Cartas eruditas y críticas del P. Burriel. Dálas a la luz D. Antonio Valladares*. Madrid, Blas Román, 1788; *Carta del P. Burriel a D. Carlos Simón Pontero, en Almacén de Frutos Literarios*, Madrid, 1818, III, n.^o 18; A. R. RODRÍGUEZ MOÑINO, *Una visita de archivos en el siglo XVIII. (Ascensio de Morales en Plasencia)*. Badajoz, 1951.

³⁹ *Historia del Derecho Real de España en que se comprehende la noticia de algunas de las primitivas leyes, y antiquísimas costumbres de los españoles: la del fuero antiguo de los godos, y las que se establecieron después que comenzó la restauración de esta monarquía, hasta los tiempos del rey D. Alonso el Sabio, en que se instituyeron el fuero real y las siete Partidas*. Su autor Don Antonio Fernández Prieto y Sotelo, abogado de los Reales Consejos, y de los del Colegio de Madrid [1738]. En la Imprenta de la Viuda e Hijo de Marín, 1803.

⁴⁰ Tomás Manuel FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos nacional y romano en España y de interpretar aquél por éste y por el propio origen*. Valencia, 1747.

erudición del siglo, que no pudo desarrollar al terminar de manera abrupta e ingrata su comisión en tiempos de Ricardo Wall, sucesor de Carvajal en la Secretaría de Estado⁴¹.

La Carta de Burriel a Juan de Amaya⁴², fechada en Toledo el 30 de septiembre de 1751, se lee habitualmente como un monumento temprano de la historiografía jurídica sin reparar en su significado constitucional al rescatar del olvido los viejos fueros que encarnan las libertades medievales. Si el Fuero de León (adelantando las hipótesis de su coincidencia con el concilio de León de 1017 y su dependencia del Fuero Juzgo visigodo) contenía «las leyes primeras y más antiguas, privativas y fundamentales, de la Corona de León», también el Fuero Viejo de Burgos y Castilla (que Burriel retrotraía a los tiempos del conde D. Sancho, en cuya época un antiguo memorial del monasterio de Oña, copiado por el P. Berganza, decía haber comenzado *a facer franquezas e a comenzar a facer la nobreza de Castilla*, liberando de pechos y tributos a los que fueran a la guerra), era el «quaderno primordial y más antiguo de las franquezas y libertades de la nobleza de Castilla», lamentando por ello su pérdida o su ignorada existencia manuscrita. Sus conexiones con el *fuero de las fazañas y costumbre antigua de España* y con el *Fuero de los fijosdalgo* le vinculaban a una tradición de privilegio aceptada por Partidas y el Ordenamiento de Alcalá (1348), que estimaba vigente, pero sometida como otras fuentes al olvido de los originales al ser suplantados por el recurso habitual a los glosadores del Derecho patrio. Pero, a través de las fuentes histórico-jurídicas, era fácil separar lo accidental de lo sustancial, pues *la constitución esencial de la Monarquía ni se ha mudado de ha habido razón para que se mude desde Don Pelayo y desde el conde Fernán González acá. La familia real es la misma; los mismos los Estados y Reynos ahora que entonces; desde entonces hasta ahora sucesivamente han ido jurando los Estados la obediencia y guarda de sus derechos a los Reyes y los Reyes han ido jurando la guarda de los Fueros y Privilegios de sus estados. Más ha de mil*

⁴¹ Es posible que los proyectos compilatorios de Campomanes (de Cánones de España, leyes, fueros y ordenanzas), presentados al nuevo rey Carlos III, sean en principio un mero trasunto de los proyectos de Burriel, con cuyo plan esencial guarda gran semejanza, al margen de la utilización de los materiales compilados por la Comisión de archivos, depositados en la Secretaría de Estado regida después por Wall, el gran favorecedor de Campomanes.

⁴² La Carta del P. Burriel a Juan de Amaya la publicó por vez primera Francisco Valladares en el tomo II del *Semanario Eruditio*, aunque con muchos errores por proceder de un manuscrito defectuoso. Fue Jovellanos el que facilitó para su nueva edición un manuscrito «original, firmado y anotado de la mano del mismo autor», en frase de Valladares, quien lo incluyó en su *Semanario eruditio que comprehende varias obras inéditas...de nuestros mejores escritores antiguos y modernos*, tomo XVI, Madrid, 1789, pp. 3-222. Ver, J. SIMÓN DÍAZ, «Un erudito español: el P. Andrés Marcos Burriel», en *Revista Bibliográfica y Documental* III, 1949, pp. 5-52. Sobre su aportación iushistórica, B. CLAVERO, «Leyes de la China». Orígenes y ficciones de una Historia del Derecho español, en AHDE, LII, 1982, pp. 193-221; J. VALLEJO, «De sagrado arcano a constitución esencial. Identificación histórica del Derecho patrio», en P. FERNÁNDEZ ALBADEJO (ed.), *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII*. Madrid, M. Pons, 2001, pp. 423-484; M. D. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «El P. Burriel y los orígenes de la Historia del Derecho», en J. ALVARADO, *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*. Madrid, M. Pons, 2000, I, pp. 607-639.

años que se zanjaron los cimientos de esta grande obra y hasta ahora, por merced de Dios, no ha flaqueado ni por los Reyes ni por sus Pueblos.

Este canto a la *constitución de los mil años* de Castilla y León tenía su corolario político: *De lo dicho nace, que aunque en los derechos de cosas menudas haya habido mudanza y se hayan variado y se hayan de variar las providencias según los tiempos, pero en derechos gruesos y principales, así del Rey, como de los vasallos, no ha habido, ni ha podido haber variación esencial. Por consiguiente los derechos de hoy lo mismo son que los antiguos: de ellos toman toda su fuerza; en ellos se afianzan y apoyan, y aún a muchos derechos menudos sucede lo mismo. Quien quisiese saber de raíz las cosas y derechos mismos presentes, recurrir debe a los derechos, usos y costumbres antiguas, recorriendo la serie de ellos comunicada por los arcaduces de los años y tiempos*⁴³. A la importancia de la indagación sobre las leyes antiguas, que formaban «la basa y constitución de la monarquía», se unía el interés por los «reynos y provincias que dentro de España se gobernaban por su propio Fuenro», caso de Navarra, Vizcaya, Álava y Guipúzcoa, siendo preferible el conocimiento de estas leyes y fueros al del régimen civil de los romanos⁴⁴.

Frente a la tergiversación política de la historia de España de un jurista como Pérez Valiente hubo de ser un teólogo historiador el que restaurara la dimensión constitutiva y plural de la historia patria con referencia a los diferentes *Estados y Reinos*, acentuando todavía el interés foral por el reino de Navarra y de las provincias vascas que mantenían el antiguo régimen de gobierno. Leyes *privativas y fundamentales* de cada Estado y Reino, centradas en las troncales de León y Castilla, y fueros, franquezas y libertades que dan fuerza histórica a los derechos de los reyes y de los vasallos, jurados en cada sucesión real, forjaban una *constitución esencial de la monarquía* invariable en lo fundamental. El historicismo crítico y el neoforalismo de Burriel conducían naturalmente a la *constitución esencial o constitución de los mil años* de la monarquía (tal vez bajo el influjo de Mayans y Montesquieu, aunque la expresión *ley esencial* viene de la canonística de los siglos XIV y XV)⁴⁵, apuntando ya algunos caracteres propios: catolicidad, unidad política no exenta de pluralismo y continuidad de los derechos de reyes y pueblos. A partir de la divulgación de la *Carta de Burriel*, el término *constitución*, antes foráneo, se hizo de uso ordinario entre juristas y eruditos al lado de las *leyes fundamentales*.

⁴³ Carta, p. 185. Sobre el tópico de los *mil años*, RIALS, «Aux origins du constitutionalisme écrit. Réflexion en marge d'un project constitutional de la Ligue (1588)», *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et des Sciences Juridiques*, 1989, p. 209

⁴⁴ Hemos desarrollado este tema en «Constitucionalismo histórico y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII», en *Notitia Vasconiae* n.º 1, 2002, pp. 83-111.

⁴⁵ E. CARCASONNE, *Montesquieu et le problema de la Constitution française au XVIIIe au XVIIe siècle*, Paris, PUF, s/f, [1927], pp. 103-177. Vid. en general sobre este ambiente la serie de estudios reunidos en *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu. Bicentenaire de l'Esprit des Lois*, 1748-1948 (Inst. de Droit comparé) París, 1952, en especial C. EISENMANN, «La pensée constitutionnelle de Montesquieu», pp. 133-160; L. DÍEZ DEL CORRAL, *La monarquía de España en Montesquieu. Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia [1773]*, Contestación de R. Carande y Thovar, Madrid, RAH^a, 1973, pp. 52-88; cf. n. 3.

Por entonces, la *Carta de Burriel*, difundida en los círculos culturales y tertulias hasta que su edición repetida en el *Semanario Erudito* le dio publicidad general, tuvo el efecto inmediato de restaurar el prestigio de los fueros en el tiempo nuevo de los derechos y libertades filosóficas y racionalistas. Más allá de las leyes *fundamentales* de inspiración borbónica, los fueros pasarían desde entonces a integrar esa *constitución esencial* de la monarquía milenaria, cuyo mensaje político historicista era claro: desde la época medieval se habían sucedido reyes y dinastías, pero sólo la *constitución esencial* permanecía incólume, demostrando qué era principal y qué accesorio en la Historia de España.

Sin embargo, el neoforalismo de Burriel dejaba a un lado la cuestión espinosa de los *fueros* abolidos en los países de la Corona de Aragón. Hasta llegar al presente borbónico, se limitaba a buscar la raíz gotohispana de los fueros y su secuencia histórica en la tradición leonesa y castellana por más que su alcance político fuera ahora propiamente hispánico tras los Decretos unificadores de Felipe V (1707-1716). Goticismo y foralismo leonés y castellano están en la base de la *constitución histórica* española (en la que no participa América en su calidad de *país relativo*, según la cruda expresión de Cabarrús)⁴⁶. Frente a la política borbónica de los Decretos de *nueva planta*, inspirados más en la preeminencia real que en el ordenamiento castellano (propio de la primera nación víctima política y fiscal de esa preeminencia), y de la *ley fundamental* de sucesión regia, sucedió a mediados del siglo el redescubrimiento de los fueros medievales como símbolos patrios de la vieja realidad histórica, con sus derechos y libertades de reyes y reinos, de pueblos, tierras y *vasallos*, fuente de esa *constitución esencial*, histórica y vigente, que debía ser mejor conocida y aplicada. Así el neoforalismo de Mayans-Burriel, capaz de superar doctrinalmente el regalismo soberano y su legislación *fundamental*, permitió acercarse a la *constitución interna* de la nación históricamente conformada. Siguiendo esta vía propia, nuevas reflexiones matizarán a lo largo de la segunda mitad del siglo los conceptos de *ley fundamental* y *constitución* hasta llegar a la gran crisis de la revolución francesa de 1789 llamada a cambiar el mundo conocido. Unas reflexiones que, como fondo doctrinal propio, llegarían al Discurso preliminar de la Constitución de Cádiz⁴⁷.

⁴⁶ Las Indias (o América meridional, como ahora tienden a ser nominadas por algunos autores) deben esta consideración al ser incorporadas a la Corona de Castilla por vía de conquista y accesión y no *aeque et principaliter* como los restantes territorios europeos integrados en la monarquía *católica* o universal; el punto de inflexión política de esta visión se debe a la *Histoire de Reynal* (1770), traducida libremente por el Duque de Almodovar entre 1784 y 1790 en cinco volúmenes, y la *History of America* de W. Robertson (1777). Ver F. CABARRÚS, *Discurso sobre la libertad de comercio concedida por S. M. a la América meridional, presentado a la Real Sociedad de Amigos del País* (Madrid, 28 de febrero de 1778), en S. M. CORONAS, «Espíritu ilustrado y liberalización del tráfico con Indias», en AHDE, LXII, 1992, pp. 67-116; pp. 104-111; cf. del mismo, *La América hispana: De la libertad económica a la libertad política (1765-1810)*, en *Actas del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Buenos Aires, 1997, pp. 339-359.

⁴⁷ A. ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de L. Sánchez Agesta. Madrid, CEC, 1981.

B) CAMPOMANES Y LA DECLARACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

Entre las reflexiones del siglo ilustrado tiene especial interés el pensamiento *constitucional* de Pedro Rodríguez Campomanes (1722-1802), el gran jurista, historiador y economista que, en los momentos clave de la monarquía, asumió la voz del rey en el tiempo de la *feliz revolución* de Carlos III. Desde su oficio de fiscal, consejero, decano y gobernador del Consejo de Castilla, fiscal del Consejo de Cámara y del Consejo Extraordinario, consejero de Cámara y de Estado (un auténtico *cursus honorum* al servicio del rey y de la nación entre 1762 y 1795) dio nombre y contenido desde la jurisprudencia práctica y la consulta de Estado a las leyes fundamentales y la constitución política antes y después de la Revolución francesa de 1789.

En los orígenes del pensamiento *constitucional* del hombre llamado a ser la voz de la reforma regalista e ilustrada española está la previa recepción del liberalismo comercial inglés, divulgado por Forbonnais y Vicent de Gournay, por más que el mayor influjo correspondiera a Montesquieu, del que diría ser, después de Joshua Child, «el que con mayor atención ha observado la constitución de nuestras colonias de América y la calidad del comercio que hacemos en ellas»⁴⁸. El hecho de unir a ese influjo doctrinal la experiencia colonizadora positiva de otras naciones europeas le llevó a formular un concepto de las relaciones comerciales de España con América basado en las ideas y valores propios de la cultura mercantil de la época, o en frase suya, en la «libertad y actividad a la inglesa», capaz de expresar de manera resumida toda una nueva filosofía colonial. Al inicio de su carrera profesional al servicio del Estado, pudo plantear el poder efectivo de la monarquía haciéndola derivar de los valores burgueses de población y del comercio y no ya de los antiguos de conquista y dominio, por lo que la idea de *Imperio* quedaba relegada en favor de un *Estado comercial*. Y desde esta base económica, pudo describir sin ambages la «mala constitución del todo de la monarquía española basada en el hecho de dominar muchas naciones sin reunirlas a unos mismos intereses, de donde resultaba que la monarquía universal española era una pura ostentación vana y sin utilidad alguna»⁴⁹. Y tras el diagnóstico, el remedio, presentado en la época propicia al comienzo del reinado de Carlos III en España: «A la verdad ya es tiempo después del transcurso de tres siglos para pensar de una vez en arreglar de última mano y seriamente, un negocio tan importante, cuyos principios son conocidos y constantes a los que median el curso general del comercio de toda Europa». El *mal método* comercial español, basado precisamente en el «espíritu de estanco, que es diametralmente opuesto al mercantil», estaba condenado

⁴⁸ *Reflexiones sobre el comercio español a Indias*. Edición y estudio preliminar de V. Llombart Rosa. Madrid, 1988, p. 359; *vid.* de este autor, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, 1992, pp. 113-115. Sobre el marco de estas *Reflexiones*, escritas entre enero y abril de 1762, S. M. CORONAS, «Espíritu ilustrado y liberación del tráfico comercial con Indias», *AHDE LXII*, 1992, pp. 67-116.

⁴⁹ *Reflexiones sobre el comercio español a Indias*, p. 101.

al destierro, y Campomanes, como nuevo fiscal del rey en su Consejo de Castilla, fue llamado a reorientar con sus luces la labor de gobierno y la *pública felicidad* a partir de la libertad.

En los años que sirvió la fiscalía del Consejo de Castilla (1762-1781) y luego como consejero de Castilla y de Estado mantuvo ciertos principios que hicieron de él un símbolo permanente de la reforma del Estado. Entre esos principios contaba su firme convicción de la fuerza motriz de la historia patria (que le llevó a equiparar fueros y leyes fundamentales, como hiciera en su día Burriel) y que, como primer fiscal del rey, le ayudó en sus pleitos y expedientes de acusada raigambre histórica (manos muertas, pleitos de tenuta, de reversión de señoríos a la Corona...)⁵⁰. Tomando como eje las regalías, entendidas no ya como derechos del rey sino también del reino en la línea apuntada en su primer tratado sobre la *Regalía de España*, conectó con aquel movimiento heurístico y doctrinal que anteriormente había encarnado en los fueros el espíritu de la tradición patria. El uso metódico de los mismos en las alegaciones y pedimentos fiscales le dio argumentos decisivos en su tenaz enfrentamiento con los privilegiados del Antiguo Régimen, además de indicarle un modelo a seguir (v. gr., con los pobladores alemanes y flamencos de Sierra Morena en 1765, cuyo régimen sirvió de ensayo de la reforma agraria en Andalucía⁵¹), poniendo las bases del medievalismo científico⁵². Con los fueros iba también el espíritu de la tradición patria, esencialmente pacticio, que recobra cierto protagonismo histórico en el último tramo del Antiguo Régimen. En la obra de Campomanes, en la de Jovellanos o Martínez Marina, padres del nuevo historicismo jurídico-público, late ese espíritu de tradición y reforma propio de la España ilustrada en que se conjuga la crítica de Feijoo, la erudición de Mayans y el neoforalismo de Burriel. En el clima de restauración del Derecho patrio, los fueros empezaron a verse como expresión genuina del mismo y, más aún, como depósito «de

⁵⁰ Tratado de la Regalía de Amortización en el qual se demuestra por la serie de las varias edades, desde el nacimiento de la Iglesia en todos lo siglos y Países Católicos, el uso constante de la autoridad civil, para impedir las ilimitadas enagenaciones de bienes raíces en Iglesias, Comunidades y otras manos-muertas; con una noticia de las leyes fundamentales de la Monarquía Española en este punto, que empieza con los godos, y se continúa en los varios Estados sucesivos, con aplicación a la exigencia actual del Reyno después de su reunión, y al beneficio común de los Vasallos. Madrid, En la Imprenta Real de la Gaceta, 1765. Otros ejemplos en S. M. CORONAS, Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII. Madrid, MAP, 1992; C. Castro, Campomanes. Estado y reformismo ilustrado. Madrid, Alianza, 1996; J. M.^a VALLEJO GARCÍA-HEVIA, La Monarquía y un ministro, Campomanes. Madrid, CEPyC, 1997; del mismo autor, Campomanes y la acción administrativa de la Corona (1762-1802). Oviedo, Ridea, 1998.

⁵¹ Real Cédula de Su Magestad, y Señores de su Consejo (de 5 de julio de 1767) que contiene *La Instrucción y fuero de población* que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales y extranjeros católicos, en *El libro de las leyes del siglo XVIII* (ob. cit., n. 43). vol. III, pp. 1437-1446. Vid. A. MERCHÁN, La reforma agraria en Andalucía. Universidad de Sevilla, 1997.

⁵² S. DE MOXÓ, «El privilegio real y los orígenes del medievalismo científico en España», en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, LXIV, 1, 1958, pp. 29-58; LXVII, I, 1959, pp. 441-454; cf. del mismo autor, «Un medievalista en el Consejo de Hacienda: Don Francisco Carrasco, Marqués de la Corona (1715-1791)», en *AHDE*, 29, 1959, pp. 609-668.

los principios fundamentales de la constitución» española o, simplemente, como «leyes fundamentales de la Corona»⁵³.

Aunque los fueros (fueros reales, señoriales y municipales, fazañas, cartas pueblas...) se buscan y coleccionan como fuentes primordiales del derecho

⁵³ En torno a los fueros se trazó también una primera interpretación de nuestro pasado jurídico en la que se incluyen también las Partidas, representantes de ese romanismo que combate la ilustración nacionalista del siglo pero que acabarán por integrarse en ese Derecho hispánico fundamental que no dejó de fluir desde la época gótica. Si «cada monarquía y sociedad tiene sus leyes fundamentales bajo las cuales está constituida» como recuerdan Cadalso y Jovellanos, esta misma legislación fundamental dio un color diferente a cada una de las épocas sucesivas de su historia: la clerical del período gótico, reflejada en el viejo Liber gótico o Fuero Juzgo; la señorial («débil e imperfecta») y foral («varia y vacilante») del Medievo, reflejada en el Fuero Viejo de Castilla («una metódica recopilación de las leyes fundamentales de Castilla» a juicio de sus editores Asso y de Manuel), y la propiamente monárquica inaugurada en el siglo XIII por la «reforma constitucional» de Alfonso X (que, aunque resistida por la nobleza en cuanto disponía un sistema uniforme bajo la autoridad real y pese a haber trastornado la jurisprudencia nacional en beneficio del Derecho romano canónico, logró atemperar la rudeza de la «esclavitud feudal con sus principios de equidad y justicia», de tal modo que «desde entonces se empezó a estimar a los hombres y se hizo más preciosa su libertad»); una época completada más tarde por la «*feliz revolución*» de los Reyes Católicos, con el desarrollo de la administración y el consiguiente aumento legislativo que llevaría a promulgar en 1567, la Nueva Recopilación «código donde están conjuntamente ordenadas las leyes hechas en todas las épocas de la constitución española». Una constitución unitaria, a pesar de su diferente coloración histórica, según la interpretación de Jovellanos ante la Academia de la Historia, en la que intentó probar, al modo ilustrado, la realidad «del íntimo y particular enlace que hay entre la historia de cada país y su legislación». *Discurso sobre la necesidad de unir al estudio de nuestra legislación el de nuestra historia y antigüedades* (14 de febrero de 1780). Ed. C, Nocedal, BAE, vol. 46. Madrid, 1858. [Carece de fundamento, a la vista de estos y otros ejemplos que podrían citarse, la rotunda afirmación de I. Fernández Sarasola que la «Constitución de que habla el ilustre gijonés es una norma interna, no escrita...no se identifica con ningún texto completo» «Estado, Constitución y forma de gobierno en Jovellanos» *Cuadernos de Estudios del siglo XVII*, n.º 6-7, pp. 90; opinión que mantiene en «El pensamiento político de Jovellanos». Estudio preliminar a Jovellanos, *Obras completas XI. Escritos políticos*, Oviedo, Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo, KRK, 2006, pp. LI-LII. Una afirmación ahistorical, que solamente podría referirse en todo caso y con muchos matices a la última época del pensamiento político de Jovellanos (1808-1810), cuando, muy influido ya por el ejemplo constitucional inglés, achaca a todas las Constituciones europeas un origen consuetudinario y en la que pasó de la constitución normativista a los principios constitucionales. Treinta años antes, cuando proseguía sus apuntes sobre fueros y otras fuentes de derecho público interno para su propio uso, pudo trazar una línea evolutiva que partiendo del Fueno Juzgo llevaba al presente, siguiendo su método habitual histórico; única forma de explicarle el acertado boceto *constitucional* que presenta en la Academia de la Historia y que luego continuaría en la Academia de la Lengua al trabajar sobre el Fueno Juzgo (Liber Iudiciorum/Liber Iudicum), donde, en 1795, veía el «depósito y fuente de la tradición constitucional española», frase que por sí misma representa la forma histórica de entender el Derecho público de Jovellanos, que mantiene en 1808 al dictaminar *Sobre la institución del gobierno interino* al pedir que se aplicase la norma fundamental de Partidas y Espéculo referida al Consejo de Regencia. Su ejemplo ilustrado, respetuoso con la tradición patria y forma de entender la historia del Derecho público, lo expuso en «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen. Notas sobre la Constitución histórica española» (AHDE, LXV, 1995), y, en el caso concreto de Jovellanos, en varios artículos [«Jovellanos, jurista ilustrado» (AHDE, LXVI, 1996)]; «El pensamiento constitucional de Jovellanos» (*Historia Constitucional*, n.º 1, 2000), donde ya hablaba de su «pensamiento en construcción» perfectamente avenido con la realidad histórica y que, en su caso, le permitió pasar de la constitución normativa, propia de la primera época, a los principios generales de la última. Ver

patrio, apenas contaminado de romanismo y curialismo, solamente los fueros particulares de las Provincias vascas y de Navarra mantenían por entonces su propio significado constitutivo a despecho de algunos intentos unificadores⁵⁴. La continuidad de su vigencia, propiciada por la adhesión de estos territorios a la causa del primer Borbón, seguía basándose en viejos pactos jurídico-públicos y en ciertos presupuestos historiográficos cuyos componentes míticos (*tubalismo, cantabrilismo, independencia originaria*)⁵⁵ comenzó a desmontar la crítica del siglo. Pero la utilización de los fueros históricos para afirmar las regalías patrias al mismo tiempo que los fueros vivos vasco-navarros mostraban el carácter pacticio y *templado* de la *constitución* tradicional, imponiendo de suyo límites a la regalía, hubo de generar una tensión entre regalía y fueros que anunciara ya el *Discurso sobre la autoridad de los fueros municipales* (h. 1770-1771), atribuido tradicionalmente a Campomanes aunque su verdadero autor fuera Antonio Robles Vives, fiscal de la Audiencia de Valladolid⁵⁶. Por enton-

ahora, V. LLOMBART ROSA, «Una monarquía ilustrada en tiempos de revolución: la alternativa de Jovellanos (1788-1808)», en *La época de Carlos IV (1788-1808)*. Actas del IV Congreso Internacional de la Sociedad Española de Estudios del Siglo XVIII. Edición coordinada por E. de Lorenzo Álvarez, Oviedo, IFESVIII, SEESXVIII, SECC, 2009, pp. 707-719; p. 710.

⁵⁴ Por Resolución de Carlos III, a consulta del Consejo de Castilla de 13 de marzo de 1761 sobre la jurisdicción del Juez de Sacas de la Provincia de Guipúzcoa (Novísima Recopilación 9, 13, 15), mandó que se conservasen a la Provincia sus fueros y privilegios en atención a su lealtad, méritos y servicios (Nov. Recop. 3, 3, 2, n. 1). Por lo que se refiere a Vizcaya, otra Real Resolución, a consulta del Consejo de 11 de enero de 1773, declaró que, sin embargo de los fueros del Señorío y sin violación alguna de ellos, pudiese el Superintendente general de Postas y sus administradores generales cometer la subdelegación de correos a la persona que tuviesen por conveniente. Para evitar dudas y disputas sobre la observancia de las Ordenanzas de Garcí López de Chinchilla de 1489 que apoyaban esta interpretación, una Provisión posterior del Consejo de 4 de mayo de 1773 mandó imprimirlas e incorporarlas literalmente a los Fueros. Ante su incumplimiento, quince años más tarde, la Real Cédula de 31 de mayo de 1788, mandó de nuevo a la Diputación del Señorío ejecutar estas disposiciones [Nov. Recop. 3, 3, 2, n.2; *Libro de las leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1708-1781)*, Edición y Estudio preliminar a cargo de S. M. Coronas. Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1996, tomo I-IV; 2003, Adición, tomos V-VI (1782-1795); tomo VI, 1788, n.º 29, pp. 3422-3446].

⁵⁵ G. MONREAL ZÍA, «Anotaciones sobre el pensamiento tradicional vasco en el siglo XVI», en AHDE, L, 1980, pp. 971-1004; M. A. LARREA, «La teoría foral en el siglo XVIII», en *Los Derechos Históricos Vascos*, Bilbao, 1988, pp. 53-69. A fines del siglo XVIII (1783-1785?1790?) todavía en la obra de B. A. DE EGAÑA, *Instituciones y colecciones histórico-legales pertenecientes al gobierno municipal, fueros, privilegios y exenciones de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa* (edición preparada por L. M. Díez de Salazar Fernández y M. Rosa Ayerbe Iribar. San Sebastián, 1992, bajo el título *Instituciones Públicas de Guipúzcoa s. XVIII*), síntesis del antiguo discurso foral, se habla de la *Provincia fundada en su primitivo Fuego y libertad absoluta* (p. 454).

⁵⁶ Al intentar probar que la autoridad de los fueros no procedía del *uso actual* como interpretaba habitualmente la doctrina en base a lo dispuesto en el Ordenamiento de Alcalá (XXVIII, 1) sino de la promulgación del principio que los convertía en leyes reales, alude como de pasada a los fueros de Vizcaya, Guipúzcoa *i otros* que son aplicados por los tribunales sin probar su uso: «I no hai que replicar que Vizcaya era un Estado libre que se entregó voluntariamente a los Señores que eligieron, bajo la condición de que se les guardase dichos Fueros, cuya obligación recayó en los Reyes cuando heredaron aquel Señorío. No vale, repito, esta réplica porque siendo Vizcaya un feudo de Castilla cuyos Señores lo relevaban de la Corona a la que como sus vasallos siempre

ces, al contraponerse pactismo foral a regalía soberana, se inició un ataque sostenido a la continuidad de los fueros vascos que anunciaba su desaparición. Su primer eje conflictivo fue el económico, al enfrentar el modelo de libertad de comercio diseñado por Campomanes para toda la Monarquía (y que llevó a la declaración de libertad de tráfico indiano en 1778) con el particular vascongado; pero también fue político, al radicalizarse con la revolución francesa el significado de la soberanía; y también el histórico, que daría sus frutos máspreciados de la mano de algunos académicos de la Academia de la Historia en el nuevo siglo. Pero los intentos de la Sociedad Bascongada de Amigos del País o, individualmente, de Peñaflorida, Ariquibar, Foronda o Ibáñez de la Rentería por modernizar la estructura económica foral a la luz de los principios económico-políticos ilustrados, chocaron con la enemiga frontal de las instituciones representativas del país, defensoras a ultranza de un sistema de privilegios y exenciones provenientes de una concepción particularista (jurisdicción privativa, «fiscalidad antigua» en expresión de Llorente⁵⁷, fronteras arancelarias preservadoras de un ámbito de libertad de comercio interno, cierta autonomía normativa, defensa propia del territorio, hidalgüía universal⁵⁸) en pugna con los nuevos ideales ilustrados, igualitarios y libres⁵⁹. Un sentimiento foral compartido por otras regiones norteñas, igualmente historicistas e interesadas por el reconocimiento oficial de su autonomía y privilegio (que les llevó a una pretendida renovación institucional con el fin de aumentar sus competencias, como hiciera la Junta General del Principado de Asturias con sus Ordenanzas Generales

sirvieron, tiene S. M. desde que su augusta familia heredó este feudo dos distintos derechos sobre Vizcaya: uno de Soberano i otro de Señor. I aunque como Señor está obligado a la observancia de los Fueros, como Soberano es sobre ellos i puede corregirlos o aniquilarlos», *Discurso de Robles Vives*, en S. M. CORONAS, «Constitucionalismo histórico y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII», en *Notitia Vasconiae* n.º 1, 2002, pp. 83-111; el texto del Discurso, en pp. 112-118; p. 115; B. CLAVERO, *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, 1982, pp. 41 ss.

⁵⁷ J. A. LLORENTE, *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus fueros*, 2 vols. Madrid, 1807, I, 119 ss; cf. J. M. PORTILLO Y J. VIEJO, «La cultura del Fuero entre historia y constitución». Estudio preliminar a la edición de Francisco de Aranguren y Sobrado, *Demostración de las autoridades de que se vale el doctor D. Juan Antonio Llorente*, Bilbao, 1994; P. FERNÁNDEZ ALBADAJO, *La crisis del Antiguo Régimen en Guipúzcoa 1766-1833: cambio económico e historia*, Madrid, 1975; I. MUGARTEGUI EGÚIA, «La exención fiscal de los territorios forales: el caso guipuzcoano en los siglos XVII y XVIII», en *Haciendas Forales y Hacienda Central. Homenaje a D. Miguel de Artola y D. Felipe Ruiz Martín*, Bilbao, 1990; del mismo autor, *Hacienda y fiscalidad en Guipúzcoa durante el Antiguo Régimen, 1700-1814*. San Sebastián, 1990.

⁵⁸ Andrés DE POZA, *Fuero de hidalgüía. Ad Pragmaticas de Toro et Tordesillas*. Estudio introductorio de C. Muñoz de Bustillo, «La invención histórica del concepto de hidalgüía universal». Bilbao, 1997.

⁵⁹ J. ASTIGARRAGA, «Foralismo e Ilustración en el siglo XVIII», en *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Bilbao, 2000, pp. 19-43; J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *La Ilustración política*. Bilbao, 1994; R. GÓMEZ RIVERO, «Un derecho histórico no actualizado: el uso o pase foral», en *Los Derechos Históricos Vascos*. Bilbao, 1988, pp. 71-84; del mismo autor, *El pase foral en Guipúzcoa en el siglo XVIII*. San Sebastián, 1982.

de 1781), probaba que el particularismo foral tenía raíces muy hondas frente a las corrientes uniformadoras del siglo⁶⁰.

Más allá de los fueros y centrándose en la idea recurrente de Campomanes sobre los planes de la pública *felicidad* (que debían ser dirigidos *por las leyes del reino y conocimiento fundamental de la Constitución del Estado*, el cual era imposible a quien ignorase el Derecho patrio), esa idea fue puesta a prueba tras el motín de Esquilache, vivido especialmente en Madrid entre el 23 y 26 de marzo de 1766⁶¹. Como fiscal del rey en el Consejo de Castilla hubo de afirmar entonces el viejo orden constitutivo de la monarquía a raíz de esos sucesos. Si el pueblo amotinado, con sus *Constituciones y ordenanzas que se establecen para un nuevo cuerpo que, en defensa de la Patria, ha erigido el amor español para quitar y sacudir la opresión con que intentan violar estos dominios* (impresas anónimamente el 12 de marzo de 1766), fue capaz de imponer gracias y decisiones a un rey siempre celoso de su soberanía y, por tanto, casi impensables antes, el mismo pueblo tuvo que oír después, una vez restablecida la normalidad, la declaración formal del orden político de la monarquía. Al dictado del poder restablecido, los cuerpos representativos de la villa y corte, nobleza, clero y gremios mayores y menores, tuvieron que actuar como partes legítimas para expresar la voz común, responsabilizando de los excesos del pueblo a la *ínfima plebe o bajo pueblo*. En su sentir, las leyes y la Constitución del Estado no podían sufrir que se sostuviese esos *abusos de pactos* con una congregación extraordinaria de gentes, calificada con sin igual destreza por los fiscales del Consejo de Castilla, el viejo Sierra Cienfuegos y el joven Campomanes (que saldría reforzado como fiscal del Consejo Extraordinario, formado para atender estos sucesos en principio), de *nula, ilícita, insólita*,

⁶⁰ Jovellanos, en su *Discurso dirigido a la Real Sociedad de Amigos del País de Asturias sobre los medios de promover la felicidad de aquel Principado* (1781), había defendido ya por entonces la existencia de una «constitución particular de Asturias» [Obras publicadas e inéditas. Edición de C. Nocedal, II, (BAE, vol. 50) p. 439], opinión que sostuvo asimismo en su *Reseña de la Junta General del Principado de Asturias* (*ibidem*, p. 508), en sintonía con un movimiento de afirmación regionalista que se plasma en la redacción del «*código legal del Principado*». Más adelante, con la nueva situación de la guerra de Independencia, volverá a la idea de constitución propia tras la despótica actuación del marqués de la Romana. M. FRIERA ÁLVAREZ, «Notas sobre la Constitución Histórica Asturiana: el fin de la Junta General de Principado de Asturias», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, 4, 2003; B. CLAVERO, «“A manera de Vizcaya”. Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución», en AHDE LVIII, 1988, pp. 543-559; J. M. PORTILLO, «Locura cantábrica o la república en la monarquía. Percepción ilustrada de la constitución vizcaína» en AHDE, LXVII, 1997, pp. 749-767; ver también para el ámbito vasco, J. M. PORTILLO VALDÉS, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y Constitución en las provincias vascas (1760-1808)*. Madrid, 1991; del mismo autor, «Historia magistra civis. La interpretación historiográfica de las Constituciones provinciales vascas en la Edad Moderna», en *Foralismo, Derechos históricos y Democracia*. Bilbao, 1998, pp. 85-116; F. MARTÍNEZ RUEDA, *Los poderes locales en Vizcaya. Del Antiguo Régimen a la Revolución liberal (1700-1853)*. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1994; G. RUIZ HOSPITAL, *El Gobierno de Guipuzkoa al servicio de su Rey y de sus naturales. La Diputación Provincial De los Fueros al Liberalismo (siglos XVI-XIX)*. Diputación Foral de Guipuzkoa, 1997.

⁶¹ Santos M. CORONAS, «Los motines de 1766 y la Constitución del Estado», AHDE, LXVII, 1997, pp. 143-157.

*defectuosa, oscura, violenta, de pernicioso ejemplo, obstinada, ilegal e irreverente*⁶².

Su instancia al trono había sido *ilegal* «porque se excedieron en sus pactos a materias que no son de la inspección del pueblo, pues las representaciones generales tocan a las Cortes del Reino congregadas y disueltas a la Diputación general del Reino que las representa, o al Consejo; todo esto bajo de los límites y reglas prescritas por las leyes y por el pacto general de sociedad que forman la Constitución política de la Monarquía y nación española». Unos límites que la representación del clero (la última en manifestar su *fidelidad, respeto y obediencia*, como mandara el ministro Roda) intentó elevar a los propios de cada «clase y estado», arreglados siempre a las leyes divinas y humanas. Leyes y pacto general de sociedad formaban la Constitución política de la monarquía y nación española, o, como se dice también ahora, del Estado, y fue bajo este concepto amplio que empezó una frenética actividad legislativa para corregir los defectos mayores del sistema del Antiguo Régimen, que llevaría a una represión más directa del comportamiento de las clases populares, incluidos los eclesiásticos, considerados generalmente los promotores del motín. La declaración formal de la Constitución del Estado fue señal de la nueva política que se hizo sentir bien pronto en los campos militar, eclesiástico, judicial y municipal, aparte de la sonada expulsión de los jesuitas y de la reforma de las enseñanzas, intentando dar una idea de normalidad puramente ficticia en un mundo que avanzaba rápidamente hacia la tan temida *revolución universal*.

Tras unos sucesos contrarios al orden político reformista, el pensamiento de Campomanes se radicalizó en torno a la soberanía real (que no excluía el pacto general de la sociedad ni las *representaciones* de Cortes), a la unidad constitucional (que tampoco excluía la pluralidad vasco-navarra) y la diversidad corporativa de nobleza, clero y ciudades –gremios–, reflejo de la social. Sobre el primer punto, tuvo ocasión de reflexionar en su famoso *Juicio imparcial sobre las Letras en forma de Breve que ha publicado la Curia romana en que se intenta derogar ciertos Edictos del Serenísimo Señor Infante Duque de Parma y disputarle la soberanía temporal con este pretexto* (Madrid, J. de Ibarra, 1768), en el que manifestó su opinión sobre los derechos de los reinos católicos fundada en las *leyes fundamentales de los reinos*, en el *derecho público universal* de las naciones católicas o en la *costumbre universalmente aceptada*.

La novedad del *Juicio*, expresado con rotunda libertad de estilo sobre las cuestiones más controvertidas de la Iglesia (su constitución monárquica o aristocrática; su régimen pastoral y disciplinar, enfrentado escandalosamente con el de la Iglesia primitiva; sus privilegios de inmunidad y exención...), horrorizó tanto más que las afirmaciones canónicas del autor, proclives a una iglesia episcopal, conciliarista, humilde y pobre, alejada de la realidad del siglo. Pese a las

⁶² Real Provisión de los Señores del Consejo de 23 de junio de 1766, en que a instancia de la Nobleza, Villa y Gremios de Madrid, en quienes se halla refundida la voz común, se desaprueban las pretensiones introducidas sin legítima personalidad en los bullidos pasados, y declaradas por nulas e ineficaces como opuestas a las leyes y constitución del Estado», en *Libro de las leyes del siglo XVIII. Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1708-1781)*. Edición a cargo de S. M. Coronas González, BOE-CEC, Madrid, 1996, tomo II, pp. 1314-1321.

inevitables referencias dogmáticas del *Juicio* (algo que no reconocía Campomanes en carta a Roda), la obra pretendía moverse en un estricto plano temporal, enjuiciando la actuación del Papa como soberano de un Estado, sometido como los demás a las leyes generales de los pueblos. La falta de potestad pontificia para anular y derogar los edictos publicados en Parma o en cualquier otro Estado soberano sobre su régimen temporal, aunque tales edictos comprendieran a los eclesiásticos como miembros del Estado, se afirmaba resueltamente en la obra. Asentado este principio, se analizaba luego la potestad temporal del Papa como soberano del Estado vaticano y que pretendía, además, atribuirse el dominio de Parma y Plasencia en virtud de unos *rancios derechos* nunca reconocidos por las potencias de Europa; también la promulgación de una ley prohibitiva de las desmedidas adquisiciones de bienes raíces por parte del clero (que le permite recordar ideas ya expuestas en el *Tratado de la regalía de amortización*); tampoco, a partir de la tesis de que los eclesiásticos no gozaban por derecho divino exención personal de tributos, podía ser considerado infracción de la inmunidad espiritual el Edicto parmesano que los impuso; igualmente apoyaba el Edicto de Parma el viejo principio de que los juicios debían acabarse donde tuvieron principio, reprobado por el Monitorio romano, reduciéndose a confirmar un principio constitutivo universal de los Estados cristianos; del mismo modo, unas mismas leyes fundamentales de los reinos favorecían los edictos de Parma que excluían a los extranjeros de los beneficios eclesiásticos y la misma concepción soberana del *exequatur* o pase regio, cuya variedad de nombres, no impedía una práctica común entre las naciones.

El amplio eco de la obra, traducida al francés y difundida con profusión en Italia, permitió entroncar la doctrina regalista hispana en el regalismo dieciochesco, contribuyendo a la causa general de la reforma. Pacto social, leyes fundamentales, derechos soberanos... fueron alzados frente a la Curia romana, ayudando a romper el primer dique del Antiguo Régimen sin sospechar tal vez que, tras la crisis de la Iglesia, vendría la de la Monarquía⁶³.

Tras esta etapa combativa de Campomanes en defensa del rey y del reino frente a la fuerza combinada de la Iglesia (Santa Sede, ciertos prelados, Inquisición) –la misma que le obligaron a someter el *Juicio imparcial* al dictamen de la «Europa erudita»⁶⁴–, confesó a su antiguo colaborador Moñino sen-

⁶³ Por ser muy interesante comparar la doctrina regalista de Campomanes, expresada en la edición de 1768, con la corrección de los cinco prelados que asistían al Consejo Extraordinario con asiento y voto en él (desde fines de 1767) y el segundo fiscal, Moñino, en la segunda edición de 1769, la llevamos a cabo en nuestra edición de Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Escritos regalistas*. Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1993, tomo II. Sobre la «constitución universal de todos los estados cristianos» ver estudio preliminar, tomo I, pp. LVI-LX; cf. J. M. PORTILLO VALDÉS, «El monitorio de Parma y la Constitución de la República civil en el Juicio imparcial de Campomanes», en E. LA PARRA LÓPEZ y J. PRADELLS NADAL (eds.), *Iglesia, Sociedad y Estado en España, Francia e Italia (ss. xvii al xx)*. Alicante, 1991, pp. 251-281; M. COTRET, «Aux origines du républicanisme janséniste: le mythe de l'Église primitive et le primitivisme des Lumieres», *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, t. XXXI, 1984, pp. 99-115.

⁶⁴ El aprecio de Robertson (el autor de la afamada *Historia de Carlos V* [1769], que marcó un hito en los estudios de historia constitucional en Europa y en España, y de la no menos afamada *Historia de América* [1776]), por Campomanes, pudo ayudarle al menos con las alas de la Europa

tirse viejo y acuchillado, más dispuesto a la timidez y a la pusilanimidad que a grandes acciones. Pero su ánimo tenaz se sobrepuso «a esta especie de ostracismo» y nuevamente volvió a servir al rey y al reino, a la *patria*, con otras iniciativas entre las cuales destaca la que hubo de presentar como gobernador del Consejo de Castilla a las Cortes de 1789 con la propuesta de derogar la ley fundamental de sucesión de la Corona aprobada por las Cortes de 1713.

Fue con motivo de la celebración del juramento del príncipe heredero Fernando [VII] cuando Carlos IV convocó Cortes por Decreto de 22 de mayo de 1789. La convocatoria, circulada por el Consejo de la Cámara a las 37 ciudades y villas de voto en Cortes, pedía que enviasen sus diputados con poderes amplios y bastantes para prestar juramento «conforme a las leyes, fueros y costumbres de estos mis Reinos» y para tratar, otorgar y concluir por Cortes otros negocios «si se propusiesen y pareciese conveniente resolver». El 19 de septiembre tuvo lugar la apertura de las Cortes con un cuidado ceremonial que incluyó la proposición del rey a las Cortes, delegando en Campomanes, como gobernador del Consejo de Castilla y presidente de las Cortes, la tramitación de su contenido. Fue entonces cuando, tras retirarse el rey, Campomanes hizo pública la voluntad real, manifestando breve y claramente el objeto de la reunión: «Caballeros: el rey quiere que las Cortes queden abiertas para que en ellas se trate de una pragmática sobre la ley de las sucesiones y otros puntos, juntándose con el Señor Presidente y asistentes en el salón de los Reinos del Palacio de Buen Retiro todas las veces que fuere menester, para lo cual da licencia S. M. y encarga la brevedad, servicio de Dios y bien de los Reinos»⁶⁵. Así se manifestó formalmente el propósito regio de restaurar el viejo orden sucesorio, cifrado en Partidas y conculado por el Reglamento agnaticio de Felipe V de 1713, una medida siempre impopular, discutida y que ahora, finalmente, se pretendía corregir con el asentimiento de las Cortes⁶⁶.

La proposición, basada en la experiencia histórica, en las viejas leyes fundamentales de la monarquía y en la costumbre inmemorial según había sido

erudita. Campomanes, al agradecer el envío de su nueva obra (*History of America*), recordó, no sin envidia, la paz y sereno espíritu del autor que le había permitido combinar datos y reflexiones hasta elevarse a una contemplación histórico-filosófica de la humanidad. Reconocía que estas investigaciones excedían los límites de su dedicación marcados por su profesión, al margen de esas obras fueran plenamente políticas y por ello interesantes a su oficio de protector de las regalías, sin olvidarse nunca, como le constaba por principio, la afortunada frase introductoria del autor: «la historia goza el privilegio de dar lecciones a los príncipes y a los pueblos». S. M. CORONAS, «Principios y métodos de la Ilustración: su aplicación a la historiografía india», AHDE, LXXVIII- LXXIX 2008-2009, pp. 285-312.

⁶⁵ Cortes de Madrid celebradas por el Señor Rey Don Carlos IV en 1789, en *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, por M. Salvá y P. Sainz de Baranda, tomo XVIII. Madrid, 1850; cf. *Testimonio de las Actas de Cortes de 1789 sobre la sucesión en la Corona de España y de los dictámenes dadas en esta materia*. Madrid, 1833.

⁶⁶ Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Inéditos políticos*. Edición y estudio preliminar de S. M. Coronas, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1996, pp. XXXIX-XLVI; pp. 61-65. Entre los autores que han estudiado estas Cortes, cabe destacar en este punto concreto el estudio de la archivera R. PRIETO, «Las Cortes de 1789: el orden sucesorio», *Cuadernos de Historia. Anexos de la Revista Hispania* 9, 1978, pp. 261-341.

recogida en Partidas 2, 15, 2, admitía a la Corona a las mujeres «por el orden de la misma ley las hembras de mejor línea y grado, sin postergarlas a los varones más remotos»; una proposición muy del gusto de Campomanes que al final del texto extendía la *peticIÓN* que se podía hacer al rey, la misma que sería votada unánimemente por los procuradores que acordaron además dar gracias al rey «por tan necesario restablecimiento en la sucesión de la Corona»⁶⁷. Todavía a esta petición sucedió otra, inspirada directamente por Campomanes, sobre la conservación del patrimonio regio y confirmación de las ordenanzas, privilegios y derechos de las ciudades, villas y lugares del reino. Ambas peticiones fueron aceptadas por el rey, junto con las demás cuestiones propuestas por el reino (que agradeció el honor de haber podido participar en la deliberación de los «asuntos de mayor interés del Estado»), dando por ello terminados los asuntos que motivaron la convocatoria a Cortes y declararlas terminadas y disueltas (Real Orden de 5 de noviembre de 1789). Unas Cortes, consideradas por algún autor como las últimas del Antiguo Régimen, que vinieron a restaurar la vieja legalidad fundamental en materia de sucesión real en el tiempo de la nueva política marcada por los sucesos revolucionarios de Francia (y que condicionaron la no promulgación de esta ley sucesoria)⁶⁸.

IV. CONSTITUCIÓN RACIONALISTA, CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y LEYES FUNDAMENTALES (1789-1808)

La revolución francesa, «superior a quantas la han precedido» en la inmediata percepción de sus contemporáneos, abrió la conciencia pública a la libertad señalando el año de 1789 la época del debate crucial sobre la validez misma del régimen *antiguo*, esencialmente histórico, frente al nuevo racionalista de los filósofos. En España, convertida para muchos de esos filósofos en símbolo preferente de la anti-ilustración, ese movimiento de ideas, centrado hasta entonces en la *constitución histórica* de los reinos y la *absoluta* o *templada* de la monarquía, tuvo que ceder paso al nuevo orden de las Declaraciones universales y las Constituciones escritas con el efecto inmediato de pasar del tiempo literario al nuevo político. Como eco del gran debate europeo y americano

⁶⁷ Cortes de Madrid de 1789, pp. 107-109.

⁶⁸ Desde el punto de vista oficial borbónico, la ley de sucesión de 1713 fue considerada la fundamental del reino (la misma que, de promulgarse, tendría la de 1789). Sin embargo, dejándose llevar por el ambiente doctrinal del siglo, F. Tomás y Valiente tituló su trabajo «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en AHDE, t. LXV, 1995, pp. 13-123, aunque, de hacer caso a la versión oficial de la monarquía, casi sería lo contrario (más aún si se tomara en cuenta esas Constituciones escritas que formaron el rosario interminable del ámbito hispano-portugués y americano desde los comienzos del siglo XIX, hasta llegar al número de doscientas, con su caótica variedad que resume la falta de sintonía entre el país legal y el real; cf. B. BRAVO LIRA, «Entre dos Constituciones, histórica y escrita. Scheinkonstitutionalismus en España, Portugal e Hispanoamérica», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, 1998, pp. 151-167).

abierto por los escritos de Turgot, Mably, Price o Adams se dio también en algunos ámbitos oficiales o privados un debate interno sobre los dos modelos constitucionales, francés o inglés, representativos de la Europa política. Un debate al que se une la conciencia crítica del siglo y la esperanza de la libertad, la crisis de la monarquía *templada* de Carlos IV, el avance imparable de la doctrina racionalista y el declive del pensamiento tradicional aristotélico-tomista hasta llegar al tiempo nuevo de 1808 en que la Carta otorgada de la Constitución de Bayona anunciaba ya, en el bando español, el triunfo normativo de la Constitución de 1812.

En estos años cruciales encontramos una vez más en Campomanes una guía segura para entender el proceso acelerado de cambio que se vivió en la Europa constitucional. Tras su exoneración del cargo de gobernador del Consejo de Castilla y su nombramiento de consejero de Estado (abril, 1791), lo que aparentaba ser una decorosa jubilación de un magistrado envejecido al servicio de la Administración acabó por ser una nueva oportunidad de servicio en el renacido Consejo de Estado, convertido por Aranda en eje de la política exterior española. Durante los diez meses siguientes a su nombramiento, Campomanes hizo realidad alguna de sus propuestas políticas que el mismo diera al Reglamento del Consejo de Estado (1792), elaborando una serie de informes sobre la política exterior española que contribuyeron a caracterizar el período aureo de la institución⁶⁹.

Así, a lo largo de 1792, Campomanes escribió unas *Observaciones sobre el sistema general de Europa* tomando como base las noticias diplomáticas y periodísticas interpretadas a la luz de sus propias reflexiones históricas y políticas⁷⁰. Bajo una idea general de *sistema*, siempre cara a Campomanes, presenta a Europa como un espacio político trabado por fuertes lazos de vecindad, historia e interés, dedicando su atención a los efectos de la revolución francesa sobre el equilibrio europeo. La vieja balanza política nacional opera también sobre la desgraciada Polonia que, en ese año crucial, perderá por obra de Rusia su intento de robustecer su endeble constitución monárquica. De esta forma, serán dos polos los que fijan sobre todo sus *Observaciones*: Francia y Polonia, aunque en el mosaico de reinos, repúblicas, *cuerpos* y estados de Europa, son dos *sistemas* políticos los que conciten especialmente su interés: el histórico constitucional inglés y, por contraste, el revolucionario racionalista angloamericano y francés.

⁶⁹ J. A. ESCUDERO, «Notas sobre el Consejo de Estado entre los siglos XVIII y XIX», en *Hispania* 24, 1974, pp. 609-625; del mismo autor, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*. Madrid, 1979, 2 vols. I, pp. 369 ss; F. BARRIOS, *El Consejo de Estado de la Monarquía española (1521-1812)*. Madrid, 1984, pp. 186 ss; M. V. LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, *Relaciones internacionales y crisis revolucionaria en el pensamiento de Campomanes*, en *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, I, 1980, pp. 51-82; J. M. VALLEJO GARCÍA-HEVIA, «Campomanes, consejero de Castilla y de Estado», en D. MATEOS (ed.), *Campomanes doscientos años después*. Oviedo, 2003, pp.

⁷⁰ Pedro RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Inéditos políticos*. Edición y estudio preliminar de S. M. Coronas, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1996.

Dejando a un lado las grandes monarquías autocráticas de Austria, Rusia o España que, en la nueva era de libertad, poco o nada podían decir salvo un tímido reformismo económico-social, dos modelos se alzan por entonces como guía para las demás naciones: el histórico constitucional inglés, de base parlamentaria, monárquico y estamental, prototipo de sistema político templado por las leyes y por los usos y costumbres parlamentarios; y el revolucionario angloamericano y francés, racionalista e igualitario, cuya tendencia a la democracia absoluta había venido a cambiar el *sistema del mundo* conocido. Desde un primer momento las preferencias de Campomanes se decantan a favor del modelo constitucional inglés, sin dejar por ello de reconocer las excelencias de la constitución histórica propia: «nuestra Constitución es excelente y ninguna le hace ventaja entre todas las que hasta ahora se hallan legalmente establecidas»⁷¹, dirá obligadamente el viejo reformista que pugnó toda su vida por la mejora de la misma. Y será esa misma anglofilia constitucional la que muestre Jovellanos cuando llegue el momento crucial de *mejorar* la Constitución histórica española en las circunstancias críticas de la guerra de la Independencia.

Estas *Observaciones*, que tienen el valor de representar el último estadio del pensamiento político de Campomanes, le llevan a proponer en el Consejo de Estado, a ejemplo de la calculada ambigüedad inglesa, una neutralidad difícil de mantener en la España de Carlos IV, Godoy y María Luisa de Parma, enfrentada soterrada o abiertamente con la Francia republicana. La revolución francesa, que disminuye la *potestad del soberano*, borra dos (nobleza y clero) de los tres órdenes del Estado y deja la representación pública en el tercer estado o pueblo, centra lo más granado de su reflexión política. Una revolución nacida de una serie de *errores* políticos, como el necesario consentimiento del pueblo para imponer nuevas contribuciones (principio tantas veces defendido por él mismo en el marco de la legalidad fundamental del reino, y que, a la luz de sus efectos adversos, considera ahora «cláusula incierta y contraria a la regalía de la Corona»⁷²); también considera un *error* la preponderancia del voto del tercer estado en la congregación de los Estados Generales de Francia, «favoreciendo Necker este sistema a que le llevaba su educación republicana»⁷³ y, del

⁷¹ Segundas *Observaciones sobre el sistema general de Europa*, en *Inéditos políticos*, p. 236.

⁷² En este sentido no hay que olvidar que Campomanes, abogado al fin, defiende su causa sin parar mentes en su postura anterior; actitud que, por contraria que parezca a la coherencia exigible a todo analista político, revela las circunstancias extremas de su análisis en la crisis general del *sistema del mundo* conocido. A pesar de la tendencia a considerar lineal el pensamiento de los autores, se alza la realidad del pensamiento en construcción, con sus dudas y contradicciones, como vemos no sólo en Campomanes sino en Jovellanos, Meléndez, Quintana o Forner. En ellos, como en tantos otros prohombres de la ilustración, es posible rastrear no sólo cambios de actitud sino de pensamiento ante sucesos extraordinarios como la revolución francesa o la guerra de la Independencia. En este caso, Campomanes hubo de matizar el alcance y significado de su pensamiento reformista, en pugna tal vez con su tendencia de fondo, ante la gravedad de las circunstancias de la revolución francesa.

⁷³ E. BURKE, *Reflexiones sobre la Revolución en Francia* [1790]. Prólogo, traducción y notas de C. MELLIZO. Madrid, Alianza, 2003, pp. 70-89; cf. M. GRANGE, *Les idées de Necker*. Paris,

mismo modo, le parece contrario a todo orden corporativo la degradación voluntaria de muchos nobles que habían preferido entrar en la Asamblea francesa «como representantes del pueblo, olvidando las prerrogativas derivadas de las gloriosas acciones de sus mayores» (sin que esta circunstancia le llevara a cuestionar el modelo de Cortes propias, asentadas sobre el *tercer estado* desde 1538 en Castilla y desde 1707, a su imagen, en el resto de los territorios históricos españoles, excepción hecha de Navarra⁷⁴⁾.

Estos *errores* previos de que habla Campomanes, siempre consiliar antes que ministerial, achacándolos implícitamente a la dejadez de los ministros de Luis XVI, carecen de profundidad y objetividad en su análisis (tal vez por falta de libertad de expresión y de información, sin que por ello pierdan su interés de cara a una posible deducción preventiva para la situación política española). Una prevención que explicaría, años más tarde, la retirada del cuerpo de la *Novísima Recopilación de las leyes de España* (Madrid, 1805) de la ley que obligaba a reunir Cortes en los *fechos graves e arduos*, denunciada justamente por Martínez Marina⁷⁵. Y en este mismo caso se encuentran sus críticas al camino fácil emprendido por la revolución francesa para extinguir la deuda nacional y aliviar los impuestos con el recurso a los bienes del clero y al patrimonio real, que recuerda sospechosamente la política desamortizadora instada por él mismo en tiempos de Carlos III o la llevada a cabo parcialmente después por Carlos IV. En este sentido, el Campomanes que critica los orígenes de la revolución francesa parece haber olvidado sus escritos primerizos contra el clero que rechazaba la política de reformas y aún contra la Santa Sede, cuando opon-

PUF, 1973; R. REICHARDT/E. SCHMITT, «La Revolution française-rupture ou continuité? Por une conceptualization plus nuance». *Die Französische Revolution*. Akten des internationalen Symposium Bamberg. Munich, 1983, pp. 3-71; N. LUHMANN, «La Constitution comme acquis “évolutionnaire”», *Droits*, 22, 1995, pp. 103-125; 1996, pp. 145-160.

⁷⁴ ¿Qué pudo pensar entonces Campomanes, no ya del predominio sino de la exclusividad del *tercer estado* en las Cortes españolas? Ver S. DE DIOS, «Corporación y nación. De las Cortes de Castilla a las Cortes de España», en *De la Ilustración al Liberalismo*. Symposium en honor del profesor P. Grossi. Madrid, 1995, pp. 199-298; S. M. CORONAS, «Continuidad y cambio en los orígenes del parlamentarismo español», en *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, 1998, pp. 135-176.

⁷⁵ «No satisfecho el gobierno arbitrario con haber violado tan descaradamente la ley fundamental de la Monarquía que dictaba imperiosamente la celebración de Cortes en los casos en ella indicados, se mandó por el ministro de Gracia y Justicia al redactor y a los individuos encargados de la edición del código nacional conocido con el título de Recopilación, obra indigesta y sembrada de errores y contradicciones, fárrago de legislación y de historia, que suprimiesen en la novísima edición aquella y otras leyes constitucionales y sagradas; acto políticamente sacrílego y el más criminal en sus fines y designios, que no pudieron ser otros que borrar de la memoria de los hombres aquel precioso monumento, baluarte en otro tiempo de la libertad nacional y que ni aún quedase idea de tan célebres congresos». F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, Madrid, 1813 (reedición de la edición de 1820 con estudio preliminar de J. A. Escudero, Oviedo, Colección Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, 9, 1996) prólogo, n. 98, pp. 34-35. *Vid.* a propósito de esta ley de la Recopilación 6, 17, el comentario de Fr. Miguel de Santander, «Carta sobre la constitución del reino y abuso del poder», en A. ELORZA (ed.) *Pan y toros y otros papeles sediciosos del siglo XVIII*, Madrid, Ayuso, 1971, pp. 97-110; pp. 104-105.

nía a la política pontificia los derechos de las monarquías, constitutivos de un derecho público europeo.

En cualquier caso, era evidente que los hechos de la revolución francesa carecían de parangón en Europa, aunque sí en las trece provincias angloamericanas emancipadas, cuya Constitución había servido de modelo a las novedades introducidas en Francia, y cuyo crecimiento espectacular de población e influencia en el mundo achacaba Campomanes a la gran emigración de europeos, a la abundancia de mantenimientos, a la libertad de conciencia y al alivio de imposiciones⁷⁶. En Europa, ni siquiera los ingleses con sus *sangrientas revoluciones* del siglo XVII habían llegado a trastornar tan completamente el viejo orden monárquico y estamental, al conservar a la Corona su antiguo patrimonio, a la nobleza sus distinciones, al clero sus rentas y a estos dos órdenes del Estado la intervención en la Cámara Alta de los negocios públicos⁷⁷.

Frente a este orden prudente y sucesivo de mejorar la Constitución histórica que caracterizaba al parlamentarismo inglés, Francia ofrecía el ejemplo contrario deducido de su revolución: «todo esto ha variado en Francia de un golpe, borrándose el antiguo sistema y subrogando otro enteramente nuevo fundado en especulaciones y expuesto a las contingencias de la novedad»⁷⁸. A Francia le achaca, ante todo, la innovación introducida en sus leyes fundamentales; una innovación contraria a la estabilidad política y al buen orden ciudadano. Esto le lleva a afirmar un principio defendido por el mismo en las últimas Cortes del Antiguo Régimen (1789): «las leyes fundamentales en que se apoya la Constitución de cualquier país deben ser constantes y uniformes los principios de su gobierno interior para mantener el orden de los ciudadanos»⁷⁹. Pero además, a tenor de los nuevos principios revolucionarios, «las contribuciones se han suprimido en gran parte; el pueblo se ha acostumbrado a no pagar

⁷⁶ *Apuntaciones y noticias relativas a la forma de gobierno, población y recursos de los Estados Unidos de la América Septentrional* (abril, 1792), en *Inéditos políticos*, cit. pp. 139-144.

⁷⁷ «Así se templa en Inglaterra –diría Campomanes– la democracia de la Cámara de los Comunes, compuesta de vocales elegidos por las ciudades y villas de voto en Cortes, según la antigua usanza, habiendo en el orden de proponer las leyes y deliberar sobre los negocios, reglas conocidas y constantes, perteneciendo privativamente al rey hacer abrir o cerrar el Parlamento o prorrogarle, según las circunstancias, dirigiendo en sus harengas o proposiciones lo principal que se debe tratar, guardándose al rey en la abertura del solio o quando va a cerrarse todas las prerrogativas que convienen a la magestad real. En la formación de las leyes han guardado los ingleses la precaución de conservar las antiguas; declarar éstas quando lo necesitan y establecer las nuevas según las cosas lo pidan. Por este orden prudente y sucesivo ha ido mejorando su Constitución, guardando al rey el decoro y autoridad necesaria para evitar la anarquía, tomando las disposiciones nuevas que exige la ocurrencia de las cosas y deliberando con gran madurez los impuestos y contribuciones precisas para satisfacer los gastos ordinarios y los extraordinarios arbitrios a que obligan la guerra o el desempeño de las deudas contrahidas en ellas», *Reflexiones sobre la política exterior* (1792), en *Inéditos Políticos*, cit. pp. 165-166.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 166.

⁷⁹ *Segundas Observaciones sobre el sistema general de Europa*, en *Inéditos Políticos*, cit. p. 190.

impuestos...el exército se ha hecho milicia nacional⁸⁰; los Parlamentos se han suprimido... ha baxado el crédito público», y todo ello por obra de una Constitución nueva que, pese a las numerosas infracciones cometidas por la Asamblea y al odio combinado de realistas y jacobinos, proclives estos últimos a la «democracia absoluta o, por mejor decir, a la anarquía ilimitada», había venido a cambiar el *sistema del mundo* conocido⁸¹. Este nuevo orden revolucionario francés, «fundado en especulaciones» y en el «abuso de la libertad atribuida al hombre», se articulaba en una Constitución, cuyo análisis omite («no puedo hacer por no haberla visto», dirá a modo de disculpa o, tal vez, de queja por la censura libraria⁸²). Por ello su análisis se centra más bien en fijar modelos de orden político que por la fuerza de las circunstancias se han hecho radicales y que él mismo analiza por vez primera en clave constitucional.

Otro polo de atención como consejero de Estado lo atrae Polonia, un reino *en lo antiguo grande y poderoso* que, tras caer en la anarquía republicana, intentó restablecer el poder monárquico «como único medio de reunir sus fuerzas y defender el país que le resta de las potencias que le rodean»⁸³. Además de preservar con su mera existencia nacional el equilibrio europeo, la nueva constitución de Polonia le parecía sabia y dictada por un verdadero patriotismo, sin «los vicios y partidos de que adolece la adoptada por la Asamblea de Francia», que ya por entonces había degenerado en una «doctrina pestilencial y contagiosa, dirigida a una anarquía absoluta y contraria al reposo del género humano»⁸⁴. Sin

⁸⁰ Este hecho no dejaba de suscitar admiración como expresión de patriotismo desinteresado, pero que, a juicio de Campomanes, sólo podía tener lugar en una *república democrática* donde «no puede causar recelo mantener el pueblo armado, a diferencia de la monarquía o aristocracia en las cuales semejante disposición sería arriesgada». En todo caso, este hecho daba una nueva dimensión a la revolución francesa, apoyada por un ejército popular que, al contrario de la antigua milicia, no deserta: «los exércitos franceses se dispersaban por la deserción; es de creer cese este abuso en la milicia nacional llena de entusiasmo por la regeneración, como ellos dicen, de su nuevo gobierno». *Reflexiones sobre la política exterior* (mayo, 1792), en *Inéditos políticos*, cit. pp. 167-170.

⁸¹ *Quartas Observaciones sobre el sistema general de Europa* (1792), en *Inéditos políticos*, cit. p. 288.

⁸² Real Orden de 14 de septiembre de 1793 (= Novísima Recopilación de las leyes de España 8, 18, n. 21). En las listas e inventarios de la librería de Campomanes hechos entre 1833 y 1842 no hemos visto, en efecto, señalado ejemplar alguno de Constitución francesa; pero si Jovellanos pasó buenos ratos con la lectura de la Constitución de 1791, como refiere en sus Diarios, y Arroyal predicaba su método y estilo como ideal, no cabe dudar que el viejo lector que fue Campomanes hubo de sentir en algún momento la curiosidad de su manejo. *Vid.* J. SOUBEYROUX, «La biblioteca de Campomanes. Contexto cultural de un ilustrado», en *Actas del Séptimo Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas*, Roma, 1982, II, pp. 997-1006; V. LLOMBART, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, 1992, pp. 325-335; C. DE CASTRO, *Campomanes Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, 1996, pp. 413-418.

⁸³ *Segundas Observaciones sobre el sistema general de Europa*, en *Inéditos políticos*, p. 190.

⁸⁴ *Quartas Observaciones sobre el sistema general de Europa*, en *Inéditos políticos*, pp. 267ss. La Constitución polaca de 3 de mayo de 1791, admirable en su sentido nacional y pacífico, pudo presentarse a Europa como suma de historia y razón desde su conciso preámbulo y XI densos capítulos. Ver B. M. PALKA, «La Costituzione polacca del 3 maggio 1791: tra tradizione e modernità», *Historia Constitucional* 6, 2005, pp. 285-325.

embargo, la nueva Constitución polaca, «aunque justa» había caído bajo el empuje de la contrarrevolución rusa (1793), mientras que la francesa seguía, al cabo de cuatro años, agitando a todo el continente europeo con su nuevo *sistema de igualdad*, impuesto finalmente por los jacobinos en detrimento absoluto de la autoridad real. Quedaba tan solo la esperanza de que «una mutación repentina de las antiguas leyes y usos y la transformación en una Constitución universal y nueva... difícilmente podrá tener subsistencia permanente y tranquila».

Esta circunstancia le hacía reflexionar sobre los «puntos generales que constituyen todo gobierno bien ordenado», así como los principios básicos de toda Constitución política, «ya sea nueva o que se dirija a mejorar la antigua, removidos los obstáculos y los abusos»: ser justa, conveniente y útil «de modo que mejore la situación interior del Estado»; ser necesaria y permanente, «escusando de todo punto aquellas novedades a que no obliguen precisamente la reforma de los abusos o la remoción de los daños»⁸⁵. De cualquier forma, al final de las *Reflexiones* quedaba claro que el nuevo sistema político de Europa giraba ya en torno a la Constitución, bien fuera ésta la antigua histórica o la nueva racionalista, por más que el viejo reformista se decantara por el modo *prudente y sucesivo* de mejora constitucional que encarnaba la Constitución inglesa.

Estas ideas eran conocidas por los habituales de la tertulia de Campomanes (la única unida por el amor al conocimiento, según recuerda Jovellanos) y del círculo de juristas, historiadores y teólogos de la Academia de la Historia, presidida durante muchos años por el que fuera valedor de la Asturias ilustrada a comenzar por el propio Jovellanos, Pérez Villamil o Martínez Marina. Otros prohombres, como Foronda, Cabarrús, Ibáñez de la Rentería, Arroyal..., eran también partidarios de una monarquía templada por las leyes o, en el nuevo lenguaje, por una constitución histórica o vigente, cuyo desconocimiento consideraba Jovellanos «fuente de toda usurpación, de toda confusión, de toda opresión y desorden». Así diría al joven profesor de la Universidad de Oviedo que buscaba el magisterio del sabio autor del Reglamento del Colegio de Calatrava: «¿no es cosa vergonzosa que apenas haya entre nosotros una docena de jurisconsultos que puedan dar idea exacta de nuestra constitución?»⁸⁶. Su dificultad era evidente: no había libros de estudio de derecho público español y las fuentes (los viejos códigos, las antiguas crónicas, los despreciados manuscritos, los archivos polvorosos) eran de manejo difícil («¿a quién es dado leer la colección de nuestras Cortes y ordenamientos, y de nuestros fueros generales y municipales, y de un inmenso número de diplomas que sólo disfruta tal cual curioso, o que duermen todavía en los archivos?); por esto, la segunda Partida

⁸⁵ *Estado por mayor de los negocios políticos de la Europa en la actualidad consideradas las dos revoluciones de Francia y Polonia en que directa o indirectamente interesa el equilibrio de las naciones*, en *Inéditos políticos*, p. 301.

⁸⁶ Carta de Jovellanos a Antonio Fernández Prado, Gijón, 17 de diciembre de 1795, en G. M. DE JOVELLANOS, *Obras Completas* (G. M. DE JOVELLANOS, *Obras Completas* tomo III, Correspondencia 2.^a edición crítica, introducción y notas de J. M. Caso González, Oviedo, 1986, pp. 175-181).

era señalada como guía obligada para iniciar su conocimiento, pero sin perder de vista su siglo y sin olvidar la evolución del gobierno político interior a partir de la época de los Reyes Católicos. Esta era la descorazonadora síntesis de lo que faltaba por hacer en la ciencia jurídico-pública española y, por tanto, en el Estado monárquico español, enfrentado sin apoyos convincentes al nuevo mundo de las revoluciones políticas. A la idea de conocer el Derecho español, en todas sus ramas y especialmente en su rama más olvidada del Derecho público, es decir, los «*derechos y deberes de los súbditos, libertades que concede la constitución al soberano, límites de la potestad real*» con referencia a una palabra, constitución, cuya simple evocación causaba espanto tiempo después a León de Arroyal y que resueltamente plantea ya Jovellanos al pedir a la Academia en 1780 una historia civil que cubriera el vacío sobre «el origen, progreso y alteraciones de nuestra constitución, nuestra jerarquía política y civil, nuestra legislación, nuestras costumbres», se une ahora, en 1795, una batería de cuestiones precisas: «Las cuestiones que abraza este estudio son demasiado importantes para olvidarlas. ¿Dónde reside esencialmente la soberanía, y cómo? ¿Si la potestad legislativa, la ejecutiva, la judicial, están refundidas enteramente en una sola persona sin modificación y sin límite? ¿O si reside alguna parte de ellas en la nación o en sus cuerpos políticos? ¿Cuáles, en cuáles y cómo? ¿Cuáles son los derechos de las Cortes, de los tribunales, de los magistrados altos e inferiores que forman nuestra jerarquía constitucional? En suma ¿cuáles son las funciones, las obligaciones, los derechos de los que mandan y de los que obedecen? ¿Puede dudarse que la ignorancia de estos artículos sea la verdadera fuente de toda usurpación, de toda confusión, de toda opresión y desorden?».

Estas preguntas quedaron sin respuesta en la España de fines del Antiguo Régimen. La supresión de las enseñanzas del Derecho natural racionalista en 1794 (aunque fuera al estilo español del Decreto de 19 de enero de 1770 que la estableció en los Reales Estudios de Madrid con el fin de «demostrar la unión necesaria de la religión, de la moral y de la política», exactamente lo contrario que predicaran sus principales representantes Pufendorf, Wolf, Thomasius o Heineccius, incluidos en el Índice de la Inquisición⁸⁷), dejó sin apoyatura oficial su mero planteamiento en las pocas Universidades que las acogieron. Una muestra de la difícil combinación de ambas culturas se ve en Menéndez de Luarca, el combativo obispo de Santander, que escribe años más tarde un texto que resume el espíritu de la España archicatólica que se siente amenazada por esas cátedras de *pestilencia*, aceptadas como signo ineludible de los tiempos nuevos en el plan general de estudios de 1807⁸⁸.

⁸⁷ Real Orden de 31 de julio de 1794, a instancia del inquisidor general, Nov. Recop. 8, 4, 5 donde se ponía fin al peligro de una juventud imbuida de «principios contrarios a nuestra constitución» siguiendo el dictamen del Consejo. M. MARTÍNEZ NEIRA, «¿Una supresión ficticia? Notas sobre la enseñanza del derecho en el reinado de Carlos IV», AHDE, LXVIII, 1998, pp. 523-547.

⁸⁸ «¡Viva el Rey, Viva el Rey. ¡Las Cathedras de pestilencia se abolieron! ¡Los Estudios en que se corrompián, y hacían abominables los jóvenes, y los viejos, van por tierra! ¡Por tierra van los Seminarios de nuestros mayores males! ¡Por tierra, y desde la raíz va el árbol de nuestra libertad

Un tiempo bueno para meditar y escribir no tanto para publicar, en frase de Jovellanos a Floranes en 1800, que no dejó aflorar un Derecho público patrio sometido al aparato monárquico-inquisitorial del *absolutismo ministerial* y la censura, el mismo que veía en las *leyes fundamentales* y la *constitución del Estado* un apoyo al rey antes que una posible limitación a su poder. Sólo de la época *feliz* de Carlos III y aun de su hermano, Fernando VI, venía una corriente doctrinal *acomodada al estilo de nuestra nación*, es decir, con *respeto a la religión y al soberano*, que hablaba de Constitución y de leyes fundamentales con sensatez y elogio. A manera de «simples rudimentos del Derecho público», Olmeda y León había escrito en 1771 una primera aproximación al concepto de Constitución en que fundía Constitución y leyes fundamentales⁸⁹; también Jovellanos, como consejero de Ordenes, había buscado en la antigua *constitución* la forma de entender las instituciones (cuya esencia, en el caso de la nobleza, encuentra en la antigua *constitución de Castilla*), antes de dictaminar sobre el establecimiento de un montepío para los nobles de la Corte (1784)⁹⁰; y algu-

licenciosa, o de nuestra servidumbre! Viva la no menos benéfica, que poderosa Mano obradora de esta hazaña: Viva el Rey, nuestro Señor. ¡Señor! ¿Quando para cargar cartuchos contra esos descomulgados, y descomunales Franceses, manda vuestra Magestad, se dé un asalto general a las Bibliotecas públicas, y privadas, y arrancar de allí los Grocios, los Puffendors, los Philangieries, los tantos mas Orates, que quisieron enseñar a los hombres quod natura omnia animalia docuit, lo que la Naturaleza enseñó a todos los animales, y lo que, si es peculiar del hombre, sabe todo hombre, así como sabe vostezar, estornudar, reirse? El empeño, que los Naturalistas y proporcionalmente los Publicistas, y Gentilistas (o como tienen de llamarse) tomaron en enseñar cosas tan sabidas, eso solo sobra para sospechar vehementemente que llevaron en la enseñanza miras no derechas. Lo que hay que saber sobre esto (y tiene que saber mucho) es lo casi nada, en que quedó la rectitud de nuestra naturaleza por el pecado del primer Padre Adán; y como este reduxo casi todos nuestros derechos al de llorar, o de pedir remedio para nuestras miserias con el llanto». R. T. MENÉNDEZ DE LUARCA, *Viva Jesú*s. *Opúsculos christiano-patrios*, Coruña 1912, vol. I, pp. 159-160.

⁸⁹ A este autor, adaptador casi plaguario de la obra de Vattel, *Le Droit des Gens*, se debe una primera formulación del concepto de Constitución ya en boga: «El reglamento fundamental que determina el modo como se debe exercer la autoridad pública es el que forma la Constitución del Estado. Esta Constitución no es otra cosa que el establecimiento del orden que una nación se propone seguir en común para conseguir las utilidades en vista de las que se ha establecido la sociedad civil. En ella se ve la forma por la qual la nación trata en calidad de cuerpo político como y por quien el pueblo debe ser gobernado y los derechos y obligaciones de los que gobiernan». Esta idea puramente modal de Constitución se confunde con la legislación fundamental, pues, cuando «miran al cuerpo mismo y a la esencia de la sociedad, a la forma de gobierno y al modo como debe ser exercida la autoridad pública, aquello que en una palabra forman la Constitución del Estado, son las Leyes que se llaman Fundamentales», que, en su sentido, deben ser «pocas, claras e inteligibles y de modo que no sea difícil su observancia y admitan pocas interpretaciones» además de acomodarse «al natural de los pueblos» y a sus circunstancias. J. OLMEDA Y LEÓN, *Elementos del Derecho público de la Paz y de la Guerra ilustrados con noticias históricas. leyes y doctrinas del Derecho español*, Madrid, 1771, p. 32; P. GUTIÉRREZ VEGA, «Vattel larva detracta. Reflexión sobre la recepción del ius publicum europeum en la Universidad preliberal española», *Manuales y Textos de enseñanza en la Universidad liberal. VII Congreso Int. Sobre la historia de las Universidades hispánicas*, ed. M. A. Bermejo Castrillo, Biblioteca del Instituto Antonio Nebrija de estudios sobre la Universidad, 13, 2004, pp. 537-568.

⁹⁰ F. BARAS ESCOLÁ, *El reformismo político de Jovellanos (Nobleza y poder en la España del siglo XVIII)*. Universidad de Zaragoza, 1993; S. M. CORONAS, «Jovellanos, jurista ilustrado», *AHDE*, LXVI, 1996, 561-613; pp. 592-598.

nas Universidades, desde la famosa Salamanca a la pequeña de Oviedo, algunos catedráticos luchan por el conocimiento y difusión del credo liberal y del Derecho público, como resume la actitud valiente de Ramón de Salas⁹¹. También desde los periódicos, cartas y artículos crean opinión sobre las leyes fundamentales, como hará *El Censor*, un periódico quasi oficial que cuenta con el favor del rey⁹²; el *Espíritu de los mejores Diarios literarios que se publican en Europa*, que, además de difundir las noticias sobre reformas legales acordes con el *espíritu filosófico* del siglo, incluye varias disertaciones leídas en la Academia de Santa Bárbara de Derecho español y público referidas en algunos casos a las leyes fundamentales, o, en la misma línea, el *Memorial literario instructivo y curioso* que recoge los Extractos de las Disertaciones leídas en la Academia de Jurisprudencia Práctica, en la que pudieron contar con el «*diseño del Derecho público que para la instrucción de los principiantes*», elaborado

⁹¹ La larga batalla de Meléndez por la reforma del método de provisión de cátedras, que valorase el mérito frente a las tradicionales oposiciones *blandas y rutinarias*; por la reforma de los programas, que dieran entrada a las enseñanzas del Derecho natural y de gentes en perjuicio de las tradicionales de Código y Volumen, reforzando el estudio del Derecho patrio, especialmente en su rama pública, como pedía Jovellanos, y la Economía política; su lucha por la reforma de la enseñanza, con «más severidad en los exámenes» y una nueva pedagogía directamente inspirada en Locke y Rousseau, hicieron de él un *novator* enfrentado a la antigua Universidad, junto a otros colegas, como Ramón de Salas que encarna mejor que ningún otro la figura del profesor filósofo. La labor de Salas se centró en la difusión del nuevo ideario liberal desde la cátedra y la tertulia de su casa en Salamanca (c. 1776-1795), año en que es arrestado tras la ominosa denuncia de cinco profesores teólogos al obispo de Salamanca y Gobernador del Consejo Felipe Fernández Vallejo, y, tras el correspondiente proceso inquisitorial, exonerado de la cátedra de Instituciones Civiles (Real Orden 19 de abril de 1797); una cátedra que había obtenido directamente del Consejo en 1792, sin mediar oposición y de manera extraordinaria, para sortear la enemiga de algunos claustrales. Su labor difusora, alma de su contribución a la causa liberal, se plasmó tardíamente en sus *Lecciones de Derecho Público y constitucional para las Escuelas de España*. T. I, Imprenta del Censor; t. II, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, y en la serie de sus traducciones y comentarios de las obras de Bentham, Destutt de Tracy (Montesquieu), la Fontaine (Rousseau) y Beccaria, publicadas igualmente durante el trienio liberal, a excepción de la última *Comentarios del Ciudadano Ramón de Salas, doctor en Salamanca, al tratado de los Delitos y de las Penas escrito por el marqués de Beccaria; y por su continuación de las Virtudes y de los Premios*, escrito en italiano por Jacinto Dragonetti y traducido al español por el mismo Salas. Madrid, Imprenta de Villamil, 1836. Ver, S. RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, *Renacimiento universitario salmantino a finales del siglo XVIII. Ideología liberal del Dr. Ramón de Salas y Cortés*, Salamanca, 1979; en general, G. ADDY, *The enlightenment in the University of Salamanca*. Durham, 1966; *La Universidad de Salamanca. I Historia y proyecciones*, por M. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, L. ROBLES CARCEDO, L. E. RODRÍGUEZ SAN PEDRO (eds.), Salamanca, 1989, pp. 145-184; cf. G. DEMERSON, *Don Juan Meléndez Valdés y su tiempo (1754-1817)*. Madrid, 1971, 2 vols.; I, pp. 58-65.

⁹² «Como en el gobierno absoluto no hay leyes fundamentales, el Soberano es árbitro en nombrar por sucesor de la Corona al que le parece». Discurso XXXI, de 6 de septiembre de 1781. *El Censor. Obra periódica comenzada a publicar en 1781 y terminada en 1787*. Edición facs. Con prólogo y estudio de J. M. Caso González, Oviedo, 1989, p. 134. Años más tarde, en los artículos de las *leyes constitucionales* de Manuel Aguirre (que publicó en el *Correo de los ciegos de Madrid* entre octubre y noviembre de 1787 con el seudónimo de *El militar ingenuo*) todavía se ve una ensñación ilustrada al modo tradicional donde la suprema ley es al modo clásico la *salud del pueblo*. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*. Madrid, CEPIC, 2004, pp. 9-14.

en 1766 por Linares Montefrío⁹³. Algunas *Cartas de Foronda*, precursoras de un reformismo radical, afirman los derechos de propiedad, libertad y seguridad de que dicen ser «en toda clase de gobiernos lo que las palancas en la mecánica o lo que las leyes de la atracción descubiertas por el gran Newton en la Astronomía»⁹⁴; y en el mismo círculo literario, aunque más marcadamente histórico, algunos Discursos de ingreso en Academias (como fuera caso de Miguel de Manuel y Rodríguez o Antonio Ranz Romanillos) disertaron sobre un tema similar y con ideas parecidas a las de Jovellanos⁹⁵.

Por entonces, la palabra *constitución* es ya de uso común entre los publicistas de la época aunque, como se ve en Peñalosa y Zúñiga, las leyes fundamentales siguen siendo preferidas para definir el carácter *templado* de una monarquía; leyes que, por evitar la anarquía, la confusión y el despotismo y por arreglar la forma del Estado, «son, por decirlo así, sobre el mismo legislador, no pudiendo o no debiendo éste tocarlas porque de ellas recibe la investidura de tal». Leyes que arreglan asimismo, y es un ejemplo común su cita, la sucesión hereditaria de la monarquía, que «debe estar señalada por leyes fundamentales en el consentimiento universal y a que ni el monarca mismo puede tocar», palabras oportunas teniendo en cuenta que en las Cortes de 1789 se había vuelto a la «costumbre inmemorial» de sucesión a *fuero de España*⁹⁶.

Cierra el siglo la lúcida reflexión de un viejo oficial de la Contaduría de partido, León de Arroyal, que resume la sabiduría política de los hombres cultos de la época. Desde su retiro de Vara del Rey escribe al Secretario de Hacienda, Lerena, y luego probablemente a Jovellanos, una serie de cartas en las que condensa esa sabiduría⁹⁷. Como los viejos arbitristas (cuyo proyectismo, sin embargo, deplora) pretende elevarse a las causas de los males de la nación que, dejando a un lado los siempre recordados de guerra, emigración,

⁹³ *Dissertación académica y diseño del Derecho Público que para la instrucción de los Principiantes en una y otra materia que deben exercitarse en la Real Academia de Jurisprudencia Práctica*. Madrid, 1766. Conforme a los Estatutos de la Academia, los miembros de la misma debían leer por turno sobre una ley del reino o sobre un punto de Derecho Público. El «rudo diseño» del Derecho Público de Linares, como califica a su propia Disertación (p. 47) poco pudo servir por su carácter elíptico a la formación de los *principiantes*, pero sí ayudó a difundir la preocupación por las cuestiones del momento como soberanía, codificación, legislación fundamental, reforma del Derecho penal y procesal, etc. Sobre éstas y otras noticias, ver

⁹⁴ *Cartas sobre varias materias políticas*. Santiago, 1811; cf. n.º 125, de 21 de abril de 1788 (p. 44). Un mes después, en el n.º 128, de 12 de mayo de 1788 se recogía esta máxima extraída de los Anales de Linguet: «no hay nación alguna, si exceptuamos a la inglesa y danesa, que tenga la menor idea de la administración de la ciencia que fixa los derechos de los pueblos y el poder de los soberanos» (p. 94) cf. n.º 155, de 17 de noviembre de 1788, p. 592.

⁹⁵ CORONAS, «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen», ap. 12.

⁹⁶ «A considerar las ventajas de aquellas monarquías que ordenadas por leyes fundamentales que determinan el uso de la autoridad, distan tanto de la tiranía y despotismo»... Así, muestra su contento por haber nacido en el seno de una «monarquía templada» con el orden y santidad de unas leyes que... «han sido el origen y modelo de los códigos más sabios de las naciones». C. PEÑALOSA Y ZÚÑIGA, *La Monarquía*. Madrid, 1793, p. 5.

⁹⁷ Recojo aquí, actualizado, la esencia de su pensamiento constitucional según el análisis de «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen», cit. ap. 12.

sequías..., estima de origen interno, deducidas de la viciosa *constitución* de España, dando a esta palabra un sentido social amplio que abarca desde la organización de los tribunales a la libertad civil o la ansiada ley agraria. En la carta segunda, fechada en Vara del Rey el 2 de marzo de 1787, se enfrenta con la Constitución monárquica de España, que, aunque moderada por leyes que los reyes juran guardar, «en los hechos ha declinado muchas veces a la anarquía y al despotismo». De su historia deduce dos principios, contrastados aún más palmariamente en el reino de Aragón: que la autoridad legislativa reside en el rey unido a su reino y que el poder del rey no va más allá «de los términos que señalan las leyes fundamentales de la monarquía». Arroyal, muerto Lerena, siguió empleando el tiempo libre «en sacar del laberinto de nuestras leyes los principios constitucionales de la monarquía española», iniciando una segunda tanda de cartas o reflexiones que fecha en San Clemente a partir del 1 de octubre de 1792. Aunque retoma ideas anteriores sobre el valor de la constitución gótica, las excelencias de la de Aragón («que tiene la gloria de no haber producido un rey tirano ni permitido el uso de algún poder que no esté arreglado por las leyes»⁹⁸), la crítica al modelo imperial de Alfonso X o la posibilidad de entresacar de las actas de las Cortes una «equitativa constitución», cree desengañosadamente en un momento dado que «en Castilla no hay más constitución que la costumbre ni más costumbre que la casualidad. La fuerza ha sido la medida del poder de los reyes y la religión católica el freno de la tiranía y el libertinaje». Tal vez por ello, él mismo se anima a esbozar una «constitución monárquica» en la que pretende armonizar los *derechos de la naturaleza* con las *reglas fundamentales de nuestra antigua y primitiva constitución*. Aunque reconoce que su estilo o método es «el de la Constitución francesa del año de ochenta y nueve (pues aunque sea obra de nuestros enemigos no podemos negar

⁹⁸ Idea que abonará años más tarde las declaraciones de los representantes de la Corona de Aragón en el tiempo de la Junta Central y de la Regencia, especialmente en la obra del magistrado Francisco Xavier BORRUL, *Discurso sobre la constitución que dio al reyno de Valencia su invicto conquistador el Señor D. Jayme Primero*. Año 1810 (donde la misma Inglaterra no llegaba a la altura de la constitución histórica valenciana). En el mismo sentido, un historiador crítico como Bartolomé Ribelles (1765-1826) llega al pacto fundacional del reino de Valencia como forma de equilibrio entre el poder del rey y del reino representado por los tres estados, eclesiástico, militar y real de sus Consejos Generales, Parlamentos y Cortes que forman la estructura del reino, *Memorias histórico-críticas de las antiguas Cortes del Reyno de Valencia. Escribíalas el P. M. Fr. Bartolomé Ribelles del Real Convento de Predicadores, y Cronista de la Ciudad y Reyno de Valencia*. Valencia, 1810. Por el contrario, José Canga Argüelles (1771-1842), el burócrata asturiano afincado desde 1804 en Valencia, marca el paso de la historia a la política antiestamental que encuentra en la «sola clase de pueblo» la representación nacional, desde su *Memoria sobre la constitución de la Junta Central de Gobierno que se trata de formar en España*. Valencia, por José Estevan y Hermanos, 1808 hasta sus *Observaciones sobre las Cortes de España y su organización*. Valencia, por José Estevan y Hermanos, 1809 y *Reflexiones sociales, o idea para la constitución española que en un patriota ofrece a los representantes de Cortes por JCA*. Valencia, por José Estevan y Hermanos, 1811. Ver C. GARCÍA MONERRIS, «La diversidad de proyectos políticos en el primer debate preconstitucional español. Canga Argüelles, Ribelles y Borrul en el contexto de la política valenciana», En A. GIL NOVALES, *La revolución liberal*. Madrid, Edición del Otro, 2001, pp. 111-133; cf. J. G. DUFOUR, «El tema de la Constitución antigua de Aragón en el pensamiento de la Ilustración española», *Actas del Seminario de la Ilustración Aragonesa*, Zaragoza, 1987, pp. 215-222.

que es el más acomodado)»⁹⁹, su contenido lo ha *entresacado* de la lectura de muchísimas leyes hasta el punto de presentarla «en sus principios» como la «verdadera y antigua constitución española», por más que reconozca ciertas modificaciones, «cortas trabas» a la autoridad real, deducidas empero de la Constitución gótica que hace a los reyes no *in lege* sino *sub lege*; la división de poderes y la independencia del poder judicial que toma del ejemplo histórico de la Constitución aragonesa¹⁰⁰. Reflexiones políticas que no colmaban el vacío legal ni impedía la ignorancia del Derecho público interno y aun su método de estudio como pusiera de manifiesto Jovellanos en 1795. Más allá del artículo, discurso o disertación académica, sus palabras evidenciaban lo mucho que quedaba por hacer.

Fue por entonces cuando Jovellanos, desde su *honesto destierro* en Asturias, se convirtió en adalid de la libertad, predicada de antes en la España literaria¹⁰¹ y ahora en la política por el eco de su celebrado Informe sobre la ley agraria¹⁰².

⁹⁹ Por entonces empezó a interpretarse el nuevo modelo constitucional francés con valoraciones sobre su contenido y método que, generalmente, aceptan su estilo conciso y claro, el mismo que luego difundirá la Constitución gallo-hispana de Bayona y, con manifiesta declaración, el Discurso preliminar de la comisión de Constitución de Cádiz, antes de llegar a la abusiva interpretación de Agustín de Castro, el redactor de la *Atalaya de la Mancha*, que vio en esta última una copia escandalosa de los principios y normas de la asamblea francesa; una tesis que mantiene A. GIL NOVALES, «La revolución francesa en la perspectiva del siglo XIX español», en E. MORAL SANDOVAL (coord.), *España y la revolución francesa*. Madrid. P. Iglesias, 1989, pp. 105-117. Las impresiones de Jovellanos sobre las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795 (la última le parece admirable, aunque probablemente por reacción con la anterior que enmarcó el horror del período republicano), *Diarios 26-11-1795* (JOVELLANOS, *Obras Completas*, t. VII, p. 488), cf. J. B. BUSAALL, «La dualité du débat sur la première constitution espagnole de 1812, entre norme historique et volontarisme juridique», *Revue historique de droit français et étranger*, 80 (4), 2002, pp. 419-450.

¹⁰⁰ Estas ideas rusionanas y arbitristas de Arroyal, a medio camino entre la Nueva Recopilación y las Constituciones modernas, están expuestas en la Carta quinta (San Clemente, 24 de septiembre de 1794) [L. ARROYAL, *Cartas económico-políticas (con la segunda parte inédita)*. Edición, prólogo y notas de J. Caso González, Oviedo, Cátedra Feijoo, 1971], donde delineaba la «constitución que creo que nos haría felices y que en sus principales puntos es la verdadera y antigua constitución española» en la *Exposición de los derechos naturales* (pp. 227-244; p. 244); *Exposición* que fue seguida por su *Idea de la ley civil*, donde, con el método y claridad que faltaban a los códigos españoles, como decía, quiso delinear también una ley civil del reino sin apartarse de «nuestras leyes en cuanto lo permita el sistema de la anterior» (Carta sexta, San Clemente, 1 de noviembre de 1794) (pp. 255-286) y finalmente una *Idea de una ley criminal* (Carta séptima, San Clemente, 3 de marzo de 1795) (pp. 290-303). Omitiendo la parte doctrinal que sustenta la *Exposición* y las *Ideas* de Arroyal, presente en la edición de Caso, se recoge en *Proyectos constitucionales en España*, cit. pp. 18-72.

¹⁰¹ S. M. CORONAS, «Entre Minerva y Themis. Magistrados y poetas en la España de la Ilustración», *AHDE*, vol. LXXIV, 2004, pp. 59-96; *Jovellanos y el grupo de legistas poetas de la Universidad de Salamanca*. Actas del Coloquio «El Derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)» (coord. S. DE DIOS). Universidad de Salamanca, 2004, pp. 589-612.

¹⁰² *Informe de la Sociedad Económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el expediente de ley agraria, extendido por su individuo de número G. M. de Jovellanos, a nombre de la Junta encargada de su formación y con arreglo a sus opiniones*. Madrid, 1795. El informe, fechado en Gijón el 26 de abril de 1794, terminaba su largo periplo desde que, a petición de Camponanes de 9 de junio de 1777, el Consejo de Castilla mandó remitir el *expediente de ley agraria*

Una semblanza liberal que, en momentos críticos de la monarquía, propició su nombramiento como ministro de Gracia y Justicia (1797-1798), *fuente del Estado* en expresión de Campillo, y que le permitió acometer la reforma universitaria, la reforma de la Inquisición o ayudar a la política desamortizadora. Un tiempo oscuro, sin embargo, que refleja en su cuadro Goya al mostrarle abatido, solitario y melancólico en su gabinete ministerial. Su afán político de hombre de bien chocó con la incompatibilidad moral con Godoy, «un coloso de presunción y orgullo» que, a su vez, achacaba a Jovellanos «los principios de una estrecha y severa filosofía», disonante en la corte corrupta de María Luisa de Parma. La dolorosa sensación de vacío y tristeza del retrato de Goya muestra la callada respuesta de un hombre acusado de *ateo, hereje y enemigo de la Inquisición* por el partido de la reina. Su situación se hizo insostenible y bien por cese, dimisión o, como creía Caso, por cese a petición propia para «salvar la vida», fue exonerado del cargo el 15 de agosto de 1798. Sus «muchos enemigos en la Corte» que le reconociera el propio rey al despedirle habían logrado su objetivo, exonerándole de un cargo en el que apenas duró nueve meses, «el tiempo de un preñado», como diría Ceán. Con él se extinguía el último ensayo de reformismo ilustrado incapaz de prosperar en la corte suspicaz y temerosa de Carlos IV, enfrentada por entonces a la *revolución universal*. Al terminar su *breve y angustioso ministerio*, recibió en la misma fecha plaza efectiva en el Consejo de Estado y con este título volvió de nuevo a Asturias con el encargo formal de proseguir sus antiguas comisiones. A pesar de su segundo retiro en Gijón, su figura se yergue en la España de finales del Antiguo Régimen como símbolo vivo del reformismo de la fecunda etapa anterior. Pero tras la caída de Urquijo de la Secretaría de Estado en 1800 y la vuelta al primer plano político de Godoy, que auguraban nuevos males, éstos se materializaron en la madrugada del 13 de marzo de 1801 cuando se produjo su inicua detención y la confiscación de sus papeles¹⁰³. Jovellanos pasó a convertirse de este modo en símbolo de la arbitrariedad y *despotismo* del Antiguo Régimen, personificado en Godoy y Caballero, su indigno sucesor en la Secretaría de Justicia. Serán siete años los que permanecerá recluido en Mallorca, poniendo

(sesenta y siete piezas de autos acompañados del *memorial ajustado*) a la Sociedad Económica Matriense. Sobre la influencia de estas propuestas de reforma agraria de Jovellanos, convertidas desde su publicación en el programa-guía de los reformistas españoles, vale su propia opinión: «corre la Ley Agraria con gran fortuna y espero lograr completamente mi deseo, reducido a que se leyese en todas partes, y por este medio pasasen sus principios a formar opinión pública, único arbitrio para esperar algún día su restablecimiento, puesto que no cabe en las ideas actuales de nuestros golillas», *Carta a Carlos Suárez Posada* (Gijón, 20 de enero de 1796) en *Obras Completas. Correspondencia 2.º*, p. 195 (cf. la remitida el 11 de octubre de 1794 a Felipe Canga Argüelles [*ibidem*, p. 64]. Ver V. LLOMBART, «Jovellanos, economista de la Ilustración tardía», Estudio preliminar a G. M. Jovellanos, *Obras completas. X. Escritos económicos*. Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo, KRK, 2008).

¹⁰³ L. SIERRA NAVA, «La caída del primer ministro Urquijo en 1800», en *Hispania* 23, 1963; J. M. CASO, «La prisión de Jovellanos en 1801», en *Archivum* 12, 1962, pp. 224 y ss.; del mismo autor, «Los procesos de Jovellanos y Urquijo», en *Historia de la Inquisición en España y América*, dirigida por J. Pérez Villanueva y B. Escandell Bonet, Madrid, 1984, pp. 1.317-1.338.

a prueba su resignación cristiana condensada en el salmo, *Judica me Deus* (agosto de 1805). Años decisivos, de obligada reflexión política en los que se acentúa su antigua convicción constitucional y en los que, al conjuro de la prisión, ahonda también en ideas artísticas apreciando el goticismo en los orígenes de la sensibilidad romántica¹⁰⁴. Años que hacen de él un político a la antigua usanza, partidario de la *constitución histórica*, que pondría en valor al recuperar su libertad por Real Orden de 5 de abril de 1808, tras el motín de Aranjuez que provocó la abdicación de Carlos IV y el ascenso al trono de su hijo Fernando VII.

V. LEYES FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIÓN EN TIEMPOS DE INDEPENDENCIA (1808-1810)

En 1808 la serie de sucesos extraordinarios previos, coetáneos y sucesivos a la invasión francesa y su inmediata respuesta popular, puso a la nación ante la posibilidad casi inédita en su historia de decidir sobre su destino político, a manera de nueva *reconquista*, con la guerra de *independencia*. La *ínfima plebe* o el *bajo pueblo*, denunciado en su día como responsable del motín de Esquilache, fue de nuevo el que, superando dudas y oposiciones, asumió el ejercicio de la soberanía formando Juntas provinciales a cuyo empuje se rompió la estructura política del Antiguo Régimen. En ese año crucial de motines, abdicaciones, invasiones, marchas de familia real y levantamientos populares, asamblea de *notables* y proclamación facticia de nuevo rey y nueva Constitución galo-hispana (de la que se prescinde por ahora en este ensayo dedicado a las leyes fundamentales de la *constitución histórica*), Martínez Marina publicó el *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación... de los reinos de León y Castilla*, donde encontraba el recuerdo de las principales leyes fundamentales de la monarquía española y de la antigua constitución de Castilla «para que el público las conociese y conociéndolas, hiciese de ellas el debido aprecio y suspirase por su restablecimiento y diese algún paso para mejorar de situación»¹⁰⁵.

¹⁰⁴ J. M. CASO, «El castillo de Bellver y el prerromanticismo de Jovellanos», en *Homenaje a don Antonio Rodríguez Moñino*, Madrid, 1975, pp. 147-156.

¹⁰⁵ *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de D. Alfonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas*. Madrid, Hija de D. Joaquín Ibarra, 1808; 2.^a ed. corregida y aumentada, [s.l.: s.l.] Madrid, 1834; 3.^a ed. corregida y aumentada Madrid [s.l.] 1845.

«Con este fin publiqué en el año de 1808 el Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de los reinos de León y Castilla, fruto de proljas investigaciones sobre nuestra jurisprudencia nacional y de la más seria y combinada meditación de hechos históricos, memorias y documentos preciosos poco conocidos, olvidados o despreciados por nuestros escritores, sin embargo de que en ellos se encuentran las semillas de la libertad española y los fundamentos de los derechos del ciudadano y del hombre. Me propuse por objeto principal de aquella obra trazar un cuadro de nuestras antiguas instituciones y de las leyes más notables de los cuadernos y códigos nacionales con sus luces y sombras a fin de promover la reforma de nuestra jurisprudencia y mostrar la absoluta necesidad que había de la copilación de un nuevo código civil y criminal. También se han

A manera de clarín histórico-constitucional (que faltó de raíz en toda la obra napoleónica) el *Ensayo*, leído anteriormente en las juntas de la Academia desde mayo a septiembre de 1806, había sido calificado por los censores Pérez Villamil y Llorente como *obra notoriamente útil, nueva y original* que ponía fin a algunas «ideas vagas, confusas, inexactas y aun éstas por la mayor parte mezcladas con errores y equivocaciones groseras». Pero, sin duda, el mejor aprecio político lo hizo el propio Jovellanos al considerarla «además de un rico tesoro de erudición escogida y recóndita, otro de máximas políticas y morales, tan luminosas, tan sólidas y tan firmemente expuesta que, de cierto, no se pudieran esperar en el tiempo y situación en que se escribieron»¹⁰⁶. Por consejo de Jovellanos y a partir de entonces Martínez Marina se dedicó a ilustrar a la nación en aquellas materias que más necesitaba, como hiciera con su *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino* (que corrió, como escrito anónimo, en los círculos de la Junta Central desde octubre de 1808 antes de ser publicada en Londres (1810) y en Valencia (1811)¹⁰⁷ y, sobre todo, con la *Teoría de las Cortes*, que leyó ante los académicos de la Historia durante dos años antes de ser publicada en 1813¹⁰⁸.

indicado en ella los medios adoptados por nuestros padres para conservar su independencia y las principales leyes fundamentales de la monarquía española y de la antigua constitución de Castilla, para que el público las conociese y conociéndolas, hiciese de ellas el debido aprecio y suspirase por su restablecimiento y diese algún paso para mejorar de situación», F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales de los reinos de León y Castilla*, Madrid, 1813, prólogo, n.^º 102.

¹⁰⁶ Así, «para conocer la Constitución española cuanto la escasez de escritos acerca de ella permite conocer –diría Jovellanos a lord Holland, casi al principio de su nutrida correspondencia, el 2 de noviembre de 1808–, la conocerá más clara y ampliamente cuando haya leído la obra que por una señalada y alta providencia ha salido a la luz en el tiempo en que era más necesaria y podía ser más provechosa». M. G. DE JOVELLANOS, *Obras Completas*. Edición de J. M. Caso González, tomo V, *Correspondencia* 4, Oviedo, 1990, p. 22. En general, sobre el pensamiento político de Martínez Marina *vid.* J. A. MARAVALL, «El pensamiento político en España a comienzos del siglo XIX: Martínez Marina», en *Revista de Estudios Políticos* 81, 1955, pp. 364-405; R. MORODO, «La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina», en *Boletín del Seminario de Derecho Político* (Universidad de Salamanca), 29-30, 1963, pp. 79-94; J. ALBERTI, *Martínez Marina. Derecho y Política*, Oviedo, 1980; J. VARELA SUANCES, *Tradición y liberalismo en Martínez Marina*, Oviedo, 1983; J. I. SÁNCHEZ AMOR, «Algunas cuestiones sobre la influencia de Martínez Marina en las Cortes de Cádiz», *Revista de Estudios Políticos* 62, 1988, pp. 89-129; A. GIL NOVALES, «Francisco Martínez Marina (Oviedo, 1754-Zaragoza, 1833): la reivindicación del pasado constitucional español», en J. ANTÓN, M. CAMINAL (coord.), *Pensamiento político en la España contemporánea (1800-1850)*, Barcelona, 1992, pp. 1-17; J. L. BERMEJO, «Tríptico sobre Martínez Marina», en *AHDE* 65, 1995, pp. 219-265.

¹⁰⁷ *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino* (anónimo, octubre, 1808; *El Español* n.^º 1, 30, abril, 1810, con glosas de Blanco White; Londres, 1810; Valencia, Yernos de D. José Esteban, 1811). J. M. PÉREZ-PRENDES, «Martínez Marina y Blanco White sobre Cortes de Castilla», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 73, 1987-1988, pp. 317-332; J. L. BERMEJO, «Tríptico sobre Martínez Marina», *cit.*, la *Carta*, pp. 243-265.

¹⁰⁸ *Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales de los reinos de León y Castilla. Monumentos de su constitución política y de la soberanía del pueblo. Con algunas observaciones sobre*

Por entonces, otro asturiano ilustre, auditor general del Supremo Consejo del Almirantazgo y director por unos años de la Academia de la Historia, Juan Pérez Villamil, antiguo protegido de Campomanes y del ministro Jovellanos¹⁰⁹, escribió otra *Carta sobre el modo de establecer el Consejo de Regencia del Reino con arreglo a nuestra Constitución* (Madrid, Imprenta de la Hija de Ibarra, 1808; firmada en Madrid el 28 de agosto de 1808, cuando ya los calculadores con «conveniencia y provecho» habían jurado la *Constitución galohispana*) capaz de influir en Jovellanos. En su idea, admirablemente descrita «según la Constitución en que vivimos», lo más importante era establecer «constitucional y sólidamente la regencia de la nación». Una representación de las Juntas provinciales (que no eran «cuerpos constitucionales» al no tener representación legítima nacional) y otra del Consejo de Castilla debían asumir de común acuerdo todo el poder necesario en una Junta suprema para disponer de armas y contribuciones entre tanto que las Cortes se reuniesen. Unas Cortes que, frente al «execrable poder ministerial», habían guardado el poderío nacional por espacio de trece siglos «como baluarte de su libertad». Cortes generales, voto decisivo, presidencia (que apunta podría ser una persona de la familia real, como el cardenal de Borbón, primado y arzobispo de las iglesias de Toledo y de Sevilla), lugar y proposición de cuestiones a partir de establecimiento previo del Consejo de Regencia destinado a suplir y ejercer el poder real, cuyo número (de cinco o siete miembros, entre los cuales cree que debiera figurar Floridablanca, Valdés y Jovellanos, señalados ya por el común sentir la nación) y cualidades permitirían dirigir las cinco Secretarías del Despacho habituales pero ahora responsables ante la nación. Su apelación a Partidas (2, 15, 3) para

la ley fundamental de la monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, y promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Madrid, Fermín Villalpando, 1813, 3 vols.; Madrid, Fermín Villalpando, 1820; Madrid, 1822; *Théorie des Cortes. Histoire des grandes Assamblées nationales d'Espagne, quelques observations sus la Constitution de 1812.* Traduit de l'espagnol par P. L. F. Fleury. Paris, 1822, 2 vols.; *Théorie des Cortes. Histoire des grandes Assamblées nationales d'Espagne. Depuis l'origine de cette Monarchie jusqu'à nous jours; avec quelques observations sur la Constitution de 1812.* Traduit de l'espagnol par P. L. F. Fleury. Seconde édition. Paris, Dondey Durpée, 1824, 2 vols. *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales.* Madrid, Hernández, 1867; Biblioteca de Autores Españoles, *Obras escogidas de Don Francisco Martínez Marina*, estudio preliminar y edición de Don José Martínez Cardos, Madrid, Atlas, 1966, vols. 194 (I. *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación*, pp. 3-354; *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, pp. 355-480) y vols. 219-220 (II y III. *Teoría de las Cortes o grandes juntas nacionales*). Incluye el vol. III, *Defensa del doctor don Francisco Martínez Marina contra las censuras dadas por el tribunal de la Inquisición a sus dos obras, Teoría de las Cortes y Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de España* (pp. 253-410); *Teoría de las Cortes*, edición de J. M. Pérez-Prendes. Madrid, Editora Nacional. Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento Hispánicos, 1979, 3 vols.; *Teoría de las Cortes*. Estudio introductorio J. A. Escudero. Oviedo, Junta General del Principado de Asturias. Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, 9, 1996, 3 vols.

¹⁰⁹ J. PÉREZ-VILLAMIL Y PAREDES, *Disertación sobre la libre multitud de abogados* [1783]. Estudio preliminar de S. J. Fernández Méndez y J. M. Mella Pérez a la edición facsímil. Ayuntamiento de Navia, KRK ed. 2004; F. FRIERA SUÁREZ, «Juan Pérez Villamil: historiador, académico y director de la Real Academia de la Historia», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CCIII, 1, 2006, pp. 17-61.

formar una comisión de notables que nombraría una Regencia con el fin de gobernar y unir fuerzas frente al invasor y convocar Cortes *generales* con representantes de ciudades, nobleza y clero, tuvo efecto inmediato en su antiguo protector, Jovellanos.

En ese mismo año, Jovellanos señalaba claramente el ideario político que animaba la España patriótica en las nuevas circunstancias bélicas de la nación. España, como nación: «no lidia por los Borbones ni por los Fernando; lidia por sus propios derechos, derechos originales, sagrados, imprescriptibles, superiores e independientes de toda familia y dinastía. España lidia por su religión, por su Constitución, por sus leyes, sus costumbres, sus usos, en una palabra, por su libertad, que es la hipoteca de tantos y tan sagrados derechos. España, que posee ya una Constitución, no necesita de los franceses para regenerar su vida política. Pues ¡qué!, ¿España no sabrá mejorar su Constitución sin auxilio extranjero? Pues ¡qué!, ¿no hay en España cabezas prudentes, espíritus ilustrados capaces de restablecer su excelente y propia Constitución, de mejorar y acomodar sus leyes al estado presente de la nación, de extirpar sus abusos y oponer un dique a los males que la han casi entregado en las garras del usurpador y puesto en la orilla de la ruina?»¹¹⁰.

Esta libertad nacional, protectora de una forma propia de entender la religión, la constitución, las leyes y las costumbres, era el pilar de la reforma de la Constitución patria cuya mejora sería paralela al desarrollo del espíritu de independencia nacional. En esas pocas líneas estaba el nudo del pensamiento político de Jovellanos, extendido a sus íntimos por la fuerza moral y prestigio intelectual de su figura. Paralelamente, antiguos discípulos de las Universidades de Oviedo y Salamanca vinculados al movimiento patriótico nacional, como de la Vega, Argüelles, Flórez Estrada o Quintana, habían madurado al calor de lecturas y reflexiones durante el tiempo en que él permaneció en prisión, uniendo al sentimiento común de libertad el nuevo de igualdad. Respetando las antiguas formas, avanzaron por esos caminos de libertad e igualdad proponiendo otra *reforma constitucional* posible mejor adaptada al tiempo presente¹¹¹. Pero por otro lado y tomando como eje el pensamiento de Jovellanos, el probo magistrado y hombre de Estado que supo combinar como pocos razón e histo-

¹¹⁰ Ideas que manifestó desde Jadraque a primeros de agosto de 1808 en el borrador de la carta escrita al antiguo amigo Cabarrús y donde, al responder a sus injustas consideraciones, precisa sus convicciones políticas forjadas de antes al calor de sus lecturas históricas y iusnaturalistas, afirmadas en la larga prisión de Bellver. *Vid.* el borrador de la carta en M. G. de Jovellanos, *Obras completas. Correspondencia*, IV, vol. 3.º, pp. 560-566.

¹¹¹ A. ARGÜELLES, *Examen histórico de la reforma constitucional de España*. Estudio preliminar de M. Artola. Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1999, 2 vols.; A. DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, Madrid, 1978; M. RODRÍGUEZ ALONSO, «Don Andrés Ángel de la Vega Infanzón, diputado asturiano en las Cortes de Cádiz», *Revista del Instituto de Estudios Asturianos*, 84-85, 1975, pp. 145-182; la *Constitución para la Nación española presentada a S. M. la Junta Suprema Gubernativa de España e Indias en 1.º de noviembre de 1809* de Álvaro Flórez Estrada fue por entonces la más igualitaria a partir de su creencia de que todos los males de la sociedad «no tienen, ni pueden tener otro origen que la desigualdad de las fortunas y condiciones», *Proyectos constitucionales de España*, cit., pp. 92-132.

ria, estaban los antiguos reformistas inmovilizados por el ejemplo (francés) y que pensaban, como Floridablanca, Lardizábal, Colón Larreategui o Quevedo Quintano, que el rey y la sociedad avanzaba hacia su destrucción si no se respetaban las leyes fundamentales, incluidas «clases y autoridades»¹¹². Entre ambos polos quedaba el pensamiento moderado y ecléctico de Jovellanos, partidario de la libertad a la moderna pero también de las antiguas leyes fundamentales y de la constitución histórica.

En el año en que todas las tensiones políticas de España estallaron tras la invasión napoleónica se formó la Junta Central en Aranjuez y no en Madrid (contra el parecer de Jovellanos que estimaba oportuno este gesto político para reforzar la autoridad gubernativa de la nueva institución), cuya gestión suprema y gubernativa se extendió desde el 25 de septiembre de 1808 hasta el 30 de enero de 1810. Inmediatamente se iniciaron los trabajos tendentes a coordinar la defensa interior, unificando al tiempo la imagen exterior de España, en especial frente a las provincias de América¹¹³. Desde un principio Jovellanos, alma de la Junta Suprema, pretendió encauzarla hacia la legalidad fundamental del reino (cifrada en Partidas 2, 15, 3; Espéculo 2, 16, 5) que exigía la convocatoria de Cortes generales para nombrar un reducido Consejo de Regencia. Con su notable dictamen de 7 de octubre de 1808 *Sobre la institución del gobierno interino*¹¹⁴, inició un proceso de reflexión política sobre la naturaleza del poder de la Junta Central, impelida a obrar en todo momento conforme a la constitución del reino y sus leyes fundamentales. Al reunir en sí la autoridad de las Juntas provinciales nacidas del derecho extraordinario y legítimo de insurrección, la Junta Central no podía traspasar los límites de su objeto al no haberse erigido aquéllas «para alterar la constitución del reino, ni para derogar sus leyes fundamentales, ni para alterar la jerarquía civil, militar ni económica del reino»; igualmente carecía del poder legislativo y judicial de la soberanía, poseyendo solamente el ejercicio de sus funciones; ni tampoco ostentaba la representación verdadera de los reinos. Por el contrario, al estar sometida al imperio de la ley, debía seguir el dictado de aquellas fundamentales que exigían en casos semejantes la convocatoria de Cortes para establecer un gobierno de Regencia. A

¹¹² *España vindicada en sus clases y autoridades de las falsas opiniones que se la atribuyen. La escribió en Cádiz el año de 1811 Don José Joaquín Colón...* Segunda edición Madrid, 1814; *Manifiesto que presenta a la nación el Consejero de Estado D. Miguel de Lardizábal y Uribe, uno de los cinco que compusieron el supremo Consejo de Regencia de España e Indias, sobre su conducta política en la noche del 24 de setiembre de 1810.* Alicante, N. Carratalá, 1811; Valencia, por Francisco Brusola, 1814; E. LÓPEZ-AYDILLO, *El obispo de Orense en la Regencia de 1810 (Planteamiento de los problemas fundamentales de la vida constitucional de España).* Madrid, CEH, 1918, pp. 214-225; cf. su solución americana de virreinatos para los infantes reales respetuosa con las leyes que prohíben la desmembración y enajenación de los dominios de la Corona (1806), pp. 190-202; el Manifiesto de Lardizábal, según la primera edición, en pp. 296-329.

¹¹³ A. MARTÍNEZ VELASCO, *La formación de la Junta Central*, Pamplona, 1972.

¹¹⁴ *Memoria en defensa de la Junta Central.* Edición de J. Caso González. Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1992, II, pp. 51-72; ver ahora, *Obras completas, XI. Escritos políticos.* Edición crítica, estudio preliminar, prólogo y notas de I. Fernández Sarasola, Ayto. de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KRK Ediciones, 2006, pp. 89; 353ss. Apéndice V, pp. 623-649.

partir de estas premisas, Jovellanos proponía como forma de gobierno un Consejo de Regencia temporal hasta la convocatoria de las Cortes, capaz de ofrecer a Fernando VII cuando regresara al trono la «prueba de su ardiente celo en arreglar para lo de adelante la conducta del gobierno, cuyas riendas habrá de tomar a fin de que pueda regirle conforme a los deberes de su soberanía, a los derechos imprescriptibles de su pueblo, a las obligaciones que le impone la constitución del reino...». Para facilitar esta tarea, la Junta Suprema, antes de disolverse, dejaría nombradas personas de luces y experiencia a quienes encargaría la formación de varios *proyectos de mejoras*: «primero en la constitución; segundo, en la legislación; tercero, en la hacienda real; cuarto, en la instrucción pública; quinto, en el ejército; sexto, en la marina»; materias que, trabajadas bajo la dirección e inspección del Consejo de Regencia y de la *Junta de correspondencia*, serían presentadas finalmente a las Cortes para su aprobación.

Todo el programa de la Junta quedó pergeñado en este dictamen que se considera la primera declaración formal del pensamiento político de Jovellanos. Si como magistrado inició sus estudios de Derecho público en la Sevilla ilustrada según se deduce de los libros y apuntes de su primera biblioteca (1774)¹¹⁵, ahora, como ex-ministro, consejero de Estado y vocal de la Junta Suprema, se mostrará doctrinal e historicista, siguiendo el método habitual de los ilustrados, aunque, tras la larga prisión en Mallorca, se apoya también en los criterios de los mejores eruditos con los que accede al último peldaño de su pensamiento político y constitucional¹¹⁶. Es posible que, aun sin mediar su larga prisión, Jovellanos no hubiera llegado a formular por sí mismo unos principios constitucionales que exigieron al sabio canónigo ovetense Marina muchos años de paciente investigación histórico-jurídica; pero lo cierto es que al regresar a la vida pública como vocal de la Junta Central fue ya forzosamente tributario de investigaciones ajenas que, con su ayuda, se difundieron largamente. Martínez Marina, Pérez Villamil, Capmany, Holland, Allen, algunos informes oficiales

¹¹⁵ Apuntamientos y deducciones históricas sobre varios puntos relativos al estudio del derecho público de España y de su jurisprudencia, tanto civil como eclesiástica, hechas por D. Gaspar de Jovellanos, del Consejo de S. M. y oidor de la Audiencia de Sevilla. Se empezaron en 1º de julio de 1774, para su uso (113 fols., muchos de ellos en blanco; cf. Catálogo de manuscritos del Instituto Asturiano, p. 60; F. AGUILAR PIÑAL. *La biblioteca de Jovellanos* (1778). Madrid, CSIC, 1984; un análisis de la misma en S. M. CORONAS, «Jovellanos, jurista ilustrado», AHDE, LXVI, 1996, pp. 561-613; pp. 577-579; también en Jovellanos. *Justicia, Estado y Constitución en la España del Antiguo Régimen*. Gijón, Fundación Foro Jovellanos, 2000, pp. 55-63.

¹¹⁶ La dispar apreciación de las ideas *constitucionales* de Jovellanos de juristas, historiadores, constitucionalistas y filósofos, que por sí misma merece un análisis separado, me llevan a seguir la línea propia marcada últimamente en «El pensamiento constitucional de Jovellanos», en *Historia Constitucional*, n.º 1, 2000, amén de otras visiones iushistoricistas como las de Tomás y Valiente, Clavero, C. Alonso o Busaall, sometidas a su vez a su propia evolución doctrinal, como se ve en Jean-Baptiste Busaall, «La dualité du débat sur la première constitution espagnole de 1812, entre norme historique et volontarisme juridique», *Revue historique de droit français et étranger*, 2002-4, pp. 419-450; «La révolution constitutionnelle de 1812 dans la Monarchie espagnole : une rénovation de l'ordre juridique traditionnel», dans *L'idée contractuelle dans l'histoire de la pensée politique*, actes du xixe colloque de l'Association française des historiens des idées politiques (AFHIP XIX), Aix-en-Provence, PUAM, 2008, pp. 419-438.

sobre Cortes y algunos pocos textos ingleses facilitados por Holland, a los que deben sumarse las viejas lecturas de Montesquieu, Blackstone, Hume, De Lolme, Burke..., componen la obligada nómina de autores y escritos que moldean su último pensamiento constitucional. En las circunstancias de la guerra y en medio del aislamiento cultural de Sevilla, este pensamiento propendió más a la difusión que a la formulación original de principios constitucionales. Y sin embargo, Jovellanos, en una arriesgada apuesta que se enmarca en *la grande affaire* de la convocatoria de Cortes, intentará cohonestar viejos y nuevos principios ofreciendo una salida original, a la vez histórica y moderna, a la cuestión constitucional. La base será una vez más la *constitución* histórica española, cuyos principios esenciales de representación política intentará acomodar a las enseñanzas de la experiencia parlamentaria inglesa, impulsando una solución bicameral¹¹⁷. La idea de progreso, consustancial a su antiguo concepto histórico-normativo de Constitución¹¹⁸, por más que este progreso fuera tan gradual como pudiera exigir la *constitución* histórica, formada *lenta y trabajosamente* en el curso de *largas edades*¹¹⁹ y tan conveniente como exigía su correspondencia con el *genio, las costumbres e ideas* del pueblo para el que se formó¹²⁰, unida a su nueva apreciación de los principios constitucionales, facilitaría el

¹¹⁷ La anglofilia de Jovellanos, que tiene hondas raíces, se cifró institucionalmente en su propuesta de incorporar una segunda Cámara a nuestras Cortes tradicionales con el fin de atraer a la reforma en curso a las clases privilegiadas. Su rechazo ulterior por los liberales radicales dio al traste con esta fórmula política, eje de una Constitución como la inglesa valorada por Jovellanos, siguiendo a Adams, como la «más estupenda fábrica de la humana invención». S. M. CORONAS, «Los orígenes del sistema bicameral en España», en E. CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Parlamento de Andalucía, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 191-206. *Vid.* al respecto la serie de trabajos recogidos en *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente*. A cura di A. Romano. Milán, 1998; en general, *vid.* M. MORENO ALONSO, *La forja del liberalismo en España: los amigos españoles de Lord Holland 1793-1840*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1997; ver *infra*.

¹¹⁸ «Por ventura la constitución, los usos y costumbres de la nación que vivía bajo el gobierno de los visigodos ¿eran los mismos que en el tiempo del conde don Sancho, cuando se hicieron los primeros fueros de Castilla? ¿Que en el siglo XIII, en que se formaron las leyes alfonsinas y se publicó el Fuenro Real?» JOVELLANOS, *Reflexiones sobre la constitución, las leyes, usos y costumbres de Castilla (178...?)* Bibliot. Pública de Gijón, ms. XXI, p. 6.

¹¹⁹ «La Constitución es siempre la efectiva, la histórica, la que no en turbulentas Asambleas ni en un día de asonada, sino en largas edades fue lenta y trabajosamente educando la conciencia nacional con el concurso de todos y para el bien de la comunidad. ¡Qué mayor locura que pretender hacer una Constitución como quien hace un drama o una novela!», dirá en uno de sus Diarios, con frases que repetirá en su correspondencia ulterior cuando insista que una buena Constitución es «obra de la prudencia y la sabiduría ilustrada por la experiencia», como diría en 1795 a Alexander Jardine, cónsul inglés en La Coruña: «libertad, igualdad, república, federalismo...es necesario llevar el progreso por sus pasos pues siendo el espíritu humano progresivo es evidente que no podrá pasar de la primera a la última idea». Jovellanos, *Obras completas*, III, Correspondencia 2.^a, p. 636.

¹²⁰ JOVELLANOS, *Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, cit.* En este punto Jovellanos supo anticipar unas ideas que, formuladas más tarde por la Escuela Histórica del Derecho alemana gozaron de general difusión. *Vid.* C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, «Jovellanos y la Historia», en *Españoles ante la Historia*, Buenos Aires, 2.^a ed., 1969, pp. 154-157; 180-184.

entronque de la *constitución histórica* con uno de los dos modelos constitucionales entonces en pugna en Europa y en España.

VI. EL REFORMISMO CONSTITUCIONAL DE JOVELLANOS (1808-1810)

La Junta Central, que en el acto de su instalación había jurado respetar las *leyes fundamentales* del reino, no atendió el mensaje constitucionalista de Jovellanos, declinando expresar el mismo anuncio de Cortes al que parecía obligada por uno de los Decretos verbales de Fernando VII (5 de mayo de 1808) antes de su confinamiento en Francia. Sin embargo, en el curso acelerado de los acontecimientos, el vocal Calvo de Rozas presentó seis meses después una nueva moción de convocatoria de Cortes, proponiéndolas ya reformistas y constituyentes, augurando el tiempo venidero de confrontación ideológica¹²¹. Con este motivo, Jovellanos hizo su *profesión de fe política*, recordando los principios de Derecho público que tenía «grabados en mi espíritu desde que, destinado a la magistratura, sentí que debían formar el primer objeto de mi meditación y estudio»¹²². En su exposición, sintetizó ideas o principios constitucionales forjados a lo largo de treinta años de ejercicio de la magistratura a partir de lecturas y meditaciones apenas expuestos con anterioridad de forma dispersa en discursos académicos, cartas, dictámenes y consultas judiciales. Así, más como magistrado que como político, pudo recordar que según el Derecho público de España la *plenitud* de la soberanía residía en el monarca, por más que si algún impedimento físico o moral estorbaba su ejercicio la ley (aquellas *fundamentales* reproducidas por él en su anterior dictamen) determinaban las personas encargadas del *ejercicio de su poder*; un poder pleno, pero no absoluto sino limitado por las leyes, que marcaban a su vez los derechos de la nación¹²³.

¹²¹ Tanto la moción de Calvo como el proyecto de redacción de Decreto que, tras la discusión de aquélla acordó la Junta Central y redactó su secretario, Quintana, insistían en la idea de una *reforma saludable* basada en una *Constitución bien ordenada* que debía ser creada o establecida de nuevo. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español: Colección de Constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y decretos electorales para diputados y senadores y reglamentos que han regido en España en el presente siglo*, Madrid, 1886, [edición facsimilar Congreso de los Diputados, 1992], I, pp. 436-438.

¹²² Por ser la primera vez que Jovellanos trataba de la representación estamental del clero, nobleza y ciudades lo tituló *Consulta de la convocación por estamentos* (Sevilla, 21 de mayo de 1809), aunque su contenido excediera con mucho esta cuestión apenas tocada al final del texto. *Memoria en defensa de la Junta Central*, II, 113-125; *Obras completas*, XI, pp. 685-701.

¹²³ Un poder que no era absoluto en el ejercicio del poder ejecutivo, al permitir representar contra sus abusos; tampoco lo era en el ejercicio del poder legislativo, pues aun siendo suyo el derecho de hacer o sancionar las leyes era constante su deber de aconsejarse antes con la nación o, al menos, promulgarlas en Cortes, lo que suponía en éstas de una parte el derecho de proponerlas, y de otra el de aceptarlas o representar contra su tenor; y, finalmente, no era ilimitada tampoco su potestad jurisdiccional, pues aun siendo suya toda jurisdicción, *suyo todo el imperio*, hacía siglos

Tal era el carácter de la soberanía según la antigua y venerable constitución de España; una constitución admirable que combinaba el poder necesario de los reyes (*sin el cual la soberanía es un fantasma de dignidad suprema*) con el consejo de la nación capaz de atemperar el ejercicio de aquel poder. De todo ello se deducía que la única y mejor garantía de la nación contra la irrupción del poder arbitrario residía en su derecho a ser llamada a Cortes. Un derecho a ser consultada que *nació, por decirlo así, con la monarquía* (como revelaba la historia de los concilios de España, *una verdadera junta nacional* cuyas leyes se habían recogido en el *precioso código visigodo llamado el Fuero-Juzgo* y cuya *sabia constitución* se había mantenido por los reyes asturleoneses como se podía ver en los concilios de la primera época de la restauración a los que asistían conjuntamente prelados y grandes del reino y, desde principios del siglo XIII, los representantes de los concejos)¹²⁴. Así, bastaba esta *antigua y constante costumbre* para que la nación hubiese adquirido el derecho a ser consultada en aquellos casos arduos y graves o para la imposición de los tributos, prescritas por lo demás en las leyes fundamentales del reino; pues *esta costumbre es la verdadera fuente de la constitución española y en ella debe ser estudiada, y por ella interpretada* (porque –dirá con palabras en las que resuena la iuspublicística del siglo – *¿qué constitución hay en Europa que no se haya establecido y formado por este mismo medio?*). Esta costumbre daba a la nación un derecho cierto y conocido para la formación de las leyes; un derecho que, *después de veinte años de escandaloso despotismo*, debía ser reintegrado a la nación¹²⁵,

que se había impuesto como una máxima fundamental de la legislación que los juicios y causas debían ser instruidos según las formas prescritas en las leyes y juzgados por jueces y tribunales establecidos y reconocidos por la nación. *Ibidem*. Recogiendo la misma doctrina histórica de la antigua constitución, conocida a través del *Ensayo* de Martínez Marina, Flórez Estrada llegaba a la conclusión «que las voces no son las que hacen la esencia de las cosas y si los medios que las constituyen...mientras todo el poder se halle reunido en una sola persona y no haya una fuerza que la coarte y obligue a no salir de los justos límites que le previenen las leyes, el gobierno será siempre tiránico y arbitrario», con su fórmula feliz de que no había libertad ni patria sin Constitución. *Constitución para la Nación española presentada a S. M. la Junta Suprema Gubernativa de España e Indias en 1.º de noviembre de 1809*, en *Proyectos constitucionales de España*, cit. pp. 97-99; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La división de poderes en la historia constitucional española», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia Constitucional*, 5, 2009, pp. 167-202.

¹²⁴ Resuenan aquí las ideas, casi las palabras, de su paisano Martínez Marina en su *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación*, siempre presente en este dictamen, que serían desarrolladas en la *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes y en la Teoría de las Cortes* antes de elevarse a la razón filosófica en sus *Principios naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación* (¿1824?).

¹²⁵ Es de notar que el «escandaloso despotismo» lo limita Jovellanos a los últimos veinte años, después de la *feliz revolución* de la época de Carlos III y de las Cortes de 1789. También Villamil achacaba al anterior ministerio la exclusión de dos leyes constitucionales de la Novísima Recopilación de 1805 que sí figuraban en la Nueva Recopilación 6, 7, 1 y 2 (*Carta*, p. 33); un «execrable poder ministerial» que había hecho «pobres y esclavos» a la nación, con ideas parecidas a las que expuso Martínez Marina en su Teoría de las Cortes. Sin embargo, Argüelles, recogiendo la enemiga revolucionaria hacia el Antiguo Régimen, ya lo extendió a todo el período de Austria y Borbones.

pero sin perder de vista que a la nación congregada toca solo admitir o proponer; pero al soberano es a quien pertenece la sanción.

«Y aquí notaré, que oigo hablar mucho de hacer en las mismas cortes una nueva constitución, y aun de ejecutarla; y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? Tiénela sin duda; porque, ¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los súbditos, y los medios saludables para preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablezcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establezcase. Nuestra constitución entonces se hallará hecha, y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra que amen la justicia, el orden el sosiego público y la libertad, que no puede existir sin ellos».

Respetando la esencia de la constitución española cabía, sin embargo, perfeccionarla, y para ello la nación debía ser llamada a Cortes, respetando en lo posible la *costumbre antigua*, esto es, llamando a los diputados del clero y la nobleza en representación de sus estamentos, y a los procuradores de las ciudades por la de sus concejos, en tanto que se meditara y propusiera a las mismas Cortes un mejor arreglo de la representación nacional.

Los principios de la Constitución española, cuya historia había esbozado a grandes líneas en el Discurso de la Academia de la Historia de 1780, quedaban declarados y sistematizados en este notable dictamen político, complementario del emitido en Aranjuez el 7 de octubre de 1808. Unos principios históricos que revelan la virtud constitucional del *Ensayo histórico-crítico de la antigua legislación* de su paisano Martínez Marina, convertido desde su aparición en 1808 en el catecismo político del grupo moderado de los ilustrados reformistas, defensores de una constitución histórica más presentida en sus rasgos generales que estudiada con la erudición precisa. Una vez probada por Martínez Marina la riqueza de su contenido y la serie de máximas políticas y morales que podían deducirse de su mejor conocimiento, fruto del trabajo callado y paciente, pleno de rigor heurístico, de nuestro teólogo historiador que supo marcar el camino a seguir con serena objetividad científica frente a tanto ensayismo confuso y tanta vana declamación, era necesario seguir dando los pasos concretos que permitieran asentar más firmemente esta opción histórico-constitucional y reformista en el marco bifronte de la Junta Central, donde, si de un lado era grande el partido de los realistas, dirigido por el conde de Floridablanca, que no quería ni oír hablar de Cortes por considerarla a la luz de la experiencia francesa un semillero de males políticos y sociales («porque palpo que los que temen la luz la aborrecen» dirá Jovellanos a Martínez Marina¹²⁶), de otro, no dejaba de cre-

¹²⁶ El propio Martínez Marina recoge este testimonio comunicado por Jovellanos sobre el descrédito de las Cortes en la Junta Central, en su *Teoría de las Cortes*, cit. p. LXXIX.

cer el de los *jóvenes demócratas*, en expresión de Jovellanos, partidarios de unas Cortes soberanas y constituyentes¹²⁷.

Entre ambos extremos sólo la opción reformista se identificó sinceramente desde el principio con la convocatoria de unas Cortes llamadas a perfeccionar la antigua Constitución. Doctrinalmente esta opción fue la más original y comprometida al intentar aunar tradición y reforma en un tiempo nuevo de revoluciones sanguinarias y reacciones absolutistas. Socialmente fue, sin duda, la más seguida por una nación deseosa de recuperar su dignidad histórica tras los humillantes sucesos de 1808 que intentaron convertirla en patrimonio familiar de Borbones y Bonapartes. Una opción que, al margen de su fracaso histórico primero ante la revolución doceañista y después ante la reacción absolutista de 1814, supo mantener vivo el ideal de la continuidad de una monarquía y de una nación forjada en el tiempo de los godos, cuya Constitución esencial, representaba la *monarquía de los mil años* en la aguda expresión del P. Burriel, y cuyo ideal unitario, proyectado al constitucionalismo decimonónico, afirmó la unidad nacional y tiñó de moderación su desarrollo orgánico e institucional.

La expresión más acabada de este pensamiento reformista se encuentra en la *Memoria en defensa de la Junta Central* de Jovellanos, su testamento político y su recordatorio doctrinal de las peripecias vividas por el proceso de convocatoria a Cortes desde mayo de 1809 hasta enero de 1810. Si desde un punto de vista historiográfico el *Ensayo histórico crítico* de Martínez Marina representa el esfuerzo más serio y casi único para acercarse con propiedad al conocimiento de la constitución histórica española, los primeros dictámenes políticos de Jovellanos sobre la *institución del gobierno interino y sobre la convocación de las Cortes por estamentos*, recogidos como apéndices a la *Memoria*, fueron la adaptación del contenido del *Ensayo* a la realidad de su tiempo. Unidos por la historia y el ideario reformista, ambos autores supieron dar una dimensión a la vez erudita y política al historicismo español que por entonces acabó por forjarse políticamente en la etapa preparatoria de las Cortes de Cádiz.

Sin embargo, este historicismo político carecía de estudios precisos sobre Cortes y Constitución. El mismo Jovellanos había pedido a Martínez Marina que les ilustrara sobre la tradición de Cortes en España: «La prisa con la que aquí se vive –le había escrito el 7 de octubre de 1808– la absoluta falta de libros que hay en este desierto y sobre todo la ignorancia de los hechos y resoluciones importantes verificadas en lo antiguo y consignadas en los cuadernos de Cortes, de tan poco estudiados y conocidos, me hizo buscar en usted esta luz de que me aprovecharé muy frecuentemente, aunque con más celo que fortuna pues que recelo que sean más los que la aborrecen que los que la amen»¹²⁸. A falta de

¹²⁷ M. MORENO ALONSO, «Confesiones políticas de D. Agustín Argüelles», en *Revista de Estudios Políticos* 54, 1986, pp. 223-261; del mismo autor, «Las ideas constitucionales de Blanco White», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812* (coord. J. Cano Bueso), Sevilla 1989, pp. 521-543; J. R. CORONAS GONZÁLEZ, *El diputado Agustín Argüelles. Vida parlamentaria*. Ribadesella, 1994, pp. 17 y ss.

¹²⁸ «De Jovellanos a Martínez Marina, Aranjuez, 7 de octubre de 1808» (*Obras Completas*, Correspondencia 4, p. 18). Jovellanos, en un primer momento, depositó su confianza en las luces

esos estudios precisos, apenas cubiertos por los trabajos de Marina, Villamil, Blanco, Capmany¹²⁹, Dou¹³⁰ o Sempere¹³¹ (este último, con su visión racionalista y desmitificadora de la antigua constitución y leyes fundamentales), difíciles de completar en las circunstancias de aislamiento cultural de la Junta Central en Sevilla, este historicismo político acabó por declinar en parte hacia el modelo constitucional inglés¹³².

A la antigua admiración («¿Parécele a usted que sería poca dicha nuestra pasar al estado de Inglaterra, conocer la representación, la libertad política y civil, y supuesta la división de la propiedad, una legislación más protectora de ella?», había escrito Jovellanos a Alexander Jardine en 1794¹³³), se suma ahora

histórico constitucionales de Martínez Marina, cuyo retraso en hacerlas públicas propició, sin embargo, su inclinación ulterior hacia la *solución inglesa*.

¹²⁹ A. DE CAPMANY, *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*, recopilado todo y ordenado por A. de C. y M. Va añadido el Reglamento para el Consejo representativo de Ginebra y los reglamentos que se observan en la Cámara de los Comunes de Inglaterra, Madrid, 1821. El editor de este manuscrito de Capmany (1809) le atribuía acertadamente el carácter de unos *Apuntamientos* destinados, en palabras del autor, «a mostrar al mundo poco instruido de nuestra antigua legislación hasta qué grado de libertad llegaron las provincias de aquella Corona en siglos que hoy se les quiere llamar góticos, por no decir bárbaros y cual en aquellos tiempos no había gozado ninguna nación de un gobierno monárquico» (pp. IV-V). Sobre el juicio de lord Holland sobre Capmany son expresivas estas palabras de recomendación a Jovellanos: (Cádiz, 31 de mayo de 1809): «en cuanto a los hechos de tiempos antiguos y a lo que llaman los franceses *recherches* (investigaciones) me parece que es uno de los más útiles del día y tal vez, a un cierto punto, el padre de esa ciencia en España». Jovellanos, *Obras Completas, Correspondencia*, 41, p. 177. Cf. J. ÁLVAREZ JUNCO, *Capmany y su informe sobre la necesidad de una Constitución* (1809) en *Cuadernos hispanoamericanos* 2010, en general, 1967, pp. 520-551; en general, A. F. J. FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA y E. CANTERO NÚÑEZ, *Antonio de Capmany (1742-1813). Pensamiento. Obra histórica, política y jurídica*. Madrid, 1993.

¹³⁰ R. L. DE DOU Y BASOL, *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*. Madrid, 1800-1813.

¹³¹ J. SEMPERE Y GUARINOS, *Observaciones sobre las Cortes y sobre las leyes fundamentales de España* Granada, Imp. M. Moreno, 1810; Cádiz, 1812. *Observaciones sobre las Cortes y sobre las leyes fundamentales de España. Memoria primera sobre la Constitución gótico-española*. Edición y estudio de R. Herrera Guillén. Madrid, Biblioteca Nueva, 2007; cf. R. FERNÁNDEZ CARVALO, «La historiografía constitucional de Sempere y Guarinos» en *Revista de Estudios Políticos*, 82, 1955, pp. 61-95; J. M. CARRETERO ZAMORA, «La obra de Sempere y Guarinos en la génesis historiográfica de las Cortes tradicionales», en *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a M. Artola*. Vol. III, Madrid, 1995, pp. 71-79; J. RICO GIMÉNEZ, *De la ilustración al liberalismo (El pensamiento de Sempere y Guarinos)*. Alicante, Universidad, 1997; R. HERRERA GUILLÉN, *Las indecisiones del primer liberalismo español. Juan Sempere y Guarinos*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2007.

¹³² Sobre la evolución política de algunos jóvenes demócratas, en expresión de Jovellanos, al calor del ejemplo moderado inglés, *vid. M. MORENO ALONSO*, «Las ideas políticas de *El Español*», en *Revista de Estudios Políticos* 39, 1984, pp. 65-106; V. LLORENS, «Jovellanos y Blanco», en su obra *Literatura, historia y política*, Madrid, 1967, pp. 89 y ss.; M. MORENO ALONSO, *La generación de 1808*. Madrid, 1989.

¹³³ Jovellanos a Alexander Jardine, 24, mayo, 1794, en *Obras Completas II. Correspondencia I*. Oviedo 1985, p. 636. Sobre la curiosa personalidad de Jardine, *vid. E. F. HELMAN*, «Some consequences of the Informe de Ley Agraria by Jovellanos», en *Estudios Hispánicos. Homenaje a Archer*

la necesidad de contar con un modelo historicista, como el que se pretende restaurar en España. Y será con la ayuda de su amigo lord Vassall Holland, asistido doctrinalmente por su secretario John Allen, que, en estos meses cruciales, Jovellanos intentará combinar una solución *a la inglesa* para resolver algunos problemas políticos, en especial el muy espinoso de la representación de las clases privilegiadas sin que ello entrañara una alteración sustancial del viejo orden estamental de las antiguas Cortes, más bien afianzado por esta vía con la ayuda del ejemplo constitucional inglés. En este sentido, la amistad de Jovellanos con lord Holland y los trabajos eruditos de John Allen sobre Cortes¹³⁴ propiciaron la enseñanza «de un modo muy sabio y no francés de tratar asuntos de libertad y constitución»¹³⁵. Una enseñanza que venía avalada por la vieja consideración de Inglaterra como *isla feliz*, patria de la libertad, defendida por una constitución parlamentaria moldeada por siglos de experiencia, a la que se sumaba la reciente alianza hispanoinglesa frente a la Francia revolucionaria encarnada por Napoleón, haciendo más fácil para patriotas como Jovellanos el salto sobre las formas antiguas de representación nacional, adoptando una *solución a la inglesa*, aunque en este punto el pensamiento de Jovellanos experimentó, al igual que el de otros ilustrados reformistas, una notable evolución que corre pareja con el proceso de convocatoria a Cortes.

La Junta Central, enfrentada abiertamente con las Juntas provinciales, aceptó finalmente la convocatoria de Cortes, publicando el trascendental Decreto de

M. Huntington. Wellesley College 1952, pp. 262-263; J. H. R. POLT, «Una nota jovellanista. Carta a desconocida persona», en *Homenaje al Prof. Rodríguez Moñino*, Madrid 1966, II, pp. 81-86.

¹³⁴ Sobre la personalidad de Henri Richard Fox, lord Vassall Holland, el liberal inglés que Jovellanos conociera en Gijón en 1793 y sobre su médico y secretario personal, el erudito John Allen, a quien se debe una meritaria obra de consulta sobre la formación de las Cortes (*Suggestion on the Cortes*, traducida y divulgada desde 1809 como *Insinuación sobre las Cortes*) ver la serie de trabajos de M. MORENO ALONSO, «Lord Holland y los orígenes del liberalismo español» en *Revista de Estudios Políticos* 36, 1986, pp. 181-217.

¹³⁵ La base de esta influencia se halla en el juicioso ideario político de lord Holland expresado por vez primera a Jovellanos el 12 de septiembre de 1808. En él se manifiesta un historicismo liberal y un respeto a la jerarquía y a las tradiciones nacionales, interpretadas a la luz de la Ilustración, que no pudo menos de sintonizar con el pensamiento de Jovellanos. En su carta le decía que: «la primera dicha de España es tener en su seno usos y fueros que facilitan el establecimiento de la libertad, sin quebrantar los fundamentos de la jerarquía... La segunda dicha será tener hombres celosos que con su amor de la patria y de la libertad tendrán autoridad para reprimir los excesos y juicio para acomodar al genio del pueblo y a las luces del siglo los antiguos fueros, sin deslucir a los principios que solo se les pueden prometer firmeza y duración... y aunque en otras cosas no se ha de imitar una nación a otra, tal vez sería útil el estudio de las leyes y usos que en esta materia han producido en nuestra Cámara Baja (House of Commons) el tiempo y la experiencia» (*Cartas de Jovellanos y lord Holland sobre la guerra de la Independencia*, prólogo y notas de J. Somoza, Madrid, 1911 [edición facsimilar de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2009]. Citamos la correspondencia por Jovellanos, *Obras Completas*, t. 3., pp. 567-568). Desde entonces Holland se mostró decidido difusor del sistema político inglés, cuyo modelo parlamentario cree que podría servir de orientación en *la grande affaire* de las Cortes; un eufemismo incapaz de ocultar ya por entonces la gran cuestión constitucional allí planteada. «Lo que sí leeré es el Registro en lo que toca a Constitución –le dirá en cierta ocasión Jovellanos– porque aunque huimos de esta palabra estamos todos en su sentido» (*Obras Completas. Correspondencia*, 3., p. 571); *La forja del liberalismo en España. Los amigos españoles de lord Holland 1793-1840*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1997, pp. 161-238.

22 de mayo de 1809 (el mismo día y mes que veinte años atrás se convocaran las últimas Cortes del Antiguo Régimen)¹³⁶. En nombre de Fernando VII se restablecía ahora la representación legal y conocida de la Monarquía en sus antiguas Cortes, asignándole, sin embargo, unos objetivos más amplios que los meramente recaudatorios del anterior Decreto fernandino. Recogiendo lo sustancial de los dictámenes de Jovellanos, se decía haber llegado el momento de «restablecer las saludables instituciones que en tiempos más felices hicieron la prosperidad y la fuerza del Estado»; una *grande obra* que exigía «meditar las reformas que deben hacerse en nuestra administración asegurándolas en las leyes fundamentales de la Monarquía», breve adición que advertía ya del objeto reformista y no constituyente de las futuras Cortes. Por lo demás se dejaba encomendada su composición («modo, número y clase con que atendidas las circunstancias del tiempo presente debía verificarse la concurrencia de los diputados»), a una Comisión de Cortes integrada por cinco vocales de la Central, que debía proponer a la nación los siguientes trabajos y planes: Medios de defensa para sostener la *santa guerra*; medios para asegurar la observancia de las leyes fundamentales; medios para mejorar la legislación; medios para mejorar la recaudación de las rentas del Estado; reforma del sistema de instrucción pública; parte que debían tener las Américas en las futuras Cortes. Si todos eran importantes, el último resultaba esencial por la ayuda financiera prestada por los naturales de aquellas provincias. Esta circunstancia aconsejaba igualarlos en derechos y deberes con los habitantes de la Península, tal y como en cierta medida había hecho ya la Constitución de Bayona, terminando de este modo con el concepto neocolonial de América como «país relativo» forjado en la etapa anterior.

Estas y otras cuestiones fueron tratadas en los meses siguientes con creciente pasión, no sólo en el entorno oficial de la Comisión de Cortes, creada por Decreto de 8 de junio de 1809 e integrada por cinco vocales de la Central –entre ellos Jovellanos que reglamentó sus trabajos y formó las Instrucciones particulares de las Juntas auxiliares de dicha Comisión–, sino en todos los foros del país como consecuencia de la consulta hecha a instituciones y particulares por la Comisión de Cortes¹³⁷. Frente a la actitud desdeñosa de un *liberal* tan representativo de la nueva cultura constitucional como Argüelles, siempre dogmático en su papel calladamente revolucionario en su cargo de secretario con voto de

¹³⁶ Análisis del Decreto en A. DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, Madrid, 1978, pp. 531 y ss.; F. SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, 1982, pp. 33 y ss.

¹³⁷ F. JIMÉNEZ DE GREGORIO, *La convocatoria a Cortes constituyentes en 1810. Estado de la opinión española en punto a la reforma constitucional en Estudios de Historia Moderna*, 5, 1955, pp. 369-405; M. J. ARRIAZU, *La consulta de la Junta Central al país sobre Cortes*, en *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Pamplona, 1967, pp. 15-118. Vid. asimismo los *Informes oficiales sobre Cortes* (Baleares) (Valencia y Aragón) (Andalucía y Extremadura) publicados bajo la dirección de F. Suárez, en Pamplona, 1967, 1968 y 1974 respectivamente; así como la selección de Artola en el vol. I de *Los orígenes de la España contemporánea*. cit. Un análisis de los mismos desde la perspectiva constitucional en los trabajos ya citados de TOMÁS Y VALIENTE y CORONAS GONZÁLEZ sobre las *leyes fundamentales* (AHDE, LXV, 1995).

la Junta de Legislación, auxiliar de la Comisión de Cortes, la consulta al país representó el fecundo ideario reformista español, a veces sencillo, pero siempre atinado y conforme en su propósito de conjurar los males de la *arbitrariedad y del despotismo*.

A partir de la convocatoria de Cortes tuvo que madurar con presteza el pensamiento político español limitado con anterioridad a un debate soterrado entre absolutismo y reformismo. Planteada con crudeza la cuestión de los *medios para asegurar la observancia de las leyes fundamentales*, o de *mejorar la legislación*, el Decreto de 22 de mayo de 1809 tuvo la virtud de abrir formalmente el proceso de discusión político que en apenas cuatro años pasó de la vieja legislación fundamental del reino, soporte confuso de un cierto constitucionalismo histórico mal conocido, al nuevo constitucionalismo revolucionario de base iusracionalista e inspiración francesa que, al cabo, triunfaría en la Constitución de 1812. En estos años cruciales se dilucidó el modelo constitucional español sin mayor apoyo argumental en pro del viejo orden legal que la fuerza de la tradición, arrumbados tras siglos de absolutismo monárquico los resortes defensivos de la participación y de la expresión política frente al aura doctrinal de los nuevos principios que se presentan como el triunfo de la razón deificada. La Constitución, como el código, apuran los ideales jurídicos de la Ilustración, y a su luz el pasado queda oscurecido. Ni costosas indagaciones históricas, ni reflexiones críticas y constructivas del pasado. La Constitución francesa de 1791 o mejor la de 1795 cubren en el ámbito político las aspiraciones de algunos ilustrados *demócratas*, incluso de aquellos que han indagado en nuestra historia la huella constitucional. De ese modo la batalla parecía decidida aun antes de librarse. Pese a todo, el respeto a la legalidad anterior, que ahora al menos se plantea como objeto de investigación *constitucional*, hará más larga y sostenida la pugna entre absolutismo, tradición reformista y revolución abierta con la convocatoria de Cortes.

Este reformismo constitucional fue asumido por los viejos ilustrados, defensores de la constitución histórica, actuando Jovellanos como su guía y mentor en la Junta Central y en la Comisión de Cortes. Algunas reformas posibles las había adelantado ya al dar su Instrucción a la Junta auxiliar de Legislación: suprimir las constituciones provinciales y municipales, reduciéndolas a unidad, por entender que la unidad de Constitución garantizaría la unidad de derechos y deberes de los ciudadanos; formar un código legal de España, escogiendo los materiales entre la antigua legislación; alcanzar la unidad de jurisdicción con la supresión de los fueros privilegiados y reformar la legislación y el proceso penal, aboliendo las penas anacrónicas y crueles y mejorando el sistema carcelario¹³⁸. Estas

¹³⁸ M. ARTOLA, «El pensamiento político de Jovellanos según la Instrucción inédita a la Junta de la Real Hacienda y Legislación», en *Archivum* 12, 1963, pp. 210-216 (La Junta se llamó simplemente de Legislación, cf. SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes*, p. 241). Compartimos la opinión de Suárez sobre el carácter extrañamente superficial de esta Instrucción, pese a ser la que mayor influjo tuvo luego en la actuación de las Cortes. «De cuantos documentos salieron de la pluma de Jovellanos en su calidad de vocal de la Junta Suprema, esta instrucción es, quizás, uno de los más flojos, si no el que más» (*Ibidem*, p. 251). Seguimos el análisis de la Instrucción, en su parte relativa a la legislación fundamental del reino, en CORONAS, *Las leyes fundamentales*, pp. 289 y ss.

medidas de la Instrucción de Jovellanos son del mayor interés para comprender la rápida evolución de su pensamiento político, especialmente en el punto de la supresión de las constituciones provinciales y de fallida implantación de Cortes bicamerales.

A) SUPRESIÓN DE LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

A pesar de la unidad política comentada por los autores dieciochescos, el antiguo orden constitutivo patrio reconocía dos principios territoriales contradictorios: el unitario de la monarquía gótica y el plural de los reinos y principados medievales y modernos. Esta confrontación histórica había sido resuelta de modo dramático por los Decretos de *nueva planta* (1707-1716) anulando el orden plural de los países de la Corona de Aragón y haciendo de la unidad una seña de identidad borbónica. Solamente el reino de Navarra y las Provincias vascas, fieles a la nueva dinastía borbónica, pudieron mantener el viejo orden frente a la soberanía monárquica primero y frente al pensamiento revolucionario francés o español después con las nuevas Constituciones de 1808 y 1812, igualmente unitarias y centralistas. La respuesta de los representantes vasconavarros sobre la nueva carta constitucional presentada en la asamblea de Bayona dejó clara su preferencia por el viejo orden. Ellos ya tenían su propia *constitución* que por muchos años les había regido felizmente y no necesitaban otra¹³⁹. La soberanía borbónica y, más acusadamente aún, los nuevos aires revolucionarios que hacían de la nación un cuerpo místico de igualdad y libertad, chocaron con la última *constitución* histórica sin alterar el sentimiento de formar un cuerpo político separado.

¹³⁹ Que la cuestión de la supresión de las *constituciones provinciales* no iba a ser pacífica ya lo había anunciado la *Exposición hecha al Emperador sobre el proyecto constitucional*, presentado por los diputados del reino de Navarra Luis Gaínza y Miguel Escudero en la sesión de la Junta de Bayona de 27 de junio de 1808. Allí se recordaba que «en la primera erección de aquel reino en Monarquía intervinieron pactos que formaron sus fueros fundamentales, observados en lo fundamental hasta el día»; que «con el Estatuto Constitucional decretado para toda España» se derogaba «la mencionada Constitución navarra, no distinguiéndola en la generalidad de las demás provincias ni reconociéndose sus Cortes particulares» ni su legislación, al decir que España se gobernaría por un solo código civil. Por ello pedían «que se conserve a Navarra su Constitución particular a que debe su subsistencia en medio de ser gran parte de su territorio estéril y sumamente ingrato». En el mismo sentido se expresaron los representantes de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, pues como decían estos últimos: «Había necesidad en España de una Constitución y V.M.I. y R. ha tenido a bien dársela, pero Vizcaya tiene una que ha hecho felices a sus naturales por espacio de varios siglos y sin la cual no podrá existir». C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, Madrid 1922, pp. 171-172; cf. *Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, Madrid 1874, pp. 106-110; J. B. BUSAALL con la colaboración de L. de EGUILAR, *Las instituciones del Reino de Navarra en el debate histórico jurídico de la revolución liberal*. Pamplona, UPN, 2005, pp. 68-76; cf. la serie de trabajos reunidos en *Historia Constitucional* 9, 2008, referidos a la Constitución de Bayona y el reinado de José Bonaparte, y sobre esta cuestión: J. B. BUSAALL, «Révolution et transfert de Droit. La portée de la Constitution de Bayonne»; L. DE EGUILAR URRUTIA, «El sistema napoleónico en el espacio vasco: del ordenamiento foral a un nuevo régimen. Implantación y alcance»; cf. C. MORANGE, «A propos de «l'inexistence» de la Constitution de Bayonne», *ibidem*, 10, 2009.

Un sentimiento similar se había ido extendiendo entre las *regiones de fueros* a la llamada de la libertad ilustrada durante la última etapa de Carlos III. El Principado de Asturias redactó por entonces sus Ordenanzas generales o «código legal» (1781) en un tiempo en que Jovellanos hablaba de la «constitución particular de Asturias»¹⁴⁰ y otras regiones, de mayor tradición constitucional, seguirían el mismo camino. Eran las regiones de fueros en las que vivía, según Capmany, la *Constitución de España*: «asegurar, como dicen algunos, que jamás ha gozado España de una Constitución que contuviese en sus límites la autoridad soberana» a la vista de la experiencia de Aragón, Navarra, Cataluña, Valencia, Provincias Vascongadas y Asturias, «gobernadas por sus fueros y juntas concejales», llevaba a «que la proposición general que España no ha tenido una Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la nación es falsa, equivocada y ofensiva a las provincias de fueros que componen una tercera parte de la monarquía»¹⁴¹. Al reivindicar el carácter español de fueros, constituciones, libertades y franquezas de los territorios no castellanos, Capmany planteó la cuestión ardua de la diversidad o unidad de la Constitución de España de forma parecida a la que se vivió en la Francia pre-revolucionaria¹⁴².

La Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 abrió en Europa un nuevo debate a la luz de los principios supuestamente contrarios de razón e historia. Un primer enfrentamiento dialéctico tuvo lugar en la Asamblea de Bayona, cuando los diputados vasco-navarros apelaron a su *constitución histórica*. Otro más sensible como propio de la España nacional se

¹⁴⁰ Jovellanos, en su *Discurso dirigido a la Real Sociedad de Amigos del País de Asturias sobre los medios de promover la felicidad de aquel Principado* (1781), había defendido ya por entonces la existencia de una «constitución particular de Asturias», en *Obras publicadas e inéditas*, II (BAE, vol. 50), p. 439; sostenida asimismo en su *Reseña de la Junta General del Principado de Asturias*, *ibidem*, p. 508. Por esos años, en los que existe un movimiento de afirmación regionalista al calor de la redacción del «código legal del Principado», era común la idea de vincular incluso la Junta General con las Cortes: «gobernámonos en lo político y económico por unas Juntas que no son sino la continuación de nuestras antiguas Cortes» dirá el Procurador General del Principado en la Diputación de 22 de diciembre de 1780. Cf. MENÉNDEZ, *Élite y poder. La Junta General del Principado (1594-1808)*. Oviedo, 1992, p. 306.

¹⁴¹ Informe presentado a la Comisión de Cortes sobre la necesidad en que se hallaba la Monarquía de una Constitución, Sevilla, 17 de octubre de 1809, en ARTOLA, *Los orígenes* II, pp. 445-462; p. 459. Vid. J. ÁLVAREZ JUNCO, «Capmany y su informe sobre la necesidad de una Constitución» en *Cuadernos Hispanoamericanos*, 210, 1967, pp. 520-553.

¹⁴² A. VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime (1750-1789)*, Paris, De Boccard, 2006, tesis de notable espectro de fuentes regionales que matiza la serie de ensayos anteriores. P. DUCLOS, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, París, Dalloz, 1932; G. G. TAYLOR, «Les cahiers de doléances de 1789: aspects révolutionnaires et non révolutionnaires», *Annales, Économies Sociétés, Civilisations*, 28, 1973 (6), pp. 1495-1514; W. SCMALE, «Les parlements et le terme de constitution au XVIIIe siècle en France: une introduction», *Il Pensiero Politico* XX, 1987, pp. 415-424; O. THOLOSAN, «Aux origines pré-révolutionnaires de la notion de constitution», en *Pensée politique et droit. Actes du Colloque de Strasbourg (11-12 septembre 1997)*. Aix-en-Provence, PUAM, 1998, pp. 161-193; E. TILLET, «Les ambiguïtés du concept de constitution au XVIII: l'exemple de Montesquieu», *ibidem*, pp. 363-399.

conoció en 1809 cuando Jovellanos y Bernaldo de Quirós defendieron los derechos del Principado de Asturias con una serie de Representaciones a la Junta Central recurriendo las injustas providencias del marqués de la Romana que, «atropellando los derechos del Principado» y «sin legítima autoridad para tan extrema providencia», había suprimido de hecho la «Junta General o Cortes del Principado», mero antícpio de lo que vendría después de la mano de la Constitución del 1812¹⁴³.

Ahora bien, a la luz de su antigua creencia en la «constitución particular de Asturias» y de su defensa a ultranza de los derechos e instituciones tradicionales ¿cómo pudo plantear Jovellanos en su Instrucción la supresión de las *constituciones provinciales*? La respuesta tal vez se halle en el lúcido informe del Ayuntamiento de Cádiz de 21 de septiembre de 1809, en donde resuena la exhortación unitaria de Blanco en su «Oda a la Junta Central» y la línea del *Semanario Patriótico*, remitido a la Comisión de Cortes pocos días antes de que Jovellanos redactara su Instrucción. Al referirse a las leyes fundamentales, no ya de la monarquía sino de la nación conforme al nuevo lenguaje político, que conformaban su *constitución*¹⁴⁴, el Ayuntamiento de Cádiz creía, siguiendo el criterio común, que debía buscarse en el código de los godos, una época en la que España devino monarquía independiente, y que, al margen de su desarrollo consuetudinario en los diversos reinos medievales, permitía que «las leyes fundamentales de España

¹⁴³ Su primera defensa de la Junta General del Principado de Asturias, «erigida, no tumultuaria ni ocasionalmente, sino con arreglo a las leyes municipales de la provincia; libremente elegida por todos los concejos, que según las mismas leyes, tienen derecho legítimo de representación para formarlas; instalada conforme a la antigua inmemorial costumbre y a las franquezas del país y compuesta de las personas más señaladas y acreditadas en él por su nacimiento, instrucción e interés», se insertó luego en la defensa más amplia de un Principado, «cuya constitución ha sido violada, su representación menospreciada y ultrajada, y sus fueros y franquezas escandalosamente desatendidos y atropellados». Así, la defensa de la Constitución del Principado se convierte en clave de la argumentación política desplegada en la segunda y tercera Representación a la Central, «Primera Representación de G. M. de Jovellanos y el marqués de Campo Sagrado, Sevilla, 20 de mayo de 1809, en *Memoria en defensa de la Junta Central II*, p. 87; posteriormente, en las nuevas representaciones a la Junta considerarán que el Principado, como cuerpo político, ya no existe tras ese acto de violencia despótico y que sólo cabe resistir y no obedecer dicha medida en virtud de sus derechos constitucionales. Sevilla, 6 de julio y 10 de julio de 1809 respectivamente, *ibidem*, pp. 88-93; 93-101; ver M. FRIERA ÁLVAREZ, «Notas sobre la Constitución Histórica Asturiana: el fin de la Junta General de Principado de Asturias», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, 4, 2003.

¹⁴⁴ La definición de su concepto era ampliamente doctrinal: «Conocemos por leyes fundamentales de una nación aquellas que constituyen y determinan la forma y cualidades de su gobierno, las que expresan el pacto social que precedió a su erección o las en que se contienen las condiciones con que sus individuos depositaron en muchos, en pocos o en uno solo el todo o parte de sus derechos naturales». Esta noción, que pretendía abarcar los posibles frentes de su concepto, forma de gobierno, pacto social y derechos naturales, tenía su concreción histórica en diversas leyes fundamentales, como la *Lex regia* en Roma, la *Ley sálica* en Francia, la *Bula de Oro* en Alemania, la *Gran Carta* en Inglaterra, la *Unión de Utrecht* en Holanda, la *Ley Lamigo* en Portugal o la *Ley del Estado* en Dinamarca. «En nuestra España, si bien no corre en cuaderno o documento separado su constitución de Estado ni se conoce bajo algún nombre particular o título determinado, no por eso dejaron de existir en sus códigos aquellas leyes que se llaman y son fundamentales pues expresan la naturaleza y cualidades de la monarquía... y, en una palabra, el modo con que el poder soberano debe ejercer sus facultades y dominio que es... su constitución política».

siempre fueran unas en todos sus reinos antes y después de la invasión de los sarracenos», apuntando hacia la unidad política y legislativa suspirada ahora por la Junta Central, pues «un rey y una patria piden de justicia una sola Constitución y una sola ley. Nada hacemos si la legislación no se uniforma en todas las provincias del reino». Por eso se decía con fuerte convicción: «Mas si cada uno de los Reinos, Principados y provincias, como los Señoríos, quiere conservar leyes y fueros separados y aun cierta peculiar constitución, concluyamos que por más que se trabaje y discurra, jamás tendremos ni leyes ni fueros, ni constitución¹⁴⁵.

Una vez planteada la cuestión foral sólo cabía optar entre una Constitución unitaria, garante de la futura igualdad de derechos y deberes de los ciudadanos, y una Constitución plural, respetuosa con la tradición de privilegio de las diversas constituciones provinciales. El problema para los reformistas era el de incorporar esta tradición de privilegio, tan dolorosamente sentida por la población castellana a lo largo de los siglos modernos, al proyecto unitario de Constitución. Dilucidar qué partes o principios de la legislación fundamental de los reinos debían incorporarse a la nueva o antigua Constitución reformada era una cuestión no sólo política sino técnica y erudita, para la que no hubo tiempo ni interés¹⁴⁶. Así quedó planteado para el futuro la cuestión de la unidad de la España constitucional. Al pretender conjurar el peligro de restablecer las viejas divisiones políticas de los reinos con la llamada a la unidad de la primitiva legislación fundamental o *constitución* histórica, garantía última de la aplicación de nuevos valores como el de libertad o igualdad, la cuestión de la pluralidad quedó desvirtuada desde el principio. Sin embargo, algunos informantes particulares o institucionales no dejaron de apuntar otras soluciones: reunir la experiencia histórica de los reinos de España conformando una tradición unitaria, en la que *constituciones* como la aragonesa tendrían un lugar preeminente como símbolo del viejo constitucionalismo histórico, o, más sencillamente, respetando el orden plural antiguo, el mismo que estructuró la España medieval de los cinco reinos¹⁴⁷. Frente a la ley, el pastor y el rebaño que, al estilo revolucionario napoleónico, predicaba la «grey literario-filosófico-político» predominante en Cádiz, algunas voces *provincianas*, en tiempos de grandes ideales, pidieron humildemente, a manera de nueva *reconquista*, volver por sus fueros (Borrull, Hermida, Dolarea/Sagasta, Aner). Contra la misma posibilidad de volver al viejo orden plural, foral y corporativista, los antiguos ilustrados, liberales y *afrancesados* lucharon por el *nuevo orden*, como hiciera Sempere y Guarinos redactando una memoria destinada a corregir los

¹⁴⁵ Seminario de Historia Moderna. *Cortes de Cádiz. Informes oficiales sobre Cortes*, vol. III, *Andalucía y Extremadura*, Pamplona, 1974, p. 134; cf. M. I. ARRIAZU, «La consulta de la Junta Central al país», en *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, Pamplona, 1967, pp. 15-118; F. JIMÉNEZ DE GREGORIO, «La convocatoria a Cortes constituyentes en 1810. Estado de la opinión española en punto a la reforma constitucional», pp. 369-405.

¹⁴⁶ «Qué pueden importar para el caso presente las pesquisas históricas ¿Por qué afanarse en buscar la leyes constitutivas...? ¿Qué respeto pueden tener los pueblos de España a unas leyes que apenas son conocidas por los eruditos?» dirá la Universidad de Sevilla. «Informe de la Universidad de Sevilla», de 7 de diciembre de 1809, en *Informes oficiales* III, p. 262.

¹⁴⁷ R. MENÉNDEZ PIDAL, *El imperio hispánico y los Cinco Reinos. Dos épocas en la estructura política de España*. Madrid, 1950.

inmerecidos elogios de la *constitución* y de las Cortes medievales que presenta, por el contrario, como un obstáculo a las *innovaciones útiles*¹⁴⁸.

Enfrentado a la compleja cuestión foral, Jovellanos, anticipando el criterio de los doceañistas, no dudó en tomar partido en favor de la supresión llana y simple de todas las constituciones provinciales como garantía de la futura igualdad de los derechos y deberes constitucionales. Pero si ésta era una de las medidas posibles para perfeccionar el *sistema constitucional*, las restantes que proponía Jovellanos en su Instrucción a la Junta de Legislación nacían directamente de su experiencia como magistrado: formar un código legal de España, la vieja aspiración ilustrada que él mismo apoyara indirectamente en su etapa de ministro de Gracia y Justicia, encargando la redacción de unas Instituciones de Derecho patrio; lograr la unidad de jurisdicción, suprimiendo los fueros privilegiados y que, pese a formulaciones constitucionales y declaraciones doctrinales, tardaría casi un siglo en conseguirse; reformar la legislación, el procedimiento penal y el sistema carcelario por lo que tanto luchara en su etapa de alcalde de crimen en la Audiencia de Sevilla.

La Instrucción contaba con una parte referida directamente a la cuestión constitucional asignando a la Junta auxiliar de Legislación la tarea de reunir las leyes fundamentales de la monarquía que debía distribuir en cinco apartados: a) Derechos del soberano; b) Derechos de la nación; c) Derechos de sus individuos; d) Forma de gobierno; e) Derecho público interior del reino. Una extraña clasificación que da idea una vez más de lo poco meditada que fue la Instrucción, tal vez por la premura en reglamentar a grandes trazos el trabajo de ésta y otras Juntas auxiliares de la Comisión de Cortes. En la de Legislación, la presencia de Argüelles y Ranz Romanillos acabó por dar un sesgo distinto a sus trabajos, marcadamente proconstitucional moderno del término, pese a la *reunión* de leyes fundamentales de la Monarquía hecha de forma desmañada por Ranz¹⁴⁹. En cualquier caso, tanto (I) la reunión de leyes fundamentales como (II) los medios de asegurar la observancia de las mismas, la segunda tarea asignada a la Junta por la Instrucción, o (III) las grandes reformas legales del sistema, incluidas las propuestas por Jovellanos, se insertaban en el marco de la Constitución del reino y, por tanto, debían ser propuestas y aprobadas por las Cortes.

B) CORTES CORPORATIVAS Y PENSAMIENTO BICAMERAL

Soberanía real y poder limitativo del reino, constitución histórica formada por costumbres y leyes fundamentales, unidad política española superadora de

¹⁴⁸ «El desengaño que debe resultar de estos hechos y consideraciones podrá disminuir la oposición al nuevo orden» *Observaciones*, prólogo. *Observaciones sobre las Cortes y sobre las leyes fundamentales de España* (Granada, 1810) que, más tarde, le sirvieron de prólogo a su *Memoria para la Historia de las Constituciones españolas*. París, 1820. La memoria la redactó por encargo de la Junta provincial de Granada en el tiempo que era fiscal de su Audiencia.

¹⁴⁹ Vid. el análisis de los trabajos de la Junta de Legislación y el texto de la *Reunión de las leyes fundamentales de la Monarquía española*, en Tomás y Valiente y en CORONAS, AHDE, 1995.

las *constituciones provinciales* eran los puntos esenciales del pensamiento de los reformistas jovellanistas. Pero en ese pensamiento faltaba una moderna práctica parlamentaria que volviera a dar voz y voto a las clases privilegiadas, expulsadas de las Cortes castellanas desde 1538 por su negativa a contribuir con nuevos impuestos a la política imperial. Ahora que estaba en juego la reforma posible de la antigua *constitución* había llegado el momento de arreglar la representación del reino según el antiguo orden corporativo.

Jovellanos, el mismo día de la publicación del Decreto de convocatoria a Cortes, expuso a lord Holland su credo reformista: «Nadie más inclinado a restaurar y afirmar y mejorar; nadie más tímido en alterar y renovar... Desconfío mucho de las teorías políticas y más de las abstractas. Creo que cada nación tiene su carácter; que éste es el resultado de sus antiguas instituciones; que si con ellas se altera, con ellas se repara; que otros tiempos no piden precisamente otras instituciones, sino una modificación de las antiguas»¹⁵⁰. Un credo que hubo de ponerse a prueba al enfrentarse con el arduo problema de perfeccionar la forma antigua de representación a Cortes.

Aunque pensaba en principio que no serían grandes las alteraciones «por lo mismo que la perfección de la representación no debe ser obra nuestra (de la Junta Central) sino suya (de las Cortes), de forma que las primeras Cortes de nada tratarán primero que de arreglar la representación para las sucesivas»¹⁵¹; más tarde, al considerar un deber el proponer las ventajas a que podían aspirar, inició un proceso particular de reflexión, paralelo y a veces contrapuesto al seguido por la Comisión de Cortes, de gran interés al mostrar el paso de las formas antiguas simplemente estamentales a las bicamerales de inspiración inglesa, aceptadas finalmente por la Junta Central.

El primer paso consistió en rechazar la forma antigua de las Cortes. No era posible arreglar su composición al modo antiguo pues las Cortes anunciadas por el Decreto de 22 de mayo de 1809 serían propiamente las primeras generales del reino, con presencia de los reinos y provincias de Cortes pero también de las gobernadas, al estilo norteño, por Juntas o Diputaciones municipales¹⁵². El segundo paso sería procurar una regla común que podría tomarse de «una combinación de sus varios antiguos reglamentos». Dejando a un lado la práctica castellana de Cortes, limitada desde el siglo XVI a la representación de las

¹⁵⁰ «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 22 de mayo de 1809», en G. M. JOVELLANOS, *Obras Completas*, t. V. *Correspondencia*, 41, Oviedo, 1980, p. 155. Aquí parecen resonar las antiguas máximas filosóficas que expresó con claridad el cardenal Richelieu: «Il n'y a de plus dangereux pour l'Etat que ceux qui veulent gouverner les Royaumes par les maximes, qu'ils tirent de leurs libres. Ils les ruinent souvent toutefois par ces moyen». *Testament politique*. Ed. crit. L. André, París, R. Laffont, 1947, p. 289.

¹⁵¹ «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 5 de junio de 1809», *ibid.*, p. 189.

¹⁵² «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 7 de junio de 1809», *ibid.*, p. 198. A modo de ejemplo, de una actitud de defensa de las instituciones propias, valen estas palabras de Nicolás Rivera, Procurador General del Principado de Asturias, dirigidas al Consejo de Castilla en 1781: «Gobernámonos en lo político y económico por unas Juntas que no son sino la continuación de nuestras antiguas Cortes». *Cit.* por A. MENÉNDEZ GONZÁLEZ, *Élite y Poder: La Junta General del Principado de Asturias, 1594-1808*, Oviedo, 1992.

ciudades, otros modelos históricos como el catalano-aragonés difundido en la Junta Central por Capmany o el bicameral inglés podrían ser tomados como referencia.

Por entonces se muestra decidido partidario de «conocer las formas antiguas y observarlas en cuanto las circunstancias permitan», lo que le lleva a alabar genéricamente el plan de Allen sobre la representación nacional «por la perspicuidad y solidez que reina en todas sus ideas... (con la) ventaja... de buscar las novedades que dicta la razón, sin dejar de respetar lo que ha sido canonizado y autorizado por los antiguos usos»¹⁵³, pero sin aceptarlo para las primeras Cortes pues incluía novedades que ni el soberano ni menos aún la Junta Central deberían hacer sin el apoyo y la aprobación de la nación¹⁵⁴.

El punto de inflexión de su pensamiento se encuentra al adentrarse en los problemas de composición de las futuras Cortes, que pretende sean numerosas (no menos de 300 vocales sólo por el pueblo) y de la representación de los privilegiados y de su debida proporción con la del pueblo, una cuestión que devendría indiferente si hubiera dos Cámaras deliberantes, separadas entre sí, al modo inglés¹⁵⁵.

Jovellanos, que al margen de viejas lecturas políticas¹⁵⁶, posee las Reglas de la Cámara de los Comunes (en curso de traducción por Isardi, divulgadas

¹⁵³ «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 5 de junio de 1809», *ibid.*, p.189.

¹⁵⁴ «El plan y Reflexiones de nuestro Mr. Allen démosle por aprobado... ¿Es este plan el que debe seguirse en la composición de las primeras Cortes? He aquí en lo que no consentiré. Novedad tan grande no la debería hacer un soberano rodeado del poder y de la ilusión de su dignidad ¿Hará la una Junta cuya autoridad no tiene apoyo en la ley? Pero el plan es bueno, es excelente: lo confieso; para propuesto, sí; para establecido sin previa aprobación, no. Las alteraciones hechas para perfeccionar la representación nacional son bastante graves para que se hagan sin su apoyo, y aprobación de la nación interesada en ellas». «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 7 de junio de 1809», *ibid.*, p. 197.

¹⁵⁵ Una primera aproximación a los problemas de la representación de las clases privilegiadas en su carta de 3 de junio de 1809, *ibid.*, p. 183. En la de 11 de junio manifestaba la «necesidad de que la asamblea sea numerosa... aunque veo muy difícil que se halle un pretexto para llamar tanta gente a las primeras Cortes... ¿Pero qué proporción habrá entre el número de estos representantes (del pueblo) y el de los privilegiados?... Veo que me dirá que es indiferente en el caso que haya dos Cámaras separadas; y así es, si cada una ha de deliberar separadamente» (*ibid.*, p. 204).

¹⁵⁶ «Alguno oyéndome discurrir sobre estos principios separación e independencia de poderes y equilibrio entre ellos mediante la división de la representación nacional en dos cuerpos me reconvino –¿Con que usted quiere hacernos ingleses?–. Si usted, le respondí, conoce bien la constitución de Inglaterra; si ha leído lo que de ella han escrito Montesquieu, de Lolme y Blachstone; si sabe que el sabio republicano Adams dice de ella que es en la teórica la más estupenda fábrica de la humana invención, así por el establecimiento de su balanza como por los medios de evitar su alteración... y que ni la invención de las lenguas ni el arte de la navegación y construcción de naves hacen más honor al entendimiento humano; si ha observado los grandes bienes que este ilustre y poderoso pueblo debe a su constitución y si ha penetrado las grandes analogías que hay entre ella y la antigua constitución española y, en fin, si usted reflexiona que no sólo puede conformarse con ella, sino que cualquiera imperfección parcial que se advierta en la constitución inglesa y cualquiera repugnancia que tenga con la nuestra, se pueden evitar en una buena reforma constitucional, ciertamente que la reconvenCIÓN de usted serán tan poco digna de su boca como de mi oído» *Memoria en defensa de la Junta Central*. I, p. 573; (426) cf. pp. 548 y ss. Un análisis excelente de este influjo en J. H. R. POLT, *Jovellanos and his english sources. Economic, philosophical and*

luego por Capmany), los *Comentarios de Blackstone sobre el Derecho de Inglaterra* y el *Annual Register for the Year 1806*, remitidos por lord Holland como parte de esa primera información prometida sobre el modelo parlamentario inglés, no ve muy claro todavía el juego institucional de ambas Cámaras (¿cada una propone, discute y vota sus proposiciones o peticiones?), ni tampoco sus ventajas para vencer la previsible oposición de los representantes del pueblo a una Cámara alta que considerarían un contrapeso de su poder; y ello sin contar con la dificultad añadida de amalgamar en un solo brazo privilegiado los del clero y de la nobleza que habían representado históricamente por separado sus clases¹⁵⁷. Los argumentos de Allen en sus *Suggestion on the Cortes*¹⁵⁸, aceptados por Jovellanos, pusieron las bases prácticas de su pensamiento bicameral apenas compartido entonces salvo por algunos miembros de la *Juntilla* o Comisión de Cortes. Pese a ello, este criterio acabó por imponerse y la Comisión, enfrentándose al unicameral de la mayoría de los que habían escrito sobre Cortes, propuso a la Junta Central la división de las Cortes en dos Cámaras en su Consulta de 18 de diciembre de 1809, basándose en la esencia monárquica de la constitución española que llevaba a respetar las clases, sus privilegios y prerrogativas¹⁵⁹. Como más tarde explicara Jovellanos, el equili-

political Writtings, Filadelfia, 1964; E. HELLEN, «Jovellanos y el pensamiento inglés», en *Jovellanos y Goya*, Madrid, 1970; J. VARELA, *Jovellanos*, Madrid, 1988, pp. 246 y ss.; C. W. CRAWLEY, «English and French Influencies in the Cortes of Cadiz (1820-1814)», *Cambridge Historical Journal*, VI (1939), pp. 176-208. Sobre este influjo para una época posterior, *vid.* el Estudio preliminar de B. Clavero, a su edición de J. L. DE LOLME, *Constitución de Inglaterra* (Madrid, 1992); M. DEL C. LARA NIETO, *Ilustración española y pensamiento inglés*. Granada, Universidad, 2008, pp. 236-257.

¹⁵⁷ En esta perplejidad pidió ayuda a sus buenos amigos ingleses: «Ah, mi Mr. Allen y usted, mi querido lord, socorro. Alúmbrenme, les pido, en esta perplejidad sobre todo, en cuanto a las ventajas con que esta reunión se puede presentar a las clases privilegiadas y aquellas que tendrá el pueblo para no tenerla». «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 11 de junio de 1809», en *Obras Completas, Correspondencia* 4, pp. 204-205. A tal fin compuso el Dr. Allen sus *Suggestion on the Cortes* que, en octubre de 1809 confesaba Jovellanos haber leído con el mayor gusto. «Sugerencias inglesas para unas cortes españolas» en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812* (ed. de J. Cano Bueso) Madrid, 1989, pp. 499-520; F. TOMÁS Y VALIENTE, «Las Cortes de España en 1809 según un folleto bilingüe cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado John Allen», en *Initium* I, 1996, pp. 753-815 (incluye el texto del folleto). S. M. CORONAS, «Los orígenes del sistema bicameral en España» en (E. Cano Bueso ed.) *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, pp. 191-206.

¹⁵⁸ La obruta partía de la consideración de las Cortes como guarda y defensora de los derechos e intereses públicos y privados, defendiendo la representación en ellas de todas las clases sociales y de todos los distritos; una representación que la razón y la experiencia aconsejaban que se distribuyera en dos Cámaras con el fin de discutir con mayor madurez y sosiego los asuntos públicos, pero también con el de impedirse mutuamente el abuso de poder. Fue traducida al castellano por el catedrático de Oviedo y buen amigo de Jovellanos, Andrés Ángel de la Vega, con el título de *Insinuaciones sobre las Cortes*, Londres, 1809 (sobre la aportación de Tineo, sobrino de Jovellanos, y de Alcalá Galiano ver *Obras Completas. Correspondencia* 4, pp. 302; 308-309).

¹⁵⁹ Ver su dictamen en M. CALVO Y MARCOS, *Régimen parlamentario de España. Apuntes y documentos para su estudio*. Madrid, 1883, pp. 173 y ss.; FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, I, pp. 554 y ss., JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*, I,

brio de la balanza política en una constitución monárquica se lograba colocando un brazo o estamento de privilegiados o de *dignidades* entre el pueblo y el trono, con el fin de frenar, de un lado, «las desmedidas pretensiones que el espíritu democrático, tan ambicioso y terrible en nuestros días, quiera promover, y, de otro, la arbitrariedad y tiranía del supremo poder». Ventajas que se acrecían en relación con la formación y sanción de las leyes, al permitir el examen por dos veces y por dos cuerpos distintos de su bondad o conveniencia sin contar con los valores implícitos de imparcialidad, prudencia y experiencia atribuidos sin más a la actuación futura de la Cámara de *dignidades*¹⁶⁰.

Aunque la Junta Central desechará en un primer momento esta propuesta de Cortes bicamerales aceptó, sin embargo, proponerla y fundarla para que las mismas Cortes la adoptasen si lo tenían por conveniente¹⁶¹. Esta habría sido la postura inicial de Jovellanos, aunque luego, animado por la pasión política del *grande affaire* «en que los mozos propendan a ideas democráticas y era grande el partido que quiere una sola Cámara», se vio obligado a salir de su declarada asepsia doctrinal promoviendo por vía legal, no las ventajas, sino el mismo sistema bicameral. El último Decreto de la Junta Central de 29 de enero de 1810 lo aprobó, encomendando su ejecución al nuevo Consejo de Regencia en el que resignó sus poderes¹⁶².

pp. 205-207, da las razones que tuvieron los de la Comisión para no apreciar los inconvenientes (6) de reunir los privilegiados en una Cámara, dividiendo así la representación nacional: porque su número siempre sería muy inferior al de los representantes del pueblo y porque al tener una sola voz su número sería casi indiferente; porque su influjo sería menos en todo caso al del monarca y al poder moral de la opinión pública; porque sus privilegios serían meramente honoríficos, desapareciendo en la reforma constitucional los onerosos al pueblo; porque la anterior propensión de la nobleza al trono se corregiría por efecto de la nueva representación política y por la incompatibilidad de empleo en el Palacio y Corte del Rey con la entrada en la *Cámara de Dignidades*; finalmente, porque los vicios de orgullo, corrupción e ignorancia «que con más exageración que justicia se suelen achacar a la alta nobleza» sería corregida por la educación subsiguiente a la recuperación por los grandes de su primera dignidad.

¹⁶⁰ La Cámara baja, según la información suministrada por Jovellanos, se compondría de 300 vocales, uno por cada 50.000 habitantes de las poblaciones, más uno por cada ciudad de voto en Cortes en las últimas celebradas en 1789 (37) y uno por cada Junta Provincial (17) más algunos naturales de América, residentes en la Península en representación de aquellos territorios (exactamente 26, dos por cada uno de los virreinatos y capitánías generales, a excepción de Méjico que por su elevada población elegiría el triple. Por su parte, la Cámara alta se compondría tan sólo de prelados y grandes de España. JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*; II, pp. 135-144 (exposición sobre la organización de Cortes); cf. I, pp. 205-207. En la idea de Flórez Estrada sobre *El Congreso Soberano de la Nación*, artículos 3-50 de su *Constitución para la Nación Española* el número de vocales era de seiscientos representantes, divididos en dos salas: *la sala o cámara grande*, compuesta de quinientos individuos, y *la sala de los respetables* con cien mayores de cincuenta años, con iguales facultades. Sarasola, *Proyectos constitucionales de España*, cit. pp. 117-118.

¹⁶¹ «De Jovellanos a lord Holland, Sevilla, 27 de diciembre de 1809», *Obras Completas. Correspondencia* V, p. 543; SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes*, p. 393.

¹⁶² La división de la Cámara en dos estamentos, uno *popular*, compuesto de todos los procuradores de las provincias de España y América, y otro de *dignidades* que acogería a los prelados y grandes del reino, abre la historia del bicameralismo español siquiera a nivel teórico-legal. El texto del Decreto en FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario español*, I, pp. 614-620.

Este mandato careció de eficacia, más por la pasividad de la Regencia que por la pérdida u ocultación interesada del Decreto en el caos administrativo que siguió a la invasión francesa de Andalucía y a la posterior caída de la Junta Central¹⁶³. Meses más tarde la Regencia, al reactivar el proceso de convocatoria a Cortes por Decreto de 14 de febrero de 1810, consultó al *Consejo reunido* [Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias] sobre su posible realización por brazos o estamentos; posibilidad abiertamente rechazada por la representación de los diputados ultraliberales de las Juntas, encabezada por el conde de Toreno, que veía en ello una táctica dilatoria y un peligro de división interna, así como por el dictamen del Consejo reunido de 27 de junio de 1810 (a salvo el voto particular de algunos consejeros), favorable a la convocatoria de unas Cortes extraordinarias que las propias circunstancias hacían generales e iguales¹⁶⁴. Por todo ello y poco antes de su apertura, la Regencia resolvió que las Cortes se reunieran en un solo cuerpo «sin necesidad de especial convocatoria de los estados... sin perjuicio de los derechos y prerrogativas de la nobleza y el clero, cuya declaración se reservaba a las mismas Cortes»¹⁶⁵.

VII. HACIA LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Por entonces Jovellanos lo daba todo por perdido. Afligido por la patria ingrata que, en su vejez, le confundía en su proscripción y desprecio de unos centrales «perseguidos, escarnecidos, hechos la execración de los pueblos y la risa de los malvados», había emprendido el regreso al hogar con *la desgracia de luchar por hacer el bien y no poder hacerle* pesándole sobre el corazón¹⁶⁶. Alejado, o mejor, apartado por la Regencia de los asuntos públicos que pudieran corresponderle como consejero de Estado, pudo entonces reflexionar y expresar con mayor libertad su pensamiento¹⁶⁷. En carta al conde de Ayamans de 4 de septiembre de 1810, días antes de la apertura de las Cortes, le explicaba la razón de ser de su fe bicameral y las previsibles consecuencias de la contraria adoptada:

¹⁶³ Analiza con detalle la cuestión de la pérdida u ocultamiento de este último Decreto de la Central, A. DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, I, pp. 485-492; SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes*, pp. 427 y ss.

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, II, 651-653; SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes*, pp. 467 y ss.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, II, 617-618.

¹⁶⁶ «De Jovellanos a lord Holland, Muros, 13 de junio de 1810» en *Obras Completas. Correspondencia* 4, pp. 392-395.

¹⁶⁷ «Habrá Cortes para el mes de agosto y usted me preguntará por qué no voy a ellas. La respuesta es fácil. No teniendo en ellas representación ni como hombre público, ni por elección particular, no puedo ser parte en el Congreso. Como consejero de Estado podría estar al lado del gobierno, pero pues no me llama, claro es que no me necesita». «De Jovellanos a lord Holland, Muros, 18 de julio de 1810», en *Obras completas. Correspondencia* 4, p. 399.

«Hay un punto muy importante que tengo sobre el corazón, y es el establecimiento de las dos Cámaras, con el grande objeto de que haya doble deliberación. No hallo otro medio de evitar la precipitación en las resoluciones, la preponderancia en los partidos, la ruina en la autoridad soberana, la destrucción de las jerarquías y, finalmente, el verdadero carácter de la monarquía española. Lo que se adopte en estas Cortes servirá para otras, y Cortes añales (que entonces se querrán) en una asamblea general, sin distinción de estados ni deliberación doble ni balanza que mantenga el equilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo, caerán poco a poco en una democracia, por más que se clame por Fernando y se pronuncie el nombre de monarquía»¹⁶⁸.

Ideas que repetirá en los meses siguientes y con mayor fundamento al hacerse realidad sus previsiones. Al final de su correspondencia política con lord Holland le hace partícipe de la forma «libre y confusa» en que se han constituido las Cortes y de otros defectos advertidos en su forma de proceder (a pesar de su lejanía y de las noticias retardadas de sus sesiones): el poder ejecutivo era puramente nominal, «pues que no le han dado ninguna intervención en la confirmación de las leyes, ni veto, ni sanción, ni revisión, ni nada», refundiéndolo sustancialmente en el legislativo; se habían tomado la mayor parte de las resoluciones *al golpe* y como consecuencia de haberse constituido en una sola Cámara, *sin establecer ninguna especie de doble deliberación*, y de ello se habían derivado inconvenientes como el de declarar, sin explicación alguna, la soberanía de la nación¹⁶⁹. Su esperanza de ver una buena Constitución, «obra de la prudencia y la sabiduría, ilustradas por la experiencia», se la llevó el vien-
to de la reforma revolucionaria. Su vieja prevención contra dogmas y teorías pudo todavía influir en algunos diputados a Cortes que, como su sobrino Cañedo, le pedían consejo sobre los principios que debía contener la Constitución¹⁷⁰. A manera de últimas reflexiones políticas le hace saber que, ante todo, tendría que ser una reforma de la antigua, pues los diputados a Cortes no habían sido convocados ni tenían poder para hacer una nueva Constitución. En una Constitución monárquica la soberanía era inseparable del poder ejecutivo. El poder legislativo sólo estaría bien instituido si se ejercía por dos cuerpos deliberantes, interesados ambos en el bien general, principio al que la vieja

¹⁶⁸ *Ibid.*, pp. 416-417.

¹⁶⁹ «aun siendo un dogma generalmente reconocido por los políticos en la teoría, era cosa grave para presentarla desde luego a una nación que no le conocía ni penetraba su extensión en la práctica». Jovellanos, renovando su vieja prevención contra dogmas y teorías, rechaza abiertamente la posibilidad de fundamentar sólo en teorías políticas una buena Constitución, ya que ésta es; por eso considera que «las ideas de Juan Jacobo y de Mabbly y aun las de Locke, Harrington, Sidney, etc. de que están imbuidos los pocos jóvenes que leen entre nosotros, son poco a propósito para formar la Constitución que necesitamos». Al final de esta larga carta a su buen amigo lord Holland se sincera sobre sus secretas aspiraciones políticas: «mi deseo era preparar por medio de nuestro plan una Constitución modelada por la inglesa y mejorada en cuanto se pudiese, y a esto se dirigía la forma que ideábamos para la organización de la Asamblea». «De Jovellanos a lord Holland, Gijón, 5 de diciembre de 1810», *Obras Completas. Correspondencia* 4, pp. 422-423.

¹⁷⁰ «De Jovellanos a Alonso Cañedo y Vigil, Gijón, agosto de 1811», *ibid.*, pp. 483-484; y de 2 de septiembre de 1811, *ibid.*, pp. 485-486.

Constitución española podía acomodarse conservando su representación al clero y a la nobleza y reuniendo a ambos en una sola Cámara¹⁷¹. Estas reflexiones constitucionales, dictada casi al final de sus días, serían recogidas por los diputados moderados de las Cortes de Cádiz en defensa de la monarquía tradicional, como garantía última de la conservación del orden jerárquico y corporativo frente a los nuevos aires democráticos e igualitarios que acabaron por triunfar en la Constitución de 1812. En un tiempo de Constitución («porque aunque huimos de esta palabra, estamos todos en su sentido»), Jovellanos representó la opción moderada que defiende las leyes fundamentales de la monarquía o, mejor, el orden constitutivo tradicional con sus principios, costumbres, fueros y ley fundamental, y que acepta la reforma frente a los *jóvenes* que, como sus mismos compatriotas Argüelles, Flórez Estrada, Canga Argüelles o Toreno, «propenden a ideas democráticas». El 24 de septiembre de 1810, cuando los diputados del congreso que representan la nación española se declaran legítimamente constituidos en Cortes generales y extraordinarias y que reside en ellas la soberanía nacional, nace en la Real Isla de León otro concepto de leyes fundamentales y de Constitución, no ya reformista ni histórico, sino revolucionario al estilo español, es decir, católico, monárquico y unitario. A partir de entonces comenzó un nuevo debate sobre la Constitución política de la monarquía española en la *España abreviada* de Cádiz.

SANTOS M. CORONAS

¹⁷¹ Por el contrario, suprimida la nobleza —«porque sin representación no existirá constitucionalmente— y excluido el clero ¿qué sería de la Constitución sin un cuerpo intermedio que mantuviera el equilibrio entre los poderes?, y si en ese punto no se quisiera admirar el saludable freno de la Cámara de los Pares inglesa ¿por qué no contemplar la existencia del Senado en la democracia federal de América?». «De Jovellanos a Alonso Cañedo y Vigil, Gijón, agosto de 1811», *Obras Completas. Correspondencia* 4, pp. 483-484; Gijón, 2 de septiembre de 1811, *ibid.* pp. 485-486.

Algo más sobre la Constitución de Bayona

SUMARIO: I. Introducción.–II. 1. La formación del texto.–III. Las características del estatuto bayonense.–IV. Un nuevo derecho indiano.–V. La repercusión de la Constitución de Bayona (la sanción de la Constitución de Cádiz y los procesos contra los constituyentes, 1814).

I. INTRODUCCIÓN

Hace tiempo que vengo ocupándome de esta constitución, estatuto, o carta otorgada¹, porque entiendo que su mejor conocimiento reviste una importancia capital para quien quiera acercarse siquiera al estudio de la historia del derecho constitucional español y europeo y, por descontado, hispanoamericano. La constitución de Bayona de 1808 integra junto con otros estatutos, reglamentos o constituciones, un haz de textos constitucionales semejantes, de una misma «familia»², por su origen, sus objetivos, su forma, su sanción, o sus contenidos, e inclusive por el tiempo de su vigencia, todas debidas a la acción del bonapar-

¹ Se ha ocupado de señalar esas diferencias de denominación Carmen Muñoz DE BUSTILLO ROMERO, *Andalucía: El Estado Bonapartista en la Prefectura de Xerez*, Madrid, Junta de Andalucía y Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 31 y ss.

² Como las llama Pedro CRUZ VILLALÓN, en una de las mejores síntesis que conozco del tema: «Una nota sobre Bayona en perspectiva comparada», en Enrique ÁLVAREZ CONDE y José Manuel VERA SANTOS (dirs.), *Estudios sobre la Constitución de Bayona*, Instituto de Derecho Público, Univ. Rey Juan Carlos, Fundación Móstoles, 1808, 2008 (www.idpurjc.com/pdf/estudios_constitucion_bayona.pdf).

tismo «revolucionario» que se asienta en el viejo continente y se extiende, directa o indirectamente, hacia América.

El propio Napoleón (alfa y omega de «su» constitucionalismo revolucionario)³, es quien en Santa Elena reconocerá que su verdadera gloria no se asentará en sus triunfos militares: «de qué valen cuarenta batallas, Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias, lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente es mi código civil». Lo mismo cabe decir, a mi entender, de sus «constituciones» que daban nacimiento a la anhelada codificación del derecho privado⁴. Bayona es una de estas, nace por la expresa decisión de Napoleón Bonaparte, quien la impone a España y las Indias, en un proceso bastante conocido⁵ y al que efectué mi propio aporte⁶.

Claro que durante mucho tiempo no se dio a esa carta constitucional la importancia que merecía, opacada por la «célebre» constitución gaditana, que tan buena prensa obtuvo en Europa y América. Se sumaba al descrédito su origen foráneo, proveniente del invasor e impuesta sin mayores deliberaciones, a una reducida asamblea de notables, españoles y americanos, convocada apresuradamente, el 7 de julio de 1808, no bien fue ocupada la Península por las fuerzas bonapartistas y una vez abandonada por impracticable la primitiva idea de unas «cortes» constituyentes y legitimizadoras, que fuera pensada en un primer momento.

El proceso mismo que culmina con la sanción de la constitución, como los problemas referidos a su aplicación y las consecuencias que tuvo esa sanción en el mundo europeo, español y americano, son temas de verdadera importancia, que por su propio peso han vencido la presunta indiferencia de años atrás⁷.

También yo mismo me ocupé de señalar las características similares de ese puñado de constituciones, de su muy posible común pluma redactora y de lo que se ha llamado «la consanguinité de systeme» (Marcel HANDELSMAN, *Napoleón et la Pologne [1806-1807]* Paris, 1909; M. STALISLAS KUTRZEBIA, «La constitution de 1807 pour le Gran Duché de Varsovie, comparée avec les autres constitutions de Napoleón», en *Bulletin de l'Academie des Ciencias de Cracovia*, octobre de 1906, pp. 87-92. Ver Eduardo MARTIRÉ *La Constitución de Bayona entre España y América*, Madrid, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 45.

³ Cabe reconocer que aun antes de que Bonaparte se transformase en Napoleón, existió una extensión del constitucionalismo francés, como lo ha señalado Pedro Cruz Villalón en el trabajo citado en la nota anterior. Ello habría ocurrido al anexar Francia territorios soberanos o extender su dominio y con él su normatividad a las llamadas «repúblicas hermanas» o bien Estados subordinados (pp. 3-4). Sin embargo, no podemos desgajar la absorbente personalidad de Napoleón de todo el proceso en el que está inserta nuestra Constitución de Bayona.

⁴ Eduardo MARTIRÉ, «Las Indias Españolas a la sombra de Napoleón», en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, vol. LXIV-LXV, Buenos Aires, 1991-1992.

⁵ Las clásicas obras de Sanz Cid (Carlos SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, Madrid, 1922) y de Conard (Pierre CONARD, *La constitution de Bayonne. 1808. Essai d'édition critique*, Paris, 1910), siguen teniendo plena vigencia a fin de iniciar los estudios.

⁶ E. MARTIRÉ, *La Constitución de Bayona entre España y América, cit.*

⁷ Antonio-Filliu FRANCO PÉREZ se ocupó de esa indiferencia en la nota 3 de su trabajo «La cuestión americana y la Constitución de Bayona (1808)», publicado en el n.º 9 la Revista Electrónica Historia Constitucional que dirige Joaquín Varela Suanzes-Carpeagna (E-mail: email@historiaconstitucional.com), citando entre otras, las importantes opiniones del propio Varela Suanzes-

Si bien la trascendencia del constitucionalismo napoleónico, en donde se engarza la constitución que nos ocupa, es insoslayable en el mundo europeo⁸, es en el caso español e hispanoamericano por la aparición de circunstancias particulares concomitantes, donde Bayona adquiere una singularidad especial. En efecto, a ella debe vincularse con los hechos que concurren al colosal derrumbe del imperio español. Como también al nacimiento de un «nuevo derecho indiano»⁹ y por qué no al surgimiento de las nuevas repúblicas independientes americanas.

No olvidemos que por primera vez se incorporaban americanos a un cuerpo deliberativo y «constituyente» (podemos llamarlo así) español y europeo en general, por primera vez se atendía a los reclamos americanos tantas veces repetidos y retaceados, a pesar de que con ellos se atentara, en casos bien importantes por cierto, como los económicos, contra los intereses europeos presentes en la junta de Bayona, siempre liderados por los poderosos comerciantes de Cádiz y su invulnerable monopolio (como a guisa de ejemplo ocurrió desde el mismo momento en que se intentaron «negociaciones» con los sublevados luego del año diez, donde esos intereses echaron a perder toda posibilidad¹⁰).

Ahora bien, sin duda, además del valor intrínseco del texto bayonense, de lo que nos ocuparemos enseguida, el mismo hecho de la sanción de una «constitución» para España e Indias fue un acontecimiento realmente «revolucionario» para su tiempo, conmovió a todos, propios y extraños y fue esgrimida por unos y otros.

Carpegna, Ignacio Fernández Sarasola y Raúl Morodo. El propio Fernández Sarasola tiene varios trabajos sobre la constitución que vale la pena destacar (Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La primera Constitución Española: El Estatuto de Bayona», en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/4860519115138617422202/p00>; también *La Constitución de Bayona*, IUSTEL, 2007).

Como fruto de un coloquio internacional dirigido por los profesores Enrique Álvarez Conde y José Manuel Vera Santos, el Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos (Fundación Móstoles, 1808-2008) publicó *Estudios sobre la Constitución de Bayona* (http://www.idp-urjc.com/pdf/estudios-constitucion_bayona). Como se ve aquella primitiva indiferencia es solo un recuerdo en el ámbito científico.

⁸ Tan sólo refiriéndose a las constituciones enlazadas con el «nuevo orden» impuesto por Francia revolucionaria, menciona P. CRUZ VILLALÓN (*op. cit.*, p. 4), las del reino de Westfalia, el Gran Ducado de Berg, el Ducado de Varsovia, el Reino de Nápoles, el Gran Ducado de Fráncfort, los estados alemanes de la Confederación del Rin, como Baviera, que se dan constituciones más o menos espontáneamente pero reconociéndose en ellas la influencia napoleónica o las de Schlesien-Weimar y el Ducado de Anhalt-Köthen. Además de recordar que Holanda e Italia se pueden incorporar por las influencias que reciben en mayor o menor medida del constitucionalismo de que hablamos.

⁹ Ver E. MARTIRÉ, «Las Indias en la Constitución de Bayona. Un nuevo Derecho Indiano», en *Actas del IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Editorial de la Universidad Complutense, pp. 315-350.

¹⁰ Puede verse José M. MARILUZ URQUIJO, *Los proyectos españoles para reconquistar el Río de la Plata (1820-1833)*, Buenos Aires, Perrot, 1958; Edmundo A. HEREDIA, *Planes españoles para reconquistar Hispanoamérica 1810-1818*, Buenos Aires, EUDEBA, 1974; Michael P. COSTELOE, *La respuesta a la Independencia. La España imperial y las revoluciones hispanoamericanas, 1810-1840*, FCE, México, 2010.

Así, fue invocada como ejemplo del constitucionalismo «liberal» fruto de la Revolución Francesa y de sus modalidades atemperadas alejadas del «terror» y de todo sentimiento impío o irreligioso, fruto de las nuevas corrientes que insuflaban las velas de la transformación del viejo y carcomido régimen, en uno nuevo, más igualitario, más abierto a las novedades de su tiempo, en suma, de más libertad, en el orden y la preservación de la moralidad de las costumbres. Estuvo presente en las respuestas dadas a la desconcertante «consulta al país» dispuesta por la Junta Central como información necesaria para elaborar el texto constitucional que se preparaba en Cádiz¹¹. También fue exhibida como excusa exculpatoria por los «constituyentes» del doce, llevados a juicio por decisión del «deseado», vuelto al trono de sus mayores al grito de «viva las cadenas», argumentando los encarcelados que habían buscado sancionar en Cádiz una constitución «española» para oponerla a la francesa impuesta por el tirano.

Alguna vez he sostenido que en dos palabras el profesor Clavero, en su conocido Manual, dio en el clavo: ese texto constitucional fue reto y ejemplo que los de Cádiz no pudieron dejar de tener presente¹². Por eso aquello de que sin Bayona no habría existido Cádiz, no deja de tener su fundamento. Y por lo tanto parece acertado iniciar una serie de estudios sobre la constitución del doce recordando la del ocho.

Napoleón estaba fiado en los efectos de una constitución que contuviese las libertades modernas para completar su plan transformador. En carta a su hermano Jerónimo, a quien acababa de hacer rey de Westfalia le dice: «Cette manière de gouverner [apoyado en una carta constitucional] sera une barrière plus puissante, pour vous séparer de Prusse, que l'Elbe, que les places fortes et que la protection de la France. Quel peuple voudra retourner sous le gouvernement arbitraire prussien quan il aura gûlé les bienfaits d'une administration sage e liberale? »¹³.

Las constituciones napoleónicas aspiraban a acompañar a la fuerza de los ejércitos para concretar los proyectos de dominio universal que ambicionaba Bonaparte, no en vano se consideraba «heredero» y «misionero de la Revolución», de una revolución que no se detendría en las fronteras de Francia sino que se extendería por todo el mundo para convertirlo en un mundo nuevo.

En esa convicción de «heredero» y «misionero» de la Revolución Francesa, se fincaba su decisión de imponer en toda Europa, por la fuerza de sus bayonetas, las nuevas ideas revolucionarias, que deberían estar contenidas en cartas constitucionales. Entonces la Revolución no sería vana, en esos estatutos se reconocerían los derechos del hombre y del ciudadano y se ordenaría la elaboración de códigos legislativos que aniquilaran desigualdades y diferencias ancestrales propias del

¹¹ Dispuesta el 22 de mayo de 1809. Se trataba de una consulta sumamente general que incluía inclusive a América, a donde llegaron ejemplares del decreto y cuestionario, cuyo punto 8.^º indicaba que debía requerirse a los consultados qué «Parte deben tener las Américas en las juntas de cortes».

¹² BARTOLOMÉ CLAVERO, *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, p. 23.

¹³ Cit. por Marc ANDRÉ FABRE, *Jerôme Bonapart, roi de Westphalie*, Paris, 1952, p. 57.

antiguo régimen, cuya destrucción era objetivo prioritario. Claro que todo ello bajo el manto protector del Imperio autocrático que unificaría Europa con Napoleón por su soberano universal. Rara combinación de autocracia y liberalismo que pronto haría agua por sus cuatro costados pero que dejaría indelebles marcas revolucionarias que terminarían con el antiguo régimen.

En el caso español son bien conocidas las reservas de Napoleón sobre la conquista de España. Temía Bonaparte que los cambios dinásticos que se avecinaban pudieran constituirse, como en realidad ocurrió, en disparadores de un levantamiento general en su contra. En carta a Murat, jefe de las fuerzas de ocupación, de fecha 29 de marzo de 1808, pone en claro su pensamiento al respecto: «No creáis que vais a atacar una nación inerme y que bastará exhibir tropas para someter a España ... Os encontraréis con un pueblo nuevo, que tendrá todo el coraje, todo el entusiasmo que se halla en los espíritus que no han sido trabajados por las pasiones políticas... Tengo partidarios, si me presento como conquistador, no los tendré ... Decid que el Emperador desea el perfeccionamiento de las instituciones políticas de España, a fin de ponerlas en el estado de la civilización europea y sustraerlas al régimen de los favoritos... Si la guerra se enciende todo estará perdido»¹⁴.

Napoleón no se equivocaba, ya que sin perjuicio de alguna manifestación heroica como el llamamiento del Alcalde de Móstoles a tomar las armas contra el invasor, o el levantamiento del Principado de Asturias contra la autoridad de Murat, fue precisamente el conocimiento en toda España de las abdicaciones de los reyes y el Manifiesto del Emperador francés de 25 de mayo de 1808, anunciando el cambio de dinastía y la convocatoria de una Junta Nacional en la ciudad francesa de Bayona, los que provocarían el levantamiento general del reino.

Entre el 25 y 31 de mayo se constituyen Juntas de Gobierno locales, que se declaran *supremas y soberanas* en el sentido de no reconocer autoridad española alguna sobre ellas y mucho menos las provenientes del invasor. Justificaban su actitud con argumentos de la tradicional doctrina pactista española acerca del origen del poder Real, que atribuía a los gobernados la facultad, en el supuesto de acefalía del Trono, de disponer del gobierno de la Nación. Para los patriotas españoles este era el caso, ya que el legítimo soberano –jurado por todos– estaba preso en manos del tirano extranjero e internado en Francia.

II. LA FORMACIÓN DEL TEXTO

Napoleón no podía perder tiempo y a su fuerza militar debía agregar la sanción de nuevas instituciones «revolucionarias» para la nación, ajustadas a las nuevas ideas del *nouvelle régime*. Con este designio por norte se impondrá a España, como había ocurrido con las nuevas naciones surgidas en el firmamen-

¹⁴ Cit. por Maximiliano GARCÍA VENERO, *Historia del parlamentarismo español*, Madrid, 1946, pp. 15-16.

to bonapartista, una «constitución» a la francesa, que además de la impronta bonapartista recogiera las corrientes constitucionalistas y codificadoras que se encontraban en pleno auge¹⁵.

Quería Napoleón, ya que se había desecharado por impracticable la celebración de Cortes, reunir en Bayona a 100 o 150 «representantes» que llevaran a esa asamblea «les cahiers de provinces sur le changements à faire»¹⁶. En esa reunión se daría la nueva constitución española, aunque la reunión de los representantes españoles se hiciese en una ciudad francesa.

Murat, siguiendo esas instrucciones, apresuró la formación de una «Junta de Notables», cuyos miembros apenas alcanzaron a 65 al comenzar la reunión y a 91 al finalizar. No había tiempo para utilizar otros medios que la designación directa del Gobierno para investir de «representación» a los diputados que se convocaban¹⁷.

El reclamo de una carta constitucional para España se puso sobre el tapete no bien Napoleón decidió apoderarse del reino. Su círculo íntimo, encabezado por su cuñado Joaquín Murat, a quien había elevado a Gran Duque de Berg, quien por lo demás aspiraba a ser el nuevo rey español, quería que fuese el propio Napoleón el autor de la carta para darle mayor jerarquía. Y el 16 de mayo demandaba al Emperador el envío de un proyecto de su pluma, recomendándole en él la consideración del mundo colonial español («Je trouve pour ce qui concerne à la conservation des Colonies un zel universel»¹⁸). También La Forest, embajador francés en Madrid, en carta al Ministro de Negocios Extranjeros del Imperio, consideraba necesaria una constitución para España, como asimismo que el texto emanara del Emperador y bajo su garantía, y la del Rey José¹⁹. En cuanto a su contenido era aconsejable ser muy prudente con relación al afán reformador, debían trazarse líneas generales por el momento y dejar las reformas para reglamentos particulares futuros²⁰. Creía La Forest en los felices efectos que producirá el arribo de un rey clemente y conciliador y de una Constitución conforme al espíritu de la actual generación. Las insurrecciones, sosténía, se agotarán ellas mismas cuando lo cierto sea conocido y no habrá nada que no provoque insensiblemente el reconocimiento, «les armes en auront plus

¹⁵ Ningún territorio escapaba al auge codificador y constitucionalista, ni europeo ni americano (ver por todos Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, Buenos Aires, 1977, pp. 19 y ss (cap. Iº).

¹⁶ La Forest a Champagny (15.V.1808), *Correspondance du Comte de La Forest, Ambassador de France en Espagne 1808-1813*, Publiée par Geofroy de GRANDMAISON, Paris 1905-1908, t.º I, pp. 20-22.

¹⁷ Murat buscó el consejo de la Junta de Gobierno heredada de Fernando VII que gobernaba España y que ahora él mismo presidía, después de la ocupación, para que sugiriera la mejor forma de selección de los diputados, sin éxito (Murat a Napoleón, Madrid, 19.V.1808, Archivos Franceses, Paris, AF-IV-1606 A).

¹⁸ Murat a Napoleón, Madrid, 16.V.1808, Archivos Franceses: AF, 1606, A.

¹⁹ La Forest a Champagny, 8.VI.1808; GRANDMAISON, Correspondence..., cit., t.º I, pp. 65-66.

²⁰ Así lo aconsejaba Pablo Arribas, Fiscal de la Cámara de Alcaldes de Corte, a Champagny y este trasladaba a Napoleón la opinión del Fiscal (Archivos Franceses: AF.IV.1680(1)).

d'efficacité contre l' obstination». De lo contrario se necesitarán muchas tropas durante mucho tiempo en España si «le bienfait» que se les ha preparado estuviese muy en oposición a los intereses dominantes²¹.

Napoleón no vacila en asumir esa gloriosa tarea, y bien pronto, el 27 de mayo envía al General August Beillar, Gobernador Militar de Madrid, el proyecto imperial, que el militar traslada de inmediato a La Forest para que lo consulte con algunos de los españoles que simpatizaban con la nueva situación. Enterado también Murat del texto, le formula elogiosos comentarios y recomienda, del mismo modo que hicieran otros, no incorporar normas urticantes en la carta, como la presencia de tropas españolas para luchar en el extranjero (tema este de «la conscripción» que había sido muy impopular durante la alianza franco-española), o la supresión de la Inquisición, o que sólo los españoles o naturalizados pudiesen ocupar cargos públicos. Ello vendría más adelante. En cambio habría que incorporar a la carta principios liberales o individualistas que se estimaban de aceptación universal²².

La participación decisiva de Napoleón en ese primer proyecto (como también en todo el trámite posterior), tiene importantes defensores, según los cuales su redactor habría sido el propio Emperador con la ayuda de Hugo Maret, Duque de Bassano, su hombre de confianza²³. La opinión que atribuye a «una mano española» gran parte del texto proviene del Conde de Toreno, quien si bien reconocía no haber podido descubrir a su autor, sostenía conocer por persona bien enterada que las bases esenciales del texto mismo, o el texto íntegro, le habían sido entregados a Napoleón en Berlín después de la batalla de Jena (14 de octubre de 1806)²⁴. Una opinión diferente proviene de Desdevives du Dezert, quien sostiene que sería un francés de larga residencia en España, el señor Esménard, quien le habría hecho llegar el proyecto a Napoleón en septiembre de 1807 y que fue ese documento el que el Emperador remitió a los «notables» en 1808. Otra opinión que pareciera proclive a encontrar mano española en la carta bayonense, sostiene a fines del siglo XIX, que ella «era acogida en la forma posible a la situación de España... empapada en muchas de sus partes en doctrinas nacionales», sin duda que hubiese «sido respetada por la nación si emanara de autoridad legítima y se hubiera elaborado, no clandestinamente y en medio de las opresoras circunstancias que la acompañaron, sino con conocimiento y libertad de los individuos congregados en Bayona»²⁵.

²¹ La Forest a Champagny, en GRANDMAISON, *Correspondance du Comte de la Forest, cit.*, t.º I, p. 67.

²² Beillar a Napoleón, Madrid, 27.V.1808; Murat a Napoleón, Madrid, 2.V.1808; Archivos Franceses: AF IV 1606 A.

²³ C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona, cit.*, pp. 169 y 173, nota 1; P. CONARD, *La Constitution de Bayonne, cit.*, p. 40 (este autor cree que pudiera haber intervenido también Champagny).

²⁴ Conde de TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, t.º I, Madrid, 1835, p. 308.

²⁵ Andrés BORREGO, *Historia de las Cortes de España durante el siglo XIX*, Madrid, 1885, t.º II, pp. 78 y 83.

De manera que a estar a lo que expresan estos testimonios la carta constitucional dada a España e Indias en junio de 1808 no era un instrumento desconectado de la realidad que estaba llamada a reglar, ni mostraba un absoluto desconocimiento de España y sus provincias de ultramar. La afirmación de que Napoleón desconocía esas realidades y que sólo pudo valerse para «dictar» el texto y luego aceptar o rechazar las reformas que se le plantearon, de los informes de Maret y Champagny, o de algunas otras reseñas de sus oficiales en campaña o de funcionarios que tenía a mano²⁶, no parece condecorar con la visión que nos dan los testimonios anteriores acerca de un texto que en algunos casos se supone elaborado por mano española, o en otros por alguien de larga estancia en la Península o de caracteres tales que pudiera augurársele una larga existencia, de no haber provenido de un conquistador odiado por los españoles.

Por lo pronto España y sus extensos y ricos dominios ultramarinos habían sido presa apetecible por sus vecinos, el propio Napoleón se encontraba informado de la realidad española desde hacía rato. Numerosos informes sobre la situación de la Península llegaban a Francia desde varios años atrás, incluso antes de su gobierno, la Revolución tenía buena información de la Península. Asimismo y ya en vísperas de la sanción del texto, los diputados americanos no dejaron de informar de la realidad ultramarina y del trato dado a su «patria», pidiendo el reconocimiento de sus derechos, que en definitiva quedaron consagrados en el proyecto definitivo²⁷. Un fruto tan sazonado como el de Bayona no podía provenir del desconocimiento de la realidad.

En cuanto a los trámites que siguió el texto constitucional es fundamental para conocerlo el relato del propio Maret en una suerte de «noticia histórica» que se conserva en los Archivos Franceses y que ha sido utilizada frecuentemente²⁸. Allí se alude concretamente a que el texto «ha sido redactado por las órdenes y bajo el dictado de S. M. el Emperador y Rey» y enviado en francés a Madrid a fines de mayo. La relación demuestra que el texto no fue un ucase imperial, sino que pasó por muchas manos y se sometió a varias y serias revisiones, por supuesto dentro del marco general dado por el Emperador.

El trabajo estuvo concluido entre el 23 y 24 de mayo de 1808 y constaba de 78 artículos. Una primera lectura y revisión fue efectuada, siguiendo instrucciones de Napoleón, por un pequeño grupo de elegidos²⁹. También fueron consul-

²⁶ Conde de TORENO, *Historia del levantamiento ...*, cit., t.º 1, p. 308.

²⁷ E. MARTIRÉ, «Las Indias en la Constitución de Bayona», en IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, *Actas y Estudios*, t.º 1, pp. 344 y ss.

²⁸ P. CONARD, *op. cit.*, p. 39, nota 3 y C. SANZ CID, *op. cit.*, pp. 168-169. En los Archivos Franceses se la ubica en: AF-IV-1680 (2).

²⁹ Gonzalo O'Farrill, ministro de Guerra, Sebastián Piñuela, ministro de Gracia y Justicia, Gil de Lemos, ministro de Marina, Marqués de Caballero, consejero de Estado, y Gobernador del de Hacienda, Conde de Montarco, consejero de Estado y presidente del de Guerra, Bernardo de Iriarte, vicepresidente del Consejo de Indias, Duque de Granada, Presidente del Consejo de Ordenes, Mon y Velarde, decano del Consejo de Castilla, Francisco Javier Durand y Navarro Vidal, consejeros de Castilla, el Corregidor de Madrid y el Capitán General de Castilla la Nueva (CONARD, *op. cit.*, p. 39, nota 3; SANZ CID, *op. cit.*, pp. 168-169).

tados individualmente otros personajes españoles de confianza. Los ministros Miguel José de Azanza y Mariano Luis de Urquijo, dieron su opinión, por escrito a este último y oralmente Azanza.

El consejero de la Inquisición Raimundo Ettenhard y Salinas y los tres miembros del Consejo de Castilla convocados para integrar la Junta de Notables: Mon y Velarde, Durand y Navarro Vidal, opinaron sobre el proyecto de constitución. El de la Inquisición formuló unas breves consideraciones adversas a la supresión del Santo Oficio y en cambio los de Castilla elaboraron un extenso informe. Lo farragoso del dictamen y la presencia de afirmaciones que denotaban poca atención al propio texto sometido a su consideración, o al menos una lectura apresurada, terminaron por fastidiar a Napoleón, a quien le urgía concretar la sanción de la carta constitucional. Fue así que estampó al cabo del dictamen aquella famosa sentencia: «*Vous êtes des bêtes*». Sin embargo no fue desaprovechado el informe, ya que muchos de los cambios propuestos fueron tenidos en cuenta, como la debida independencia de los jueces, su inamovilidad y la prohibición de interponer otros recursos que los marcados por la ley. También lograron que no se aplicara lisa y llanamente el Código Napoleón en España, ni el juicio por jurados, a pesar del interés de Napoleón por hacerlo.

A esta altura se confeccionó un nuevo proyecto, que se encuentra en los Archivos Franceses de París, de 67 artículos (once menos que el primero), que no fue enviado a la asamblea, sino sometido a una apresurada revisión a la luz de las observaciones con que se contaba, resultando un remozado texto de 126 artículos, con muchas adiciones y correcciones de letra de Maret.

Los miembros de la Junta recibieron el texto napoleónico cuando ya se había constituido la asamblea, el 20 de junio de 1808, que se les leyó en ambas lenguas. Hubo general asentimiento, sin discusiones, como había recomendado el presidente Manuel José de Azanza. En cambio se formularon objeciones que se agruparon por títulos y fueron enviadas al Emperador, con una información anexa redactada por La Forest y Fréville (Consejero de Estado del Imperio enviado a Bayona a instancias de Murat para cooperar en la tarea constituyente). Anotemos que además de aceptarse las normas vinculadas con América incorporadas al proyecto, los notables declararon su satisfacción de que en las futuras Cortes se asegurase la presencia de representantes de las colonias, para que estas tuviesen siempre sus diputados cerca del gobierno de la metrópoli. Era evidente que en Bayona soplaban vientos favorables hacia los dominios de ultramar, alentados por el propio Emperador. Napoleón tomó en cuenta las sugerencias formuladas a su proyecto y ordenó efectuar modificaciones al texto, o bien lo mantuvo tal cual, según testimonia el propio Maret.

El 7 de julio la asamblea celebró su última reunión en el Palacio del Obispado Viejo de Bayona. Allí recibió de manos del nuevo monarca José Napoleón I el texto definitivo, que había aprobado el Emperador teniendo en cuenta las distintas opiniones expuestas colectiva o individualmente. La tarea de selección de reformas se llevó a cabo en el gabinete imperial del 30 de junio al 5 o 6 de julio, para dar a luz el estatuto constitucional que había de regir los destinos de España y América.

La solemne ceremonia concluyó luego del discurso del rey José con su juramento de la nueva constitución y el que prestaron todos los diputados. Unos días más tarde en los campos de Bailén se iniciaba el comienzo del fin de este episodio constitucional, que sin embargo dejó trazas indelebles en la historia institucional española.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ESTATUTO BAYONENSE

Se trata de una «constitución» de la que se esperaba larga duración, ya que su texto no podía ser revisado hasta 1820 y contenía un haz de derechos y garantías formulados como nunca se habían expresado en España. Enunciaba en su texto un «pacto» entre pueblo y gobierno, remedando el estilo tradicional hispano. En el preámbulo el monarca ordenaba que se guardase su texto como «ley fundamental de nuestros estados y como base del pacto que une a nuestros pueblos con nos y a nos con ellos». Se consagraba la religión católica como única «del Rey y de la Nación» con exclusión de cualquier otra (art. 1.º), desafiliando de esta forma de la tacha de impía a la nueva dinastía.

Adoptaba el régimen de sucesión de la Corona que excluía a las mujeres, al estilo tradicional galo, como lo había impuesto Felipe V al asumir el trono español. La minoridad del monarca finiquitaba a los 18 años. Independizaba a España e Indias de toda potencia extranjera, aun cuando la previsión de una alianza ofensiva y defensiva con Francia borraba la declarada independencia.

La libertad individual y la propiedad eran derechos reconocidos ya en el mismo juramento real: «Juro sobre estos Santos Evangelios respetar nuestra santa religión, observar y hacer observar la integridad e independencia de España y sus posesiones, respetar y hacer respetar la libertad individual y la propiedad y gobernar solamente con la mira del interés, de la felicidad y de la gloria de la nación española».

La responsabilidad de los ministros consagrada en la carta era un tema caro al sentir general, que se alzaba contra la arbitrariedad de favoritos y secretarios privados. Un Senado y un Consejo de Estado acompañaban al rey en el gobierno del reino. También existirían unas Cortes a la vieja usanza, divididas por estamentos, que el rey debía convocar al menos cada tres años y de elección popular indirecta los representantes del pueblo.

Podemos decir que la estructura contemplada en Bayona estaba ideada para «acompañar» al monarca en su gestión de gobierno y no para disentir con él, ni para mostrar una vida independiente del Trono.

Se preveía el dictado de códigos de nueva factura, civil, criminal y comercial para España e Indias, consagrando de esta suerte la unidad legislativa de todo el reino y sus dominios ultramarinos.

No se había redactado un catálogo de libertades individuales (tampoco se lo hizo en Cádiz), pero surgían de su texto. Así, al Senado se le encomendaba «velar sobre la conservación de la libertad individual y la libertad de la imprenta, luego que se establezca por ley». Se creaba una Junta senatorial de libertad

individual y otra de libertad de imprenta, fijando sus procedimientos, como también se declaraba que nadie podía ser preso sin juicio previo, encomendando al Senado la vigilancia del precepto. Se abolían los tormentos.

Era el mismo Senado quien en lugares determinados y por el tiempo necesario podía suspender la vigencia de las libertades individuales.

Organizaba una Administración de Justicia independiente que suprimía los tribunales de excepción. Decretaba la inamovilidad de los jueces mientras durase su buena conducta, que solo juzgaría el Consejo Real con aprobación del rey. Las sentencias definitivas debían cumplirse, lo que apartaba al monarca de los asuntos judiciales.

Declaraba la inviolabilidad de la casa de todo habitante del territorio de España e Indias: «no se podrá entrar en ella sino de día y para un objeto especial determinado por una ley, o por una orden que dimane de la autoridad pública». También era inviolable la persona, ya que declaraba que nadie podía ser preso si no era sorprendido en flagrante delito, de lo contrario se exigiría una orden legal y escrita que emanara de autoridad competente, indicando el motivo de la prisión y la ley en cuya virtud se decretaba, debiendo previamente notificar a la persona a quien se iba a prender, a quien se dejaría copia de la orden en cuestión. Se especificaban una serie de requisitos para la prisión y su mantenimiento, que responsabilizaba a sus ejecutores del delito de detención arbitraria.

Esta serie de derechos aquí sucintamente expuestos, por primera vez sancionados de esta manera en España, tuvo que impresionar grandemente a todos los espíritus ilustrados, como he dicho más atrás. No importaba ya que esa constitución no pudiese ser aplicada por motivo de la guerra que devastaba España (tan solo en parte y en ámbito geográfico muy reducido se llegó a aplicar³⁰), pero se había sancionado, se la conocía en España e Indias, se la vituperaba y rechazaba como producto diabólico del usurpador, pero no podía ignorársela. Como bien se ha señalado, fue «no solo un reto al que responder, sino también una realidad de la que ilustrarse»³¹. O «un punto de partida»³².

IV. UN NUEVO DERECHO INDIANO

El texto de Bayona significó para los americanos, de los cuales un grupo distinguido integró la asamblea de Bayona, el reconocimiento de derechos por los que venían bregando desde hacía tiempo y que respondían a la propia personalidad de América. Los diputados americanos hicieron oír sus reclamos y fueron especialmente considerados por el Emperador que deseaba

³⁰ Ver Carmen Muñoz de BUSTILLO ROMERO, *Bayona en Andalucía: El Estado Bonapartista en la Prefectura de Xerez, cit.*

³¹ Bartolomé CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1990, p. 23.

³² Raúl MORODO LEONCIO, «Reformismo y regeneracionismo: el contexto ideológico y político de la Constitución de Bayona», en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Era), n.º 83, enero-marzo 1994, p. 43.

ba retener aquellos ricos territorios, usando el texto constitucional como un elemento más de persuasión.

Por lo pronto se reconocía a estos dominios su presencia en el gobierno metropolitano, como nunca había ocurrido hasta entonces. De las comisiones que debían designar las Cortes para su funcionamiento, una era la de Indias, las otras eran de Justicia, Interior y Hacienda. Pero no sólo allí estarían presentes los diputados americanos, también integraban el Consejo de Estado, versión napoleónica del célebre Consejo de Castilla, con una sección de Indias independiente, que venía a constituir el remedio del suprimido Consejo de Indias. En ella habría permanentemente seis americanos para hacer oír sus reclamos.

Un título entero, el Xº, estaba dedicado a América y Asia. Se proclamaba la igualdad de derechos de los habitantes de ambos mundos, se decretaba la libertad de cultivo e industria, el derecho de intercomerciar entre ellos y con la metrópoli libremente, se eliminaba todo privilegio de exportación o importación, estableciendo la presencia de 22 diputados americanos cerca del gobierno de la nación para promover sus intereses. La elección de estos representantes se haría por los ayuntamientos sin intervención del gobierno, cada ocho años.

En materia judicial los pleitos criminales de Indias terminarían en Indias y los demás en la sección de Indias del Consejo Real.

En suma, se otorgaba a América una personalidad que hasta entonces no le había sido reconocida y, debemos señalarlo, que desde entonces no pudo soslayarse, a riesgo de perderla.

V. LA REPERCUSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE BAYONA (LA SANCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ Y LOS PROCESOS CONTRA LOS CONSTITUYENTES, 1814)

Ya lo he dicho más de una vez, dar una constitución a España e Indias, aun por mano del odiado invasor, no podía dejar de preocupar hondamente a todos los sectores de la vida política de esos tiempos. Abrir las puertas al constitucionalismo y a la codificación, que era su consecuencia inevitable, pilares de las nuevas corrientes racionalistas del siglo, se convertía en un acontecimiento formidable, cualquiera fuese el sector de la vida española en el que se encontrase enrolado, en España y ultramar. Su impacto dejó testimonios de gran riqueza.

Quiero advertir que no se trata aquí de señalar la «influencia» del texto bayonense en el gaditano, que a mi entender existe sin duda. Sino de exhibir cómo la sanción de una constitución en 1808, aun tachada de ilegítima o inconveniente, hacía impacto sobre las conciencias patriotas y afrancesadas y movía a una reacción que, en suma, concluyó beneficiando a los promotores del constitucionalismo español.

Por lo pronto fue un elemento de propaganda, que los franceses invocaron como demostración de las «reformas» institucionales en que estaban empeñados, incluyendo a las «colonias» de América, que a su juicio volverían la cate-

goría ancestral de reinos o provincias, como habían sido antes de la llegada de los Borbones al trono español³³.

A su vez, para los españoles, liberales o no, la constitución de Bayona era una invocación ineludible para denostarla, además de renegar de todo lo hecho en esa ciudad francesa, y anunciar la apertura de las puertas a un verdadero «constitucionalismo español».

El hasta entonces sumiso Consejo de Castilla, no bien se libró de la presencia francesa, declaró nulas las abdicaciones de los reyes y los actos de Napoleón y de su hermano el rey José, sin omitir la expresa mención a «la Constitución formada para la Monarquía en Bayona en fecha 7 de julio próximo». El Consejo de Indias en comunicación a América, no podía dejar de mencionar ese texto: decía que el tirano «hizo y obligó que pasase a Bayona una multitud de gentes de todas las clases y Estados de España bajo el pretexto de arreglar en ella una nueva constitución que ya anticipadamente había formado, sin haber dejado más arbitrio a los concurrentes que pasar por el violento de firmarla»³⁴.

En el círculo parlamentario patriota, se apelaba abiertamente a la constitución de Bayona para impulsar el dictado de una verdadera constitución española. Así el diputado Lorenzo Calvo de Rozas, en Sevilla el 15 de abril de 1809, invocaba decididamente ante la Junta Central la carta bayonense: «Si el opresor de nuestra libertad ha creído conveniente el halagarnos al echar sus cadenas con las promesas de un régimen constitucional reformativo de los males que habíamos padecido, opongámosle un sistema para el mismo fin, trabajando con mejor fe y con caracteres de mayor legalidad»³⁵. Un mes más tarde, en nota de 14 de mayo insistía en su postura, afirmando que había acertado Napoleón «al ofrecer para avasallar a la patria con más facilidad, … los atractivos de un sistema reformativo afianzado en leyes constitucionales, y si en lo demás no supo consultar la opinión pública o atropelló ambicioso y pérvido por ella, debe confessarse que no se engañaba en aquel medio y que pudiera ganarle otro pueblo que fuese menos leal a su Rey, menos amante de las instituciones de sus mayores y menos sagaz para penetrar el objeto que se proponía el perverso»³⁶. A su vez demandaba una consulta general al país acerca del programa de trabajo de unas cortes constitucionales y de la situación de América, lo que dio motivo al tristemente célebre decreto de 22 de mayo de 1809 que efectuaba la convocatoria a cortes y disponía la afrentosa para América «consulta al país». Afrentosa, porque después de haber repetido hasta el hartazgo de la igualdad de derechos entre España y América, se preguntaba ahora qué parte debería tener ese continente en la junta de constitución que se convocabía.

³³ Me ocupo con más detalle en E. MARTIRÉ, *La Constitución de Bayona entre España y América*, cit., p. 91 y ss.

³⁴ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*, Serie IV, años 1808 y 1809, Buenos Aires, 1927, pp. 341-344.

³⁵ Archivo del Congreso de los Diputados (en adelante ACD), Sección Cortes, Leg. 4, Exp. 6 (n.º 1). Lo cita en parte Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario Español*, cit., p. 437.

³⁶ ACD, *Idem*.

En los fundamentos del decreto, redactado por el político poeta Manuel José Quintana y aprobado por todos, no podía estar ausente Bayona: «las normas insidiosas de la constitución de Bayona no bastan para disfrazar el despotismo legalizado que por toda ella respira», otra sería en cambio a su juicio la factura de la que surja de esta legítima convocatoria al pueblo español.

Otra importante corporación que invocó la constitución de Bayona para excitar al Consejo de Regencia a buscar el dictado de una constitución, fue la Junta de Cádiz, por nota de 17 de junio de 1810, se expresaba en términos más que elocuentes: «Las Cortes, señor, las Cortes son la medida predilecta de los pueblos que han hallado siempre en ellas el remedio de sus desgracias; por eso las desean en los momentos de tribulación, por eso las han pedido en su desdichada orfandad, se les ha lisonjeado en vano con esta esperanza y por eso el tirano mismo abrió su farsa de Bayona con ese simulacro y el intruso Rey entre tiene hoy también a los pueblos con esa ilusión»³⁷.

Y cuando ya se había publicado en las Cortes la primera parte del proyecto de la Constitución del doce, el General Francisco Javier Castaños se dirige al Diputado Luján, mediante carta que fue leída en el congreso, pidiendo que las Cortes se ocupen exclusivamente de la Constitución, «como medio de reanimar el patriotismo de los pueblos y desbaratar los proyectos del intruso». Así lo declaró el diputado Joaquín Lorenzo Villanueva, desde su prisión de Madrid, el 2 de febrero de 1815, en el Causa de Estado que se le siguió a la vuelta de Fernando al trono³⁸.

Antonio Capmany en un panfleto «Centinela contra franceses» dedicado a Lord Holland, se ocupa de la obra napoleónica: Napoleón se hizo «nuestro legislador antes de conquistarnos. Dígalo la nueva constitución española que nos regala su sabiduría y beneficencia, monumento escandaloso de nuestra esclavitud»³⁹.

Pero sin hacer mención de lo obrado en Bayona, los de Cádiz aprovecharon aquella experiencia. No sólo se informaron de lo allí tratado (cómo no habrían de hacerlo!) sino que recurrieron, en busca de experiencia, y para ello, quién mejor para darla que uno de los componentes del cónclave bayonense, pasado ahora al bando patriota, el helenista puesto a constituyente, Antonio Ranz Romanillos, que había tomado parte activa en aquella asamblea. Había sido secretario de la Junta de Notables y traductor a la lengua española del texto constitucional redactado en francés, hombre de confianza de Napoleón (habría recibido una valiosa alhaja en prueba de sus méritos) y activo partícipe de la Junta de Bayona. Terminadas sus funciones en Bayona, mudó de partido y alcanzó en Sevilla a incorporarse al bando patriótico. Los de Cádiz, reconociendo sus méritos y olvidando sus anteriores adhesiones, lo incorporaron a la

³⁷ ACD, Sección Cortes, Leg. 5, exp. 36.

³⁸ Archivo Histórico Nacional, Madrid (en adelante AHN), Sección Consejos, Leg. 6311, Causa que se le sigue a Joaquín Lorenzo Villanueva, f.^o 12 vto.

³⁹ Cit. por F. TOMÁS Y VALIENTE «Génesis de la Constitución de 1812...», cit., en nota siguiente, p. 55.

importante Comisión de Constitución, en la que era el único integrante que no revestía la calidad de diputado. Allí tuvo destacada actuación, se mostró un entusiasta colaborador, y se sabe que redactó algún proyecto para la comisión⁴⁰.

En el interrogatorio a que se sometió a los diputados a las Cortes Extraordinarias, llevados a prisión a la vuelta al Trono de Fernando VIII se consideraba a Romanillos (junto con otros conspicuos personajes: Muñoz Torrero, Oliveros, Conde de Toreno, Caneja, Zorraquín, Delfín Gallego, Conde de Noblezas, Antonio Cano y otros) como «conocidos por cooperadores de los planes de propagar ideas del partido llamado liberal, enemigo del Rey y de cuanto concernía a su soberanía, autoridad y facultades y a la Iglesia y sus nuevos establecimientos»⁴¹.

Tan importante era el personaje y tan asociado a la constitución bayonense que en el proceso seguido en 1814 al Padre Juan Rico, autor de un periódico «liberal» publicado en Cádiz: *El Tribuno del Pueblo Español*, el sacerdote lo menciona como uno de los responsables de esa carta constitucional. El procesado declaró que cuando le dijeron que don Antonio Ranz Romanillos era uno de los que asistían a la Comisión de Constitución en Cádiz, creyó que noaría ser muy buena, porque siendo el mismo que cumplía las facultades de Secretario en el Conciliáculo de Bayona, «limó la Constitución napoleónica galo hispana, porque siendo aquella al gusto del despotismo de Napoleón, y teniendo los hombres un afecto a sus producciones o [a] aquellas [en] que se ha esmerado y trabajado mucho para que florezcan, creyó, repite, que la formada por las Cortes Extraordinarias se resentiría o tendría alguno de los vicios que tendría la de Bayona»⁴².

También en las respuestas a la célebre «consulta al país» de la que hemos hablado, y a la que se refiere la nota anterior, estuvo presente la constitución de Bayona, considerada en general fruto malévolio de Napoleón, pero digno de ser tenido en cuenta en la tarea que se habría de emprender. No faltaron libelos de todo color sobre el tema y por fin en el mismo seno de la asamblea constituyente de Cádiz no pudo soslayársela.

Me he ocupado en otra oportunidad de estas circunstancias, como también de algunas opiniones americanas en ese sentido. Lo mismo con relación a la picaresca madrileña, y demás, por tanto remito al lector a esas páginas⁴³.

Vuelto al trono Fernando luego de su dorada reclusión en el palacio del Príncipe de Benevento, en Valençay en 1814, se recordó reiteradamente a Bayona. No lo hizo el monarca pero sí varios de sus procesados desde la cárcel de

⁴⁰ Francisco TOMÁS Y VALIENTE («Génesis de la Constitución de 1812. «De muchas leyes fundamentales a una Constitución», en Anuario de Historia del Derecho Español, vol. LXV, Madrid, 1995, pp. 88 y ss.) había comenzado una fructífera indagación sobre este personaje singular.

⁴¹ AHN, Sección Consejos, Causa de Estado, c/ Miguel Antonio Zulamacárregui, diputado por la Provincia de Guipúzcoa; Leg. 6290.

⁴² AHN, Causa de Estado c/ el Pe. Fray Juan Rico, en *Idem.*, Sección Consejos, Leg. 697 (II), f.^o 7 vto.

⁴³ E. MARTIRÉ, *La Constitución de Bayona entre España y América*, cit., Cap. VIII, pp. 101 y ss.

Madrid, en las respuestas dadas a la acusación de ser responsables del dictado de la Constitución de 1812, y de otras medidas y actitudes todas dirigidas a menoscabar o desconocer la soberanía del Rey. A tal punto llegó la desconfianza de los jueces, que la misma oposición de alguno de ellos en las Cortes a la Regencia de la Infanta Carlota Joaquina fue estimada como una prueba más del menoscabo de la familia Real. Algo he dicho sobre el particular⁴⁴, creo que es un veneno rico que aún no ha sido debidamente explorado.

La Real Orden dada en Valencia por el monarca en mayo de 1814 fue todo lo extensa que se necesitase para encarcelar y procesar a los acusados y demás sospechosos. La causa substanciada contenía numerosos cargos generales y particulares y los jueces designados obraron en consecuencia⁴⁵. Se los acusaba en general de haber sido causantes de los procedimientos de las Cortes contra la soberanía de S. M. o que hubiesen cooperado a deprimirla⁴⁶.

En esas penosas circunstancias, encarcelados en Madrid, algunos procesados invocaron a la Constitución de Bayona para sostener que al cooperar en sancionar la de Cádiz destruían un arma poderosa del tirano francés con la que engañaba a los pueblos. El diputado por Guatemala Antonio de Larrazabal, sostuvo que Napoleón «a más de las armas se valía como de estímulo más poderoso el querer ganar la voluntad de los españoles formando una Constitución» y por ello «a la fuerza moral de la intriga de Napoleón era indispensable una fuerza moral, y pues que aquél no encontró otra que el de una simulada constitución, era preciso que la Nación Española hiciese ver su fuerza moral por una constitución fundada en nuestras antiguas instituciones»⁴⁷. En general las alusiones fueron de ese tenor, como la del diputado por Cádiz Manuel López Cepero, Cura Párroco del Sagrario de la Catedral de Sevilla⁴⁸, o la del diputado por las provincias internas de Nueva España, Miguel Ramos Arispe, o el diputado Joaquín Lorenzo Villanueva⁴⁹.

En suma, la importancia de la Constitución de Bayona, en su mismo tiempo, fue inevitable, como es inevitable estudiarla al emprender los trabajos sobre el constitucionalismo español e hispanoamericano. Ni que hablar del constitucionalismo europeo mismo, como ya hemos explicado.

EDUARDO MARTIRÉ

⁴⁴ *Ibídem*.

⁴⁵ Están reunidos en el AHN, Sección Consejos, Leg. 6298, folios 1 a 16.

⁴⁶ Una referencia concreta puede verse en la causa seguida contra Antonio Larrazabal: AHN, Sección Consejos, Leg. 6295, n.º 237, f.º 27-27 vto.

⁴⁷ AHN, Sección Consejos, Causa c/ Antonio Larrazabal, Leg. 6296, n.º 237, folios 155-155 vto., 221 vto.

⁴⁸ AHN, Sección Consejos, Causa seguida a Manuel López Cepero, Leg. 6290/1, f.º 100-102.

⁴⁹ AHN, Sección Consejos, Causa c / Villanueva, Joaquín Lorenzo, f.º 201-201 vto.

Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico*

A Carmen Muñoz de Bustillo,
in memoriam.

«la palabra *constitucion* tiene un sentido legal y determinado por el mismo Congreso, y envuelve la idea de leyes inmutables, leyes que hasta cierto punto están fuera del arbitrio de los hombres, como v. g. la creencia, la forma de gobierno &c.; y por eso nuestras Córtes, aunque tan plenamente autorizadas por la nacion, no se han creido facultadas sino para aclarar y desenredar el espíritu de nuestras antiguas instituciones».

(*apud El Redactor General*, núm. 480, p. 1901: Cádiz, martes 6 de octubre de 1812)¹.

SUMARIO: 1. El proceso constituyente. 1.1. La reforma de la constitución tradicional. 1.2. La formación de la constitución escrita. 2 La Constitución política de la Monarquía española. 2.1. La *quidditas* constitucional hispana: *ley fundamental y constitutiva*. 2.2. *Excursus* sobre la Constitución como proyecto político. 2.3. La Constitución como ley fundamental de la Monarquía. 2.3.1. Establecimiento y juramento. 2.3.2. Efecto derogatorio e infracciones. 2.3.3. Permanencia y alteraciones. 3. Orden y dinámica constitucional. 3.1. El *espíritu* de la Constitución: *cabeza moderna, cuerpo gótico*. 3.2. Constitución histórica-constitución escrita.

La Constitución de Cádiz ya no es lo que era². Si hasta hace poco más o menos tres lustros aparecía como una constitución española y radicalmente

* Proyecto de investigación HICOES V (DER2010-21728-C02-02).

¹ Cfr. Pedro RIAÑO DE LA IGLEIA, *La imprenta en la Isla Gaditana durante la Guerra de la Independencia. Libros, folletos y hojas volantes (1808-1814). Ensayo bio-bibliográfico documentado*. Ed. a cargo de José Manuel FERNÁNDEZ TIRADO y Alberto GIL NOVALES, Madrid, Ediciones del Orto, 2004, II, p. 1137.

² Cfr. Bartolomé CLAVERO, «Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano», epílogo de Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, *Cádiz, 1812. La Cons-*

liberal, una suerte de españolización de la modernidad política en su versión francesa, la investigación de los últimos años, dirigiendo sus focos hacia América y hacia el pasado (o más bien, desde América y desde el pasado hacia Cádiz), ha iluminado zonas que habían permanecido en la penumbra hasta alumbrar una Constitución realmente distinta –por no decir extraña– y mucho más compleja: tendencialmente universal, sólo matizadamente moderna y muy peculiarmente hispana, lo que es tanto como decir fuertemente contrastante con el constitucionalismo gestado por las llamadas «revoluciones atlánticas»³.

El giro, un auténtico *imperial turn*⁴, ha redimensionado por completo este arranque –uno entre otros– del constitucionalismo hispano⁵, que ya no es concebible al margen (o en los márgenes) del espacio (atlántico) y el tiempo (largo) de la Monarquía católica⁶, responde mucho mejor a la idea de *reforma constitucional* que a la noción de *poder constituyente*⁷, y puede ser con toda propiedad calificado de constitucionalismo *jurisdiccional*⁸, resolviéndose como al cabo se resuelve en la conversión de la Monarquía católica en Nación católica⁹.

Ninguna de esas condiciones –espaciales y temporales– es ajena al valor normativo de la Constitución de 1812, que con este trasfondo es el problema que me propongo abordar aquí, ensayando una preliminar –pues nada más intento– caracterización formal de la *Constitución* de Cádiz como *ley fundamental* de la Monarquía. Aunque el escenario es por varias razones apabullante, me sitúo justo en aquella encrucijada que sólo a medias pudo atravesar Tomás y

³ *Constitución jurisdiccional*, Madrid, C[entro de] E[studios] P[olíticos y] C[onstitucionales], 2007, pp. 447-526.

⁴ Últimamente, José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución en el Atlántico hispano, 1808-1824», en *Fundamentos*, 6 (2010), pp. 123-178; Bartolomé CLAVERO, «Cádiz y el Fracaso de un Constitucionalismo Común a Ambos Hemisferios» (disponible en http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276).

⁵ Lauren BENTON, «Constitutions and Empires», en *Law & Social Inquiry*, 31-1 (2006), pp. 177-198, urgiendo «a reexamination of constitutions as constructs of both transnational cultural practice and imperial politics» (178), que también parece especialmente adecuada al caso gaditano.

⁶ Además de los trabajos citados antes (nota 3) y también últimamente, Bartolomé CLAVERO, «Nación y Naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-2010)», en *Revista de Historia del Derecho*, 41 (2011), pp. 79-137.

⁷ José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución Universal», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN, *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Madrid, CEPC, 2006, pp. 85-100; Bartolomé CLAVERO, «Hemisferios de ciudadanía: Constitución española en la América indígena», *ibid.*, pp. 101-142 (con una extensa y muy cuidada bibliografía comentada); Marta LORENTE SARIÑENA, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Universidad Autónoma de Madrid, 2010.

⁸ Por otro lado imprecisa y sumamente problemática: Martin LOUGHIN & Neil WALKER, eds., *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford U. P., 2008.

⁹ GARRIGA y LORENTE, *Cádiz, 1812, maxime*, pp. 15-40; Bartolomé CLAVERO, *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 124-132.

¹⁰ Como ha subrayado José María PORTILLO VALDÉS con su habitual clarividencia: *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, BOE-CEPC, 2000; *íd.*, «De la Monarquía católica a la Nación de los católicos», en *Historia y Política*, 17 (2007), pp. 17-35.

Valiente, la que va de muchas leyes fundamentales a una sola Constitución¹⁰, para volver rápidamente sobre la entidad de un proceso constituyente que se abre antes de la convocatoria de Cortes, no se cierra tras la aprobación de la Constitución, y se sustancia en la formación de un proyecto político para la nación española formulado como ley fundamental de la Monarquía, que en este concepto es efectivamente la norma suprema de un orden constitucional que no obstante mantiene su carácter esencialmente tradicional.

Implícita en esta relación sumarísima está ya la tesis que, arrancando del trabajo seminal de Tomás y Valiente (1995) y aprovechando fundamentalmente aportaciones del Grupo de investigación HICOES¹¹, sostengo en este ensayo, en el que a fin de cuentas propongo escapar de la jaula de hierro cerrada en torno al binomio Cortes-Constitución (o poder constituyente-texto constitucional) hacia el campo mucho más dilatado y abierto que alimentan las tres ideas-fuerza que me sirven para estructurarlo: proceso constituyente, ley fundamental y constitutiva, orden constitucional.

1. EL PROCESO CONSTITUYENTE

1.1 LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN TRADICIONAL

«Y aquí notaré –escribió Jovellanos el 21 de mayo de 1809– que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva constitución y aun de ejecutarla, y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? Tiénela sin duda; porque, ¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales, que fijan los derechos del Soberano y de los súbditos, y los medios saludables para preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablézcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establézcase. Nuestra constitución entonces se hallará hecha, y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra que amen la justicia, el orden, el sosiego público y la verdadera libertad, que no puede existir sin ellos»¹².

¹⁰ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes fundamentales a una sola Constitución», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (=AHDE), 65 (1995), pp. 13-125 (hay traducción italiana, en su libro *Genesi di un costituzionalismo euroamericano. Cadice 1812. Con un'autobiografia dell'autore*. Con prefazione di Andrea Romano, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 11-167). Para contextualizarlo, me parece imprescindible la lectura de Bartolomé CLAVERO, «Prólogo a una obra incompleta», en Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 9-28; y últimamente, la introducción de Marta LORENTE a la edición exenta del trabajo de Tomás y Valiente, en prensa.

¹¹ Historia cultural e institucional del constitucionalismo en España (y América): <http://www.hicoes.org/>. Permítaseme remitir a mi «Presentación» del volumen conjunto: Carlos GARIGA, coord., *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México D. F., Instituto Mora *et al.*, 2010, pp. 11-23.

¹² «Consulta sobre la convocatoria de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809), § 25, en Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*. Estudio

Escritas en Sevilla un día antes de que fuese dictado el decreto de la Junta Central convocando a Cortes y planteando la habitualmente llamada «consulta al país», estas celeberrimas frases de Jovellanos presuponen el debate jurídico-político ilustrado, reflejan la deriva constitucional que estaba tomando la crisis abierta en 1808 y fijan el estado inicial de la controversia que su cierre suscitaba. Es verdad que, como en 1995 resumió muy precisamente Tomás y Valiente, una vez planteada la cuestión constitucional, no tardó mucho en pasarse de muchas leyes fundamentales a una sola constitución, dejando de escudriñar la supuesta constitución histórica que evocaba Jovellanos para formar una constitución escrita¹³; pero nada de esto hubiera sido posible sin el soporte de la cultura constitucional –del *constitucionalismo*– forjada desde las últimas décadas del siglo XVIII y articulada en un número nada despreciable de proyectos¹⁴. Sin olvidarlo, bastará con recordar que en el corto entretanto aquí evocado y al ritmo trepidante de los acontecimientos, se sustanció lo más grueso del debate en ciernes acerca de la entidad y alcances de la –o las y unas u otras– constitución española, que ha sido magistralmente reconstruido por Portillo¹⁵. Limitándonos a lo esencial, valga con decir que en el curso de esos intensísimos meses, a medida que se hizo evidente la imposibilidad de resucitar una constitución histórica adecuada a la ocasión, el centro de gravedad discursiva fue desplazándose del efecto normativo a su causa, de la constitución al sujeto constituyente, para ponderar la capacidad de autodeterminación constitucional de la nación,

preliminar y Notas de José Miguel Caso González, II. *Apéndices*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1992, pp. 113-125: 122. Cfr. también, entre infinidad de ejemplos, *Los crímenes constitucionales de Francia, ó la desolacion francesa, decretada por la Asamblea llamada nacional constituyente en los años de 1789, 90 y 91, aceptada por el esclavo Luis XVI, en 14 de septiembre de 1791*, Valencia, Imprenta de Salvador Faulí, 1811, precedido de un prólogo del traductor, comentando el art. 16 de la *Déclaration de 1789*, para considerar «falso, ridículamente falso decir, que no tendría constitución» un gobierno en que los tres poderes no estuviesen separados, obviamente a partir de un concepto tradicional de constitución («¿Qué es una constitución? Es el agregado de leyes fundamentales que componen un gobierno»), mas vislumbrando a medias el concepto moderno: «¿En qué sentido se podría decir, que no tendría constitución una sociedad en que no estuviese determinada la separación de los poderes? Si no tenía una buena, podía tener una mala. El artículo y su disposición todo anuncia que se ha tenido presente una frase de Montesquieu. Este grande hombre dice, que donde los poderes no están separados, no hay libertad; pero no dice *no hay constitución*» (pp. 54-55).

¹³ Pero véase, para el cambiante concepto constitucional de Jovellanos, Fernando BARAS ESCOLÁ, «Política e historia en la España del siglo XVIII: las concepciones historiográficas de Jovellanos», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CXCI-2 (1994), pp. 295-385: 368-384.

¹⁴ Valga con un par de referencias generales y muy recientes: José María PORTILLO VALDÉS, «Entre la historia y la economía política: orígenes de la cultura del constitucionalismo», en *Historia y Constitución*, pp. 27-57; Carmen GARCÍA MONERRIS, «Notes à propos de la culture constitutionnelle en Espagne avant la Constitution de 1812», en Jean-Philippe LUIS, études réunis par, *La Guerre d'Indépendance espagnole et le libéralisme au XIX^e siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2011, pp. 75-89, maxime 77-83, para el diferente trasfondo historiográfico de las expresiones «cultura constitucional» y «debate pre-constitucional».

¹⁵ PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación, máxime*, pp. 159-363.

que finalmente junta en Cortes y proclamada titular de la soberanía quedó centrada en su potestad de intervenir normativamente para *reformar la constitución de la Monarquía*¹⁶.

Y es que no se registran aquí propuestas de ruptura en sentido fuerte, ni siquiera entre quienes anteponen una *razón política* a la más común razón histórica, como luego veremos. Si seguimos a las instancias oficiales que forcejan para dirigirlo, todo el proceso –mal que bien constituyente– se basa en el supuesto de que hay una constitución histórica formada por las leyes fundamentales del Reino que en las circunstancias del día debe ser reformada. Sobre este supuesto fue finalmente expedido por la Junta Central aquel decreto de 22 de mayo de 1809, que anunciaba la convocatoria a Cortes y centraba sus *investigaciones* en los objetos que convendría proponer «sucesivamente á la Nación junta en Córtes: [...] Medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del Reyno. Medios de mejorar nuestra legislacion, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfeccion»; al tiempo que, «para reunir las luces necesarias á tan importantes discusiones», se decidía *consultar* «á los Consejos, Juntas superiores de las provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades, y oír á los sabios y personas ilustradas»¹⁷. Creada la Comisión de Cortes ahí prevista por decreto de la Junta de 8 de junio y emitida por ésta una circular solicitando de los destinatarios respuesta a los puntos señalados, «la cuestión constitucional quedaba centrada en torno a las leyes fundamentales»¹⁸.

¹⁶ Cfr. la reciente puesta a punto de Portillo y Vallejo en sus estudios preliminares a: José BLANCO WHITE, *El Español. Tomo Iº. Volumen 1º. Números 1, 2, 3. Abril, mayo, junio 2010*. Edición de Antonio GARNICA, José M. PORTILLO y Jesús VALLEJO (=Antonio GARNICA SILVA, ed. general, *Obra completa de José Blanco White. I. Periódicos políticos*, vol. II), Granada, Almed, 2007, pp. xxxvii-xciv; *íd.*, *El Español. Tomo Iº. Volumen 2º. Números 4, 5 y 6. Julio, agosto, septiembre 1810*. Edición de Antonio GARNICA, José M. PORTILLO y Jesús VALLEJO (=íd., vol. III) Granada, Almed, 2009, pp. xxv-lxxviii.

¹⁷ Utilizo el ejemplar custodiado en el A[rchivo] H[istórico] N[acional], Estado, leg. 10 C, nº 64 (§§ 3 y 4). Puede consultarse en Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español. Colección de constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Córtes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comisión de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha 11 de Febrero de 1881, bajo la alta inspección y dirección de su presidente, por D., Madrid, Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885* (ed. facs., Madrid, Congreso de los Diputados, 1992), II, pp. 559-561; véanse también el manifiesto y decreto de 28 de octubre, pp. 562-571.

¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 73. Para las fuentes debe acudirse todavía a la obra impresionante de Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea* [1959], 2^a ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976; así como: María Isabel ARRIZAU, «La consulta de la Junta Central al país sobre Cortes», en *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, pp. 15-117; Federico SUÁREZ, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Baleares*. Estudio preliminar y notas por, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967; *íd.*, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Valencia y Aragón*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1968; *íd.*, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Andalucía y Extremadura*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974; Javier LASARTE, «La consulta al país de 1809: un alegato contra la Hacienda del Antiguo Régimen», en su *Economía y Hacienda al final del Antiguo*

Y en torno a ellas giró la mayor –aunque probablemente no la mejor– parte del intensivo debate constitucional a ambos lados del Atlántico¹⁹. Creo que puede decirse que la generalidad de los textos escritos al calor de la «consulta al país», asumía la existencia de una más bien incierta constitución histórica, que estaba integrada por un conjunto ciertamente indeterminado de leyes fundamentales y era adaptable a la ocasión²⁰. En los márgenes de aquel gran «caleidoscopio del ideal reformista de los patriotas» no tardaron en publicarse otras obras, a menudo más elaboradas, sobre las *constituciones* propias de los distintos reinos, ya periclitadas por el despotismo (como se dirá de Valencia²¹) o toda-

Régimen. Dos estudios, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976, pp. 129-346; Emilio LA PARRA LÓPEZ, «La opinión nacional sobre reformas eclesiásticas ante la convocatoria de Cortes», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CLXXXI-2 (1984), pp. 229-251; David AGRAIT GARCÍA, «Sobre el concepto de representación en los orígenes del Constitucionalismo Hispánico: una reflexión historiográfica sobre los aspectos jurídico-políticos de la «consulta al país», 1809-1810», en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 24 (2006), pp. 153-226; Lluís Maria de PUIG, *La Constitució de Batlle i Jover. Un projecte català a les Corts de Cadis*, Vic-Barcelona, Eumo – Institut Universitari d’Història Jaume Vicens i Vives, 2007 (sobre el cual, también, Lluís ROURA I AULINAS, «Guerra de Independencia e inicios de Revolución», en *Cuadernos de Historia Moderna. Anejos*, VII [2008], pp. 73-90); Ramón AZNAR I GARCÍA, *Familia, derecho y religión. Francisco Antonio Cebrián y Valda (1734-1820)*, Universitat de València, 2008, pp. 69-85, 126-144; Miguel ARTOLA (Estudio Preliminar) y Rafael FLAQUER MONTEQUI (Selección de textos), *La Constitución de 1812* (=Miguel ARTOLA, dir., *Las constituciones españolas*, II), Madrid, Iustel, 2008, pp. 45 ss. Para la Nueva España, Beatriz ROJAS, comp. y estudio introd., *Documentos para el estudio de la cultura política de la transición: juras, poderes e instrucciones. Nueva España y la Capitanía General de Guatemala, 1808-1820*, México, Instituto Mora, 2005.

¹⁹ Con carácter general, y entre infinidad de títulos, José Manuel NIETO SORIA, *Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*, Madrid, Akal, 2007; Rafael D. GARCÍA PÉREZ, *Antes leyes que reyes. Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milán, Giuffrè, 2008, pp. 43-90; José Carlos CHIARAMONTE, «The Ancient Constitution after Independence (1808-1852)», en *Hispanic American Historical Review*, 90-3 (2010), pp. 455-488; José M. PORTILLO, «Monarquía, imperio y nación: experiencias políticas en el Atlántico hispano en el momento de la crisis hispana», en Antonio ANNINO, coord., *La revolución novohispana, 1808-1821* (vol. 2 de la serie *Historia crítica de las modernizaciones en México*), México D. F., Fondo de Cultura Económica et al., 2010, pp. 125-190 (que remite a sus trabajos anteriores).

²⁰ Cfr., p. ej., José ÁLVAREZ JUNCO, «Capmany y su informe sobre la necesidad de una constitución (1809)», en *Cuadernos hispanoamericanos*, 210 (1967), pp. 520-551 (sobre el cual, PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 266-267); TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 73-76; PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 266 ss.; Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 239-265; Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «En torno al concepto de Constitución histórica española», en *Notitia Vasconiae*, 2 (2003), pp. 481-499 y 501-529 (debate). La frase seguidamente citada es de Richard HOCQUELLET, «La convocation des Cortes extraordinaires de Cadix (1808-1810): une étape essentielle de la révolution espagnole», en *Revue Historique*, 2002-3, pp. 657-691, que he consultado en la versión española incluida en su *La revolución, la política moderna y el individuo. Miradas sobre el proceso revolucionario en España (1808-1835)*, Prensas Universitarias de Zaragoza-Universidad de Cádiz, 2011, pp. 107-140: 129.

²¹ Bartolomé RIBELLES, *Memorias histórico-criticas de las antiguas Córtes del Reyno de Valencia. Escribíalas el P. M. Fr. del Real convento de Predicadores, y Coronista de la Ciudad y Reyno de Valencia. Publicalas un amante de la patria*, Valencia, 1810; Francisco Xavier BORRULL Y VILANOVA, *Discurso sobre la constitucion, que dio al Reyno de Valencia su invicto*

vía vivas (como Navarra²²) o así presentadas (como Nueva España²³); cuya misma historia plural y particular ya empezó a vislumbrarse que dificultaba sobremanera la formación de una igual y general a la Monarquía en su conjunto²⁴.

Ello no obstante, ese había sido, indudablemente, el punto de partida de la Comisión de Cortes, que para mejor avanzar –aunque todo esto sea de sobra conocido, permítaseme brevemente recordarlo– en el verano de 1809 instó de la Central la creación de diversas Juntas que la auxiliases en su trabajo²⁵. Instituida el 27 de septiembre de 1809 para procesar el caudal de memorias e informes que llegaban desde todos los rincones de la Monarquía a la Comisión de Cortes, el objeto de la *Junta de Legislación* era «examinar y proponer a la Comisión todas las *reformas* que deben ejecutarse en las diferentes partes corporales de que se compone el todo de nuestra Legislación, según está indicado en la Instrucción»²⁶, al parecer preparada por Jovellanos²⁷.

conquistador el señor D. Jayme primero. Por, Juez de Diezmos, Primicias, y Tercios-diezmos de dicho Reyno, Valencia, Imprenta de D. Benito Monfort, 1810, estructurado en términos de soberanía y división de poderes, termina con el examen de «algunas constituciones de otros reynos, y notables diferencias que se hallan entre estas y la de Valencia», incluyendo la inglesa, las francesas y la de Bayona (pp. 53 ss); considerándolo nulo, sostiene que el despótico decreto de nueva planta es «incapaz de impedir la observancia de la juiciosa Constitucion y Fueros del reyno de Valencia» (p. 78). Cfr. Carmen GARCÍA MONERRIS, «La diversidad de proyectos políticos en el primer debate preconstitucional español: Canga Argüelles, Ribelles y Borrull en el contexto de la política valenciana», en *Hispania*, 210 (=LXII-1) (2002), pp. 113-140 (cfr. nota 16 sobre la obra de Ribelles); *íd.*, «Lectores de historia y hacedores de política en tiempos de fractura “constitucional”», en *Historia Constitucional*, 3 (2002), pp. 39-98 (nota 36 sobre idem).

²² Jean-Baptiste BUSAALL (con la colaboración de Lartaun de EGÍBAR URRUTIA), *Las instituciones del Reino de Navarra en el debate histórico jurídico de la revolución liberal*, Universidad Pública de Navarra, 2005, que además de dar un solvente repaso a todo el debate que generó la reforma de la constitución histórica (17-67), publica los dos textos clave de Navarra (el extracto de la memoria de Alejandro Dolarea, 1809, y la *Breve noticia* de Benito Ramón de Hermida, 1811: 173-212) y analiza pormenorizadamente el discurso constitucional y la práctica institucional navarra durante el proceso constituyente (67-134). Véase además, para el siglo XVIII, García PÉREZ, *Antes leyes que reyes*, pp. 184-276.

²³ Cfr., especialmente, Fray Servando Teresa de MIER, *Historia de la revolución de Nueva España: antigamente Anáhuac o Verdadero origen y causas de ella con relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*. Ed., introd. y notas de André SAINT-LU y Marie-Cécile BÉNASSY-BERLING (coords.), París, Publications de La Sorbonne, 1990, lib. XIV; sobre el cual y su contexto remito ahora, simplemente, a Carlos GARRIGA, «Orden jurídico e independencia política: Nueva España, 1808-Méjico, 1821», en ANNINO, coord., *La revolución novohispana, 1808-1821*, pp. 35-124: 117-119; Marta LORENTE, «Esencia y valor del constitucionalismo gaditano (Nueva España, 1808-1821)», *ibid.*, pp. 293-383: 299-311.

²⁴ Viene insistiendo en esto, sobre todo, PORTILLO: véase especialmente su *Revolución de nación*, pp. 264-312 con las referencias oportunas.

²⁵ Federico SUÁREZ, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1982, pp. 185-278, y para la Junta de Legislación: 239-278; Manuel MORÁN ORTI, «La formación de las Cortes (1808-1810)», en Ayer, 1 (1991), pp. 13-36.

²⁶ Orden de creación (Sevilla, 27.IX.1809), en TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 103.

²⁷ Miguel ARTOLA, «El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la «Junta de Real Hacienda y Legislación»», en *Archivum*, 12 (1962), pp. 210-216; reproducido en ARTOLA Y FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, 2008, pp. 292-295; TOMÁS Y VALIENTE,

Analizando sus actas en 1995, Tomás y Valiente dejó muy bien establecido que las decisiones de la Junta (activa entre el 4 de octubre de 1809 y el 19 de enero de 1810) resultaron ser determinantes para el posterior trabajo parlamentario, hasta el punto de dividir la génesis de la Constitución de 1812 en dos fases separadas por la instalación de las Cortes²⁸. A partir de sus conclusiones, creo que podría resumirse todo el proceso diciendo que durante el primer tramo fue perfilándose un proyecto político –un proyecto de nación–, que en el segundo resultó constitucionalizado, esto es, articulado en la Comisión de Constitución y aprobado por las Cortes como ley fundamental de la Monarquía. No se trata –claro que no– de rebajar el protagonismo de las Cortes, sino de situarlo a la altura que le corresponde, recordando que el conjunto de acuerdos constitucionalmente relevantes adoptados por las instancias decisorias desde mediados de 1809 (o incluso antes), en la medida que no fueron rectificados después, determinaron fuertemente el resultado final del proceso constituyente. Me parece que estas decisiones fueron fundamentalmente tres: una se adoptó para aplacar las reivindicaciones que llegaban de América a comienzos de 1809, las otras dos resultaban ya claramente de la *Instrucción* sobre legislación preparada por Jovellanos (fueran debidas o no a su personal iniciativa) y las tres venían a introducir de manera inopinada cambios realmente significativos en las categorías tradicionales correspondientes (si se me admite esta simplificación).

La primera, como es sabido, fue muy anterior a la convocatoria, pero una vez adoptada y publicitada se reveló como un punto de no retorno, que como tal hubo de mantenerse a lo largo de todo el proceso²⁹. En virtud de la archiconocida real orden de la Junta Central de 22 de enero de 1809, dictada para articular la representación de los americanos ante la «real persona», América pasó a ser oficialmente considerada «parte esencial é integrante de la monarquía española»³⁰; declaración de muy hondas repercusiones que las Cortes ratificaron el 15 de octubre de 1810, adaptándola al sustancial cambio que introdujo su primer decreto: «los dominios españoles de ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, *una misma y sola nación*»³¹.

Génesis, 103-106, en el acuerdo de la primera reunión de la Junta: Sevilla, 4.X.1809, por donde cito.

²⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 76-101 y 103-125 para la transcripción íntegra de sus acuerdos; que han sido publicados también por Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales de España (1786-1824)*, Madrid, CEPC, 2004, pp. 649-684.

²⁹ Perfectamente reconstruido por José M. PORTILLO VALDÉS, *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*, Madrid, Fundación Carolina-Marcial Pons, 2006.

³⁰ Utilizo el ejemplar manuscrito oficialmente rubricado que se conserva en AHN, Estado, leg. 54, D, n. 71: «[...] los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias, no son propiamente Colonias, ó Factorías como los de las otras naciones, sino una parte esencial é integrante de la monarquía española». Puede verse publicado también en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires. Advertencia de Ricardo Levene. Vol. III, 7 de febrero de 1798 a 14 de febrero de 1810*, La Plata, 1938, pp. 427-429. Permítaseme remitir, por brevedad, a Carlos GARRIGA, «Patrias criollas, plazas militares: sobre la América de Carlos IV», en Eduardo MARTIRÉ, coord., *La América de Carlos IV (=Cuadernos de Investigaciones y Documentos, I)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2006, pp. 35-130, donde se cita la bibliografía anterior.

³¹ Cfr. infra nota 66.

Unos meses después, la citada Instrucción de la Junta de Legislación impónia una definición material de *leyes fundamentales*, *identificadas* ahora con «las leyes constitucionales de España, mirando como tales cuantas se refieran: 1.º a los derechos del Soberano, 2.º a los de la Nación considerada como cuerpo social, 3.º a sus individuos considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española. También considerará como tales las que determinan la esencia y forma de gobierno y las que pertenecen al Derecho público interior de España»³². Aparte otros detalles³³, nótese la magnitud del cambio con respecto a la significación más usual de leyes fundamentales: las leyes no se califican de constitucionales en atención a su origen (las leyes *fundantes* o portadoras de las cláusulas del pacto originario), ni tampoco debido a su rango, sino tan sólo en función de su materia: constitucionales son las leyes *políticas* y en este concepto se dicen fundamentales³⁴. El punto me parece de la máxima importancia al menos por dos razones. Frente al carácter puntual y sustantivamente limitado de unas leyes que se consideran únicamente relativas a los fundamentos de la república (sucesión de la Corona, etc.), esta nueva concepción satisface el requisito de *globalidad* propio de las constituciones modernas (léase, revolucionarias), creadoras y no criaturas del orden. Y justamente porque se despega así del concepto más tradicional (esto es, de la calificación propia del mundo al que pertenecen), por otra parte, no se trata ahora de buscar unas leyes llamadas fundamentales (en la historia patria, por decirlo así), sino todas aquellas leyes calificables de fundamentales (conforme a la definición apriorística o racionalmente establecida). O lo que es igual: no se trata de recuperar de la historia una constitución política tradicional, sino la materia (tradicional) para formar una constitución política (moderna). Una constitución que, desde este punto de vista, habría de ser la formalización constituyente (o sea, normativa) de la materia constitucional de España.

³² TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 104.

³³ Habría que indagar más despacio (o con mayor conocimiento) la matriz de esta clasificación, pero la analogía con Vattel (e incluso con la traducción espuria de Olmeda) me parece evidente: *cfr. infra* § 2.1.

³⁴ La idea se hallaba extendida: además de Vattel, p. ej., Gabriel Bonnot de MABLY, en el arranque de sus *Observations sur l'histoire de France* (1765): «Personne n'est assez ignorant pour confondre les premières lois qu'ait eues une nation, avec ses lois fondamentales: la loi fondamentale d'un état n'est point un amas de lois proscribes, oubliées ou négligées, mais la loi qui règle, prescrit et constitue la forme du gouvernement» [Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably, I, Paris, L'An III de la République (1794 à 1795), pp. 124-125]. Entre nosotros, la *Gazeta del Comercio de Cádiz*, 10.VIII.1810 (B[iblioteca] N[acional de España] R 62481/20, que luego se cita) explicaba: «En nuestra España, si bien no corre en quaderno ó documento separado su constitucion de Estado, ni se conoce baxo algun nombre particular ó titulo determinado; no por eso dexan de existir en sus Códigos aquellas leyes que se llaman y son fundamentales, pues expresan la naturaleza y calidad de la Monarquía desde su origen conocido, los fueros de los principes que han de gobernarlas, las franquicias ó libertades de sus pueblos que han de obedecerlos, y en una palabra, el modo con que el poder soberano debe exercer sus facultades y dominios, que es lo que rigorosamente se llama el contrato primitivo del Reyno ó su constitucion política, atento al derecho de gentes» (p. 10).

Si vamos a lo más práctico, construido el recipiente y etiquetado como legislativamente fundamental, el trabajo de la Junta consiste en llenarlo de contenido, excavando en la rica mina de la tradición para extraer no leyes que históricamente hayan sido fundamentales, sino aquellas que por razón de la materia merezcan la calificación de leyes constitucionales (esto es, relativas a los derechos del soberano, de la nación y de sus miembros, y a las relaciones entre ambos –o forma de gobierno–, extendiéndose nada menos que a todo el derecho público interior), todas las cuales serán por esto mismo fundamentales. El resultado de este encargo fue la célebre –e incompleta, porque sólo relativa a los tres primeros apartados y únicamente de Castilla– enumeración de Ranz Romanillos, que como Tomás y Valiente destacó cumplía básicamente la función de caracterizar el régimen histórico como una *Monarquía moderada o templada*, con todo lo que esta calificación comportaba³⁵:

«Se han reunido las leyes fundamentales de la Monarquía separadas en los diferentes cuerpos de la Legislación de los Reynos de Castilla para hacer conocer cuál ha sido desde su origen la índole del Gobierno. Al cabo se viene a entender que este Gobierno era una Monarquía templada como lo era con caracteres más marcados la de los Reynos que componían la Corona de Aragón, y lo es todavía hoy la del Reyno de Navarra, que ha conservado su constitución propia; mas como esto es tan sabido de todos, no se ha tenido por conveniente agregar a esta reunión sus leyes y fueros particulares, además de que hubiera sido obra inmensa»³⁶.

Una vez reunidas y ordenadas las «Leyes Fundamentales del Reino» conforme a los criterios señalados, la Junta debía examinar los «medios de asegurar su observancia», atendiendo cuando fuese preciso tanto a la *declaración* de las leyes existentes como a la proposición de adiciones necesarias para «perfeccionar el sistema mismo de nuestra constitución»; pero en ambas operaciones debía la Junta observar dos máximas de suma importancia: «una, que las leyes que se propusiere sean conformes al *espíritu* de las ya establecidas, y otra, que sean pocas y claras para que su observancia sea más segura»³⁷. Con este límite, pues, se trataba de reunir y ordenar para así declarar y completar las «Leyes Fundamentales del Reino».

Y aquí, en esta última categoría –vamos con el tercer punto–, radicaba la principal dificultad de la comienda, dada la práctica inexistencia de leyes constitucionalmente relevantes comunes a los distintos reinos que componían la

³⁵ «Reunión de las leyes fundamentales de la Monarquía Española clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación en los párrafos 7.^º y 9.^º», *apud* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 113-118; así como Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen. (Notas sobre la Constitución histórica española)», en AHDE, 65 (1995), pp. 127-218: 213-218. Está dividido en tres partes, alterando el orden de la *Instrucción*: «Leyes pertenecientes a los derechos de la Nación», «Leyes pertenecientes a los derechos del Rey», «Leyes pertenecientes a los derechos de los individuos».

³⁶ *Ibid.*, p. 118.

³⁷ *Ibid.*, p. 104.

Monarquía, como la historia que se hacía valer al calor de la *consulta* no dejaba de desvelar con muy gruesos trazos y a la vista de todos: el problema no es que faltasen leyes fundamentales, sino que éstas eran territorialmente diversas y casi no las había comunes al cuerpo entero de la Monarquía. El punto decisivo de la *Instrucción* era, a mi juicio, éste:

«como ninguna constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esa unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del Cuerpo Social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los Ciudadanos, [...] la Junta de Legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra Legislación, buscando la más perfecta uniformidad, así en el gobierno interior de los Pueblos y Provincias, como en las obligaciones y derechos de sus habitantes».

En un país donde, como por estas mismas fechas recordaba Capmany, las *provincias de fueros*, con su propia «Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la Nación» (durante los pasados siglos, puede añadirse), «componen una tercera parte de la Monarquía»³⁸, un proyecto como éste exigía intervenir drásticamente en el orden normativo tradicional y parece impensable que esto pudiera llevarse a cabo, ya fuera por selección o mediante refundición, sin las correspondientes abrogaciones.

Así lo planteaba, por ejemplo, el tradicional y muy reflexivo «Informe del Ayuntamiento de Cádiz», fechado el 21 de septiembre de 1809³⁹, que por cierto coincide a la letra con el «Discurso sobre la Constitución y la Monarquía» firmado por Josef Ruiz y Román y publicado en atención a su trascendencia un año después, como «Suplemento a la Gazeta del Comercio de Cadiz»⁴⁰. Como

³⁸ ÁLVAREZ JUNCO, *Capmany*, 546-547.

³⁹ A[rchivo del] C[ongreso de los] D[iputados], S[erie] G[eneral], leg. 5, n. 53; ARTOLA, *Los orígenes*, II, pp. 287-299, y concretamente 289-299 (por lo que hace a los medios para asegurar la observancia de las leyes fundamentales del reino); SUÁREZ, *Informes oficiales*, III, pp. 59-171: 89-134 (para lo mismo). Cfr. Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La recepción del modelo constitucional inglés como defensa de la constitución histórica propia (1761-1810)», en Andrea ROMANO, a cura di, *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 615-643: 630-631; *id.*, «El pensamiento constitucional de Jovellanos», en *Historia Constitucional*, 1 (2000), pp. 63-96: § 30-31 (pp. 86-88); *id.*, «España: Nación y Constitución (1700-1812)», en AHDE, 75 (2005), pp. 181-212: 205-208, apuntando la posible influencia de este informe en Jovellanos.

⁴⁰ «Suplemento a la Gazeta del Comercio de Cadiz», números 1 (viernes 10 de agosto de 1810), 2 (viernes 17.VIII.1810), 3 (viernes 24.VIII.1810), 4 (viernes, 31.VIII.1810), 5 (viernes, 7.IX.1810), 6 (viernes, 21.IX.1810) (con Real privilegio, en la Imprenta de la Viuda de D. Manuel Comes), precedido de la siguiente aclaración: «el siguiente discurso ha merecido la aprobacion de todos los literatos que lo han leido, teniendo su autor la satisfaccion que haya sido aprobado por nuestro Gobierno Supremo, como así se lo manifestó el Sereníssimo Señor Presidente en carta dirigida á este fin». Aunque no me he entretenido en cotejarlo detenidamente, parece que el texto que sigue, firmado por el indicado «Josef Ruiz y Roman» (que además de doctor era, al menos en 1806, «cura propio del Sagrario en la Santa Catedral de ella [Cádiz], Exáminador Synodal de su

tantos, considera el autor que España tiene una constitución política que se remonta a la Monarquía godo-española, está integrada por el conjunto de sus leyes fundamentales, que «forman un contrato recíproco y obligatorio entre el Pueblo y el Príncipe», y debe ser restaurada con ciertas adiciones para refrenar el despotismo sobrevenido... Pero a condición de que se logre vencer la dificultad causada por la diferencia de fueros y leyes en cada provincia del reino, con su multitud de privilegios, opuestos a la igualdad y unidad, a su vez prendas ciertas de la libertad y seguridad.

«La uniformidad pues de las leyes es hoy indispensable, si la nación quiere asegurar la observancia de su constitución. Los medios propuestos para conseguirla serán útiles y eficaces, siempre que aquella tenga efecto. Mas si cada uno de los Reynos, Principados y Provincias, como los Señoríos, quiere conservar leyes y fueros separados, y aun cierta peculiar constitución, concluyamos que por más que se trabaje y discorra, jamás tendremos ni leyes, ni fueros, ni aun constitución».

Bien parece que cualquier proceso de uniformización normativa a esta escala implicaría de suyo reformular la constitución histórica, extrayendo el espíritu de las viejas leyes fundamentales configuradoras de una monarquía moderada para insuflarlo en un cuerpo nuevo, una constitución...

Que fue lo que hizo o empezó a hacer la Junta de Legislación, a partir de las «cuestiones preliminares que comprenden las bases de la constitución Monárquica que debe proponerse en virtud de lo prevenido en la Instrucción», preparadas por Ranz Romanillos, con el propósito de «fijar los principios en que han de apoyarse las Leyes Fundamentales [sic] y constitutivas de la Monarquía, y el modo de asegurar en adelante su observancia contra las usurpaciones del poder arbitrario» (acuerdo de 5.XI.1809)⁴¹.

Ese mismo día se adoptó el acuerdo que cegaba definitivamente la opción meramente recopilatoria de las leyes fundamentales y despejaba el camino a la vía codificadora (o modernamente constitucional). La Junta acordó:

«se extendiese por acta haber la Junta resuelto en la presente sesión adoptar [sic] por máxima fundamental del sistema de reforma que deba establecerse, que no habrá en adelante sino una Constitución [sic] única y uniforme para todos los Dominios que comprende la Monarquía Española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos que hacían varia y desigual la forma del anterior gobierno»⁴².

Obispado, y Teólogo Consultor y Examinador de la Nunciatura Apostólica en estos Reynos», así como correspondiente del Colegio de Abogados), corresponde a los §§ 66-164 del «Informe del Ayuntamiento de Cádiz» en la edición citada de Suárez, esto es, «el señalamiento de medios para asegurar la observancia de la constitución del Reyno» (difuminando de paso la dicotomía informes oficiales/informes de sabios).

⁴¹ Nótese que la expresión «leyes fundamentales y constitutivas», que se repite en los acuerdos 4.^º, 6.^º y 20.^º de la Junta (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 107, 108, 124) y que yo sepa no era muy habitual entonces, se encuentra también en el *Discurso preliminar* (p. ej., p. 75 de la ed. cit. en la nota 86).

⁴² Junta de Legislación, 6.^º acuerdo (5.XI.1809): TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 108-109.

En los acuerdos siguientes, se fue perfilando un proyecto político, un *proyecto de nación*, que pasaba por su autodeterminación constitucional y debía quedar articulado (por escrito) mediante una constitución única y uniforme⁴³.

Visto lo visto, creo que este paso –el paso de muchas leyes fundamentales a una sola constitución– estaba ya implícito en la *Instrucción*; que no hay rupturas en la secuencia que conduce de las unas a la otra: tal como se desarrolló el proceso constituyente, la alternativa no era leyes fundamentales o constitución, sino que versaba sobre qué constitución formar (o lo que es igual, sobre qué *lectura* de la historia había de prevalecer). Entre tantas otras cosas que arrancaron entonces, también quedó allí –y así– fuertemente anudada la vinculación entre constitución histórica y constitución escrita, inversamente proporcional –por decirlo así– a la potencialidad constituyente de la nación.

Ese proyecto nunca tuvo en efecto, según me parece, una alternativa real(izable). Si quienes identificaban la constitución histórica con un conjunto de leyes fundamentales quedaron enseguida abocados a su reformulación en sentido moderno, aquellos otros proyectos –los menos– que negaban validez o eficacia a la supuesta constitución histórica española para el momento presente, no escaparon tampoco al (o terminaron recalando también en el) marco de la tradición nacional (o de las tradicionales nacionales), que actúa como *origen y destino* de la nación española.

Y es que paralelamente hubo, como también se sabe, otros proyectos constitucionales, que respondían a posiciones más radicalmente constituyentes, y no sólo debidos a connotados liberales⁴⁴. Casi como una respuesta al texto gaditano anteriormente citado, en diciembre del mismo año 1809 se ponderaba en *El Voto de la Nación española* publicado en Sevilla la «necesidad de una Constitución», negando que España tuviera ninguna, o al menos ninguna «acomodada al carácter y costumbres actuales de los españoles»:

«Aunque en el libro y fuero de los Jueces llamado por lo tanto fuero juzgo han pretendido encontrar algunos críticos españoles una verdadera constitución de la Monarquía, porque en él hay leyes que establecian la elección como medio para subir al trono, que explicaban los derechos y la potestad de los Reyes, y que ponian límites al absoluto poder que exercian; no merece ni el nombre, ni el concepto de una constitucion en que esten fixos, terminantes y claros los pactos solemnes del pueblo español con sus Monarcas, ó lo que es lo mismo, lo que llaman los políticos leyes fundamentales de una nacion»⁴⁵.

⁴³ A partir de «las cuestiones preliminares que han de servir de fundamento a la nueva Constitución» (p. 120): sobre Cortes (con decisiones que resultaron finalmente articuladas en el texto constitucional: veto, reforma de la constitución, etc.), rey-poder ejecutivo, para terminar empezando a tratar sobre el « arreglo del Poder Judicial» (p. 124), infracciones (125), gobierno provincial... *Cfr.* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 76-101 y 103-125. Para trasfondo e implicaciones, además: Raquel RICO LINAJE, «Constitución, Cortes y opinión pública: Sevilla, 1809», en AHDE, 67-I (1997), pp. 799-819; Bartolomé CLAVERO, «Voz de Nación por Constitución. España, 1808-1811», en *Giornale di Storia Costituzionale*, 4-II (2002), pp. 81-104.

⁴⁴ *Cfr.*, p. ej., el «Ensayo de Constitución para la Nación española», debido a «Un Amante de la Patria», impreso en Cádiz, 1811, que publica FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, pp. 138-159.

⁴⁵ «Estado político de la España, y necesidad de una constitucion», en *El Voto de la Nación Española*, II-III (20 y 27.XII.1809), pp. 17-21 y 33-36: 17 y 34 (para la cita siguiente).

Negando que hubiera una constitución histórica, se trataba de enfatizar la capacidad constituyente del sujeto nacional: «Formar una buena constitucion es nuestra primera y urgente necesidad, y sobre esta base y la de un sistema legislativo bien combinado levantar el edificio social».

La cronología –la marcha de la revolución– debe tener aquí su peso, porque estos puntos de vista parecen hacerse más visibles a caballo entre 1810-1811, ya con las Cortes a pleno rendimiento⁴⁶; los más tardíos posiblemente incentivados por aquel llamamiento suyo (del 4 de enero) «á todos los sabios y zelosos ciudadanos, para que contribuyan con sus luces a la formación de la importante obra de nuestra constitucion»⁴⁷. «El Reyno de España no tiene conocida una Constitución escrita sancionada», comenzaba un impreso anónimo en Tarragona a finales de 1810, que rechazaba expresamente el habitual argumento histórico y fundamentaba *por principios* la soberanía constituyente de la nación⁴⁸. Sólo ella tiene el *poder de establecer Constitución*, hasta el punto de que únicamente merece este nombre el conjunto de leyes elaboradas por la nación misma con exclusión del rey. Reténgase esta idea⁴⁹, sobre la que volveré. Es más, dejando aparte otras

⁴⁶ Cfr., p. ej., el planteamiento decididamente iusnaturalista de *Censura de las Cortes y derechos del pueblo español y de cada uno de sus miembros que le componen con respecto al Congreso Nacional y a los que le forman. Por el Ciudadano Gonzalo Luna y Montejo*, Cádiz, Imprenta de D. Manuel Quintana, 1811 (p. ej., pp. 28 ss.).

⁴⁷ Cfr. *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, II, Cádiz, Imprenta Real, 1811 (4.I.1811), p. 257, de donde procede la cita; *Gazeta de la Regencia de España e Indias*, n.º 4 (8.I.1811), p. 31; FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, II, pp. 287-293; M.ª Cristina Díz-Lois, «Estudio preliminar», en Federico SUÁREZ, coord., *Actas de la Comisión de Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 9-68: 17-19; LASARTE, *La consulta*, p. 236; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y Consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial» (en prensa), notas 26-29.

⁴⁸ *Preliminares a la Constitución para el Reyno de España. Que dedica a la augusta asamblea de las Cortes un español*, En la Imprenta de Brusi (s. l., s. a., pero firmado en el Cuartel General de Tarragona, 10.X.1810): «[...] Si la Corona de Castilla la recibió de los Reyes Godos, no se ha conservado en la memoria; no la transmite la historia de los tiempos, ni la de las primeras leyes escritas que se conocieron bajo el título de *Ley de los Wisigodos*, dispuestas según tradiciones venerables, por el Príncipe Eurico; la que ni suministra fragmentos, ni hace referencia á determinado código Constitucional. 2. Opiniones respetables congetturan que la hubo; otras lo suponen; pero ninguno lo asegura, ni señala su material existencia. Parece verosímil que no ha existido, quando no se ha hecho de ella mencion ni referencia, para acomodarla ó extenderla á las muchas accesiones que sucesivamente ha ido recibiendo la Corona de Castilla, hasta llegar á las dimensiones que hoy la integran. Singularmente en la adquisicion de las colonias de América, para cuyo gobierno se promulgaron las especiales leyes de Indias, diferentes de las de España, pero sin relacion á determinada Constitucion de la Monarquía» (pp. 7-8).

⁴⁹ Que se hallaba extendida. Examinando la «voluntad de la nacion» en el dia, se observa (desde La Coruña): «Las leyes que quiere la nacion son las que ella establecio, si las circunstancias no exigen la varacion; y las leyes que sean conciliables y compatibles con su representacion, su libertad y la propiedad, en quanto esta no perjudique á la felicidad general», de modo «que solamente desde el reinado de Carlos V hasta el tiempo presente, tengan valor las cédulas, órdenes y pragmáticas, que examinadas por el congreso nacional, resulte no chocar con la representacion nacional, con su libertad, las buenas costumbres, la ilustracion pública y la comun felicidad; en atencion á que no fueron hechas, ni admitidas por las cortes» (*Semanario político, histórico y literario de La Coruña*, De orden superior, en la Oficina de D. Francisco Cándido Pérez Prieto (s. d.), pp. 289 y 296). Cfr. *Reflexiones sobre la mejor Constitucion posible de España: escritas*

acepciones más tradicionales, por vinculadas a la historia⁵⁰, se sostiene que la constitución es el conjunto de leyes que establece la nación para limitar el poder del rey, fijando el sistema de gobierno que a estos efectos le conviene:

«por Constitucion se entiende, no las leyes que el Soberano promulga para obligar y regir á sus vasallos; si no las que prescribe al Soberano la Nacion que le admite á reynar. [...] en definitiva] el sistema de Gobierno.

El complejo de estas leyes propiamente fundamentales, explicadas clara y succinctamente; que garantizan y aseguran á la Nacion el buen desempeño de su Rey, se llama con propiedad *Constitucion del Reyno*».

Concebida en estos términos, es claro que España carecía en el día de constitución, o al menos de una adaptable a las presentes circunstancias sin la correspondiente *reforma*:

«Baxo tal definicion, España que abunda de leyes sábias, [...] es evidente que carece hoy de Constitucion fixa que reclamar y sostener. Sea que no la húbo; sea que no se conserva su memoria; ó bien que por dudosa é inexacta perdió su forma y compilación: el efecto es siempre el mismo; y quando realmente apareciera, quizás las presentes vicisitudes precisarian á mudarla, á variar ó reformar total ó parcialmente»⁵¹.

Con mucha lucidez, el anónimo autor de este texto llevaba el discurso hasta sus últimas consecuencias: en las Cortes, compuestas por los *Representantes Españoles* «reside el poder Soberano absoluto, para quanto es necesario, y de consiguiente para establecer la Constitucion de que España carece y necesita»⁵².

Sin embargo, aun cuando no diese resultados en el caso español, el mismo planteamiento historicista obturaba la posibilidad de fiar la constitución a los principios puramente filosóficos (es decir, contractualistas), que son la matriz del poder constituyente y tenían aquí muy difícil cabida.

Portillo ha reconstruido con todo detalle esta línea argumental, que tiene en Flórez Estrada⁵³ o Canga Argüelles⁵⁴ o el último Martínez Marina sus más sig-

por D. Manuel Pardo de Andrade. *Publicadas baxo la seguridad que S. M. el Congreso nacional ofrece á los escritores en esta materia*, Coruña, Imprenta de Vila, 1811, p. 20, calificando el anterior de «Código Constitucional».

⁵⁰ «3. Si se dá nombre de Constitucion á las primeras leyes que se reconocen escritas, ó al conjunto de costumbres é imitaciones germánicas sancionado por los Reyes; que son las primitivas conocidas en España con el título de *Leyes*; ó bien á un corto número de las leyes fundamentales, tomando una pequeña parte por el todo de la Constitucion, podran conciliarse las opiniones sobre su existencia en cierto modo, bien que con poca precision y exactitud». (*Preliminares*, pp. 8-9).

⁵¹ *Ibid.*, pp. 9-10.

⁵² *Ibid.*, pp. 18-19 y 20. En igual sentido, *Censura de las Cortes, cit.*

⁵³ Álvaro FLÓREZ ESTRADA, *Constitucion para la nacion española. Presentada a S. M. la Junta Suprema Gubernativa de España é Indias, en 1.^o de noviembre de 1809*, Birmingham, Swinney y Ferral, 1810, pp. 8-10, 14-15.

⁵⁴ En especial, sus *Reflexiones sociales, ó idea para la constitucion española, que un patriota ofrece a los representantes de Cortes*. Por D. J. C. A., Valencia, Imprenta de José Estevan, 1811; reproducido en José CANGA ARGÜELLES, *Reflexiones sociales y otros escritos*. Ed. e introd. de

nificados valedores. Al menos las más decisivas de estas posiciones no provienen exclusivamente de la filosofía política moderna, sino que están impregnadas de escolasticismo católico, de suyo incompatible con el dispositivo moderno⁵⁵. Oigamos a Canga Argüelles:

«Concluyo diciendo, que las leyes referidas [Partidas] y lo mismo los fueros decantados de algunas provincias, deben de mirarse como un depósito venerable de las máximas antiguas, para examinarlas y acomodar a la obra actual lo que parezca al caso. A semejanza de un arquitecto que tuviera que levantar un edificio de orden compuesto en el lugar que ocupase otro gótico, no tomaría de éste los arcos, los capiteles ni los fustes de las columnas; pero aprovecharía las piedras, los ladrillos y los cimientos para erigir sobre ellos la nueva obra.

Los códigos referidos son obras góticas, a las cuales se han agregado otras de la media y de la actual edad; pero con tan desgraciada suerte que lo nuevo desfigura y aun destruye lo antiguo. Es preciso derribarlo todo, y hecho, estudiar sus partes para sacar de ellas las que sean más a propósito para la constitución que se va a trazar»⁵⁶.

No se reniega de la constitución histórica por principio –por un principio filosófico (o contractualista)–, sino por inexistente o inoperante para los apremios del día en el caso español. De ahí que la alternativa al historicismo campante no pudiera venir de la filosofía moderna, sino de una utilización diferente de la misma historia, orientada no tanto a la búsqueda de una constitución perdida, cuanto a la reconstrucción de un sujeto capacitado para formatearla. Como ha explicado Portillo, lo que aquí faltaba era una historia civil de la nación como sujeto capacitado para intervenir normativamente en la propia historia, que fue justamente el punto de arranque del último Martínez Marina: «no se trataba de realizar un rastreo de una constitución perdida y proponerla como remedio para el cierre de la crisis de soberanía, sino de constatar precisamente la inexistencia de constitución e identificar historiográfica y sociológicamente al sujeto nacional capaz de llevar a efecto la necesaria reformulación constitucional de la monarquía»⁵⁷.

Carmen GARCÍA MONERRIS, Madrid, BOE-CEPC, 2000, pp. 1-93, por donde se cita: 23, 45-46 para los conceptos generales.

⁵⁵ Entre los pocos autores que prescinden casi por completo de la historia en su fundamentación del carácter supremo de las leyes fundamentales o constitución nacional debida al poder del pueblo, tenemos al canónigo de San Isidro José SABAU Y BLANCO, *Instrucción familiar, política y moral sobre el origen, naturaleza, propiedades, derechos y obligaciones de la sociedad civil, que comúnmente se llama Estado; y de los que corresponden á los ciudadanos*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1812 (pero cfr. p. 78, sobre la constitución de Sobrarbe, baluarte de las libertades aragonesas).

⁵⁶ CANGA ARGÜELLES, *Reflexiones sociales*, p. 13.

⁵⁷ José M. PORTILLO VALDÉS, «¿Existía una antigua constitución española? El debate sobre el modelo inglés en España, 1808-1812», en *Il modello costituzionale inglese*, pp. 545-585: 575.

Historia nacional, no filosofía racional⁵⁸. Y de ahí que también por este lado la idea constituyente tropiece –si no con sus precipitados históricos– directamente con el ontologismo católico y termine encerrada en el estrecho marco de la tradición nacional.

1.2 LA FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA

Lejos de desmentirla, las Cortes reafirmaron esta orientación, desde la que afrontan, elaboran y aprueban la *Constitución* como *ley fundamental de la Monarquía* (esto es, como reforma de la constitución tradicional). No deja de ser significativo que la manera más común –yo diría– de referirse al trabajo que se traían entre manos fuese «formar una constitución», porque efectivamente se trataba de dar forma –la forma de código– a una materia –la materia constitucional– que provenía en muy buena parte de la tradición nacional⁵⁹. No es que faltasen referencias más o menos enfáticas a la idea constituyente en el debate constitucional, como más adelante recordaré, pero... en el entendido de que la nación representada se autodetermina en el marco de su tradición: proyecta el futuro en función de su pasado, aquel segmento del pasado que mejor sirve para construir un proyecto *liberal*. Tampoco deja de ser significativo que, cuando la Constitución proclame que «la soberanía reside esencialmente en la Nación», extraiga como consecuencia que por esto mismo le pertenece «exclusivamente el derecho de establecer sus *leyes fundamentales*» (art. 3).

Falta, sigue faltando todavía, un estudio como el que proyectaba en 1995 Tomás y Valiente, dedicado al «examen de la elaboración y el debate de la Constitución en la Comisión *ad hoc* y en el pleno de las Cortes gaditanas», que al menos en su tramo inicial no puede decirse que esté bien documentado⁶⁰.

Reunidos los diputados en la Real Isla de León el día señalado para la apertura e instalación de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación, el primer acto tras el reconocimiento de poderes aquel 24 de septiembre de 1810 fue el juramento de los diputados. Allí y entonces, en el acto constitutivo de las Cortes, «quedaron fijados –como Marta Lorente ha subrayado– los límites del proceso constituyente»: la religión católica, la integridad de la nación, la monarquía en la persona de Fernando VII o quienes fueren sus legítimos sucesores y el desempeño fiel y legal del encargo recibido de la nación, «guardando las leyes de España sin perjuicio de alterar, moderar y variar aquellas que exigiese el bien de la nación»⁶¹. En esta frase debía caber la constitución que aquellas

⁵⁸ En definitiva, anclado o demasiado enredado en las leyes fundamentales, difícilmente podía emerger netamente del debate la idea de poder constituyente, que en cuanto «acto demiúrgico, como creación jurídica del mundo», sólo resulta de y tiene cabida en el esquema del contractualismo moderno. Cfr. Carlos-Miguel PIMENTEL, «Du contrat social à la norme suprême: l'invention du pouvoir constituant», en *Jus Politicum*, 3 (2009), pp. 1-17 (12, para la cita).

⁵⁹ Véase más adelante, §§ 2.2 y 2.3.

⁶⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 14.

⁶¹ *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, I, Cádiz, Imprenta Real, 1811, pp. 3-4. Cfr. Marta LORENTE «El juramento constitucional», en AHDE, 65 (1995), pp. 585-632, ahora en GARRIGA-LORENTE, *Cádiz, 1812*, pp. 73-118, por donde se cita: 77-78.

Cortes estaban llamadas a establecer, como ese mismo día daba por supuesto la fórmula del juramento que había de prestar el Consejo de Regencia⁶².

Sin necesidad de forzar las cosas, puede decirse que los acuerdos adoptados, tras un debate deficientemente documentado, ese primer día, marcaron la línea a seguir, que era la que se venía siguiendo: la reforma de la constitución. Quienes abominaban de cualquier cambio, postulando «que ahora y en adelante seamos lo que hemos sido antes», según la resuelta expresión del arzobispo de Santiago⁶³, o apreciaban una flagrante contradicción entre jurar las leyes y «hacer una nueva constitución», como su colega el obispo de Orense, presidente del Consejo de Regencia, pudieron comprobar inmediatamente que no se trataba de eso⁶⁴. Las Cortes marcaron sus distancias con esta posición desde el primer decreto, que fungió como auténtica «lei constitucional»⁶⁵, pero no avanzaron con los siguientes hacia las antípodas, ni mucho menos. Asumieron –nacionalizaron– decisiones oficiales previas (como la relativa a América y la abolición del tormento, ya programada por la Junta)⁶⁶, pero en absoluto se dedicaron a desman-

⁶² Tras reconocer la soberanía de la nación representada por los diputados de las Cortes Generales y Extraordinarias: «¿Juraís obedecer sus decretos, leyes y constitucion que se establezca segun los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos executar?» (Decreto I, 24.IX.1810, en la *Colección* citada en la nota 66). *Cfr.* LORENTE, *El juramento*, pp. 78-80.

⁶³ Que estudia y publica FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «El arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», en su *Constitución*, pp. 47-98.

⁶⁴ *Cfr.* los documentos y la explicación publicada después por el obispo (fechada el 21. IV.1813): *Manifiesto del obispo de Orense á la Nacion española*. Reimpreso en Valencia, Imprenta de Francisco Brusola, 1814: «No ha sido formado [el Congreso] para crear nuevas formas de gobierno ó hacer nueva constitucion; sino para restablecer la antigua dando vigor á leyes antiquadas que convenga renovar, para hacer en las que rijen la variacion que en alguna de ellas pida la necesidad y el bien comun de la Nacion, para aclarar y añadir algunas otras por el mismo fin y motivo». Véase ahora, JAVIER LASARTE, *Las Cortes de Cádiz. Soberanía, separación de poderes, Hacienda, 1810-1811*, Marcial Pons-Universidad Pablo de Olavide, 2009, pp. 105-217.

⁶⁵ Según lo califica LUNA Y MONTEJO, *Censura de las Cortes*, pp. 16, 42, 59.

⁶⁶ Decreto [=Colecction de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811. Mandada publicar de orden de las mismas. Cádiz, Imprenta Real, 1811. Tomo I. Ed. facs., *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes de Cádiz*, t. I-IV (=2 vols.), Madrid, 1987] V, 15.X.1810 (aprobado en sesión secreta, como consta en DS [=Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, 9 vols., Madrid, 1870], 16.X.1810: I, p. 47), maxime sobre «igualdad de derechos entre los españoles europeos y ultramarinos»: «Las Córtes generales y extraordinarias confirman y sancionan el inconcuso concepto de que los dominios españoles en ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, una misma y sola nacion, y una sola familia, y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos ó ultramarinos son iguales en derechos á los de esta península, quedando a cargo de las Córtes tratar con oportunidad, y con un particular interés de todo quanto pueda contribuir á la felicidad de los de ultramar, [...]. Para el tormento: Junta de Legislación, acuerdo 20 (12.I.1810), resolviendo «quede abolida por Ley fundamental y constitutiva del Reyno» (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 124); decreto LXI, 22. IV.1811, para la abolición de torturas, apremios y prohibición de otras prácticas aflictivas, «derogando desde luego qualesquiera ordenanzas, ley, órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario».

telar el viejo régimen. Quienes esperaban algo así no tardarían en decepcionarse⁶⁷. Como entonces, difícilmente podrá descubrirse ahora en los decretos de las Cortes ninguna suerte de programa derogatorio del derecho tradicional deliberada y sistemáticamente ejecutado. Para hacernos una idea bastará con recordar que de los 137 decretos dictados antes del 18 de marzo de 1812 sólo diez tuvieron una finalidad explícitamente abrogatoria de unas u otras leyes antiguas⁶⁸.

Ni simple continuidad ni tajante discontinuidad: las Cortes retomaron a título de la nación que representaban la línea de reforma de la constitución tradicional marcada por la Comisión de Cortes y sus Juntas, muy especialmente la de Legislación, cuyos acuerdos serían en general asumidos por la Comisión de Constitución, designada para que «medite, forme y proponga á las Cortes un proyecto de constitucion para la monarquía»⁶⁹.

Bien es verdad que falta –al menos– uno de los eslabones principales de la cadena que une las fases previa y posterior al 24 de septiembre de 1810 del proceso constituyente. Hay un lapso intermedio muy mal conocido, porque las reuniones de la Junta de Legislación nombrada por la Comisión de Cortes de la Junta Central terminan –como acabamos de ver– con unos acuerdos programáticos y la parlamentaria Comisión de Constitución tiene noticia al comenzar sus tareas –que desarrolló a partir de los informes recibidos y trabajos realizados por la Junta de Legislación⁷⁰– de un proyecto de constitución ya extendido. Entre lo uno y lo otro no se alcanza a entrever hoy más que la esquiva figura de Antonio Ranz Romanillos, que muy posiblemente redactó un primer texto que sirvió de base a la Comisión parlamentaria para elaborar el Proyecto de Constitución (y fue por esto convidado a participar con voto en la misma), pero no está nada claro qué trascendencia se le concedió en la redacción final⁷¹. Como

⁶⁷ Cfr. LUNA Y MONTEJO, *Censura de las Cortes*, cit.

⁶⁸ Carlos GARRIGA, «Constitución política y orden jurídico en España: el efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz», en Manuel CHUST, coord., *Doceañismos, constituciones e independencias. La Constitución de 1812 y América*, Madrid, Fundación Mapfre, 2006, pp. 33-77; recogido en GARRIGA y LORENTE, Cádiz, 1812, pp. 119-168 (por donde se cita).

⁶⁹ Según anunciaban a la nación las propias Cortes, en la *Gazeta de la Regencia de España e Indias*, n.º 4 (8.I.1811), p. 31. Las exposiciones más detalladas siguen siendo DÍZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución*, pp. 9-68; y Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución española de 1812. (El constitucionalismo liberal a principios del siglo XIX)* [aunque en la portada lleva por título: *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*], Valencia, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, 1978, pp. 155-183.

⁷⁰ La Comisión de Constitución trabajó a partir de las memorias que resultaron de la llamada «consulta al país»: en la primera sesión, el 2.III.1811, «quedó acordado que se recogerían todas las *Memorias* y proyectos que se trabajaron sobre Constitución en tiempo de la Junta Central y demás que, por otras personas, se hubiesen presentado o presentaren y que se tendrían a la vista» (*Actas*, p. 72). El 6 de marzo: «Se presentaron las *Memorias* que, en íntegro o en extracto, se conservan de las trabajadas en tiempo de la Junta Central sobre materias análogas, y se leyeron sus epígrafes, quedando acordado que se tendrían a la vista» (*ibid.*, p. 73). Y todavía el 1 de mayo el secretario Gutiérrez Huerta «se encargó de examinar las diferentes proposiciones y *Memorias* que se han pasado a la Comisión por la secretaría de las Cortes, para lo que se las llevó a su casa» (*ibid.*, p. 92).

⁷¹ El 6 de marzo de 1811 «se acordó que el señor Pérez de Castro practicase la diligencia de recoger de mano de D. Antonio Ranz Romanillos el proyecto de constitución que se sabe conserva

es sabido, la posibilidad de que los diputados comisionados estuvieran siguiendo pedisecuamente en sus trabajos un texto ya elaborado –el proyecto de Ranz– fue sugerida por Ramos Arizpe y desmentida tajantemente por Muñoz Torrero, presidente de la Comisión⁷². Y en cualquier caso, está claro que cuestiones constitucionales tan trascendentas como todas las preliminares relativas a la definición del sujeto nacional, tan definitorio a su vez del constitucionalismo gaditano, se debieron a la iniciativa del diputado extremeño ya en la Comisión constitucional que presidía⁷³.

A reserva –pues– del texto desconocido que aportó Ranz Romanillos, aquí y a partir del 2 de marzo de 1811 debió de desarrollarse el trabajo decisivo, siempre sobre los materiales legados por la Comisión de Cortes⁷⁴: aquí, en la Comisión, y no en el pleno, porque lo cierto es que el texto finalmente aprobado por las Cortes no difiere mucho del Proyecto presentado en tres sucesivas entregas por la Comisión (precedido del segmento correspondiente del Discurso preliminar)⁷⁵, que fue debatido y aprobado por las Cortes entre el 17 de agosto y

en su poder, trabajado sobre ciertas bases que adoptó la Comisión creada para este objeto por la Junta Central, cuyo trabajo deberá tener a la vista la actual Comisión de Constitución con la posible brevedad» (*ibid.*, p. 73). El 8 de marzo el secretario da cuenta de la diligencia practicada con Romanillos: «pronto a franquear el proyecto de Constitución que tiene formado, pero que no podía presentarse aún por no haberse acabado de copiar, aunque juzgaba que estaría corriente muy en breve» (74). El 12 marzo «había ofrecido entregar el proyecto de Constitución y parte del Prólogo que se estaba copiando dentro de dos o tres días» (74-75). Fue entonces cuando se le convidó a la Comisión. El 16 de marzo: «se presentó el señor Romanillos con el proyecto de Constitución y el catálogo trabajado por él mismo de las leyes de diferentes Códigos nacionales que tratan de puntos constitucionales. Hizo lectura de uno y otro papel», anunciando que en tres o cuatro días tendría copiada «la parte del prólogo que tenía concluida» (75). El 20 de marzo, efectivamente Romanillos «leyó la parte de su Discurso que tenía concluida» (disposiciones preliminares y poder legislativo, o sea, Cortes y elecciones) (76), ofreciendo presentar el resto en cuanto lo tuviese. El 23 de marzo, «se determinó se volviese a leer el proyecto de Constitución del señor Romanillos, y así se hizo. Después se hicieron algunas reflexiones generales sobre los principios que convendría establecer como preliminares en la Constitución, y quedó el señor Torrero en traer para la primera sesión un apunte de sus ideas» (76). A partir del 25 de marzo se entra ya en los «artículos o principios preliminares» (77), con la iniciativa de Muñoz Torrero (76 ss.) y sin mencionarse más los textos de Romanillos (a los que no obstante se vuelve el 5 de abril –sobre derechos y obligaciones, epígrafe, clasificación...– «teniendo a la vista cuanto se halla en el proyecto de Constitución del señor Romanillos en todos los artículos sobre puntos generales o preliminares») (81). *Cfr.* MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 181-184.

⁷² *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, VIII, Cádiz, Imprenta Real, 1811: Sesión del 3 de julio de 1811; MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 159 y 183.

⁷³ *Ibid.*, pp. 159 ss.; PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 366 ss.

⁷⁴ Díz Lois, *Actas de la Comisión de Constitución*, pp. 69-242, que no son muy expresivas de los debates que hubo de haber.

⁷⁵ *Proyecto de Constitución política de la Monarquía española presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitución*, Cádiz, Imprenta Real, 1811 (hasta el título IV, inclusive); *Continuacion del Proyecto de Constitucion política de la Monarquía española presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitución: contiene la parte relativa a la potestad judicial*, Cádiz, Imprenta Real, 1811; *Continuacion y conclusion del Proyecto de Constitucion política de la Monarquía española: contiene la parte relativa al gobierno interior de las provincias y de los pueblos, á las contribuciones, á la fuerza militar, á la instrucción pública, y á la observancia de la Constitucion, y modo de proceder para hacer variaciones en ella, presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitu-*

el 17 de marzo⁷⁶, al día siguiente leído íntegramente y firmado por todos los diputados en dos ejemplares originales, uno de los cuales fue presentado a la Regencia del Reino, junto con «el soberano decreto en que [V. M.] se sirve mandar su observancia y puntual cumplimiento»⁷⁷. Por último, el día 19 de marzo fue solemnemente jurado por todos los diputados, pues ninguno pudo eximirse ni exhibir discrepancia alguna.

Si atendemos a su incidencia en el texto definitivo de la Constitución, difícilmente podrá negarse que el debate parlamentario (por extenso y a ratos intenso que fuese) tuvo un alcance muy limitado, que contrasta sobremanera con la desmedida importancia que ha venido concediéndole la historiografía en la interpretación del texto y del ideario que lo sostiene⁷⁸. Subrayo esto último. No es que los debates de las Cortes carecieran de importancia política, claro que no, habida cuenta de la enorme repercusión que, amplificados notablemente por la prensa, tenían en el espacio público nacional (América incluida), sino que, una vez aprobada, la Constitución interesa *prima facie* como ley. Incluso dejando aparte las dudas y aporías que envuelven al *Diario de Sesiones* como fuente histórica⁷⁹ –a día de hoy fácilmente complementable, por otro lado, con la prensa periódica que se publicaba en el Cádiz de las Cortes⁸⁰–, seguramente no es muy exagerado decir que buena parte de los equívocos que enturbian la recta comprensión de la Constitución de 1812 derivan del uso indiscriminado de estos *Diarios*, tan llenos de frases resonantes y multifuncionales como cabe esperar de un intenso y a menudo apasionado debate parlamentario. A la vista de la historiografía al uso, no parece difícil caer en la tentación de buscar la

ción, Cádiz, Imprenta Real, 1811. Lo reproduce FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, pp. 191-267, con omisión del «Discurso preliminar» e inclusión en nota de las primeras redacciones del Proyecto, que figuran en las Actas de la Comisión de Constitución.

⁷⁶ Contamos ahora con una cuidada edición del debate constituyente, que transcribe íntegramente el *Diario de Sesiones* y las Actas Secretas correspondientes en sus ediciones gaditanas, coordinada por Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, *Constitución en Cortes. El debate constituyente 1811-1812*, Universidad Autónoma de Madrid (en prensa). Cfr. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 185-289, para un resumen de la «discusión en las Cortes»; ARTOLA-FLAQUER, *La Constitución*, p. 312, para una esquematización de la tramitación parlamentaria del Proyecto.

⁷⁷ María Luisa ALGUACIL PRIETO, «Proyecto y texto definitivo de la Constitución de 1812. Discurso preliminar. Facsímiles de la primera y última páginas de firmas de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, 10 (1987), pp. 149-385.

⁷⁸ Valga con remitir a la obra ya clásica de Joaquín VARELA SUANCES-CARPEGNA, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico. (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

⁷⁹ Cfr. Alicia FIESTAS LOZA, «El *Diario de Sesiones* de las Cortes (1810-1814)», en AHDE, 65 (1995), pp. 534-558; Marta LORENTE, «Los empleados de la Redacción del *Diario de Sesiones* y la Colección de Decretos de las Cortes Generales y Extraordinarias», en *Revista de Estudios Políticos* (N. E.), 93 (1996), pp. 85-95; Raquel MEDINA PLANA, «El *Diario de Sesiones* en el Trienio Liberal», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 9 (2002), pp. 29-120.

⁸⁰ Aparte del clásico de Adolfo CASTRO, *Cortes de Cádiz. Complemento de las sesiones verificadas en la Isla de León y en Cádiz. Extracto de las discusiones, datos, noticias, documentos y discursos publicados en periódicos y folletos de la época*, 2 vols., Madrid, Imprenta de Prudencio Pérez de Velasco, 1913 (ed. facs., Pamplona, Analecta, 2004), es muy útil, p. ej., <http://prensahistorica.mcu.es>.

verdadera intención del constituyente en el Diario de Sesiones, que viene fundiendo así como una suerte de «guía de lectura» del texto constitucional, aparentemente sin tomar en cuenta, no ya que las discrepancias ideológicas que los debates reflejan son irrelevantes para calificar la Constitución como obra colectiva, sino que la interpretación de ésta, si jurídicamente tiene como es el caso valor normativo, en nada depende de la intención previa de sus autores, porque resulta enteramente de la(s) interpretación(es) –o comprensión(es)– de los llamados a cumplirla (o por mejor decir, depende de la intención del legislador, en la medida en que ésta sea atendida por el destinatario). Las razones del constituyente no trascienden al texto normativo sino mediante la interpretación de sus destinatarios (y no de los historiadores).

Frente a ese modelo interpretativo, al que por tratar la Constitución como campo de disputa política bien podemos llamar *paradigma ideológico*, y obviamente sin negar que tenga –como tiene– diversas virtualidades a otros efectos, no estará de más reivindicar de nuevo la aproximación jurídica que corresponde a un texto con valor normativo como la Constitución *política* de 1812⁸¹. Una aproximación que pasa necesariamente por la observación de los participantes en aquel orden jurídico, a la búsqueda de la(s) interpretación(es) que recibió el texto constitucional en su propio contexto, que es la única jurídicamente relevante⁸².

No estamos –pues– ante una cuestión política de tácticas y voluntades, sino jurídica de posibilidades y configuraciones. Y desde este punto de vista, el discurso más explicativo del proyecto constitucionalizado probablemente sea el *Discurso preliminar*, que además de enlazar con el trayecto precedente (del que efectivamente parece depender el texto constitucional), justifica con argumentos internamente válidos las opciones del legislador y, sobre todo, tuvo indudable relevancia en la interpretación del texto constitucional (entre otras cosas porque venía llamado por su preámbulo). Enseguida vuelvo sobre esto.

Una vez impresa⁸³, la Constitución fue circulada (esto es, transmitida a través de los circuitos jerarquizados del aparato institucional) siguiendo la fórmula establecida *ad hoc* por las Cortes en su decreto CXXXVIII (18.III.1812), que adaptaba al caso la constitucionalmente fijada para promulgar las leyes (art. 155, que el segundo reglamento de la Regencia hacía extensiva a los decretos): *decretada y sancionada* por las Cortes, la Constitución figura incorporada en un Real Decreto de igual fecha, a cuyo estatuto se incorporó un mandato expreso «á todos los españoles nuestros súbditos, de qualquiera clase y condición que sean, que hayan y guarden la Constitucion inserta como ley fundamental de la Monar-

⁸¹ Cfr. Jack P. GREENE, *The Constitutional Origins of the American Revolution*, Cambridge UP, 2011, pp. ix-xxiv, que contrapone a sus efectos el «Bailly paradigm» y la construcción de John Philip Reid, respectivamente centrados en la ideología y el derecho, argumentando en favor de este último para comprender en su singularidad la revolución constitucional americana.

⁸² Permitásemel remitir ahora para este planteamiento, simplemente, al arranque de Carlos GARRIGA, «Continuidad y cambio del orden jurídico», en *Historia y Constitución*, cap. II.

⁸³ Cfr. Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, «Cádiz como impreso», en *Constitución política de la Monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, vol. II, *Estudios*, Sevilla, Ayuntamiento de Cádiz-Universidad de Cádiz-Casino Gaditano-Fundación el Monte, 2000, pp. 9-73.

quía»; tras lo cual siguen las cláusulas ordinarias arriba aludidas, de las que deriva la fuerza ejecutiva que las Cortes no pueden imprimir por sí solas (razón por la cual la Constitución se edita siempre sobrecartada en el Real Decreto): «y mandamos así mismo á todos los Tribunales, Justicias, Gefes, Gobernadores y demás Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de qualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y executar la misma Constitucion en todas sus partes.— Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondreis se imprima, publique y circule»⁸⁴.

Parece claro que al establecer la equiparación Constitución-ley fundamental de la Monarquía la fórmula rellena el nuevo significante con el viejo significado (traduciendo el término, si quiere decirse así, al lenguaje tradicional), pero obliga a preguntarse ¿qué es ahora una ley fundamental de la Monarquía? ¿qué características la distinguen de las demás leyes?

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA

2.1 LA *QUIDDITAS* CONSTITUCIONAL HISPANA: *LEY FUNDAMENTAL Y CONSTITUTIVA*

En coherencia con todo el desarrollo precedente, la salida constitucional a la crisis finalmente articulada en el texto de 1812 se desenvolvió *a partir* –no *en contra*– del orden tradicional en su conjunto y de ahí que como derivadas de la tradición se presenten en la Constitución y representen en el *Discurso preliminar* las soluciones allí establecidas. No es que la idea constituyente estuviese ni mucho menos ausente del debate constitucional, pero hubo de tener un alcance forzosamente limitado, por circunscrito al marco de la tradición hispana, que se trataba de reformular constitucionalmente por escrito. Y así, tras invocar «el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo, y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad», la *Constitución política de la Monarquía española* se presenta a sí misma como una reforma de sus antiguas *leyes fundamentales*, tal como declaró el preámbulo (que no lleva ningún nombre) del texto aprobado por las Cortes:

«Las Córtes generales y extraordinarias de la Nacion Española, bien convencidas, despues del mas detenido exâmen y madura deliberacion, de que las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía, acompañadas de las oportunas providencias y precauciones, que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el grande objeto de promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nacion, decretan la siguiente Constitucion politica para el buen gobierno y recta administracion del Estado».

⁸⁴ Cfr. Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1808-1814, 1820-1823)», en AHDE, 65 (1995), pp. 449-531, recogido en GARRIGA y LORENTE, *Cádiz, 1812*, pp. 169-258, por donde se cita; 210-211.

Si quiere buscarse, el contraste es muy fácil de encontrar. Allí donde la Constitución francesa de 1791 hacía una larga declaración de aboliciones, la española de 1812 invoca las antiguas leyes fundamentales. Volveré enseguida sobre las imputaciones de afrancesamiento, que comenzaron inmediatamente y nunca se arredraron ante tan fortísimo contraste; pero ahora quiero subrayar que, además de plenamente coherente con el proceso constitucional que venía desarrollándose, toda la argumentación de la Comisión de Constitución gira en torno a esa idea, que era perfectamente válida en su propio contexto jurisprudencial: en rigor, como he argumentado otras veces, la novedad constituyente radicaba más en la audacia del resultado que en el procedimiento sedicentemente seguido para obtenerlo, ajustado a un orden jurídico que, como tradicional, se renovaba mediante procesos endógenos de construcción jurídica, sustanciados en la manipulación de los materiales acarreados por la historia para la construcción del porvenir. Evidentemente, no se trataba ya de resucitar ninguna ancestral «constitución española» (que por otro lado se había revelado inencontrable, como sabemos, a pesar de los prolongados esfuerzos ilustrados), sino de extraer la sustancia constitucional que se predicaba de unas antiguas «leyes fundamentales», principalmente relativas a la representación nacional, las limitaciones del poder real, las libertades política y civil y su seguridad jurídica, para disponerla bajo la forma de un «sistema de ley fundamental y constitutiva»⁸⁵. Lo dejó muy bien explicado la Comisión redactora en el *Discurso preliminar* al Proyecto:

«Convencida, por tanto, del objeto de su grave encargo, de la opinión general de la nación, del interés común de los pueblos, procuró penetrarse profundamente, no del tenor de las citadas leyes, sino de su índole y espíritu; no de las que últimamente habían igualado a casi todas las provincias en el yugo y degradación, sino de las que todavía quedaban vivas en algunas de ellas, y las que habían protegido en todas, en tiempos más felices, la religión, la libertad, la felicidad y bienestar de los españoles; y extrayendo, por decirlo así, de su doctrina los principios inmutables de la sana política, ordenó su proyecto, nacional y antiguo en la sustancia, nuevo solamente en el orden y método de su disposición».

Que el *Discurso* no formaba parte de la Constitución es muy obvio, pero no puede decirse que, en su propio contexto, no fuese tenido en cuenta o leído con (y para entender) el texto constitucional, que es a la postre lo que como observadores nos importa más. Aunque su autoría y otras circunstancias siga envuelta en incertidumbres, es evidente que se trataba de un discurso preliminar al Proyecto de Constitución, debido como éste a la Comisión que lo redactó, para

⁸⁵ Quien mejor ha dado cuenta de este giro es PORTILLO, *Revolución de nación*, p. 370: «Extrayendo consecuencias del previo debate historiográfico sobre la formación y trayectoria de la nación y monarquía, no era el propósito ya aquella restauración legislativa de la monarquía histórica que la opción moderada había deseado, sino simplemente la deducción de una filosofía política que los antiguos códigos y constituciones españolas contenían acerca de la limitación del poder monárquico, la relevancia civil de la representación nacional y la seguridad de la libertad política y civil».

explicar a las Cortes el sentido del texto presentado, que fue impreso junto con él y leído por Argüelles en la Asamblea, pero naturalmente no fue objeto de consideración por las Cortes y agotó la función (explicativa) para la que fue redactado una vez que el Proyecto entró a debate y fue defendido por sus redactores⁸⁶. Por eso no fue, al menos al principio, editado conjuntamente con la Constitución de manera oficial. Sin embargo, como ha establecido con lujo de detalles Carmen Muñoz de Bustillo, el *Discurso* fue impreso repetidamente desde 1812 al lado de ésta (y en 1820 incluso de manera oficial, según parece), pasando a ser un elemento interpretativo importante y yo diría que fuertemente condicionante de la lectura del texto constitucional⁸⁷. No es que fuera tampoco la primera vez que algo así ocurría⁸⁸. Posiblemente ayudase su sintonía con el preámbulo constitucional, que viene a ser el eslabón que enlaza o permite enlazar el texto articulado con la presentación de la Comisión, contribuyendo a elevar un *Discurso* que era *preliminar* al Proyecto a la categoría de discurso explicativo (o interpretativo) del texto constitucional, porque no faltan testimonios explícitos de la funcionalidad que podía cumplir a la hora de comprender y explicar su sentido⁸⁹. Tanto si era aceptada como entre quienes la rechazaron (por falaz), la argumentación del *Discurso* fungió como explicación oficial (por nacida de las Cortes) de la Constitución.

El asunto afecta, como es obvio, al concepto mismo de *constitución*, que aquí y así bascula entre las viejas leyes fundamentales evocadas en el preámbulo y la moderna constitución que despliega su articulado. Esta es, creo yo, la primera y más notable singularidad de la Constitución de Cádiz, que –culminación y al mismo tiempo superación del debate ilustrado– se presenta (en el preámbulo) y es presentada (por el *Discurso*) deliberada y esforzadamente como *una reforma moderna de la constitución tradicional de la Monarquía católica*. Lo uno y lo otro, que no lo uno o lo otro como sostienen especialmente quienes rechazan la argumentación *oficializada* y denuncian la matriz francesa⁹⁰.

⁸⁶ MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 291-299; Agustín de ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Con una Introducción de Luis SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

⁸⁷ MUÑOZ DE BUSTILLO, *Cádiz como impreso*, pp. 47-55. También, p. ej., la traducción francesa publicada en 1814 incluye con paginación propia parte del *Discurso* (la primera y más general, con la siguiente nota: «Ce qui suit n'étant qu'une simple analyse du projet de Constitution, il a paru inutile de le publier»): *Constitution politique de la Monarchie espagnole, promulguée à Cadix le 19 mars 1812, Précedée du Rapport de la Commission des Cortés chargée de présenter le Projet de Constitution*. Traduit de l'espagnol en français par E. Nunez de Taboada, Directeur de l'Interprétation-générale des langues, Paris, Firmin Didot, 1814.

⁸⁸ Así, p. ej., aunque el famoso título V del proyecto de Libro preliminar del *Code*, relativo a la interpretación de las leyes, resultó desecharlo en el curso de su elaboración, fue profusamente utilizado por los tribunales a todo lo largo de la primera mitad del siglo precisamente a esos efectos interpretativos, según demuestra Laurence SOULA, «L'application du Code Napoléon en pays de droit écrit», en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 86-2 (2009), pp. 237-270.

⁸⁹ Véase más adelante, p. ej., § 2.3.1, sobre el juramento de la Constitución en las provincias vascas.

⁹⁰ Además de MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 365-392; véase ahora el extenso repaso de Jean-René AYMES, «Le débat idéologique-historiographique autour des origines françai-

Aunque las imputaciones de afrancesamiento, que la propia Comisión temía, no se hicieron esperar⁹¹, llegaron desde distintos frentes (el afrancesado⁹² y el servil⁹³) y bien que para en prueba de su *liberalismo* se mantienen todavía

ses du liberalisme espagnol: Cortes de Cadix et Constitution de 1812», en *Historia Constitucional (revista electrónica)*, 4 (2003), pp. 45-102.

⁹¹ El diputado por Orense Marqués de Villaverde comentó largamente ya el Proyecto de constitución (con abundante utilización del *Discurso* y del *Diario*) en el periódico «El sensato» (de Santiago), números 25 (6.II.1812) a 38 (21.V.1812), reimpresso dos años después, con nuevas anotaciones (al pie): Benito María SOTELO DE NOBOA Y NIÑO, *¿Qué era la Constitución? Ó sea observaciones sobre la que sancionaron las Cortes Generales y Extraordinarias, Publicadas en 1812, Y reimpresas ahora de nuevo en un solo volumen por su autor D., Marques de Villaverde, &c. &c. &c., Caballero Maestrante de Ronda, vecino y Regidor perpetuo que era de la Ciudad de Orense, y como tal Diputado por la misma Provincia, é individuo de la primera y Suprema Junta del Reyno de Galicia en 1808*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1814, p. 7: «si la Constitucion es una cosa nueva, ó estaba en nuestras leyes, que podrá, sin necesidad de largas investigaciones, enterarse de que la Constitucion que se nos ha dado es una taracea mal zurcida de las de 91 y 5 mesidor de los franceses, como no ignoran, como es notorio á los que entre nosotros se han tomado el trabajo de exáminarla» (p. 7); «La Comision dice bien que no es original, pues que su plan, no solo en las mas de las máximas, de los axiomas y de las disposiciones, sino hasta en las mas de las palabras es la Constitucion de 89, 90 y 91 de los Franceses» (p. 177); con remisión a la nota que figuraba en la primera edición (*El sensato*, n.º 36, jueves, 7.V.1812, pp. 591-593) para el cotejo de los artículos relativos a las facultades de las Cortes, pero afirmando que había trabajado el cotejo general con la del 91 y demás francesas, que por su extensión había quedado inédito: «En el dia su impresion, y aun la de la nota serian ya una pedantería, pues que es muy comun el conocimiento de que el famoso sagrado Libro, que nos vendian como parte suyo los que le presentaron, no es mas que una copia, una taracea mal urdida de las Constituciones Francesas» (pp. 177-178).

⁹² *Examen analítico de la Constitución política publicada en Cádiz en 18 de marzo de 1812*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 5 abril 1813 (anónimo, pero debido sin duda a un afrancesado, que firma «V.»), *passim*: las Cortes «no es cierto que hayan calcado su Constitucion sobre las bases que pomposamente propuso su comision, ni observado el imperfecto diseño de la antigua constitucion nacional» (8), pues del análisis resulta que las leyes fundamentales «no han sido observadas; porque la comision ha esforzado solo su ingenio para introducir en España la constitucion francesa del año 91, aunque en la forma de las elecciones se ha separado de ella, tomando la baza y modelo de las que ha adoptado la constitucion tambien francesa llamada del año 8» (10); como concreta a propósito de los distintos temas que aborda (20, 26, 29-35, 39, 50, y conclusión, 55).

⁹³ Moderado, como el anónimo autor de las *Sencillas reflexiones á varios artículos de la Constitucion de la Monarquia española publicada en Cadiz á 19 de marzo de 1812. Por los que se prueba lo confusa, inutil y perjudicial que era á los pueblos*, Madrid, Por Burgos, 1814, pp. 4, 7-9, *passim*, sosteniendo que casi tres cuartas partes de la Constitución «no estan consignadas del modo mas auténtico en los diferentes cuerpos de la legislacion española» (para posibilitar el cotejo remite a la traducción castellana de la Constitución del 91, publicada en Madrid, por D. Miguel de Burgos, 1814, que arranca, por cierto, con esta nota: «Empéñanse algunos en que la constitucion española tiene mucho de la célebre que los franceses no supieron conservar. Otros pretenden que la nuestra sea original. Para que todos cotejen y se desengañen sale la presente traducción»). O recalcitrante, como Fr. Rafael de VÉLEZ (aplicando a la Constitución las descalificaciones dignas «filosóficas» vertidas ya en su *Preservativo contra la irreligion. Ó los planes de la filosofía contra la religion y el estado, realizados por la Francia para subyugar la Europa, seguidos por Napoleon en la conquista de España y dados a luz por algunos de nuestros sabios en perjuicio de nuestra patria*, Cádiz, Imprenta de la Junta de Provincia, 1812), *Apología del altar y del trono ó historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnacion de algunas doctrinas publicadas en la Constitucion, diarios, y otros escritos contra la religion y el Estado*, Madrid, Imprenta de Cano, 1818, 2 vols., maxime II, cap. IX («La constitucion de Cadiz

hoy muy pujantes⁹⁴, lo cierto es que son muy numerosos los testimonios coetáneos que asumen el punto de vista expresado por la Comisión en su *Discurso preliminar* al Proyecto de Constitución⁹⁵.

Muy lejos de ser intrascendente, el punto es obviamente decisivo para comprender el constitucionalismo gaditano, adscrito por esta vía a un modelo constitucional que –como el francés– se levanta sobre la ruptura del trato normativo tradicional, que es justamente lo que en su preámbulo empieza por reivindicar –rechazando la ruptura– la Constitución⁹⁶.

Recientemente, Portinaro ha recordado cómo la historia europea registra «due opposte concezioni del costituzionalismo: quello evolutivo [...] prodotto di

está copiada en su mayor parte de la de los asambleistas de París», con referencia a la de 1791), pp. 173-196.

⁹⁴ Valga con citar el trabajo específico de Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español», en *Forum Historiae Iuris* (2005), pp. 1-40, que reúne todos los tópicos sobre el particular (*maxime* §§ 27-60, 85-103). Hago más las críticas al respecto de Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «De la función consultiva al Consejo de Estado gaditanos», en *Historia Contemporánea*, 33 (2006), pp. 557-580: 559, nota 6.

⁹⁵ He aquí algunos ejemplos intencionadamente variados: Juan Antonio POSSE, *Discurso sobre la Constitucion que dixo Don, Cura Párroco de San Andres, Diócesis de Leon, al publicarla á su pueblo en veinte y nueve de noviembre de mil ochocientos doce*. Reimpreso á expensas de los Redactores del *Ciudadano por la Constitucion*, La Coruña, Oficina de Don Antonio Rodríguez, 1813, que utilizó en la versión publicada por Richard HERR, ed., *Memorias del cura liberal Don Juan Antonio Posse con su Discurso sobre la Constitución de 1812*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, 1984, pp. 251-274; D. J. C., *Catecismo político arreglado a la Constitucion de la Monarquía española: para ilustracion del pueblo, instrucion de la juventud y uso de las escuelas de primeras letras*, Madrid, Oficina de Collado, 1812, pp. 3-4, presentándola principalmente como un trasunto de las leyes fundamentales, que las Cortes han hecho revivir (cfr., para otros casos análogos, Beatriz SÁNCHEZ HITA, «Cartillas políticas y catecismos constitucionales en el Cádiz de las Cortes: un género viejo para la creación de una nueva sociedad», en *Revista de Literatura*, 130 [2003], pp. 541-574); José CANGA ARGÜELLES, *A todos los dependientes y empleados de los ramos de Hacienda del Ejercito y Reyno de Valencia, y de las subdelegaciones de Alicante, Orihuela y Xijona, Con motivo del juramento á la Constitucion Política de la Monarquía Española*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1812 (fecha en Alicante, 14.VII.1812) en *Reflexiones Sociales*, pp. 95-102: «Las ideas que encierra el libro sagrado de la constitución no son extrangeras, como maliciosamente divultan los enemigos del orden y los satélites del despotismo. Sus máximas son las mismas que nos gobernaron cuando componíamos la Nación más respetable del mundo y cuando nos temían tanto los enemigos externos como los tiranos domésticos. El que diga lo contrario abunda en mala fe, no conoce nuestros antiguos fueros y nuestra historia, y no es digno del nombre de español» (pp. 100-101); *Explicacion legal y genuina de la nueva Constitucion a los editores del Conciso, que la agraviaron en su periodico numero 19 en el dia de su publicacion, cuyo articulo tiene la siguiente divisa: Dia de San Josef «19 de marzo de 1812»*, Cádiz, Imprenta de D. Josef Antonio Niel, hijo, 1812, *maxime* pp. 12, 19; Miguel CORTÉS Y LÓPEZ, *Exhortacion constitucional que en 15 de agosto de 1813 pronunció en la Santa Iglesia Catedral de Segorbe el D. D., Canónigo Penitenciario Curado de la misma*, Zaragoza, Oficina de Miedes, 1813; *Solemne acción de gracias que la Academia de Derecho español, público y privado de la capital de México da al Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias, por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española*. Celebrada el día 15 de marzo de 1813. En la Aula mayor del colegio más antiguo de San Pedro, San Pablo, y San Ildefonso. Con superior permiso. En la Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui. Año de 1814.

⁹⁶ Evidencia frente a la que, dicho sea de paso, palidece (cuando menos) cualquier comparación literal entre los textos de una y otra constituciones.

aggiustamenti graduali e pattuizioni ripetute, e quello costruttivistico, che guarda alla costituzione come decisione fondamentale che dà assetto complessivo ad una società [...]»⁹⁷. Dos concepciones que encarnan en sendos modelos de constitución, la constitución-orden (tradicional) y la constitución-norma (moderna), cuyos arquetipos son la etérea constitución inglesa y las contundentes constituciones de la Francia revolucionaria⁹⁸: un modelo *gótico* y otro *geométrico*, de acuerdo con las figuraciones o representaciones circulantes al menos desde el último tramo del Setecientos⁹⁹. Separados por la idea *constituyente* (cuya paternidad no en vano fue reivindicada por las dos revoluciones atlánticas), ambos modelos aparecen, en rigor, incommensurables¹⁰⁰. Aunque tengamos en Burke el punto de vista canónico, permítaseme recordar por más gráfica aquella frase del sorprendido viajero inglés –muy inglés– Arthur Young, relatando sus peripecias en el París estival de 1789 (y difundida por McIlwain en el arranque mismo de su célebre ensayo de 1940), cuando se refería con mucho asombro a la Asamblea reunida «for making the constitution, which is a new term they have adopted; and which they use as if a constitution was a pudding to be made by a receipt»¹⁰¹. No menos célebre es, de la otra parte, el juicio que el abate Sieyès vertió en su escrito más influyente sobre la constitución inglesa, que tanto juego había dado en el debate constitucional francés del XVIII: *un monument de superstition gothique*¹⁰².

⁹⁷ Pier Paolo PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bolonia, Il Mulino, 2007, p. 146.

⁹⁸ Aprovecho aquí la terminología, más que el concepto, de Paolo COMANDUCCI, «Ordre ou norme? Quelques idées de constitution au XVIII^e siècle», en Michel TROPER et Lucien JAUME, dir., *1789 et l'invention de la constitution. Colloque de l'association française de science politique* (Paris, 1989), Paris-Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence-Bruylants, 1994, pp. 23-43.

⁹⁹ Una vez apagado el mito de las libertades germánicas y el gobierno gótico, cultivado durante buena parte del siglo: Jacques de SAINT-VICTOR, *Les racines de la liberté. Le débat français oublié 1689-1789*, Perrin, 2007. Para el tópico de «lo gótico» y su contraposición a «lo moderno» en el sentido apuntado en el texto, sobre el que volveré, pueden consultarse ahora: Scipione GUARRACINO, *Le età della Storia. I concetti di Antico, Medievale, Moderno e Contemporaneo*, Milano, Mondadori, 2001, pp. 216-218; y especialmente PORTINARO, *Il labirinto*, cap. V y específicamente pp. 171-175: «Nella storia europea si è definito gotico, alludendo allo sfondamento barbarico del mondo romano, da cui l'ibridazione tra diritto romano e 'leggi barbariche', un sistema politico in cui la stratificazione e la pluralità conflittuale delle fonti giuridiche ha prodotto una durevole condizione d'incertezza del diritto contro la quale si sono infranti molteplici tentativi di razionalizzazione. Secondo un radicato stereotipo, quello gotico è il mondo dell'arbitrarietà di governo e dell'irrazionalità amministrativa» (p. 171).

¹⁰⁰ Cfr. al menos la eficaz síntesis de Marco GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze University Press, 2009, pp. 97-111.

¹⁰¹ Merece la pena leer la frase en su contexto: Arthur YOUNG, *Travels, during The Years 1787, 1788, and 1789. Undertaken more particularly with a View of ascertaining the Cultivation, Wealth, Resources, and National Prosperity, of the Kingdom of France*, Bury St. Edmund's, 1792, p. 124 (subr. original). Cfr. Charles Howard McILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Indianapolis, Liberty Fund, Inc., 2007 (ed. orig., 1940, 1947), p. 1. Para el modelo inglés, en el punto conceptual que aquí interesa, Gerald STOURZH, «Constitution: Changing Meanings of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century», en Terence BALL and J. G. A. POCOCK, *Conceptual Change and the Constitution*, University Press of Kansas, 1988, pp. 35-54.

¹⁰² Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers état?* Troisième édition, 1789, cap. IV, § 7 (p. 98); PORTINARO, *Il labirinto*, pp. 145-176 y cap. VI, especialmente pp. 187-196. Y para su

Construcción geométrica *v.* tradición gótica. Situadas en el mismo espacio conceptual, pero respectivamente vinculadas como están a la voluble soberanía y a la historia intangible, la idea moderna de constitución se muestra en Francia lisa y llanamente incompatible con la tradición de las leyes fundamentales, que tras décadas de extenuante debate quedaron desplazadas en cuanto se concibió la posibilidad *práctica* de constituir, mediante la fuerza de la representación, el orden jurídico político¹⁰³. Lo uno y lo otro: el deliberado propósito de prescindir de la tradición y romper el trato normativo (recuérdese aquel lema inspirado al parecer por Paine: *la France n'a pas de constitution !*) provoca la «de-constitución» del viejo orden, que al tiempo de su abolición recibe el nombre de *Ancien Régime* y no en vano llena de *il n'y a plus* el preámbulo del nuevo texto normativo dedicado a la «re-constitución» del orden jurídico-político, la Constitución de 1791¹⁰⁴. O lo que es igual, la ruptura e insalvable separación entre «espacio de experiencia» y «horizonte de expectativa» aboca a proyectar el futuro desde la filosofía moderna, «un verdadero y propio dispositivo para pensar la política», que se plantea como radical negación de la tradición¹⁰⁵.

En este nuevo contexto, la palabra constitución cambió de significado, para adaptarse al carácter no-tradicional e intrínsecamente teleológico de la modernidad¹⁰⁶. A partir de su tradicional sentido descriptivo, en un proceso bien visible

construcción, al menos, Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998. El debate aludido está perfectamente reconstruido por Edouard TILLET, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2001 (*maxime* pp. 559 ss. para el rechazo de Sieyès).

¹⁰³ Cfr. Martyn P. THOMPSON, «The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution», en *The American Historical Review*, 91 (1986), pp. 1103-1128: 1127; y más precisamente: Melissa SCHWARTZBERG, «Rousseau on Fundamental Law», en *Political Studies*, 51-2 (2003), pp. 387-403; SAINT VICTOR, *Les racines, passim y*, específicamente para este punto, pp. 248-253. Para el debate pre-revolucionario, véase ahora la monumental reconstrucción de Arnaud VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'ancien régime*, Paris, De Boccard, 2006, *maxime* caps. I-III.

¹⁰⁴ Cfr. Ran HALÉVI, «La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire», en *Jus Politicum*, 3 (2009) (=Autour de la notion de Constitution), pp. 1-24, a quien se debe la terminología; Roberto MARTUCCI, *L'osessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bolonia, Il Mulino, 2001.

¹⁰⁵ Cfr. Reinhart KOSELLECK, *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona, Paidós, 1993 (ed. orig. alemana, 1979), pp. 87-102 y 333-357; y para el sentido de la ruptura, Giuseppe DUSO, «Dalla storia concettuale alla filosofia política», en *Filosofia Politica*, XXI-1 (2007), pp. 65-82: 71-74 (para la frase citada).

¹⁰⁶ Para la historia del concepto, se reconocen fundamentales las contribuciones –centradas en el mundo alemán– de Heinz MOHNHAUPT y Dieter GRIMM, en Otto BRUNNER, Weiner CONZE y Reinhardt KOSELLECK, eds., *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, 1972-1997, VI (1990), s. v. «Verfassung», pp. 831-862 y 863-899; esta última ha sido recogida en Dieter GRIMM, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Estudio preliminar de Antonio LÓPEZ PINA (ed. orig. alemana, 1991), Madrid, Trotta, 2006, cap. 4, pp. 107-154. Una y otra fueron ampliadas y conjuntamente publicadas después bajo el título *Verfassung: Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Zwei Studien. Zweite Auflage* (1995), Berlín, 2002²; que he utilizado y cito aquí por la versión italiana: Heinz MOHNHAUPT y Dieter GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi*. Ed. italiana a cura de Mario ASCHERI e Simona ROSSI, Roma, Carocci, 2008.

en la segunda mitad del siglo XVIII, el término fue paulatinamente despojado de connotaciones empíricas y reducido a proposiciones normativas: «ya no se refería a la situación jurídicamente creada, sino a la norma creadora de aquélla: la constitución se erigió así en *concepto normativo*», prescriptivo del deber ser político¹⁰⁷. Como concepto que ahora se autodefine (esto es, impone y no recibe de objeto alguno sus características definitorias) la constitución pasa a ser la norma jurídica creadora del orden: un *concepto-programa*, en la medida que traza un orden no-existente, postulado y aún no realizado, que la constitución-texto viene a instrumentar normativamente. La orientación del cambio conceptual es, pues, inequívoca: vinculada a la revolución, la constitución muta y pasa de constitución-orden (increado) a constitución-norma (creadora del orden).

Uno de los primeros en levantar acta del cambio fue Thomas Paine. Como es sabido, en su respuesta a las *Reflections* de Burke, se propuso explícitamente ofrecer la «standard signification» del término *constitution* tras y por obra de las revoluciones, que desde luego rompe con las imprecisas o ambiguas nociones precedentes («is not a thing in name only, but in fact») y alcanza a fijar con mucha precisión los caracteres de la constitución en sentido moderno, tanto por su vinculación al (o derivación del) poder constituyente («A constitution is a thing *antecedent* to a government, and a government is only the creature of a constitution. The constitution of a country is not the act of its government, but of the people constituting a government»), como por el contenido normativo que le es propio en cuanto ley (escrita) fundamental y suprema¹⁰⁸.

Muy poco de esto se encuentra en Cádiz. Frente a la ruptura francesa –y netamente moderna– entre espacio de experiencia y horizonte de expectativa, la nación española representada en Cádiz define a partir de la experiencia sus expectativas y las proyecta normativamente hacia el futuro. En el fondo, el problema puede reconducirse (como siempre que nos las habemos con el poder constituyente), al concepto y la práctica (el concepto revelado por la práctica) de la *revolución*¹⁰⁹. Si la secuencia francesa desemboca en la formulación de una constitución moderna mediante la negación revolucionaria de la constitución tradicional (revolución como de-constitución/re-constitución), la española revolución de nación se sustancia en la constitucionalización de las leyes fundamentales de la Monarquía (revolución como re-constitución sin de-constitución), sellando el enlace constitución histórica-constitución escrita que venía impulsando casi desde el arranque el proceso constituyente y marcará su desa-

¹⁰⁷ GRIMM, *Constitucionalismo*, pp. 49-50 (para la cita), desarrollada en pp. 107-123.

¹⁰⁸ Thomas PAINE, *Rights of Man: being an answer to Mr. Burke's attack on the French Revolution*, 2.^a ed., London, J. S. Jordan, 1791, pp. 56-57. Cfr. STOURZH, *Constitution*, pp. 45-48; COMANDUCCI, *Ordre ou norme?* pp. 38-39.

¹⁰⁹ Son interesantes las reflexiones de Claude MORANGE, «Sur la «révolution» de 1808-1814. Pour une vision dynamique et dialectique du processus», en *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 38-1 (2008), pp. 155-172.

¹¹⁰ Utilizando los términos habituales, podría decirse que en la de Cádiz confluyen los sentidos tradicional (o descriptivo) y moderno (o prescriptivo) de constitución, o que es una prescrip-

rrollo hasta el final¹¹⁰. Aunque este resultado responde obviamente a la *circunstancia* española no carecía de referentes culturales en la Europa de las Luces.

Al contrario. Frente al modelo francés, que se levanta sobre la incompatibilidad entre las leyes fundamentales y la constitución, provocando una sustancial y muy trabajosa mutación del concepto, circulaban todavía otras nociones que hacían perfectamente compatibles las tradicionales leyes fundamentales con la moderna constitución, si por tal se entiende la constitución-norma¹¹¹. Sin duda, el más difundido e influyente se debió al suizo Emer de Vattel, cuyo *droit des gens*, publicado en 1758, suele considerarse como el primer texto que, concretando nociones ilustradas y ya más o menos difundidas, formula un concepto (en ese sentido) *moderno* de constitución¹¹², que por cierto entre nosotros fue cincuenta años antes que oficial subrepticiamente traducido (o sea, descaradamente plagiado) por el magistrado Joseph de Olmeda y León (1740-1805)¹¹³. El punto me parece significativo, porque comprueba que, junto a lecturas «revolucionarias» de su obra (o sea, en clave contractualista), focalizadas en la idea constituyente¹¹⁴, cabían también (porque efectivamente cupieron) lecturas tradicionales, conducidas desde la bien asentada posición de las leyes fundamentales¹¹⁵.

ción-descripción (prescripción que contiene descripción): el *Discurso preliminar* vendría a funcionar como trabajo historiográfico descriptivo del entramado constitucional normativamente prescrito en la Constitución.

¹¹⁰ Cfr. Olivier BEAUD, «L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État», en *Jus Politicum*, 3 (2009), pp. 1-29.

¹¹¹ M. de VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Londres, 1758, liv. I, chap. III, § 27 (I, p. 31). Cfr. Emmanuelle JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Éditions A. Pedone, 1998, pp. 327-331, destacando la novedad en el marco de la escuela de derecho natural. Me he ocupado ya de esto en mi *Orden jurídico e independencia política*, pp. 86-93.

¹¹² Joseph de OLMEDA Y LEÓN, *Elementos del derecho público de la paz, y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes y doctrinas de el Derecho Español*, 2 vols., Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, cap. IV (I, p. 32). Cfr. Pablo GUTIÉRREZ VEGA, «Vattel larva detracta. Reflexiones sobre la recepción del *ius publicum europaeum* en la Universidad preliberal española», en Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal. VII Congreso internacional sobre la historia de las Universidades hispánicas*, Madrid, Instituto Antonio de Nebrija, 2004, pp. 537-568: 543, 556-559 y *passim*; Carlos PETIT, «De la historia a la memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 8 (2005), pp. 237-279: 276-278, donde se hallarán otras referencias anteriores. La primera traducción española completa y publicada como tal fue: *El Derecho de Gentiles ó Principios de la Ley Natural, aplicados á la Conducta, y á los Negocios de las Naciones y de los Soberanos, escrita en francés por Mr. Vattel, y traducida al español por el licenciado D. Manuel Pascual Hernández, individuo del ilustre Colegio de Abogados de esta Corte*, 4 tomos, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1820.

¹¹³ Como es sabido, Vattel es parada obligada para quienes indagan su génesis: p. ej., últimamente y en el contexto que aquí interesa, PIMENTEL, *Du contrat social*, pp. 12-15; Antonio TRAMPUS, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 33-39.

¹¹⁴ Para la dependencia –a menudo literal– de Vattel, evidente para cualquiera que los consulte simultáneamente y señalada ya en el proceso de censura que precedió a su publicación (cfr. PETIT, De la *historia*, pp. 276-278), véase el cuadro comparativo entre los índices de Vattel y Olmeda elaborado por Ramón María de Dalmau, Marqués de Olivart, en su *Carta-Epílogo* a la (inencuentrable) reedición de los *Elementos* impresa en Barcelona, 1891, que reproduce Alejandro

De la Constitution de l'Etat, des devoirs & des Droits de la Nation à cet égard.

Le règlement fondamental qui détermine la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée est ce qui forme la Constitution de l'Etat. En elle se voit la forme sous laquelle la Nation agit en qualité des Corps Politique; comment & par qui le Peuple doit être gouverné, quels font les droits & les devoirs de ceux qui gouvernent. Cette Constitution n'est dans le fonds autre chose, que l'établissement de l'ordre dans lequel une Nation se propose de travailler en commun à obtenir les avantages en vûe desquels la Société Politique s'est établie (liv. I, chap. III, § 27: I, p. 31).

De la Autoridad Publica.

El reglamento fundamental, que determina el modo como se debe exercer la Autoridad Publica, es el que forma la *Constitucion del Estado*. Esta *Constitucion* no es otra cosa, que el establecimiento del orden, que una Nacion se propone seguir en comun, para conseguir las utilidades, en vista de las que se ha establecido la Sociedad Civil. En ella se vé la forma, por la qual la Nacion trata en calidad de Cuerpo Politico: cómo, y por quién, el Pueblo debe ser gobernado, y los derechos, y obligaciones de los que gobiernan. La Nacion debe escojer la mejor constitucion que sea posible, y mas acomodada à sus circunstancias (cap. IV; I, p. 32).

Creo que la práctica constituyente gaditana encaja como un guante en la teorización de Vattel, primero que nada por la íntima correlación que establece entre nación y constitución, especialmente relevante en una Europa que trataba de reconstruirse como *Respublica Christiana*¹¹⁶. Concebida la nación como cuerpo político situado en posición internamente autónoma y capacitado en consecuencia para autodeterminarse, la constitución, como su producto normativo que es, ha de aparecer como norma máxima y en este sentido supraordinada a título de *fundamental* a toda otra ley *política* o *civil*¹¹⁷.

HERRERO RUBIO, *Internacionalistas españoles del siglo XVIII: Don Joseph de Olmeda y León (1740-1805)*, Valladolid, Casa Martín, 1947, pp. 195-207, así como sus caps. IV-IX; y en su respectivo contexto, Antonio JARA ANDREU, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española (1750-1850)*, Madrid, IEA, 1977, pp. 151-152, 178, 210-212, 236; GUTIÉRREZ VEGA, Vattel *larva detracta*, pp. 544-556, 564-567. CORONAS GONZÁLEZ, *Las Leyes Fundamentales*, pp. 188-189; íd., *El pensamiento constitucional de Jovellanos*, § 10 (pp. 72-73), destaca el concepto de constitución que da Olmeda, sin reparar en su dependencia de Vattel.

¹¹⁶ Frente al Imperio napoleónico: cfr. la interesante lectura de Javier GARCÍA MARTÍN, «Bienes eclesiásticos y Derecho de gentes. Los límites de la soberanía en las *Naciones católicas* de España y México (primer tercio del siglo XIX)» (en prensa, que manejo gracias a la amabilidad de su autor).

¹¹⁷ Para esto y lo que sigue, he aprovechado las lecturas de: GRIMM, *Constitucionalismo*, 56, 112-113; MOHNHAUPT, «Costituzione, status, leges fundamentales dall'Antichità all'Illuminismo», en MOHNHAUPT-GRIMM, *Costituzione*, pp. 27-110: 103-104; GRIMM, «Costituzione e legge fondamentale dall'Illuminismo a oggi», *ibid.*, pp. 111-153: 117; TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 34-35; Bartolomé CLAVERO, «Happy Constitution: crédito del jurado y credenciales del constitucionalismo», en su *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 41-180: 168-170.

De la Constitution de l'Etat, des devoirs & des Droits de la Nation à cet égard.

«Les Loix qui sont faites directement en vue du bien public sont des *Loix Politiques*; & dans cette classe, celles qui concernent le Corps même & l'essence de la Société, la forme du Gouvernement, la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée; celles en un mot, dont le concours forme la Constitution de l'Etat, sont les *Loix Fondamentales*.

Les *Loix Civiles* sont celles qui régulent les droits & la conduite des particuliers entr'eux» (liv. I, chap. III, § 29: I, p. 32).

De la Autoridad Publica.

«Las Leyes establecidas directamente por el bien Publico, son las Leyes Políticas; y en esta clase, aquellas que miran al cuerpo mismo, y à la esencia de la Sociedad, à la forma del Gobierno, y al modo como debe ser exercida la Autoridad Publica; aquellas (en una palabra) que forman la Constitucion del Estado, son las Leyes que se llaman *Fundamentales*; Y las Leyes Civiles son las que arreglan los derechos, y obligaciones entre los Particulares» (cap. IV: I, pp. 32-33).

Sin embargo, y éste es aquí el punto clave, por razón del contenido la constitución de Vattel está vinculada (o es vinculable) a la tradición: ajena al constitucionalismo moderno como cultura de derechos individuales (compárese con el estándar constitucional fijado por el art. 16 de la *Declaración del '89*), acoge todavía los elementos tradicionalmente involucrados en el discurso de las *leyes fundamentales* (que aquí forman una categoría particular de *leyes políticas*), de modo que no representa «un testo costituzionale autonomo fine a se stesso, ma riunisce in sé dal punto de vista concettuale la pluralità delle leggi fondamentali per contenuto e dà loro un senso unitario»¹¹⁸. Dicho en otros términos, como no podía ser de otro modo Vattel participa o no se despega de la «extenuante discusión dieciochesca» sobre la constitución como orden fundamental del reino (*bon ordre du royaume*), que había que fijar o perfeccionar o depurar o regenerar y sistematizar (o codificar): pero no *constituir*, en sentido propio (o constituyente: la creación *ex novo* del orden jurídico político)¹¹⁹.

Justamente así se presenta –se introduce en el orden jurídico, vale decir– la Constitución de Cádiz, como resultado de la intervención de la nación en la constitución para reformar sus leyes fundamentales en sentido *liberal*¹²⁰. Esta

¹¹⁸ MOHNHAUPT, *Costituzione*, pp. 103-104. En igual sentido, BEAUD, *L'histoire du concept*, pp. 22-23.

¹¹⁹ La expresión citada es de Maurizio FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 110-111. Si la constitución de Vattel tiene carácter normativo, no por ello necesariamente es el dispositivo creador del orden político, pudiendo ser la sistematización de la tradición que lo precipita.

¹²⁰ En el sentido que se usaba esta expresión cuando se decía, por ejemplo, que el objeto de las Cortes era dar a «la monarquía una constitución liberal, que aleje los abusos del despotismo», esto es, que obstaculice el ejercicio del poder y sea igualitaria o sin privilegios, que son «partes del despotismo», etc. Cfr. *Apuntes instructivos que al señor don Antonio Larrazabal, diputado a Cortes extraordinarias de la nación española por el cabildo de la ciudad de Guatemala, dieron sus regidores don José de Isasi, don Sebastián Melón, don Miguel González y don Juan Antonio de*

relación –la relación entre las reglas fundamentales definitorias de la monarquía moderada decantadas por la historia (constitución histórica) y su codificación constitucional para garantizar la libertad política de la nación (constitución escrita)– no es sólo el *leit motiv* del *Discurso preliminar*, sino también el polo en torno al que giran la gran mayoría de los escritos que en los años de su primera y accidentada vigencia –único aquí considerado– suscitó la Constitución¹²¹.

Puestos a resumir su trasfondo en los términos hasta aquí esbozados, bien puede decirse que el conjunto de decisiones que, operando siquiera idealmente sobre la constitución tradicional a partir de la avalancha de informes y proyectos promovidos oficialmente para interpretarla y regenerarla, fueron adoptándose en la fase pre-parlamentaria del proceso constituyente conformaron un proyecto político –un proyecto de nación–, que fue después jurídicamente articulado por la parlamentaria Comisión de Constitución y finalmente elevado por las Cortes al rango de ley fundamental, con el título de «Constitución política de la Monarquía española».

2.2 EXCURSUS SOBRE LA CONSTITUCIÓN COMO PROYECTO POLÍTICO

La Constitución responde obviamente a un plan, el *plan de la constitución* (que evoca, por ejemplo, Sotelo de Noboa), algunas de cuyas líneas maestras vienen explicadas con la retórica de la ocasión en el *Discurso preliminar* preparado por la Comisión redactora del Proyecto, que es obviamente resultado y no presupuesto del proceso constituyente. Fue a lo largo del mismo cuando se fraguó el *plan*, que hay que suponer resultado del juego de opciones e intereses que se despliegan e interactúan, en una dinámica aún poco considerada desde la perspectiva más propiamente jurídica que aquí interesa. De entre los varios enfoques a este respecto posibles, ahora quiero simplemente recuperar aquellas decisiones que, destacándose de la tradición, constituyeron otras tantas condiciones de posibilidad del proyecto constitucional y tuvieron, en este sentido, un valor materialmente constituyente (no *per se*, claro está, sino otorgado por la historia posterior).

En el trasfondo está, desde luego, la idea misma de *proyecto*, de proyección hacia el futuro. Como es sabido, esta orientación *temporal* del derecho fue decisiva en la concepción misma de la idea constitucional, que nace como un programa para conquistar el futuro, como un proyecto de orden nuevo o al menos *renovado*, un proyecto de *felicidad*, como nuestra Constitución expresa en su artículo 13: «El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la

Aqueche, Nueva Guatemala, Oficina de don Manuel de Arévalo, 1811, transcrita en Rojas, *Documentos*, pp. 329-364: 335-338.

¹²¹ Cfr., p. ej., los textos citados en las notas 91-95, 152, 162, 169-171, 206, 207.

componen»¹²². Aquí, en este fulcro, se aloja el concepto moderno de *constitución*, la cual se postula por vez primera escrita, como un «proyecto unitario de construcción o de edificación de una comunidad política de acción para la conquista del propio futuro»¹²³. Sea cual sea la mirada (y no sólo la mirada) que lancen a su espacio de experiencia, las modernas revoluciones constitucionales comparten y parten de este horizonte expectativa.

Las bases de este proyecto fueron sentadas aquí muy pronto y como tales se mantuvieron. Esto no significa, permítaseme insistir, que pueda trazarse una historia lineal y puramente genealógica, trabada de relaciones de causalidad, pero sí que, con cuantos avatares se quiera, la Constitución de 1812 es un resultado coherente del proceso constituyente, que avanzó a vueltas de informes y memorias, inclusiones y exclusiones, arreglos y discusiones... en el tratamiento *constitucional* de la Monarquía.

En un momento en que la simple (o no tan simple) delimitación de «lo constitucional» es materia de fuerte debate¹²⁴, seguramente una de las decisiones más relevantes fue la definición material de las leyes fundamentales, que al menos en las instancias oficiales tiende a imponerse desde 1809: distintas de las positivas (civiles, criminales, etc.) e identificadas con las constitucionales, prácticamente cubren el campo entero de «lo político». En la célebre *Instrucción* de Jovellanos, toda ley políticamente significativa es ley fundamental. El giro fue decisivo, porque facilitó una salida del estrecho callejón al que llevaba la búsqueda de las leyes fundamentales históricas, embridiando justamente la historia (esto es, fijando criterios racionales de ordenación de la materia histórica). Pero al mismo tiempo, prácticamente anuló las diferencias internas a «lo político» que pudieran establecerse entre asuntos fundamentales (o esenciales) y materias secundarias o reglamentarias (lo que por otra parte era muy funcional al momento preconstitucional). Así se pudo comprobar, por ejemplo, cuando llegó la ocasión de elaborar leyes fundamentales no políticas análogas a la Constitución, singularmente, la constitución militar.

Como se desprende de su mismo título, la Constitución *política* de la Monarquía española presupone una materia constitucional internamente dividida o diferenciada, en la que junto a la política queda un ancho campo constitu-

¹²² Cfr. Antonio TRAMPUS, *Il diritto alla felicità. Storia di un'idea*, Roma-Bari, Laterza, 2008, *maxime* caps. VI-IX, para una introducción general al tópico.

¹²³ Haso HÖFmann, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Laterza, Roma-Bari, 2003 (ed. orig. alemana, 2000), pp. 162-163, destacando cómo el *futuro* deviene un elemento estructural del pensamiento político: «È per questo che, nella «febbre costituzionale» che imperava ai tempi della Rivoluzione francese, il possesso di una Costituzione scritta significava avere futuro».

¹²⁴ Véase así ya, p. ej., el debate sobre el carácter *constitucional* o no de la legislación de las Partidas (2.15.2): Pascual BOLAÑOS Y NOVOA, *Disertacion histórico-político-legal, sobre la sucesion á la Corona de España*, Cádiz, Imprenta de la Junta Superior, 1811, pp. 4-5; *Carta crítica sobre la disertacion histórico-político-legal que trata de la sucesion á la Corona de España*, Cádiz, Oficina de la Viuda de Comes, 1808, *maxime* pp. 5-7. Sobre el personaje, cfr. Luis MORENO PASTOR, «Pascual Bolaños y Novoa: La percepción de un jurista de la Crisis de 1808», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol extraord. (2010), pp. 421-447.

cional análogamente regulable (esto es, mediante leyes fundamentales coherentes con la Constitución política). Sin llegar a nada definitivo, como es sabido, los principales desarrollos se dieron en el terreno militar¹²⁵. Además de los trabajos de la Comisión de Constitución Militar, que están muy bien documentados¹²⁶, el proceso generó una literatura lúcidamente preocupada por la necesaria coherencia entre la constitución política y la constitución militar¹²⁷; esto es, entre «todas las leyes fundamentales del sistema»¹²⁸. Tiene mucho interés el concepto constitucional que, al hilo de esto y separándose de las concepciones evidenciadas por la Comisión para reconducirlas al espíritu del decreto de las Cortes, argumentó Flórez Estrada¹²⁹. Por una parte, circunscribe la materia constitucional a los asuntos que podemos llamar estrictamente políticos (por relativos a la forma de gobierno): «una Constitucion no debe tratar de otras [leyes] que de las que manifiesten los derechos de los Pueblos y las facultades de las Autoridades». Es imprescindible, pues, no confundir una constitución, con un código o un reglamento:

«Una Constitucion, es la que determina las relaciones que deben existir entre las Autoridades de una Sociedad y los demás individuos de ella, expresando las facultades de aquellos, y los derechos y deberes de estos. Un Código, el que prescribe las reglas para decidir las disensiones particulares que se susciten entre los Asociados. Un Reglamento, el que prescribe el método de dirigirse una Corporacion» (p. vii).

¹²⁵ Roberto L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 214-239.

¹²⁶ Cfr., muy precisamente, la *Exposicion de la Comision de Constitucion militar, acompañando los trabajos que se le pidieron*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1814. Creada por decreto de las Cortes de 23 de junio de 1812 (para formar el proyecto de constitución militar), nombrada el 12 de septiembre por la Regencia, quedó instalada el 15 de octubre, con el encargo de producir un cuerpo de leyes fundamentales al que con toda propiedad se pudiera llamar la constitución militar española (p. 6). De ahí que la clave estuviera en no mezclar las leyes fundamentales con las positivas: «el código de los militares con la Constitucion militar» (por más que en Europa –se decía– suelen estar mezcladas y faltan *modelos* adecuados) (pp. 9-10), concebida como «una emanación de la augusta carta de nuestra libertad». La Comisión había entendido que debía «proyectar la reunion de los principios esenciales, ó sea ley fundamental de la fuerza armada, partiendo de las bases políticas del sistema militar que prefiga la Constitucion de la Monarquía, y del espíritu de toda ella, que fue lo que entendió por Constitucion militar análoga á la política de la Monarquía, ó Constitucion militar española» (p. 14). Está fechado en Madrid, 31.III.1814.

¹²⁷ Vicente SANCHO, *Ensayo de una Constitución militar deducida de la Constitución política de la Monarquía Española. Por Don, sargento mayor del segundo batallón de Zapadores Minadores*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1813. Insiste muy particular y lúcidamente sobre la necesaria coherencia entre las constituciones política y militar (pp. 6-7, 25-27, 149-151, 163).

¹²⁸ Así, en las *Reflexiones sobre la formacion de un Reglamento para las Milicias Nacionales, presentadas á la Comision de Constitucion Militar por una de sus Secciones [...]*, Cádiz, Imprenta de Don Agapito Fernández, 1813, p. 6.

¹²⁹ Álvaro FLÓREZ ESTRADA, *Constitución política de la Nación española por lo tocante a la parte militar*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1813 (p. 53 para la cita siguiente).

Por otra parte, matiza el calificativo «político», para defender que no debe existir más que una sola constitución nacional, de modo que la *Militar* «debe formar una sola parte de la *Política*» (p. IX):

«Es indudable que debiendo ser una misma la suerte civil de todos los asociados, no debe ser mas que una la *Constitucion de la Nacion*, por mas que sean diferentes las clases que la compongan; pues de lo contrario las leyes fundamentales de una Sociedad serían contradictorias, confusas, desiguales é injustas. Pero al mismo tiempo es tambien innegable que una *Constitucion* puede estar dividida en varias partes, y haber sido formada en distintas épocas y en diferentes trozos, segun las diversas materias de que tuviese que tratar; mas todas estas partes ó trozos compondrian una sola *Constitucion*, aunque cada uno recibiese el nombre de las materias ó personas de que tratase. Sin duda podria llamarse *Constitucion Régia* la parte que tratase del Rey; *Ministerial* la que de los Ministros; *Judicial* la que de los Jueces; y del mismo modo *Militar* la que de los Soldados; pero no por eso dexarian todas estas partes de formar una sola *Constitucion Política de la Nacion*» (pp. VII-VIII).

Además de revelarnos cómo se abre paso una concepción restrictiva de «lo político-constitucional» (que facilita la diferenciación entre asuntos fundamentales y reglamentarios y que la práctica normativa del período también descubre), el paso es importante porque refleja un punto de vista congenial al liberalismo peninsular, para el que las leyes constitucionales son *per se* generales a la Monarquía española.

Fuera cual fuese su materia, el espacio de lo constitucional era la Monarquía. Como apunté arriba, es difícil exagerar la importancia que al efecto tuvieron las tempranas decisiones –nunca seriamente revisadas después– relativas a América y al carácter único y uniforme de la constitución a redactar. A partir de la complejísima configuración interna de la Monarquía católica, la decisión de elaborar una ley fundamental o constitucional común a todo el conjunto de gentes y territorios que la componían abocaba a la adopción de la *forma-código*, esto es, a la formulación general y abstracta de sus reglas (asunto que tiene, como es sabido, una trascendencia política de primer orden), resultante de un drástico proceso de abstracción sustanciado en la invención del sujeto (español) mediante su ubicación en un espacio artificial (España)¹³⁰. El problema que inmediatamente se plantea es *quién* de entre los sujetos partícipes de la soberanía está legitimado para semejante intervención y *cómo* debe conducirla.

Además de ley fundamental de la Monarquía, la Constitución es *ley constitutiva*. A este respecto, la primera singularidad radica en el procedimiento seguido para su elaboración. Como es sabido, la idea constituyente estuvo muy presente en el debate parlamentario, bien que simplemente referida –creo yo– al

¹³⁰ Bartolomé CLAVERO, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6 (1979), pp. 49-88; Paolo CAPPELLINI, «Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità», en Paolo CAPPELLINI e Bernardo SORDI, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 11-68.

establecimiento de una constitución escrita. Para esto habían sido convocadas las Cortes, unas Cortes *generales y extraordinarias*, aunque hasta diciembre de 1810 la cuestión constitucional no fue explícitamente planteada. A los efectos que ahora importan, esta condición de las Cortes como nación representada sostenía su capacidad de intervención en la constitución tradicional –la reforma de las leyes fundamentales–, pero formalmente no tenía un cauce –un procedimiento– definido: las Cortes, como el poeta, hicieron camino al andar y fueron estableciendo condiciones diferenciadas de ejercicio de la potestad legislativa, no sólo o no tanto en la misma Constitución, cuanto en sus sucesivos reglamentos de gobierno interior, muy apegados a la práctica parlamentaria.

Sin entrar ahora en detalles que expuse ya en otra ocasión¹³¹, baste con decir que las diferencias en el ejercicio de la potestad legislativa paulatinamente establecidas dependieron de la materia a regular y discriminaban entre los sujetos o instancias políticas en presencia. Siendo obviamente esencial el protagonismo de las Cortes, éstas actúan: a) con o sin el rey (principalmente mediante sanción), para diferenciar entre las *leyes* y los *decretos de las Cortes*; b) con o sin alguna forma de participación directa de la nación, para singularizar frente a las dos categorías anteriores las *leyes constitucionales*, delimitando un campo que cuando menos abarca a la misma Constitución, las leyes que ella llama (y las llama como *constitucionales*) y cuanto afecta a su reforma.

Si la lógica que sostiene los decretos de las Cortes es la exclusión del rey, o sea, la autosuficiencia de la nación representada en Cortes (o de las Cortes como nación representada) en las materias correspondientes (siempre políticamente relevantes), en todas las constitucionales se descubre un fondo de participación directa de la nación, a título de españoles, por modo que aquí las Cortes no son respecto de ella (y ellos) autosuficientes. Creo que es esta vinculación esencial con el titular de la soberanía lo que cualifica «lo constitucional» frente a lo simplemente político.

Esta singularidad (una suerte de *plus constitucional*) se formalizó en el establecimiento de un procedimiento especial de *reforma* constitucional, como veremos luego, pero quedó articulado con relación a la Constitución misma mediante el *juramento*, cuya razón de ser *desde este punto de vista* normativo está en supeditar la vinculatoriedad de la Constitución a su obligada y religiosamente sancionada aceptación, y puede ser visto en consecuencia como un requisito para que la Constitución rija como ley fundamental y constitutiva de la Monarquía, que al mismo tiempo legitima y activa la función que cabe a los españoles en la denuncia de las *infracciones a la Constitución*¹³².

¹³¹ GARRIGA, *Constitución, ley, reglamento, maxime* pp. 187-202, en las que me baso para lo que sigue. Han vuelto después sobre la cuestión, José CHOFRE SIRVENT, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996; Marta LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, CEPC-BOE, 2001, pp. 33-52; Ricardo GÓMEZ RIVERO, *La sanción real en la Constitución de Cádiz*, Cádiz, Universidad de Cádiz-Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812, 2010, *maxime* pp. 13-22 (pues el resto está lógicamente dedicado al Trienio).

¹³² O lo que es igual, como seguidamente veremos, los españoles participan bien sea a título aceptante (*juramento*), vigilante (*infracciones*) o habilitante (*poderes a diputados*).

A este esquema responde, me parece, la interesante –y enigmática– «Teoría de una constitución política para España», debida al presbítero Ramón de los Santos García (Murcia) y compuesta posiblemente por diversos estratos redactados entre antes y después de 1812 (dadas las evidentes coincidencias textuales con la Constitución)¹³³. La primera parte está dedicada a «todo lo relativo á la palabra constitucion»¹³⁴. Y en ella su autor utiliza una noción materialmente muy amplia de *Constitución Política*, pero entendida siempre como «reunion de leyes, que sirven de principio, y fundamento para establecer todo lo relativo á la vida social de una nacion»¹³⁵, producto de su autodeterminación y encaminada a su propio bienestar o felicidad. La constitución queda situada, por esta razón, en una posición incontrastablemente suprema, lo que puntualmente se refleja tanto en su efectiva dirección del ordenamiento como en el régimen de observancia y reforma que le es propio.

He aquí, justamente, el conjunto de piezas constitucionales que sirvieron para la articulación jurídica del proyecto político gaditano.

¹³³ *Teoria de una constitucion politica para España*. Por el español R. d. l. SS. G. P.= M.. T...., Orihuela, Por Antonio Santamaría, impresor de la Ilustre Ciudad, 1805 (aunque esta data sea con toda probabilidad apócrifa), por donde se cita (hay otra edición, la más usual, en Valencia, Venancio Oliveres, 1822). El autor y su obra, que ya despertaron en su día comentarios fuertemente polémicos en *El Censor*, XVI (1822), pp. 3-37, 105-142, 180-214, 269-304, 345-382, han merecido últimamente considerable atención: Cayetano MAS GALVÁN, «Una teoría constitucional española de 1805?», en Pere MOLAS RIBALTA y Agustín GUIMERÁ RAVINA, coords., *La España de Carlos IV*, Madrid, 1991, pp. 179-188, a quien se debe la identificación del autor; y en igual sentido, por su parte, Francisco CANDEL CRESPO, «Clérigos albacetenses ilustres en la Murcia de Fernando VII», en *Al-Basit. Revista de estudios albacetenses*, 31 (1992), pp. 111-123; Cayetano MAS GALVÁN-Juan RICO GIMÉNEZ, «Apuntes sobre el origen y la filosofía política en uno de nuestros primeros proyectos constitucionales: la *Teoría de una constitución política para España* de Ramón de los Santos García», disponible en <http://blogs.ua.es/eltiempodelosmodernos/2010/05/19/la-teoria-de-una-constitucion-politica-para-espana-de-ramon-de-los-santos-garcia>; PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación*, pp. 147-154; íd., «Constitucionalismo antes de la Constitución. La Economía Política y los orígenes del constitucionalismo en España», en *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 7 (2007); íd., *Entre la historia y la economía política*, pp. 44 y 50-53. Por su parte, Antonio SUÁREZ CABALLERO, «Un antecedente de la Constitución de 1812. Teoría de una constitución política para España, escrita en 1805», en *Res publica*, 21 (2009), pp. 199-208, defiende sin mayores argumentos la opinión –a mi juicio insostenible– que su título expresa.

¹³⁴ *Teoría*, pp. 108-117, dividida en seis capítulos (estructurados en artículos) respectivamente dedicados a «la inteligencia de la palabra Constitucion», el «derecho de hacer la Constitucion Política», «la obligación de observar la Constitucion», «las infracciones de la Constitucion», «la permanencia de la Constitucion» y «la conformidad de las leyes y órdenes gubernativas con la Constitucion».

¹³⁵ «Es la esplicacion de los puntos cardinales, que han de reglar la conducta de los súbditos; la esencia, forma, voluntad y operaciones del gobierno; la leyes del régimen interior de una nacion; las leyes relativas á las demas naciones por las conexiones que estas tengan con la que establece una determinada Constitucion; las facultades de todas las autoridades; los establecimientos sociales, las obligaciones y los derechos de la sociedad en general, y de los ciudadanos en particular» (*ibid.*, pp. 108-109).

2.3 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY FUNDAMENTAL DE LA MONARQUÍA

2.3.1 Establecimiento y juramento

Marta Lorente demostró hace años que el juramento ocupa una posición basilar en la arquitectura constitucional doceañista¹³⁶. Carente de respaldo constitucional, no hay mucha información acerca de los antecedentes que ayude a conocer las razones que se hicieron valer para imponer el juramento, pero su régimen quedó claramente establecido por el *Decreto en que se prescriben las solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitucion politica en todos los pueblos de la Monarquia*, fechado también el 18 de marzo¹³⁷. Además de católico, basta con recordar ahora que el juramento era obligatorio (coactivo) y debía ser prestado corporativamente por todos los españoles de manera incondicionada (lisa y llanamente). Los vecinos habían de jurar en la parroquia y las autoridades –además– en sus respectivas corporaciones. A este esquema se ajustó la práctica, una práctica exuberante, que está abrumadoramente testimoniada a ambos lados del Atlántico¹³⁸. Analizándola, Lorente ha destacado que el juramento doceañista funge como voto secularizado mediante el que se constituye la nación católica, que no admite renuncias o exclusiones ni se compadece con reservas o condiciones de tipo alguno, en el entendido de que cualesquiera protestas o reservas a aceptar la Constitución son «repugnantes á los principios de toda sociedad, segun los cuales no puede ni debe ser reputado como miembro de ella ningun individuo que rehuse conformarse con las leyes fundamentales que la constituyen, así en la substancia como en el modo prescrito al efecto por la competente y legítima autoridad»¹³⁹.

¹³⁶ Cfr. LORENTE, *El juramento constitucional*, ya cit. (nota 61), *passim*.

¹³⁷ ACD, SG, leg. 120, n.^o 46-48 y 70; Decreto CXXXIX (18.III.1812): «Solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitucion política en todos los pueblos de la Monarquía, y en los exércitos y armada: se manda hacer visita de cárceles con este motivo».

¹³⁸ Véase, simplemente, Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «La dimensión jurídica del juramento constitucional doceañista», en Alberto RAMOS SANTANA y Alberto ROMERO FERRER, *1808-1812: los emblemas de la libertad*, Universidad de Cádiz, 2009, pp. 379-392, que recoge y comenta la bibliografía anterior, sobre todo americana. Reconstruye una secuencia de juramentos Alicia TECUANHUEY SANDOVAL, «Los límites de la transformación de los valores políticos. Las juras de obediencia en Puebla entre 1808-1821», en Marta TERÁN y Víctor GAYOL, eds., *La Corona rota. Identidades y representaciones en las Independencias Iberoamericanas*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2010, pp. 85-108.

¹³⁹ LORENTE, *El juramento*, pp. 113-117; Decreto CLXXXVI, 17.VIII.1812, por el que «el R. Obispo de Orense es declarado indigno de la consideracion de español, expelido del territorio de la Monarquía &c.». Aún más explícito es el «Real Decreto para el juramento de la Constitución», expedido en Coruña, 4.IV.1820 por el rey felón para revalidar el decreto anterior: «siendo la Constitucion de la Monarquía, que he jurado, la Ley fundamental que arregla los derechos y deberes de todos los Españoles con respecto al Trono, á la Nacion, y entre si mismos, y considerando que los que rehusan la ley fundamental de un estado, renuncian por el mismo hecho á la proteccion de dicha ley, á todas las ventajas de la asociacion que la reconoce, y aun á vivir en su territorio», viene en decretar: «que todo Español que se resista á jurar la Constitucion política de la Monarquía, ó al hacerlo use de protestas, reservas ó indicaciones contrarias al espíritu de la misma, es

Quizá no esté de más recordar que, desde Bodin, se cuenta entre los atributos de la soberanía la facultad de imponer a los súbditos el juramento de incorporación al cuerpo político, que aquí se instrumenta al servicio de la nación, del orden renovado de la soberanía nacional (como la misma indicada diferencia sustancia/modo sugiere)¹⁴⁰. De este contraste entre medios y fines provienen, a mi juicio, buena parte de los problemas que planteó teórica y/o prácticamente el juramento.

Desde luego, en la lógica constitucional doceañista el juramento era necesario y su licitud –la licitud del juramento de observar la Constitución– no fue nunca cuestionada por la Iglesia (o al menos, por la Santa Sede)¹⁴¹. No faltó quien destacara, desde posiciones tradicionales, la paradoja de que sujeto y objeto de la soberanía coincidieran o se confundieran en la nación, que era justamente el efecto buscado en la moderna lógica contractualista¹⁴². Si bien se mira, en el caso gaditano, es la nación católica constitucionalmente definida la que (se) impone al entramado institucional de la Monarquía católica, que encuadra y ordena corporativamente a sus súbditos. La nación representada impone a los españoles (que proceden de la vieja) la incorporación al nuevo cuerpo político mediante un juramento que desata (o redefine) sus vinculaciones previas: por eso sólo ha de jurar la generación presente, protagonista del cambio constitucional (también en el Trienio). El nuevo orden de la nación católica no se constituye al margen sino *a través del* viejo orden de la Monarquía católica.

Por eso son convocados y se hacen institucionalmente presentes para la ocasión los cuerpos políticos que integran la Monarquía: «los Tribunales de qualquiera clase, Justicias, Vireyes, Capitanes generales, Gobernadores, Juntas provinciales, Ayuntamientos, M. RR. Arzobispos, RR. Obispos, Prelados, Cabildos eclesiásticos, Universidades, Comunidades religiosas, y todas las demás corporaciones y oficinas de todo el Reyno». Jurando la Constitución los viejos cuerpos políticos aceptan la lectura liberal de la tradición que la sostiene y que, incorporándolos al nuevo orden de la soberanía nacional, los transmuta

indigno de la consideracion de Español, queda en el mismo hecho destituido de todos los honores, empleos, emolumentos, y prerrogativas procedentes de la potestad civil, y debe ser separado del territorio de la Monarquía, y sufrir ademas la ocupacion de las temporalidades, si fuese eclesiastico» (ACD, *Papeles reservados*, tomo 34, f. 82, impr.).

¹⁴⁰ Véase el prólogo del *Parecer de F. T. sobre el juramento y enagenacion de los bienes eclesiasticos en el Estado romano, contra los pareceres y declaraciones del abate Juan Binczeno Bolgeni, que se dió á luz en Asís en el año de 1799. Traducido del italiano*, Oviedo, Oficina del Pedregal, 1813. Cfr. Diego QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004; Paolo PRODI, «Il patto politico come fondamento del costituzionalismo europeo», en *Scienza & Politica*, 32 (2005), pp. 5-23.

¹⁴¹ Que en el Trienio se planteó expresamente el problema: Carlos María RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, «La Santa Sede y los movimientos revolucionarios europeos de 1820. Los casos napolítano y español», en *Ayer*, 45 (2002), pp. 251-274; Roberto REGOLI, «La “Congregación Especial para los Asuntos Eclesiásticos de España” durante el Trienio Liberal (1820-1823)», en *Anuario de Historia de la Iglesia*, 19 (2010), pp. 141-166: 152.

¹⁴² Cfr. Paolo PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell’Occidente*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 469-471; LORENTE, *El juramento*, pp. 113-114.

en nuevas instituciones (o sea, los disuelve en beneficio del *novum* constitucional), poniéndolos además –cuando es el caso– en disposición de organizar la publicación de la Constitución y su juramento por los pueblos en las parroquias. En esta lógica, es necesario que sean los sujetos políticos del viejo orden –las corporaciones, que no viven aún en tiempo constitucional– quienes juren y lo hagan además siguiendo el «ritual corporativo tradicional»¹⁴³. Estaba en juego, creo yo, la legitimidad de la Constitución, que interfiriendo mediante el juramento el trato de la tradición aparece como «ley habilitante» de todas las autoridades, pues todas pasan a traer causa –al menos inmediatamente– de la Constitución. Así ocurrió en los territorios vascos, que constituyen un buen laboratorio para experimentar los efectos normativos del juramento constitucional¹⁴⁴.

En Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuyos pueblos debido a la ocupación francesa juraron con retrasos (a veces notables), aunque normalmente la Constitución, fueron previamente convocadas sus *Juntas* tradicionales para la publicación y juramento, algo que a menudo se ha destacado como anómalo, pero por lo dicho creo yo que estaba en la lógica constitucional doceañista y fue además deliberadamente programado (con los resultados que enseguida recordaré)¹⁴⁵. De hecho, la omisión de este paso resta legitimidad a la Constitución y sirve de argumento contra su fuerza vinculante, como ocurrió en Navarra¹⁴⁶. Invocando el precedente vascongado, en agosto de 1813 se solicitó desde allí licencia para

¹⁴³ Paz ALONSO ROMERO, «La Universidad de Salamanca ante la Constitución de Cádiz: actitudes políticas y académicas», en *Aulas y saberes. VI Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas* (Valencia, diciembre 1999). Prólogo de Mariano PESET, Universitat de València, 2003, pp. 123-139 (124 para la frase citada).

¹⁴⁴ El asunto es conocido y ha sido reiteradamente tratado, aunque no es poco lo que todavía puede decirse al respecto. Me limito en esta nota y las siguientes a las referencias principales, que remiten a la bibliografía anterior: Bartolomé CLAVERO, «Constitución en común, entre cultura y escritura: encrucijada gaditana de los fueros vascos», en *Notitia Vasconiae*, 2 (2003), pp. 613-661 (y 663-694 para el debate); José PARDO DE SANTAYANA, José María ORTUÑO DE ORDUÑO, José Ramón URQUIJO, Begoña CAVA, *Vascos en 1808-1813. Años de guerra y Constitución*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010; María Rosa AYERBE IRIBAR, «Uniformismo jurídico y reacción en el País Vasco», en José Antonio ESCUDERO, dir., *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid, Fundación Rafael del Pino – Espasa, 2011, III, pp. 191-214. Último un trabajo sobre esto, que se publicará en el próximo número de la revista *Iura Vasconia*.

¹⁴⁵ Aunque la autora considera «claramente incongruente» la convocatoria de las Juntas, véase la comunicación del general Mendizábal a la Junta-diputación de Guipúzcoa (27.IX.1812), que ha exhumado Coro RUBIO POBES, *Fueros y Constitución: la lucha por el control del poder (País Vasco, 1808-1868)*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997, pp. 118-130: «No conviene en el día por ningún título atacar abiertamente la constitución provincial hasta que el enemigo evacue su territorio. El amor al orden de las Provincias y su adhesión constante a la Patria Madre las ha de obligar más bien que la fuerza a conformarse con más generalidad a las novedades del Gobierno nacional. Por tanto será conducente que las Juntas Diputaciones [...] convoquen a Junta general de la respectiva Provincia, la hagan presente la constitución de el Reyno y sus reglamentos relativos a la elección de diputados a Cortes, para que ella misma resuelva como más convenga al bien general, etc. Este solo paso, asociado con una comunicación activa y consulta con VE franquearía todos los terrenos» (p. 120).

¹⁴⁶ Cfr., para los datos básicos, María Concepción LABORIE ERROZ, «Navarra ante el constitucionalismo gaditano», en *Príncipe de Viana*, 112-113 y 114-115 (1969), pp. 273-326 y 53-107.

congregar las *Cortes antiguas* con el objeto de publicar la Constitución, pero las Generales y Extraordinarias decidieron en sesión secreta orillar la petición, al parecer con el argumento de que, a diferencia de las juntas vizcaínas, que eran meras «protectoras de sus fueros», «las Cortes de Navarra eran legislativas», por lo que permitir su instalación «sería hacer compatibles dos Cuerpos legislativos en un mismo Estado»¹⁴⁷; o sea, por contraria a la soberanía de la nación. Unos meses después, la Diputación del Reino, ya restaurada tras el Decreto de 4 de mayo de 1814, solicitó del rey «un decreto especial para la plena reposición de su Constitución, fueros, leyes y privilegios», rebajando al nivel de «la insignificante tolerancia pasiva en la publicación de ella»:

«la aceptación de una Constitución nueva, que ha detestado el Reyno y que de hecho no llegó a efectuarse por sus legítimos representantes, que son los tres estados que al efecto debían ser congregados en Cortes generales, en quienes con su soberano (que es y será V. M.) residen únicamente las facultades de variar, añadir, ó aclarar el precioso tesoro de sus instituciones fundamentales»¹⁴⁸.

Importe mucho o menos para el resultado final, dado que no prestó juramento el reino pudo continuar invocando una legitimidad propia y no mediatisada por la Constitución.

Si el caso de Navarra ilustra que el juramento era necesario, muchos manifestaron que no era suficiente para subsanar las imperfecciones del proceso constituyente, lastrado por la escasa participación efectiva de la nación en su re-constitución¹⁴⁹. Como es sabido, problemas similares se habían planteado ya largamente en otros procesos de esta índole y habían sido resueltos de manera

¹⁴⁷ Tal como refiere Joaquín Lorenzo VILLANUEVA, *Mi viaje á las Córtes, obra inédita de*, Madrid, Imprenta Nacional, 1860, p. 520. Sin embargo, en 1820, Florencio García Goyena en su condición de síndico del Reino propondría la convocatoria de Cortes al «efecto solo de tratar de su incorporación lisa y llana con absoluta igualdad y unidad bajo el nuevo Régimen constitucional al resto de la Monarquía», lo que creo yo que estaba en la lógica constitucional doceañista. Cfr. Fernando MIKELARENA PEÑA, «Acerca de la compatibilidad entre la Constitución de 1812 y los Fueros: el caso de Navarra», en *Sancho el Sabio*, 33 (2010), pp. 35-53 (42-45, para este punto); así como, últimamente, Mercedes GALÁN LORDA, «Uniformismo jurídico y reacción en Navarra», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 215-231: 222-228.

¹⁴⁸ AHN, Consejos, leg. 11353, exp. 7, donde se encuentran originales las cartas de creencia de la Diputación de Navarra en favor de Joaquín y Francisco Xavier Elío (Pamplona, 9.V.1814), la representación de éstos al rey solicitando la plena reposición de sus fueros (Madrid, 20.V.1814, de donde proceden las frases citadas) y minuta de la respuesta real (Madrid, 31.V.1814), posponiendo para «más adelante» resolver «sobre materia tan interesante»; así como el extracto de la representación, con anotación marginal de la resolución real (fechada el día 28). Publico todo el conjunto como apéndice a mi trabajo citado en la nota 144.

¹⁴⁹ Ya antes de su aprobación, SOTEO DE NOBOA Y NIÑO, *¿Qué era la Constitución?* pp. 192-196 postulaba con distintos argumentos: «para que el Congreso Nacional pueda conocer la voluntad de las provincias para que estas puedan manifestarla, parece indispensable que se las consulte, que después de sancionada por el Congreso antes de su ejecución se presente á los pueblos. Instruidos estos por la discusion podrán juzgarla con conocimiento, y admitirla ó desecharla segun les parezca oportuno. De este modo, la Constitucion que se adopte quedará sancionada con la expresion de la voluntad general [...]».

menos unilateral y mucho más participativa¹⁵⁰. Hacía falta algo más que un juramento obligatorio e incondicional para convalidar las precarias condiciones de las Cortes Generales y Extraordinarias, no muy sobradadas de legitimación constituyente. En este sentido, las críticas a la obligatoriedad del juramento (o sea, a hacer depender la aceptación de la Constitución de un juramento obligatorio) fueron contundentes y no siempre desde posiciones *serviles* ni mucho menos¹⁵¹, sino también entre los partidarios de una mayor participación nacional con posibilidad de discrepar, que en algunos lleva incluso a vincular la sanción a la nación y no a su representación (general y extraordinaria).

Martínez Marina apreciaba en la precaria formación de las Cortes un defecto de legitimidad constituyente, que la obligatoriedad del juramento venía a cristalizar de manera indebida y arriesgada para el futuro de la nación:

«hablando legalmente y conforme á reglas de derecho, que la autoridad del congreso extraordinario no es general, porque su voz no es el órgano ni la expresion de la voluntad de todos los ciudadanos, y de consiguiente antes de comunicar la constitucion á los que no tuvieron parte en ella y de exigirles el juramento de guardarla, requeria la justicia y el derecho que prestasen su consentimiento y aprobacion lisa y llanamente, ó proponiendo las modificaciones y reformas que les pareciese [...]»¹⁵².

En las páginas de su periódico londinense, Blanco White rechazó, por su parte, el juramento dispuesto por las Cortes y, en nombre de la proclamada soberanía del pueblo español (a quien debería reconocérsele el «arbitrio para desechar una constitucion»), defendió que su Constitución «no puede ser válida sin la sanción del pueblo soberano», hasta el punto de considerar que, «entre tanto que el pueblo Español no apruebe las nuevas, de otro modo mas libre que pidiéndole juramento bajo penas gravísimas, las antiguas leyes serán las de la sociedad Española»¹⁵³:

«las Córtes –escribía Blanco– debían haber pedido la aprobación de sus comitentes antes de sancionar sus leyes constitutivas; ó lo que sería mejor, debieran haber dejado la fuerza, pero sin darle sanción perpétua; hasta que otras Córtes se la diesen, después de seis ó ocho años de observada, logrando

¹⁵⁰ Cfr., últimamente, Pauline MAIER, *Ratification. The People Debate the Constitution, 1787-1788*, New York, Simon & Schuster, 2010.

¹⁵¹ Que también, claro está: aparte del caso tan aireado y muy conocido del obispo de Orense, véanse por ejemplo las opiniones del anónimo autor de las ya citadas *Sencillas reflexiones á varios artículos de la Constitucion*, p. 6.

¹⁵² Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes ó grandes juntas nacionales de los Reinos de Leon y Castilla. Monumentos de su constitucion política y de la soberanía del pueblo. Con algunas observaciones sobre la lei fundamental de la Monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, y promulgada en Cádiz á 19 de marzo de 1812. Primera parte*. Tomo I, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1813, p. XCII (§ 126) (también p. XCIII, § 127).

¹⁵³ J. BLANCO WHITE, «Decreto de las Cortes contra el Obispo de Orense, segun el Conciso del 16 de Agosto, 1812: y reflexiones sobre este punto», en *El Español*, XXIX (30.IX.1812) (=tomo V, Londres, 1812), pp. 341-355.

de este modo que la nación realmente la sancionase con el conocimiento y deliberacion que le habria proporcionado la experiencia»¹⁵⁴.

Lo que aquí se pide es más nación y menos Cortes, pero también más conciliación y menos imposición. Además de –y lo que es más que– cuestionar la representación, estas críticas revelan severas dificultades para concebir o aceptar la idea constituyente (es decir, el poder de re-constituir el orden mediante una decisión –un acto de voluntad imperativa– soberana), remitiendo a concepciones o prácticas más tradicionales, que se inscriben en la lógica del pacto con los sujetos preconstituidos¹⁵⁵. Esto mismo se hizo valer allí donde el impacto normativo de la reforma constitucional fue mayor.

El problema se planteó con toda virulencia, como era de esperar, donde había *constituciones vivas* y pudo ponderarse –al hilo del juramento– el impacto que sobre ellas tendría la nueva Constitución escrita, es decir, principalmente en los territorios vascos (que venían saliendo apenas de la experiencia de Bayona, vivida aquí muy intensamente, pero no tan uniformista como cabía esperar¹⁵⁶). El proceso había arrancado con una proclama del general Gabriel de Mendizábal, presentando la Constitución política de la Monarquía española como «código de la felicidad social» a vizcaínos, guipuzcoanos y alaveses: «vosotros habeis prestado *el modelo*. Vuestras leyes han sido el oráculo de la prosperidad nacional [...]»¹⁵⁷. Al menos en el plano discursivo que aquí se considera, éste –que arranca del *Discurso preliminar*– parece haber sido un entendimiento compartido, pero muy diversamente interpretado en cuanto, a vueltas del juramento, se desató el conflicto.

Ningún problema suscitó, al menos aparentemente, en las Juntas Generales de la Provincia de Álava, que reunidas para este efecto juraron la Constitución en noviembre de 1812 (aunque don Trifón Ortiz de Pinedo, su infatigable procurador, venía protestando desde enero ante las Cortes por entender que la Constitución que éstas estaban «trabajando para toda la Monarquía Española [...] destruye de raíz toda la Constitucion Alavesa»)¹⁵⁸. En cambio, en las Juntas Generales de Vizcaya, constituidas para la ocasión un mes antes (16-28.X.1812),

¹⁵⁴ J. BLANCO WHITE, «Breves reflexiones sobre algunos artículos de la Constitución Española, que preceden», en *El Español*, XXV (30.V.1812) (=tomo V, Londres, 1812), pp. 76-80.

¹⁵⁵ Cfr. Diego QUAGLIONI, «Giuramento e sovranità. Il giuramento come limite della sovranità nella République di Jean Bodin e nelle sue fonti», en Paolo PRODI, *Glaube und Eid: Treueformeln, Glaubensbekenntnisse und Sozialdisziplinierung zwischen Mittelalter und Neuzeit* hrsg., München, Oldenbourg, 1993, pp. 97-111.

¹⁵⁶ Véase ahora Gregorio MONREAL ZIA, «Los Fueros Vascos en la Junta de Bayona de 1808», en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, Cuaderno 4 (2009), pp. 255-276.

¹⁵⁷ La reproduce, p. ej., Javier PÉREZ NÚÑEZ, *La Diputación foral del Vizcaya. El régimen foral en la construcción del Estado liberal (1808-1868)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales–Universidad Autónoma de Madrid, 1996, p. 70.

¹⁵⁸ Para el juramento, véanse los certificados remitidos a las Cortes en ACD, SG, leg. 27, n.º 3; el expediente completo, instruido por la Secretaría de Gobernación de la Península, en AHN, Consejos, leg. 11352. La representación (Cádiz, 19.I.1812) y otros escritos de Ortiz de Pinedo (sobre quien debe consultarse, a este propósito, Bartolomé CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, CEPC, 2000, pp. 235-294) fue-

el punto fue muy conflictivo y planteó drásticamente el problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y los Fueros, derivando en un enfrentamiento verbal entre los partidarios del juramento incondicionado de la primera con renuncia a los segundos y aquellos otros que, ante la falta de prescripción constitucional sobre el particular, abogaban por su compatibilización; resuelto por el momento en el obedecimiento (sin jura) de la Constitución, la designación de comisionados para evacuar la consulta correspondiente y el funcionamiento en el entretanto conforme al orden tradicional. Así planteado, el conflicto llegó por vías paralelas a la Regencia y a las Cortes, sin que, constituida en el entretanto la Diputación provincial vizcaína, terminara de jurarse al cabo (o sea, antes de mayo de 1814) la Constitución por las Juntas del Señorío, que en este tiempo ya no volvieron a reunirse¹⁵⁹.

Algunos de los argumentos esgrimidos con esa ocasión, en nombre de la Provincia, por quienes se habían resistido a renunciar lisa y llanamente al Fuenro, entendiendo compatibles la constitución *general* y la *provincial* (también llamada en estos papeles «constitución foral»), reflejan muy bien las aporías consustanciales al constitucionalismo doceañista:

«lejos de que la Junta contemplase incompatibles los dos Códigos, reconocía que la Constitución de la Monarquía se aproximaba a la del país, y que los principios fundamentales de una y otra eran dirigidos por un mismo espíritu, encaminados a un mismo objeto, y revestidos casi de unas mismas formas; con la diferencia de que los de la Provincial, sin contrariar a los de la general, se acomodaban con más expresión y analogía a las circunstancias peculiares del país»¹⁶⁰.

A partir de esta constatación, la confrontación entre las dos Constituciones, además de impracticable en las circunstancias del día¹⁶¹, no era en absoluto sencilla, dado que la naturaleza *tradicional* de la provincial impedía lisa y llanamente su sustitución en bloque por la Constitución nacional:

ron incluidos en el acta de la Junta alavesa del 5 de junio de 1814 (que agradezco a mi colega Javier García Martín): *Actas de las Juntas Generales Ordinarias y extraordinarias celebradas por la M. N. y M. L. Provincia de Alava, en la ciudad de Vitoria, desde el 22 de mayo hasta el 9 de junio de 1814* [...], Vitoria, Baltasar Manteli, 1814, pp. 71-82.

¹⁵⁹ Toda la información, muy prolífica, procede de ACD, SG, leg. 18, exp. 27.

¹⁶⁰ Representación de los comisionados de Vizcaya Antuñano y Unceta, por orden de la Regencia, en Cádiz, 6.II.1813: Archivo de la Diputación Foral de Vizcaya, Fondo Administrativo J00976/007 (1812-1817) (Correspondencia, memoriales y otros documentos generados por los comisionados a Cortes del Señorío de Vizcaya, don Miguel de Antuñano y don Santiago de Unzeta entre 1812 y 1817); de donde proceden también las dos citas siguientes. La reproduce parcialmente Fidel de SAGARMÍNAGA, *El gobierno y régimen foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe Segundo hasta la mayor edad de Isabel Segunda*, Bilbao, Tipografía Católica de José de Astuy, 1892, VI, pp. 512-517.

¹⁶¹ «careciendo absolutamente la provincia de las órdenes aclaratorias, decretos, reglamentos y demás que el gobierno habría expedido sobre el particular, no podía en el hecho mismo discernir con acierto las leyes antiguas que por la Constitución de la Monarquía podía ser quedasen derogadas de las que permanecían en toda su fuerza y vigor» (*ibid.*).

«siendo la Constitución de Vizcaya (que vulgarmente se llama fueno) la colección de todas sus leyes, tanto fundamentales como administrativas, económicas, civiles, agrarias, etc., y en las que se hallan interpoladas tanto las que cimentan la sociedad como las que la organizan en todos sus ramos, con la absoluta renuncia de toda ella era forzoso que el país quedase sin ley alguna, sin representación, sin gobierno, sin tribunales, en una palabra, sin sociedad interior».

Ciertamente, la proclamada íntima analogía Constitución-Fuero podía conducir, como conducía a los redactores del periódico bilbaíno «*El Bascongado*», a considerar simplemente subsumido éste en aquélla, de modo que más que abolidos allí los fueros y libertades vascongadas se entendiesen por obra de la Constitución extendidos a todas las provincias de España¹⁶². Pero no por ello se resuelve el problema de conciliación señalado, que desde posiciones tradicionales llevaron a buscar –como ya se apuntó– la negociación y el pacto, a partir de la mayor y mejor adaptabilidad a su suelo de la Constitución propia.

Acogiéndose a aquella proclama del general Mendizábal que presentaba los fueros vascongados como *modelo* de la Constitución, las Juntas guipuzcoanas reunidas en la villa de Deva (31.VII.1813), «conociendo desde luego que las leyes fundamentales del citado Código Nacional y la Constitución nativa y originaria de Guipúzcoa tienen una íntima analogía y se confirman esencialmente», y *en esta inteligencia*, juraron la Constitución... «dejando encargada a la Diputación para entender con el Gobierno sobre las variaciones que la situación y esterilidad de este País fronterizo hacen necesarias para su existencia y bien de la Monarquía».

Nada de esto (examen y valoración, diálogo y propuestas) cabía en el estrecho marco del juramento obligatorio e incondicionado que las Cortes eligieron (no sabemos finalmente por qué) para imponer su Constitución. Y todo esto terminaba remitiendo, como se debatió sobre todo al calor del caso y los escritos del obispo de Orense, a la validez jurídica del juramento obtenido mediante coacción, obviamente negada por quienes no comulgaban con la Constitución¹⁶³. Aunque muy debatido, el punto distaba de ser una mera elucubración teórica, como evidenció el tardío juramento guipuzcoano.

Una vez jurada la Constitución, los requerimientos que fue planteando el arreglo al nuevo sistema, cuyo establecimiento disponía por orden de la Regencia de apoyo militar, decidieron a la Diputación Extraordinaria (de las Juntas, en Tolosa, el 22.IX.1813, día de su disolución y sustitución por la Diputación Provincial) a extender un *acta reservada* para que quedase perpetua memoria «que no consiente ni consentirá jamás esta Provincia de Guipúzcoa en la oposición a sus fueros, privilegios, prerrogativas, libertades, buenos usos y costum-

¹⁶² Así, p. ej., «Opinion pública en el pais bascongado respecto á las nuevas instituciones», en *El Bascongado*, 14 (15.I.1814), pp. 109-113. Para otros testimonios concordantes, Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, «*El Bascongado. Primer periódico de Bilbao (1813-1814)*». Edición facsimilar, con «Estudio Preliminar» de, Ayuntamiento de Bilbao, 1989, *maxime* pp. XC-XCIV.

¹⁶³ *Sencillas reflexiones*, p. 6: «es sabido que para que éste [juramento] obligue, el que lo presta debe entender y saber lo que jura».

bres con que siendo de libre dominio, se entregó voluntariamente a la Real Corona de Castilla el año de 1200, bajo expresa condición de que se guarden y observen inviolablemente». En el entretanto, se procuraría «extender un papel razonado, con la idea de convencer a las Cortes del justo derecho que asiste a la Provincia de que se guarden sus fueros»¹⁶⁴.

Quizá todo el problema se resuma en que el juramento era un instrumento de conservación, que aquí se utiliza para legitimar una transformación notable, en la medida que la incorporación al nuevo cuerpo nacional afecta fuertemente a los viejos cuerpos políticos de provincia, cuando menos porque no tienen un encaje definido y por derecho propio en el esquema constitucional. Ahora bien, el juramento no implica de suyo pérdida de la constitución propia, aunque sólo sea porque se jura un texto desprovisto de cláusulas derogatorias y cuyo contenido y alcance –en la medida que dependen de la interpretación y ésta del sujeto que interpreta– están por determinar. Desde el punto de vista normativo, el juramento aparece como requisito para la vinculatoriedad de la Constitución, que además de ley habilitante en el sentido apuntado antes, pasa a ser *aceptada* como *ley fundamental* en el ámbito correspondiente, abriendo de inmediato el juego de compatibilidades e incompatibilidades normativas (*sub specie* constitucionalidad o inconstitucionalidad del derecho tradicional). O lo que es igual, el juramento comporta aceptación (entiéndase, imposición religiosa) de la lectura *liberal* de la constitución histórica, pero sin prejuzgar su alcance (o sea, el efecto derogatorio de la ley fundamental), sino tan sólo el procedimiento para determinarlo, que –sin excluir las tradicionales peticiones y consultas– es en último término el de infracciones fijado por la misma Constitución¹⁶⁵.

2.3.2 Efecto derogatorio e infracciones

La Constitución carece de toda cláusula derogatoria, pero desde un principio estuvo claro que, en razón de su carácter supremo, surtía efecto derogatorio sobre el orden jurídico del que provenía y al que iba dirigida¹⁶⁶. Éste fue un valor entendido ya en el debate constituyente: en la medida que fuese incompatible con el *nuevo* formulado por la Constitución, el *derecho viejo* había de entenderse tácitamente derogado. Incompatibilidad significa derogación *virtual*, como entonces se dijo. Congenial a la supremacía normativa que de la Constitución se predica, no es ésta una materia en sí misma controvertida (desde posiciones constitucionales), pero dista de ser irrelevante la carencia de precepto expreso que determine (o contribuya a determinar) su alcance derogatorio.

¹⁶⁴ Véanse para todo esto: Arturo CAJAL Y VALERO, «Paz y Fueros». *El Conde de Villafuertes. Guipúzcoa entre la Constitución de Cádiz y el Convenio de Vergara (1813-1839)*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002, pp. 57-58; AYERBE IRIBAR, *Uniformismo jurídico y reacción en el País Vasco*, pp. 192-202.

¹⁶⁵ La misma Diputación provincial de Vizcaya invocaba ante las Cortes (Bilbao, 4.III.1814) cierta ley de «su constitución liberal» (o sea, del Fuero: tít. 1, ley 10) para oponerse a las órdenes de la Regencia restrictivas de los abastos, suplicando el «restablecimiento del método antiguo» (ACD, SG, leg. 19, n.º 4).

¹⁶⁶ Resumo aquí las conclusiones de GARRIGA, *Constitución política y orden jurídico*, cit.

Como sabemos, nunca se planteó la ruptura (tajante y en bloque) del trato normativo tradicional, pero sí fue pensado y argumentado que la Constitución viniese a sustituir a las leyes *políticas* tradicionales, aquéllas de las que se decía trasunto. Ya en el Trienio, Gareli lo expresó con toda claridad: «y podría enseñarle impresos míos –dijo en las Cortes de 1820– en donde senté la doctrina de que la Constitución, no solo ha derogado las leyes de Partidas y Recopilación que habla de la sucesión de la Corona y de los que se decían derechos mayestáticos, sino también cuantas están virtualmente fundadas en el antiguo sistema»¹⁶⁷.

Podía efectivamente pensarse, y fue pensado (y al parecer incluso escrito, ya se ve), que subrogándose la Constitución en la posición de las leyes fundamentales y equiparadas éstas a las constitucionales (o políticas), su promulgación implicaba *ipso facto* despejar este ancho campo normativo, dejándolo vacante y a disposición (o para el asentamiento) de la Constitución¹⁶⁸. Sin embargo, la ausencia de cláusula derogatoria expresa, que actúa aquí como infranqueable condición de posibilidad, no puede por menos de limitar drásticamente su alcance (y consiguiente efecto derogatorio) a los resultados de la confrontación particular Constitución/orden jurídico, en respuesta a la lógica compatible/incompatible, que lleva a la exclusión de las reglas no-conciliables con el orden constitucional. Y sólo de esas y únicamente en la medida en que así se disponga por causas internas al orden. Nada tiene de sorprendente que, establecida la Constitución como ley fundamental, la cultura jurisdiccional que la acoge –de suyo integradora– tienda no a eliminar, sino a adaptar el viejo orden al nuevo sistema (que se presenta como una regeneración de aquél, no se olvide), como bien testimonian, por ejemplo, las obras privadamente escritas para conciliar la disciplina jurídica tradicional con los principios constitucionales¹⁶⁹; sin perjuicio de que la misma lógica pueda llevar a denunciar, por el contrario, la incompatibilidad de ciertas otras figuras o instituciones con la

¹⁶⁷ Sesión extraordinaria, 14.X.1820 (*Diario de las sesiones de las Cortes, legislatura de 1820*, 3 vols., Madrid, 1876: n.º 102, pp. 1636-1648), p. 1640 para la cita (excuso aclarar que he buscado, sin éxito, los *impresos* en cuestión). Lo había dicho el diputado Moreno Guerra: «Yo creía que jurada la Constitución callaban las demás leyes políticas, aunque existan aún las antiguas civiles y criminales, porque desgraciadamente no tenemos Códigos, lo que es un gravísimo mal, pues estamos en una verdadera confusión» (p. 1636). También el diputado Solana sostuvo en este mismo debate: «ni deben estas leyes [antiguas] ser atendidas cuando reinan otras de índole muy diversa. La Constitución no ha derogado nuestras leyes civiles y criminales, mas sí nuestras leyes políticas, excepto aquella parte que forma la esencia de la Constitución misma» (p. 1645).

¹⁶⁸ Muy ilustrativo a este respecto: Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, «Additionnel ou innovatif? Débats et solutions des deux premières décennies de mise en oeuvre du Code civil», en *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, 41 (2005), pp. 19-36.

¹⁶⁹ D. T. H., *Principios acerca de prisiones, conforme a nuestra Constitución y las leyes. Escritos por Para instrucción del Pueblo y gobierno de Jueces y Alcaldes constitucionales*, Madrid, Imprenta que fue de Fuentenebro, 1814, animado por el propósito de «sentar los principios necesarios para que qualquiera deduxera que la Constitución poniendo obstáculos á los abusos, tiene quanto el juez necesita, consultando las leyes para llenar su deber útil y decorosamente en quanto á prisiones, sin faltarla nada de lo que el ciudadano puede reclamar en defensa de su seguridad». Está redactado más o menos en forma de código.

Constitución¹⁷⁰. Por supuesto, esta tarea –una ingente tarea– no tiene *a priori* otros límites que la capacidad argumentativa del interesado para conciliar las viejas reglas con los principios constitucionales, unas y otros obviamente interpretados –porque interpretables– del modo que al caso convenga¹⁷¹. La decisión de crear una «Cátedra de Recopilación y Constitución», tomada por el claustro universitario salmantino para dar cumplimiento al precepto constitucional que ordenaba su explicación en todas las Universidades (art. 368), es un magnífico ejemplo de hasta dónde podía llegar. Muy lejos de ser anómalo, era esto lo que estaba en la lógica de las cosas¹⁷².

La Constitución no sólo establecía una regla para determinar cuál fuese el derecho válido (por conforme a sus prescripciones), sino que, imponiendo *erga omnes* su cumplimiento jurídicamente sancionado, también articulaba los dispositivos institucionales precisos para hacerla efectiva (art. 373, así como 160, 335, 372). El procedimiento de *infracciones* explica cómo se determinaban, llegado el caso de conflicto o discrepancia, los efectos de la Constitución sobre el orden jurídico, pues apreciada la incompatibilidad entre la regla constitucional y el derecho tradicional, todo lo que no fuese derogación había de ser necesariamente infracción de la Constitución, sustanciada en una *responsabilidad* que, alcanzando desde luego a todos los españoles, servía muy especialmente para disciplinar a (y garantizar la adhesión de) los empleados públicos y, sin desconocer el papel de otras sustancias representativas, radicaba en las Cortes la interpretación última de la ley fundamental¹⁷³. Al igual que el juramento, el procedimiento de infracciones, perfectamente desenraizado también por Marta Lorente, ocupa una posición central y definitoria del constitucionalismo gaditano (como en general del primer constitucionalismo hispano), pero aquí interesa sólo en la medida en que es propio de la Constitución como ley fundamental de la Monarquía.

¹⁷⁰ Incluso antes de concluida ésta. Por ejemplo: *Incompatibilidad de la libertad española con el restablecimiento de la Inquisición, demostrada por Ingenuo Tostado*, Cádiz, Imprenta de D. Vicente Lema, 1811, argumentando que «no pueden subsistir juntas la Inquisición y la libertad política y civil»: «sería una contradicción tan absurda y monstruosa, como decretar la libertad de imprenta en Constantinopla, ó dar para instrucción á los esclavos la declaración de los derechos del hombre» (p. 7).

¹⁷¹ Me parece un buen ejemplo el opúsculo de Juan Miguel PÉREZ TAFALLA, *Idea de las Órdenes Militares y de su Consejo*, Cádiz, Imprenta de D. Manuel Ximénez Carreño, 1813 (pero fechado el 25.V.1812), cuya profesión de fe constitucional en absoluto le impide argumentar ampliamente en favor de la compatibilidad de las Órdenes y su Consejo con la Constitución, recurriendo en último término a la obligación que para la *Soberanía* resulta de «estipulaciones y contratos onerosos; y por consiguiente de principios inviolables del derecho natural, del de gentes, por nuestras leyes, y por las de todas las Naciones cultas» (p. 117).

¹⁷² ALONSO ROMERO, *La Universidad de Salamanca*, pp. 127-131.

¹⁷³ Marta LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, «Los otros celadores del orden constitucional doceañista: diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales», en José María IÑURRITEGUI y José María PORTILLO, eds., *Constitución de España: orígenes y destinos*, Madrid, CEPC, 1998, pp. 179-213.

No es mucho lo que a ciencia cierta se sabe acerca de su origen o antecedentes¹⁷⁴. Es verdad que, desde el arranque mismo del proceso constituyente y en coherencia con las cuestiones planteadas, hay propuestas de medios «para asegurar la libertad individual de los ciudadanos contra el abuso de poder y autoridad del gobierno» y se buscan o ensayan vías procedimentales para encauzar «las quejas contra los funcionarios públicos por razón de los actos cometidos en el ejercicio respectivo de sus cargos contra la Constitución y contra las leyes que directamente aseguran o protegen la libertad personal de los ciudadanos»¹⁷⁵; pero como otras veces, el proyecto de constitución que llega y sobre el que trabaja la Comisión contiene ya los preceptos que pasaron sin ninguna variación –y en este caso tampoco discusión– al texto definitivamente aprobado¹⁷⁶.

Con todo, y aunque no sea ésta la ocasión de entrar en detalles, tengo para mí que la matriz del «procedimiento de infracciones» se localiza en la tradicional *simple querella* (o querella, simplemente), que era de tal modo consustancial al orden jurídico tradicional que, siendo profusamente utilizada a todo lo largo de los siglos que componen el largo Antiguo Régimen, nunca fue objeto de especial regulación¹⁷⁷. Si se recuerdan los identificadores básicos de la simple querella (que arranca del binomio agravio-querella, sirve para la protección de los derechos subjetivos radicados en el orden y se resuelve a la sola vista de la petición en el amparo del agraviado y, cuando así procede, el emplazamiento judicial del agraviante para estar a derecho con el quereloso), creo que no será difícil apreciar que el procedimiento de infracciones resulta de su –natural y progresiva, yo diría– adaptación o acomodo al nuevo orden de la soberanía nacional (que entroniza a las Cortes), consolidado por la Constitución (que objetivando sus fundamentos políticos, viene a identificarse con el orden) y articulado institucionalmente mediante la separación de potestades (atribuyendo lo judicial, permítaseme la simplificación, a jueces y tribunales).

Con estas características básicas, profusamente utilizado desde la instalación de las Cortes, conformado al son de su misma puesta en práctica y carente de efectiva regulación legal hasta el Trienio¹⁷⁸, se entiende bien que el proce-

¹⁷⁴ Véase la reciente puesta a punto de Marta LORENTE, «La observancia de la Constitución de 1812», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 427-440.

¹⁷⁵ Junta de Legislación, 21 acuerdo (14.I.1810), *apud TOMÁS Y VALIENTE, Génesis*, p. 125. No es difícil multiplicar los ejemplos: así, en los interesantísimos *Apuntes instructivos* que recibió el diputado Larrazábal de la ciudad de Guatemala (29.XII.1810), ya citados (nota 120), además de atribuir a la «representación del pueblo» el derecho de formar cargos contra los ministros «por infracción constitucional o de ley», se precisa: «Que todo acto inconstitucional no produce efecto alguno contra la Constitución, que sobrenada siempre y no parece nunca [...] Que en el hecho queda suspenso todo el favor o beneficio de las leyes y de la Constitución, respecto del infractor de alguna de ellas sea quien fuere [...] Que todo ciudadano tiene acción expedita para intentar proseguir y fenercer por sí una acusación de esta naturaleza, y que en ello acreedita un patriotismo digno de recompensa nacional» (pp. 342, 345).

¹⁷⁶ Cfr. *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 223; Lorente, *Las infracciones*, pp. 23 ss.

¹⁷⁷ Puedo remitir a Carlos GARRIGA, «La ley del estilo 135: sobre la construcción de la mayoría de justicia en Castilla», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 15 (2010), pp. 315-406; «Gobierno y justicia: el *gobierno de la justicia*», en Marta LORENTE, coord., *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 45-113; para los tramos medieval y moderno.

¹⁷⁸ Remito para todo esto a la investigación de LORENTE, *Las infracciones*, caps. I-II.

dimiento de infracciones sirviera, desde el punto de vista normativo que aquí interesa, para articular institucionalmente el efecto derogatorio de la Constitución, esto es, para la depuración constitucional del derecho tradicional. Al cabo, esta es la razón práctica por la cual la Constitución *se comporta* como ley suprema, la ley fundamental, custodiada en último término por las Cortes, mediante la acción individual o corporativa de los españoles, cada uno de los cuales era, por serlo, guardián de la ley fundamental y constitutiva de la nación.

Y es que todos los españoles quedaban implicados en esta tarea: como el efecto derogatorio de la Constitución resulta de su «impacto» sobre el derecho viejo, de entrada había de ser determinado por todos los llamados (entiéndase, jurídicamente obligados) a cumplirla, que por esto mismo debían decidir en cada caso qué podía o no hacerse en términos constitucionales, con resultados inevitablemente plurales. Aquella intervención la más celebrada de Calatrava –«Continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si fuera éste un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente»– respondía a una ya entonces denostada propuesta del diputado Gómez Fernández, que pedía se especificase para cada artículo las leyes antiguas que no estando en uso así lo disponían: pues bien, vale que exagerando un poco era esto lo que, en términos negativos y de manera más o menos (a buen seguro menos) consciente y erudita, se veían compelidos a hacer los españoles en sus corporaciones para determinar en cada caso el efecto derogatorio de la Constitución¹⁷⁹. Cualquiera de ellos en todas ellas. Quizá no esté de más recordar nuevamente que la *forma-código* (que aquí puede trasponerse a la constitución, a estos efectos un código político) resulta de un proceso de abstracción, que, sustanciado en la invención del sujeto mediante su ubicación en un espacio asimismo artificial (la nación), opera necesariamente una drástica simplificación del destinatario –aquí el o los *españoles*–, que se basa en la ficción de la generalidad y establece una fuerte tensión entre el unitario sujeto normativo y los plurales sujetos reales. Y es que en aquella España recién constituida había españoles y españoles: europeos y americanos, blancos e indígenas, vascos y catalanes, laicos y clérigos, cada uno de los cuales quedó legitimado desde su condición y tradiciones, posición y expectativas para *interpretar* la Constitución. Era inevitable que al contacto con tan plurales destinatarios quedase descompuesta en tantas constituciones como interpretaciones podía recibir de tantos y tan distintos españoles, todas válidas e igualmente autorizadas mientras las Cortes no decidiesen otra cosa –cuando hasta ellas llegaba el conflicto– a título de supremas garantes de la ley fundamental. Muy oportunamente, a mi juicio, José María Portillo ha propuesto englobar toda esta actividad coralmente interpretativa en la expresión «jurisprudencia constitucional», pues –tomando el primer término en su sentido tradicional– de eso ni más ni menos se trataba¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Sesión 25.VIII.1811 (*Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, VIII, Cádiz, Imprenta Real, 1811, pp. 21-23).

¹⁸⁰ José María PORTILLO, «Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España» (en este mismo *Anuario*).

Un espacio nacional tan concurrido de sujetos dotados de tradiciones e intereses talmente distintos como aquella España bicontinental, había de ser tan conflictual como virtualmente incontrolable desde una instancia centralizada. Tras el juramento, quedó instalada una dinámica institucional sumamente conflictiva, que llevó hasta las Cortes, desde todos los confines de aquella España, las dudas de *constitucionalidad* que planteaba la ejecución de algunas viejas leyes... En un orden de tal modo controvertido, los ciudadanos aparecían como auténticos *batidores de la ley* (según la gráfica expresión acuñada por Martínez de la Rosa en 1820), que bajo la forma de *decretos* eran muchas veces resultado de conflictos que, por envolver interpretaciones diferentes de la Constitución, llegaban a las Cortes, donde se determinaba al resolverlos el alcance del texto. Como escribí en otra ocasión, no me parece muy exagerado decir que su obra legislativa debe ser vista como una explicitación y desarrollo del efecto derogatorio de la Constitución, si desde las mismas Cortes sus decretos se entendían dictados, como afirmó la comisión redactora del Proyecto de Código Civil de 1821, para «uniformar toda la administración al espíritu de la Constitución». También por esta vía la representación nacional quedó erigida en instancia de control y garante último de sus disposiciones constitutivas (constitutivas de la nación).

2.3.3 Permanencia y alteraciones

Como ley fundamental la Constitución es, pues, la ley suprema, a la que toda otra ley previa o posterior debe conformarse. Los testimonios al respecto son tan abundantes, que difícilmente podrá discutirse que el constitucionalismo arranca aquí con una clara conciencia de la supremacía de la constitución, evidenciada además a todo lo largo del proceso constituyente¹⁸¹. La Constitución se concibe como ley suprema y como ley suprema se establece e impone, primero que nada a cada uno de los diputados (que recibe de sus electores poder para actuar «dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder derogar, alterar, ó variar en manera alguna ninguno de sus artículos bajo ningún pretexto», art. 100) y al conjunto que como representantes de la nación forman, las Cortes, impedidas como tales de «hacer qualquiera alteracion, adicion ó reforma» constitucional (art. 376), si no es a través del complejo procedimiento establecido en su título X («De la observancia de la Constitucion, y modo de proceder para hacer variaciones en ella»).

¹⁸¹ Valga con un par de ejemplos, situados en los dos extremos cronológicos del proceso e ideológicamente muy distantes: *Instrucción* a la Junta de Legislación, distinguiendo entre las *leyes fundamentales* y las *leyes positivas*: «pero considerarán unas y otras como pertenecientes a un mismo sistema de Legislación, en el cual las leyes fundamentales servirán de base a las positivas, las cuales nunca pueden ser convenientes a una Nación si repugnaren o desdijeren de la Constitución que haya adoptado» (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 104, también 105); *Teoria de una constitucion política*, I, cap. 6 («De la conformidad de las leyes y órdenes gubernativas a la Constitucion»): cualesquiera otros «códigos legislativos» serán para «esplicarla, sostenerla; confirmarla, y defenderla» (art. 1), hasta el punto de que toda ley u orden de cualquier modo contrastante «será nula en todos sus efectos» (pp. 116-117).

La última (tras las consideradas) y posiblemente más clara expresión de esta posición es, precisamente, el régimen especial de reforma aquí previsto, que hace de ésta una constitución sumamente *rígida*¹⁸²: no sólo se veta cualquier intervención en la Constitución –*alteración, adición, reforma*– durante sus ocho primeros años de vigencia (ininterrumpida, se entiende) (art. 375), sino que establece requisitos y trámites tan severos para las que se propusieran a partir de entonces, que ningún procedimiento de reforma podría terminar hasta seis años después de iniciado (arts. 376-384)¹⁸³.

Este régimen o más bien el artículo 375 (que lo suspende por espacio de ocho años) fue sumamente controvertido, tanto al tiempo de su elaboración como después de aprobada la Constitución, yo diría que más por razones de oportunidad que de fondo. Ciertamente, podía cuestionarse y se cuestionó la capacidad que se arrogaban las Cortes presentes de limitar la acción de las futuras, restringiendo así las potencialidades de la soberanía nacional; pero al mismo tiempo me parece indudable que se hallaba muy arraigada la idea de permanencia constitucional (esto es, «la estabilidad derivada de la solidez de los principios en que reposa») al que este precepto obedece (motivos ambos que, rebajando como rebajan la efervescencia constituyente, se avenían muy bien, por cierto, con la noción de *ley fundamental y constitutiva* que impregna Cádiz)¹⁸⁴. El problema era que *esta* Constitución se percibía –o se percibía por algunos, como ya hemos visto– deficientemente legitimada e insuficientemente contrastada... todavía. Al parecer, no eran pocos quienes abogaban por una suerte de período de pruebas intensa y colectivamente dedicado al *perfeccionamiento* del edificio constitucional antes de proceder a su definitiva (y nacional) sanción, como constitución –ahora sí– *invariable y eterna*¹⁸⁵. En suma, a quienes creían de manera tan palmaria que la Constitución no cerraba el proceso constituyente, el mandato del artículo 375 había de parecerles francamente extemporáneo.

¹⁸² Conforme a decisiones que se adoptaron al comienzo del proceso constituyente: *cfr.* Junta de Legislación, acuerdo 14º (Sevilla, 17.XII.1809), *apud* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 121.

¹⁸³ Para una descripción (valorativa) del régimen, Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La reforma de la Constitución», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 441-458, aunque discrepo de sus conclusiones finales sobre el concepto constitucional subyacente.

¹⁸⁴ *Cfr. Discurso preliminar*, pp. 126-127 para la frase citada.

¹⁸⁵ Así, singularmente, MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, pról., §§ 124-130, declarándose firmemente persuadido (§ 125) de la necesidad de tomar desde luego «prudentes medidas, y serias y activas providencias para mejorarla» [Constitución] tanto en el orden, lenguaje y estilo, como para aclarar artículos oscuros y añadir «algunos otros sumamente importantes»: «en cuya razon convendria mucho que las cortes cuidasen de encargar á las provincias, á los principales ayuntamientos del reyno, así como a los literatos y personas ilustradas, que despues de haber diligentemente examinado la constitucion y hecho profuso estudio sobre todas y cada una de sus partes, propusiesen con sinceridad y libertad á las cortes actuales y á las sucesivas los defectos de ella, acompañando una razonada exposicion acerca de las mejoras de que pudiese ser susceptible, de suerte, que sin perjuicio de la observancia de la constitucion, sin lo qual no puede haber gobierno, fuese principal ocupacion del reyno, de los ciudadanos y de las cortes en estos tres ó quatro primeros años tratar seriamente de perfeccionarla» (I, pp. xc-xcvi: xcii).

Sin embargo, y en medio de una fuerte controversia, fue aprobado: como recordó el diputado novohispano Guridi y Alcocer en una muy ejundiosa intervención parlamentaria, la Constitución nacía tan indebida como inevitablemente condenada a permanecer intocada, viviendo en un «paréntesis de intangibilidad», durante sus primeros catorce años de vigencia¹⁸⁶.

Y todo esto, ¿para proteger qué? ¿qué es lo que las Cortes no pueden alterar, adicionar o reformar? ¿el texto (la formulación normativa) o su contenido preceptivo (la norma formulada)? La pregunta me parece pertinente, dada la amplísima y abierta formulación del precepto constitucional (art. 375), aunque supongo que cualquiera entendería (hoy) que se trata *prima facie* de salvaguardar el texto o formulación constitucional, no –no por esta vía– la norma o regla que contiene y resulta de la tarea hermenéutica del intérprete: cuando las disposiciones citadas prohíben que se derogue, altere o varíe la Constitución antes de ocho años y sólo con severos requisitos después, lo que respectivamente prohíben y regulan es la apertura de un proceso legislativo explícitamente orientado a actuar sobre el texto de la Constitución¹⁸⁷. Esta probablemente fue la intención constituyente y esta es, creo, la lectura implícita en quienes niegan que la Constitución de 1812 fuera ley suprema, argumentando que carecía de dispositivos para supeditar efectivamente a las leyes. Ningún precepto constitucional posibilitaría o ampararía el juicio de anticonstitucionalidad de la ley¹⁸⁸.

Y sin embargo, no faltan ejemplos de utilización de los artículos citados (100 y 375, que por el momento descartaba al resto) para tachar de inconstitucionales decisiones normativas de las Cortes que, por no plantearse como reforma o alteración formal de la Constitución, necesariamente reciben esta calificación porque contradicen su contenido material. No es necesario subrayar que, en la medida que así fuera planteado, los artículos en cuestión protegerían no solamente el texto (o formulación) sino también su contenido normativo, obviamente interpretable y sujeto por ende a discusión.

Seguramente, el caso más interesante tuvo lugar con ocasión del debate que suscitó el artículo 113 del segundo «Reglamento para el gobierno interior de las Cortes» aprobado por su decreto de 4.IX.1813, del que ya me ocupé en otra ocasión¹⁸⁹. Según este precepto, en el caso de que las Cortes no concedieran a la Regencia la sanción real de las leyes constitucionalmente establecida (lo que

¹⁸⁶ Diario de las discusiones y actas de las Cortes, XI, Cádiz, Imprenta Real, 1812, pp. 326-333. Para el debate parlamentario, VARELA, *La Teoría del Estado*, pp. 309-421. La expresión entrecomillada es de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Constitución», en su *Constitución*, pp. 29-46: 39-43; a complementar con las provechosas reflexiones de su «La resistencia constitucional y los valores», en *Doxa*, 15-16 (1994), pp. 635-650: 637-639.

¹⁸⁷ Por eso la alteración, adición o reforma se refieren a «algun artículo» de la Constitución (como manera de designar la literalidad).

¹⁸⁸ Así, Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de 1812», en Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y Mariano GARCÍA PECHUÁN, coords., *La Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, Ene Edicions, 2001, pp. 185-199, que me parece un buen ejemplo de los estragos que causa la dogmática en el estudio de la historia constitucional.

¹⁸⁹ GARRIGA, *Constitución, ley, reglamento*, pp. 192-199, 255-258.

era el caso presente): «no podran dexar de pedir antes de la votacion de qualquiera proyecto de ley informe á la Regencia, que lo dará oyendo antes al consejo de Estado». Apenas un mes después de su entrada en vigor, el diputado Ayllón opinaba que el artículo era *anticonstitucional* («pues la Constitucion da solo al Rey aquella prerrogativa») y forzaba mediante la correspondiente proposición formal el pronunciamiento de la Comisión nombrada para examinar el reglamento de gobierno interior de las Cortes. Con todas las dificultades que la misma Comisión reconoce¹⁹⁰, el voto mayoritario convenía en que el tal artículo era *anticonstitucional*:

«y por consiguiente de ninguna fuerza ni valor para obligar á su observancia, y que las Cortes no pueden observarle sin faltar al solemne juramento que hemos hecho todos los Diputados de guardar y hacer guardar religiosamente la Constitucion, y sin traspasar al mismo tiempo los limites que nos están señalados de no poder derogar, alterar, ó variar en manera alguna ninguno de sus articulos baxo de ningun pretexto»¹⁹¹ (=art. 100; subr. orig.).

No había discusión, y éste es el punto que más interesa subrayar, sobre el carácter supremo y por ende rigurosamente vinculante de la Constitución para todos, incluidas las mismas Generales y Extraordinarias que la aprobaron:

«Si las Cortes extraordinarias, dice [el voto mayoritario de la Comisión de reglamento], tuvieron alguna vez el carácter de Constituyentes, dejaron de tenerlo al punto que juraron y publicaron la Constitucion. Asentado el pacto social, quedaron desde aquel día memorable tan religiosamente sujetas á su observancia como lo están hoy las Cortes ordinarias, y como lo estarán mañana las que sucedan á las actuales» (*DS*, 28.X.1813, pp. 167-168).

Solidamente asentado este principio, todo se reduce a comprobar si mediante el artículo 113 «se alteran ó varian algunos artículos constitucionales» o no, que fue el punto sobre el que versó la discusión. No interesa seguir ya el detalle de los respectivos argumentos, sino tan sólo recordar que con ellos se trataba de determinar si el trámite establecido por el artículo reglamentario es «un trámite nuevo» y por tanto «altera y varía notablemente en parte muy sustancial» los artículos constitucionales respectivos (como sostuvo la mayoría de la Comisión), o bien no «altera, como aparece á primera vista, el orden establecido por la Constitución para la formacion de las leyes por los artículos 132 al 138 inclusive» (como opinaron otros dos de sus miembros, bien que al precio de distinguir entre variaciones «en su sustancia» y «en sus accidentes», que en el caso

¹⁹⁰ «En dos días consecutivos ha discutido la Comisión este grave asunto, y le ha discutido con toda la reflexión y madurez que su importancia exigía; pero con la desgracia de no poder presentar hoy á la consideración de V. M. para fruto de sus trabajos el dictamen de la mayoría absoluta, sino el de la mayoría respectiva [*sic!*] de sus individuos. De ocho que componen la comisión, uno por enfermo, y otro por ocupado, ó por ausente, no han concurrido á las discusiones. Entre los seis restantes las opiniones han variado, y aun encontradose notablemente, de modo que no ha sido posible acordarlas y reducirlas á una sola».

¹⁹¹ ACD, SG, leg. 79, n.º 18.

presente les parecían admisibles en la medida que «de modo alguno altera el orden establecido»).

Es obvio que procediendo así, primero la Comisión y después las Cortes, a lo largo de dos acaloradas sesiones de debate, operaban con un concepto material de reforma constitucional, esto es, consideraban que la prohibición de variar o alterar la Constitución se refería no sólo a la letra de los artículos correspondientes (intento que nadie había planteado), sino a su contenido de significado preceptivo (las reglas sentadas por los mismos).

Los artículos citados servirían, pues, para conjurar el riesgo de reformas subrepticias de la Constitución, al menos con el resultado de compelir a presentar como materialmente constitucionales todas las decisiones de las Cortes¹⁹². Y no es poco, si bien se mira: por esta vía, el debate parlamentario queda avocado a perfilar el contenido de la Constitución, primero que nada para argüir que las decisiones normativas que fueren no contravienen su artículo 375 (es decir, no alteran, adicionan o reforman las reglas constitucionales). El punto tiene, a mi modo de ver, indudable trascendencia, en la medida que orienta la actividad normativa de las Cortes, contribuyendo a encauzarla discursivamente por la vía constitucional. Compelidas por este precepto en su proyección hacia el futuro, las Cortes vienen avocadas a interpretar la Constitución para argumentar que sus decisiones –formalmente articuladas del modo que fuere– caben materialmente en las reglas constitucionales, sin traspasar la barrera que levantan aquellos de sus artículos dedicados a la reforma constitucional (y especialmente, los arts. 100 y 375). Dicho más simplemente: si el procedimiento de infracciones sirve para depurar constitucionalmente el *derecho viejo*, el régimen de reforma orienta el *derecho nuevo* en la dirección constitucionalmente marcada.

¿Con qué eficacia? Suele decirse que la Constitución de Cádiz no contiene ningún dispositivo para garantizar la constitucionalidad de las leyes, y es verdad que no contempla jurídicamente la posibilidad de que las Cortes infrinjan la Constitución con sus actos normativos, razón por la cual la ley (como el decreto de Cortes) es formalmente *insindicable* y su fuerza no admite excepciones, tendiendo a identificar la infracción de ley con infracción de Constitución (o sea, extendiendo a aquélla el régimen de protección de ésta)¹⁹³. Sin embargo, me parece que el orden constitucional gaditano sí cuenta, desde sus propios presupuestos, con dispositivos jurídicos de defensa de la Constitución frente a la ley. No creo yo que los participantes de aquella experiencia admitieran que la Constitución estaba jurídicamente desarbolada frente a las Cortes, por lábiles que puedan parecer sus instrumentos defensivos (sus garantías) desde nuestra posición de observadores. Sin desdeñar el peso que en una cultura constitucio-

¹⁹² Cfr., p. ej., el debate que se suscitó, a partir del dictamen de la Comisión de Constitución (20.V.1813) sobre posibles aclaraciones al artículo 97 de la Constitución, para tratar de circunscribir el alcance del artículo 375, diferenciando entre la *alteración*, *adición* y *reforma* de los artículos constitucionales, que ahí se prohíbe por espacio de ocho años, y las meras *aclaraciones*, que se entienden permitidas. (*Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, XX, Cádiz, Imprenta de D. Diego Campoy, 1813, sesiones de 7.VI (pp. 86-88) y 11.VI.1813 (pp. 152-159)).

¹⁹³ Cfr. LORENTE, *Las infracciones*, pp. 21-29, 57-80, 324-346.

nal católica tuviera el juramento de los diputados (esto es, la explícita asunción de un orden normativo trascendente e indisponible, inasequible a cualquier instancia humana de poder)¹⁹⁴, el artículo 100 es invocado a menudo como fundamento constitucional de la *opinión pública* en función de garantía frente a las extralimitaciones del legislador, esto es, como baluarte constituyente previo e inasequible al poder constituido. Como se recordará, este artículo establece la fórmula de los poderes de los diputados, sujetándolos en su condición de «representantes de la Nación española» a: «acordar y resolver quanto entiendieren conducente al bien general de ella en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder derogar, alterar, o variar en manera alguna ninguno de sus artículos, bajo ningún pretexto». Al mismo tiempo que los apodera, pues, la nación encierra a sus representantes en los límites de la Constitución.

Aflora aquí una vez más –tras cargar de efectos al juramento constitucional y comprometer a todos los españoles en la defensa de la ley fundamental– la vinculación inmediata nación-constitución (entiéndase, no mediatisada por la representación nacional), que justifica la participación de aquélla en la reforma de ésta, mediante el otorgamiento de poderes especiales a sus diputados y la significativa obligación –asumida en el mismo acto– de «reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren»¹⁹⁵. En último término –tal es la lectura que cabe hacer del uso que comentó de este artículo 100–, es la nación (constituída) quien, mediante el juego de apoderamientos ordinarios y especiales, impide o franquea la reforma constitucional, la intervención en la Constitución, de modo que las decisiones inconstitucionales, presentadas como alteraciones subrepticias de las reglas constitucionales, activarían la *opinión pública* y, llegado el caso, podrían legitimar su intervención, la intervención directa de la nación en veste de público, para la defensa de la Constitución (apelando a la primera y más básica ley constitucional: *salus populi*).

«Sabed que las Cortes, las mismas Cortes, el soberano Congreso tiene un tribunal que le juzgue y este es la *opinión pública*»¹⁹⁶.

Así como interviene *ex constitutione* en la sustanciación de la reforma constitucional, la legitimación de la nación para intervenir ante cualquier *alteración* subrepticia de la Constitución (o sea, de infracción constitucional cometida por las Cortes en el ejercicio de la potestad legislativa) está meramente implícita y resulta de una cierta interpretación del orden constitucional, que aflora o se explica en situaciones problemáticas, asomándose al espacio público abierto por la libertad de imprenta.

¹⁹⁴ Además de los testimonios ya citados, cfr., p. ej., *Redactor general*, n.º 31 (Cádiz, 30.I.1814).

¹⁹⁵ En lo que viene a ser un equivalente del juramento constitucional. Cfr. art. 382, fijando la fórmula del poder especial de reforma.

¹⁹⁶ «Reflexiones tal vez inesperadas», en *El conciso* (época segunda), n.º 7 (22.I.1814), pp. 51-52.

Así ocurrió, por poner un ejemplo, en las primeras semanas de 1814, a vueltas de los debates que suscitó el posible nombramiento de la infanta Carlota Joaquina como regente. Fernando Martínez ha recuperado una serie de artículos publicados con esa ocasión por *El Redactor general*, que para lo que ahora importa venían a fundamentar el derecho de resistencia en el mismo artículo 100, del que «se infiere 1.º: que las Cortes no tienen facultades para decretar una cosa contraria a la Constitución: 2.º que el soberano pueblo español no tiene obligación de obedecer a un decreto dado por las Cortes, si los diputados de estas se han salido de los límites que prescribe la Constitución». En un marco constitucional como éste, el juramento vendría a ser la firma del «contrato de la sociedad española», que vincula a todos por igual, creando obligaciones recíprocas: «Luego si las Cortes mandan una cosa contraria a la Constitución, el pueblo no está obligado a obedecerla; efectivamente, el pueblo es soberano, y no se sujeta a nadie sino a la ley; y como una cosa contraria a la Constitución; aunque lo manden las Cortes, no es ley, sino contra ley, se infiere claramente que el pueblo no está obligado a obedecerla»¹⁹⁷.

Como es sabido, se trata de opiniones muy difundidas en los círculos más *liberales*, que, con una u otra formulación, hacen del pueblo, titular de la soberanía, el guardián de la Constitución y presentan su derecho de resistencia como el cierre del sistema constitucional, en lo que constituye no una alternativa sino un resorte del mismo sistema, o si se prefiere, forma parte irrenunciable de una interpretación muy extendida del orden constitucional. Aunque a menudo se expresa de manera desarticulada y fragmentaria, como reacción a unos u otros episodios, no faltan –aquí tampoco– versiones orgánicas y radicales de fuerte impronta republicana, como la expuesta en la *Teoría de una constitución*, que gozaron de cierto predicamento, como también es sabido, en el Trienio.

«A cierto punto el poder legislativo debe dominar sobre los otros dos. A cierto punto debe el legislativo refundirse en la nación misma, sujetarse a ésta, y refundirse y confundirse en el océano de la soberanía nacional que todo lo absorbe»¹⁹⁸.

La clave de este discurso se sitúa en los niveles basilares del orden, allí donde se difuminan los diseños constitucionales y se hacen visibles sus principios sustentadores: un orden de libertad sostenido al cabo por la soberanía del pueblo (aquí entendida simplemente como su capacidad política de interven-

¹⁹⁷ Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Juzgar sin ser juzgado. El constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional», en *Doceañismos, constituciones e independencias*, pp. 79-97: 90-92 (de donde tomo las citas del *Redactor general*, correspondientes a números de enero y febrero de 1814).

¹⁹⁸ María Cruz ROMEO MATEO, *Entre el orden y la revolución. La formación de la burguesía liberal en la crisis de la monarquía absoluta (1814-1833)*, Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1993, pp. 172-182 (173 para la cita de la *Teoría*); Jordi ROCA VERNET, «L'impacte dels projectes radicals del Trienni en l'exègesi exaltada de la Constitució de 1812», en *Recerques*, 52-53 (2007), pp. 147-171.

ción directa en ciertas circunstancias). A las alturas de 1814, decía en una de sus circulares la Diputación provincial de Cádiz:

«Un pueblo ilustrado y virtuoso no desmentirá jamas los principios en que se fundan las leyes justas y sabias, respetará y defenderá estas leyes porque en ellas se cifra la fuerza moral que sostiene la libertad. Si el gobierno, ó los representantes de la nación no cumplen los pactos que han jurado, y quebrantan las leyes perderán la fuerza moral á que deben su existencia, y serán vanos sus esfuerzos y tentativas, por mas que se atraigan sus criaturas, dependientes y agraciados. Así es, que quando el pueblo siente, por decirlo así su dignidad, y conoce sus obligaciones y derechos, no tiene mas que una voz, y sea cual fuere el órgano por donde se pronuncie, será siempre la expresión de la voluntad general; es decir, de la justicia, equidad, y bien comun»¹⁹⁹.

En último término, la nación representada se disuelve en la nación constituida para la defensa de la constitución como orden, del *orden constitucional*²⁰⁰. Situados en este nivel, la Constitución no cabe en los márgenes de un texto y se presenta y representa como un orden identificado con la libertad de la nación.

3. ORDEN Y DINÁMICA CONSTITUCIONAL²⁰¹

3.1 EL ESPÍRITU DE LA CONSTITUCIÓN: CABEZA MODERNA, CUERPO GÓTICO

Cualquiera que esté mínimamente familiarizado con ellos sabe que *orden constitucional*, *sistema constitucional*, *bases de la Constitución*, *principios constitucionales*, *espíritu de la Constitución*, son expresiones recurrentes en los textos del período. Con ellas se evoca el *sistema* resultante de componer y ajustar, de forma inevitablemente coral, el viejo orden jurídico al renovado *espíritu* de la Constitución, en función de la *compatibilidad* o *disonancia* entre el *régimen antiguo* y las *nuevas instituciones políticas*, que fueron además normativamente desarrolladas por las Cortes a partir de la ley fundamental. La tríada *Constitución-leyes no derogadas-decretos soberanos*, según la formulación que circuló en las Cortes, resume así la paulatina y conflictual composición de un derecho *español* –como derecho de la nación constituida en Cádiz.

¹⁹⁹ Circular de la Diputación provincial de Cádiz, 9.IV.1814, en BN, R 60016 («Guerra de la independencia 1808-1814. Colección de papeles patrióticos de Don Manuel Gómez Imaz. Sevilla»), n.º 46; que debe contextualizarse en el marco institucional trazado por MUÑOZ DE BUSTILLO, *Los otros celadores del orden constitucional, maxime* pp. 196-213.

²⁰⁰ Puedo remitir a mi *Constitución política, maxime* pp. 154-155; y ahora Jean-Baptiste BUSAALL, «Constitution et ‘gouvernement des modernes’ dans l’Espagne du Trienio Liberal (1820-1823). Concepts juridiques et modèles politiques», en *La Guerre d’Indépendance*, pp. 111-124: 119-121.

²⁰¹ Me limito a retomar y resumir en todo este apartado el correspondiente de mi trabajo *Orden jurídico e independencia política: Nueva España, 1808-Méjico, 1821*, pp. 99-106

Creo que la imagen que usó Tocqueville en su comentario sobre el Código prusiano de Federico el Grande sirve muy bien para caracterizarlo: un *ser monstruoso*, resultado de situar una *cabeza moderna* sobre un *cuerpo gótico*²⁰²; así luciría el orden jurídico resultante de sobreponer la Constitución de 1812 al viejo, plural, contradictorio y disperso derecho de la Monarquía. Que esta protíca criatura tenía un comportamiento imprevisible y era *legalmente* ingobernable fue muy pronto evidente, incluso de haberse procedido a la reforma de la justicia, que antes bien no experimentó más cambios que los necesarios para asegurar la adhesión de los jueces al nuevo orden, excluir a las Audiencias de las tareas gubernativas y *territorializar* el grado jurisdiccional supremo. Si un derecho plural y casuístico sólo es tratable con los medios de la tópica jurisprudencial, la inexistencia a efectos jurisdiccionales de un tribunal supremo de justicia cerraba el paso incluso a la precaria uniformización que podían procurar los tradicionales recursos judiciales para ante el rey²⁰³.

Quien quiera comprobar rápida y fácilmente hasta qué punto esto llegó a ser percibido como un severo problema, puede adelantarse hasta las Cortes del Trienio y repasar el lúcido e interesantísimo preámbulo al *Proyecto de Código Civil* de 1821, que siempre he tenido por uno de los textos más expresivos de los afanes y las limitaciones del primer constitucionalismo hispano. Allí, una comisión de diputados toma el pulso al orden jurídico, para constatar que «España no carece ciertamente de Códigos», que arrancan con el Fuero Juzgo, pero «tras el penoso examen de todas las leyes no derogadas», se puede asegurar que sus *bases político-legales* son «esencialmente distintas de las que la Constitución ha sentado» y a la poste inaplicables al *sistema constitucional*. La única solución que entonces se vislumbra pasa por la elaboración de los códigos previstos en su artículo 258, que vendrían a completar *legislativamente* la lectura constitucional del orden tradicional y permitirían prescindir de sus formulaciones normativas originarias, relegándolas «como monumento de antiguedad, que sólo pertenece a la historia»²⁰⁴.

Pero entonces el pasado formaba parte del presente y sustentaba el historicismo congénito al orden constitucional doceañista. Y de manera inevitable: presentada la constitución escrita como reforma *liberal* de la constitución histórica e inasequible como ley fundamental al legislador ordinario, la potestad

²⁰² Alexis de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la révolution*. Préface, notes, bibliographie, chronologie par Françoise MÉLONIO, París, Flammarion, 1988, pp. 317-320: «Sous cette tête toute moderne nous allons maintenant voir apparaître un corps tout gothique; Frédéric n'a fait que lui ôter ce qui pouvait gêner l'action de son propre pouvoir, et le tout va former un être monstrueux qui semble une transition d'une création à une autre» (p. 318).

²⁰³ Véanse para todo esto: María Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «De la potestad jurisdiccional a la administración de justicia», en GARRIGA, *Historia y Constitución*, pp. 235-266, que remite a sus trabajos anteriores sobre el particular.

²⁰⁴ «Proyecto de Código Civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas. En la Imprenta Nacional. Año de 1821», que cito por la ed. de Juan F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil*, II, Madrid, 1979, p. 9.

legislativa queda de antemano encadenada a las tareas de derogar y recuperar, seleccionar y reformular el derecho tradicional, entablando con el pasado una relación de inclusión/exclusión orientada a erradicar los rastros del despotismo y recuperar las posiciones de libertad perdida por la nación, en ocasiones mediante la simple reposición de las viejas leyes²⁰⁵. A fin de cuentas, la Constitución venía legitimada por una determinada interpretación de la historia patria, que se impuso como *discurso* con ocasión de su elaboración, quedó en cierta forma *normativizada* en el texto de la ley fundamental y sirvió después para incluir o prohijar y excluir o derogar las leyes viejas, según que se vieran dispuestas u opuestas a la libertad de la nación (y por tanto de los nacionales). En estas circunstancias, la historia proporcionó los materiales necesarios para construir el discurso constitucional: la secuencia histórica *libertad-despotismo-libertad*, impregna la obra legislativa de las Cortes y caracteriza el orden constitucional en su conjunto, haciendo sinónimos los términos *anticonstitucional* y *despótico*. Por esquemático que sea, este discurso, que presenta la constitución escrita como realización de la constitución histórica, encierra todo un proyecto político para la construcción de aquella España bicontinental como nación... Uno entre otros.

3.2 CONSTITUCIÓN HISTÓRICA-CONSTITUCIÓN ESCRITA

El día 15 de marzo de 1813 tuvo lugar en la *Academia de Derecho Español* de la ciudad de México un acto de *solemne acción de gracias* a las Cortes Generales y Extraordinarias «por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española»²⁰⁶. El motivo era elogiar al Soberano Congreso por haber organizado el *Gobierno español* «bajo los principios liberales, propios de su Constitución política, á la que añadió lo conveniente, para perfeccionarla», recuperando los *primitivos derechos* de los españoles para salvarlos «de las garras devoradoras del despotismo». En el tono ditirámrico que la ocasión requería, el orador principal, Benito José Guerra, abogado de las Audiencias novohispanas, bien alzado sobre el «zócalo en que descansan las leyes fundamentales primitivas» de la *nación española*, ya perfecta con los Godos, dividió toda su historia en dos fases:

«Asentados estos principios, la serie de los tiempos que ya pasaron, debe dividirse en dos épocas. La una, la forman aquellos días gloriosos en que la

²⁰⁵ Así, emblemáticamente, el Decreto CCXXIII, de abolición de la Inquisición y establecimiento de los tribunales protectores de la fe (22.II.1813). *Cfr.* Emilio LA PARRA LÓPEZ, *El primer liberalismo y la Iglesia*, Alicante, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, 1985, cap. V; GARRIGA, *Constitución política*, pp. 163-164.

²⁰⁶ *Solemne acción de gracias que la Academia de Derecho español, público y privado de la capital de México da al Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias, por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española*. Celebrada el día 15 de marzo de 1813. En la Aula mayor del colegio más antiguo de San Pedro, San Pablo y San Ildefonso. Con superior permiso. En la Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui. Año de 1814.

nacion pudo sin obstáculo establecer leyes justas y equitativas para su dirección y gobierno; y ellos son en los que nuestros antecesores respiraron la aura apacible de la libertad, cuyos fragmentos se miran aun esparcidos en diversos de los códigos nacionales. La segunda, la componen los días caliginosos, en que el poder [ministerial], contrastando la primitiva Constitución, se abrogó las facultades que nunca le fueron concedidas»

Llegado el momento de «realizar su antigua Constitución, aboliendo la arbitrariedad y el despotismo», los españoles representados en sus Cortes extraordinarias, sin innovar en nada *principal*, únicamente aclarando las *leyes fundamentales primitivas*:

«hicieron lo que el diestro arquitecto, que con los materiales del edificio destruido, lo repone, dándole otra perspectiva, que lo presenta como nuevo, sin serlo. En la Constitución recopilaron todas las leyes que se hallaban esparcidas en diversos códigos, para que de esta suerte los ciudadanos tengan á la vista, y baxo del método mas claro, los derechos sagrados de la nación, y los que los ligan con ella».

Siguiendo la estructura dialógica del acto, otro célebre abogado, Juan Francisco de Azcárate, opinó sin embargo –no importa ahora si más o menos sinceramente– que, *innovando y trastornando* las antiguas, el nuevo «código de las leyes fundamentales» había *alterado sustancialmente* la *primitiva Constitución* española, conforme a la cual el rey ejercía los tres poderes, que fue como «lo reconoció y juró la nación por su rey»...

Constitución histórica *v.* constitución escrita. Este es, en fin, el motivo principal de los desafectos constitucionales y de esta matriz proceden, como es muy sabido y ya vimos, la imputación de afrancesamiento y las embestidas serviles que propugnaban el regreso a 1810, que el rey felon encabezó a la primera oportunidad. Sin duda, en el plano discursivo el camino de vuelta se vio sumamente facilitado por la índole del constitucionalismo doceañista: frente a los *vicios y nulidades* de la constitución escrita se reacciona en defensa de la «antigua constitución española», como detalladamente argumenta el «manifiesto de los persas», haciendo valer la interpretación *tradicional* (o despótica) de la tradición, para reintegrar la soberanía al rey, despojando a la nación de ella y de su fruto, la Constitución y la obra toda de las Cortes²⁰⁷:

²⁰⁷ María Cristina Díz-Lois, *El manifiesto de 1814*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, pp. 104-106, 111-113, 193-277. En la misma línea, p. ej., P. D. M. R., *Observaciones sobre los atentados de las Cortes Extraordinarias de Cádiz contra las Leyes fundamentales de la Monarquía española, Y sobre la nulidad de la Constitución que formaron*. Con licencia del Exc. Sr. Capitán General, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1814. Cfr. Antonio MOLINER DE PRADA, «El antiliberalismo eclesiástico en la primera restauración absolutista (1814-1820)», en *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, 3 (2003), § 3: http://hispanianova.rediris.es/articulos/03_012.htm; NIETO SORIA, *Medievo constitucional*, pp. 176-180, 191-209 (para la transcripción del texto).

«Sofismas ridículos son las razones en que se apoya esta representacion ó manifiesto –se dijo con ocasión de reimprimir el de *los persas* en 1820–; pero á la posteridad le costaría trabajo creer que en vista de ellos se hubiese decidido el restablecimiento del edificio gótico de nuestra antigua monarquía, sino los conservásemos reimprimiendo la representacion que los contiene»²⁰⁸.

CARLOS GARRIGA

²⁰⁸ *Representacion y manifiesto que algunos diputados á las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresion en Madrid, para que la magestad del Señor D. Fernando el VII, A la entrada en España de vuelta de su cautividad, se penetrase del estado de la nacion, del deseo de sus provincias, y del remedio que creian oportuno; todo fué presentado á S. M. en Valencia por uno de dichos diputados, y se imprime en cumplimiento de real orden*, Madrid, Imprenta de Collado, 1820 (reimpr.).

El Hexágono imposible y el factor regnícola en la independencia novohispana: las distorsiones gaditanas

El acceso mexicano a la Modernidad política se halló marcado por una peculiaridad que desde el Anáhuac aparece como muy propia y exclusiva, tal vez porque olvidamos que existió un constitucionalismo primigenio que compartimos con todos los que eran como nosotros¹. Pueda o no nuestra otredad predicarse de todo el mundo hispano a raíz de los acontecimientos de 1808-1814² y de 1820-1823, lo cierto es que la Constitución de Cádiz, con su muy específico tratamiento («compromiso dilatorio» le hemos llamado en algún sitio) del tema de la articulación territorial, así como a través del bagaje conceptual implicado en su nacional-soberanismo, determinó un acceso al estatalismo decimonónico profundamente diferenciado de los accesos canónicos, modelos tomados en cuenta por las Cortes (Estados Unidos, Francia e Inglaterra) incluidos. ¿Se halla aquí el *quid* de la cuestión que el recordado F.X. Guerra llamó propia de las «revoluciones hispánicas»? Pueden ensayarse algunas respuestas.

El Plan de Iguala (24 de febrero de 1821) con que se «consumó» (la expresión encuentra carta de naturalización historiográfica desde el Acta de Independencia)

¹ Cf. M. T. CALDERÓN y C. THIBAUD (coords.), *Las revoluciones en el mundo atlántico*, (Universidad Externado de Colombia / Taurus / Fundación Carolina, Bogotá, 2006); V. MÍNGUEZ y M. CHUST (eds.), *El Imperio sublevado. Monarquía y naciones en España e Hispanoamérica* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2004); *Las Independencias iberoamericanas* (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México / Grupo Bicentenario, México, 2010).

² Es indispensable R. BREÑA (ed.), *En el umbral de las revoluciones hispánicas: el bienio 1808-1810* (El Colegio de México / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, México / Madrid, 2010).

dencia del 28 de septiembre del propio año veintiuno) el movimiento emancipador mexicano, hace referencia en el par de versiones que han llegado a nosotros a la necesidad de contar con una Constitución «peculiar y adaptable del reino» y «análoga al país». La referencia al texto gaditano, que había vuelto a la vigencia en todas las Españas (incluyendo, por supuesto, a la Nueva) a raíz del alzamiento de Riego y de Quiroga tan sólo albooreaba 1820, es tan evidente cuanto ambivalente.

Agustín de Iturbide, autor del citado Plan, compartía la ambivalencia constitucional con los integrantes de las élites novohispanas (principal, pero no exclusivamente criollas, puesto que se hallaban integradas también por peninsulares) que desde 1814 habían contemplado el desarrollo de los acontecimientos de una guerra que, a pesar de la vuelta absolutista del deseado rey Fernando, no había concluido como habría podido esperarse de ser tomadas en cuenta las expresiones fernandistas de todos los bandos implicados en la contienda. La crisis generalizada a lo largo y ancho de la Monarquía, como ha sabido ver Portillo³, no se limitaba a lo dinástico o a lo soberanista, sino que alcanzaba los amplios márgenes de lo que por entonces comenzaba en Occidente a sonar como «constitucional». Los mexicanos notaron, entre 1816 y 1820, como todos los hispanos, que algo de lo que se había alcanzado en los años de guerra contra el francés hacía falta. Y es que en efecto hacía falta el discurso constitucional, pero no cualquier discurso constitucional⁴.

Despuntando 1821, tras haberse celebrado elecciones en el reino, los diputados de la Nueva España a las Cortes generales de la Monarquía se aprestaban a salir rumbo a la Península cuando supieron, en el puerto de Veracruz, que el coronel Iturbide se alzaría en favor de la emancipación al grito de «Religión, Unión e Independencia». Aunque rechazaron la oferta iturbidista para permanecer en el país a efecto de integrar Cortes exclusivas del nuevo Imperio, llegados a la metrópoli defenderán un discurso muy parecido al de Iturbide: la Constitución de 1812 parecía buena para hacer la felicidad de la nación española, pero en su manifestación trasatlántica resultaba inaplicable y se hacía necesario, por lo tanto, ajustar ciertos términos constitucionales con las miras de igualar a los españoles «de ambos hemisferios» en el goce pleno de los beneficios fundamentales. La nación podía seguir siendo una misma, pero la dominación de un hemisferio sobre otro tenía que concluir. Es lo que diputados como Juan Nepomuceno Gómez de Navarrete, que representaba a Valladolid de Michoacán y era íntimo amigo de Iturbide, alegaron una y otra vez en el postre Congreso panhispánico⁵.

³ Desde luego, en su indispensable *Revolución de nación*, pero más recientemente en «Crisis de la Monarquía y necesidad de la Constitución» en M. LORENTE, SARIÑENA, (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1820*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007), pp. 109-134.

⁴ J. DEL ARENAL FENOCHIO, *Un modo de ser libres. Independencia y Constitución en México (1816-1822)* (El Colegio de Michoacán, Zamora, 2002), pp. 141-180.

⁵ *Diario de sesiones de las Cortes Ordinarias* (DSCO), Legislatura de 1821, 4 de junio de 1821, III, pp. 2047-2049.

Se ha afirmado con frecuencia, a raíz de las nunca probadas afirmaciones de Vicente Rocafuerte⁶, que la rebelión de Iturbide, llamada «de las tres garantías» en razón de su afirmación principalista, se derivó del descontento que grupos privilegiados, conspiradores en el oratorio de la Profesa llamado también –curiosa casualidad– de San Felipe Neri en la capital mexicana, experimentaron ante el restablecimiento de la carta gaditana en su inmoderada interpretación veinteañista. Iturbide resultaría así el brazo armado de los conspiradores que, con el inquisidor Monteagudo al frente, pretendían independizar a la Nueva España para evitar verla constitucionalmente libre.

La realidad es que interpretación semejante –canónica, por cierto– adolece de varias fallas, y no sólo metodológicas sino de óptica, perspectiva y pesquisa desinteresada de la verdad. En primer lugar se hace cargo del momento y no del contexto. Pierde de vista lo ocurrido en la década que precedió a 1821 y las graves distorsiones que el texto de Cádiz trajo consigo en lo que se refiere a la estructuración de la vida americana y a la convivencia de ambos mundos en el seno de una nación bheimisférica que pretendía abrirse paso en la única y artificial manera en que podía hacerlo.

Iturbide no está ni mucho menos solo en lo que a su petición de «analogar» la Constitución al Anáhuac se refiere. Su alzamiento no trae implicados en exclusiva los espinosos temas de la religión y de los fueros, como después se ha pretendido. Si es cierto que el veinteañismo parecía olvidarse, desde la Península, de la peculiar estructura americana referida a las corporaciones religiosas regladas y a los cuerpos castrenses que se encargaron, en la América septentrional española, de derrotar a los insurgentes entre 1810 y 1817, también lo es que el texto de Cádiz mismo y su desarrollo en sede doceañista poseía potencial suficiente para que los americanos se sintieran agraviados en, cuando menos, dos temas que salieron a relucir en múltiples ocasiones previas al movimiento trigarante: el de las «castas» y condiciones personales de los habitantes de las Españas y el de la situación de las divisiones territoriales y administrativas del reino.

Queda por escribirse la historia de las reacciones que el texto fundamental de la Monarquía española (y, en general, el reformismo ilustrado español que devendría en liberal búsqueda de una nación imposible por legolátrica y estatocéntrica) generaron en la Nueva España⁷. Tengo para mí que es esa la única pesquisa que podría abrir rutas de autenticidad en un tema tan manido y poco comprendido como es el de la obtención definitiva de la Independencia de México. Bicentenarios y Centenarios aparte (en 2010 se celebraron también los cien años de la Revolución Mexicana), tenemos todavía diez años para llegar a 2021 con un 1821 mucho más claro y mucho más constructivo para la Historia

⁶ V. ROCAFUERTE, *Bosquejo ligerísimo de la Revolución de Méjico desde el grito de Iguala hasta la proclamación imperial de Iturbide* (Luz María y Miguel Ángel Porrúa, México, 1984, edición facsimilar de la príncipe de Filadelfia, 1822), pp. 40-45.

⁷ Vid. M. FERRER MUÑOZ, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España. (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*, (UNAM, México, 1993).

constitucional de este pedazo tan definitorio (*tan finis terrae*) de Occidente que hace veinte décadas se hacía llamar todavía «Nueva España».

DE REPÚBLICAS A NACIONES: LA «SUEGRA PATRIA»

Apreciaba el arzobispo de México don Francisco Antonio Lorenzana en 1770 que, a diferencia de lo que ocurría en la antigua España que poseía «una sola casta de hombres», México encerraba «muchas y diferentes»⁸, lo que generaba un buen número de condiciones jurídicas diferenciadas y, por supuesto, dificultaba el paso del reino a la nación⁹: un paso que comenzaba a ser caro a las pretensiones ilustradas y que, en pleno Congreso de Cádiz, el liberal Espiga llevaría al extremo al afirmar, en sonora loa a Carlos III, que la Península se hallaba ya libre de gitanos¹⁰.

Más allá de mistificaciones semejantes, lo cierto es que las últimas décadas del Setecientos encontraron a una Nueva España estructurada en «repúblicas» o «comunidades» (o, mejor, en repúblicas de comunidades) que generaban la existencia de, cuando menos, dos condiciones jurídicas diversas y fundamentales: la de «español» y la de «indio»¹¹. Para las castas afroamericanas y para las razas resultantes del intenso proceso de mestizaje quedaba, en el mejor de los casos, una suerte de zona de penumbra e indefinición que llegaría, tal cual, a las Cortes de Cádiz. Esta primera peculiaridad, compartida con el resto de América, será mal comprendida por los diputados peninsulares en 1810-1814 o, lo que es peor, será instrumentalizada en favor de una nación que quería verse representada en una forma favorable a la Revolución que las cabezas peninsulares planteaban, y no en otras que acaso fueran posibles por su compatibilidad con el innegable pluralismo de la Monarquía universal, si bien contrarias al unitarismo nacional que no por bimisférico se asumía múltiple.

Así como tempranamente los curas insurgentes Miguel Hidalgo y José María Morelos¹² se encargaron de eliminar las diferencias de condiciones entre

⁸ F. A. LORENZANA, de, arzobispo de México, *Historia de Nueva España escrita por su esclarecido conquistador Hernán Cortés, aumentada con otros documentos y notas por...*, edición facsimilar de la publicada en México por la imprenta del superior gobierno, 1770 (Universidad de Castilla-La Mancha / Miguel Ángel Porrúa, México, 1992), s/p.

⁹ Para un contraste sumamente ilustrativo, cfr. D. GUTIÉRREZ ARDILA, *Un nuevo reino. Geografía política, pactismo y diplomacia durante el interregno en Nueva Granada (1808-1816)* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010).

¹⁰ *Diario de sesiones de las Cortes generales y extraordinarias* (DS), sesión del 7 de septiembre de 1811, III, pp. 1795-1797.

¹¹ Cfr. F. de ICAZA, *Plus Ultra. La Monarquía Católica en Indias (1492-1898)* (Escuela Libre de Derecho / Porrúa, México, 2008), con un amplio capitulado dedicado al tema, pp. 220 y ss.

¹² *Copia y plan del Gobierno Americano, para instrucción de las divisiones. José María Morelos en el cuartel general del Aguacatillo, 16 de noviembre de 1810*. Artículo 5º: «Ninguno se distinguirá en calidad, sino que todos se nombrarán americanos». En M. A. PORRÚA, (ed. y comp.), *Documentos para la historia del México independiente (1808-1938)* (Miguel Ángel Porrúa / Cámara de diputados, México, 2010), p. 76.

los habitantes del reino, siempre que no se tratara de peninsulares –llamados también «gachupines» para denunciar sus supuestos ánimos colaboracionistas respecto del invasor francés o del ambicioso coadyuvante inglés–, con vistas a crear una común ciudadanía más propia de un nuevo Estado que de una vetusta república de repúblicas, algunos diputados americanos a Cádiz, y entre ellos, muy destacadamente, los novohispanos, fijaron sus miras en asegurar una condición de igualdad para las castas descendientes de africanos que habitaban Ultramar, a cuenta habida de que las repúblicas de indios habían obtenido (a saber qué tan a su gusto) la igualdad ciudadana merced a los decretos preconstitucionales de las Cortes, al texto mismo de la Constitución y a la abolición de las mitas, faltriqueras y trabajos forzados declarada en sede congresional. Como se sabe, en este punto los diputados indianos fallaron estrepitosamente. No viene a cuento narrar, como hemos hecho en otros espacios, los debates gaditanos en torno al espinoso tema de las castas, que ponía en entredicho –lo pone aún hoy– el liberalismo igualitario de los padres fundadores doceañistas y que generó no pocas ambigüedades en el común acceso de la hispanidad al modernismo estatal. Interesa, sí, destacar las participaciones de ciertos diputados novohispanos (Guridi y Alcocer, Ramos Arizpe, Pérez Martínez¹³, Mendiola), así como el consenso existente entre esa «protofracción» parlamentaria (la novohispana) en torno a la necesidad de incorporar el elemento de sangre negra a la nación, sin matices ni vacilaciones. Un consenso que llevó al padre Guridi a iniciar un fallido decreto de abolición de la esclavitud y que de ninguna forma se halla entre otros grupos actuantes en aquellas Cortes. Desde luego no entre los peruanos, cubanos y venezolanos, pero tampoco entre los citramarinos, que prefirieron realizar millares de piruetas discursivas antes que evitar que la nación fuese representada en la forma en que ellos consideraban adecuada y que, de preferencia, tornaría imposible una eventual mayoría americana que –los números no mentían, como no mienten ahora– la realidad demográfica parecía imponer. De ahí que fuese indispensable no sólo privar a los negros del voto activo y del pasivo, sino incluso de facultades numéricas, de atribuciones para aparecer en los censos electorales de la Monarquía, lo que generaría numerosas reacciones apreciables todavía en 1820, cuando el general insurgente Vicente Guerrero se hacía eco del descontento de sus soldados pardos, mulatos y pintos y conseguía que el Iturbide de Iguala llamara «ciudadanos de esta Monarquía» a todos los habitantes del reino¹⁴.

Ya desde los primeros años de las revoluciones hispánicas había tomado su específico cariz el tema de las condiciones de los habitantes de la Nueva España. Los municipios capitalinos criollos que en 1808 se habían pronunciado por una suerte de independencia que librara al reino de responder tanto a las autoridades bonapartistas como a las de la España juntista se cuestionaron en varias

¹³ Existen referencias biográficas acerca de este importante parlamentario, de enorme influencia en Iturbide, en J. P. SALAZAR, *Obispos de Puebla. Período de los Borbones (1700-1821)* (Editorial Porrúa, México, 2006), pp. 367-401.

¹⁴ ARENAL, *Un modo...,* p. 90.

ocasiones la naturaleza y extensión de la nación soberana, y fueron confrontados con la realidad cuando el oidor peninsular Aguirre les exigió ser consecuentes con sus teorizaciones e incluir a los naturales como únicos integrantes legítimos, por originarios, de la nación mexicana que quería librarse tanto de los Bonaparte como de las Juntas provinciales europeas. Para el síndico procurador del cabildo, licenciado Primo de Verdad, la «nación» (a saber si española o mexicana) se hallaba integrada, más bien, por las autoridades constituidas, en particular por los Ayuntamientos puesto que «dos son las autoridades legítimas que reconocemos, la primera es de nuestros soberanos y la segunda de los Ayuntamientos aprobada y confirmada por aquellos. La primera puede faltar faltando los Reyes... la segunda es indefectible, por ser *inmortal el pueblo*»¹⁵.

Un año después, con la cabeza puesta en el triste resultado de frustración del movimiento causado por el golpe de fuerza peninsular del 15 de septiembre de 1808, los criollos integrantes de la conspiración de Valladolid se empeñaron en conseguir el apoyo de las parcialidades indígenas locales como si de integrantes de una nueva nación común, enfrentada a la de los golpistas gachupines, se tratara. La conspiración fue denunciada (a uno de sus promotores y cabezas, José Mariano Michelena, lo hallaremos como diputado a Cortes en el Trienio) y en un alarde de *Iurisdictio* el arzobispo de México y virrey de Nueva España, Francisco Xavier Lizana y Beaumont, conciliará los ánimos, otorgará los perdones correspondientes y evitará una reproducción del imaginario golpista del verano anterior en el que, al parecer, había tenido una participación destacada¹⁶. Con todo, la imagen de un México pluriétnico enfrentado a la España ocupadora había llegado para quedarse, como mostrarán los pronunciamientos de Hidalgo y de Morelos.

En Cádiz, la españolidad se predica de todos los habitantes de la Monarquía. De hecho es así como se define a la nación, si bien media la pertenencia semiestamental a alguno de los dos hemisferios por cuanto la realidad afroamericana implicará (arts. 22 y 29) hacer abstracción de todo un tipo de españoles (los reputados como originarios de África) en lo que se refiere a la ciudadanía pero, también, a los derechos o facultades numéricas. Semejante «expulsión de América»¹⁷, además de poco amable implicó para muchas comunidades la imposibilidad de representación, no sólo por lo que respecta a su incardinación en la formación de la voluntad general (de suyo imposible por la «reputación» a la que se refiere el texto constitucional) sino en lo referente a la formación de

¹⁵ F. PRIMO DE VERDAD, *Memoria póstuma* (Gobierno del Distrito Federal, México, 2007), p. 26; V. GUEDEA, «La Nueva España» en M. CHUST, (coord.), *La eclosión juntera en el mundo hispano* (El Colegio de México / FCE, México, 2007), pp. 84-104.

¹⁶ G. GARCÍA, *Documentos históricos mexicanos* (Comisión Nacional para las celebraciones del 175 aniversario de la Independencia nacional y 75 aniversario de la Revolución Mexicana, México, 1985), tomo I, pp. 253-471. Vid. M. GUZMÁN PÉREZ, *La conspiración de Valladolid* (Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2010), pp. 73-87.

¹⁷ M. LORENTE SARIÑENA, «América en Cádiz (1808-1812)», Pedro CRUZ *et al.*, *Los orígenes del constitucionalismo liberal en España e Iberoamérica* (Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente, Sevilla, 1993).

Ayuntamientos constitucionales en zonas en las que, a pesar de existir las mil o más almas españolas que la Constitución precisaba para erigir un cuerpo municipal, el alto porcentaje de sangre africana (en veces, la totalidad) tornaba inviable hallar municipios elegibles y electores facultados.

Las Cortes mismas, contemplando el abismo que habían creado, trataron de remediar la situación concreta facultando a los *pueblos de negros* para elegir sus propias autoridades en un ámbito municipal llamado a no trascender hacia lo propio de las Diputaciones provinciales y, mucho menos, a lo nacional, coto vedado para quienes no se hallaban «en el ejercicio de los derechos de ciudadano»¹⁸. La tajante distinción entre la libertad «civil» y la libertad «política»¹⁹ permitía al indiscutible líder de los liberal-peninsulares, Agustín de Argüelles, afirmar que la nación estaba plenamente capacitada para decidir quién era llamado a representarla (en Cortes y, quizás, en Diputaciones de provincia, se entiende), por lo que no cabía reproche alguno hacia la negativa en la consideración de sangre inficionada por la esclavitud en el cuerpo representado. Argüelles, él mismo un abolicionista influido por el parlamentarismo inglés, provocaba con su dicho que para los negros, defensores de su Majestad en Indias, y para los americanos todos, España, en dicho de Guridi y Alcocer, comenzara a aparecer «*no como madre, sino como madrastra o como suegra*» patria²⁰.

Ha destacado recientemente C. Garriga, como signo de continuidad con el imaginario del Antiguo Régimen, que la españolidad se halló siempre acompañada de calificativos: se era español «peninsular o ultramarino», «indígena o blanco», «vasco o catalán», «laico o clérigo», etcétera²¹. Hemos visto que se podía ser, además, «español no ciudadano». ¿Se era también «español guatemalteco» por contraposición a «español castellano»? ¿Existía, en esa suerte de *Constitución jurisdiccionalista* que fue la de Cádiz, siempre según Garriga, un sitio para la configuración específica de los reinos americanos?

Son los propios Guridi y Argüelles quienes se enfrascan en un interesante debate por definir a la nación española cuando el segundo equivoca los conceptos y critica al célebre decreto de la Junta Central que había considerado «parte integrante» de España a las antiguas «colonias». ¿Cómo puede inventarse que la parte sea mayor que el todo? Es absurdo, confiesa Argüelles con un dejo de metropolitanismo a saber hasta qué punto involuntario.

El tlaxcalteca capta el error y las pulsiones del jefe liberal. Por «todo» está entendiendo a la Península, ciertamente más pequeña que América, y no a la nación considerada en su integridad. La nación es más grande que la España

¹⁸ Artículo 11 del Decreto de Cortes para la pronta implantación de los Ayuntamientos constitucionales. DS, sesión del 10 de febrero de 1812, IV, p. 2753.

¹⁹ Cfr. J. M. PORTILLO VALDÉS, «La libertad entre Evangelio y Constitución. Notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812» en J. M. IÑURRITEGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos* (CEPC, Madrid, 1998).

²⁰ DS, sesión del 15 de septiembre de 1811, III, p. 1861.

²¹ C. GARRIGA, «Continuidad y cambio del orden jurídico» en C. GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano* (CIDE / El Colegio de México / El Colegio de Michoacán / ELD / HICOES / Instituto Mora, México, 2010), p. 70.

europea y que las Españas americanas, por cuanto las abarca a todas²². Pero la confesión ha sido devastadora, pues dejaba en claro que los peninsulares sacrificarían todo, incluso la intercontinentalidad del proyecto común, con tal de sacar adelante su revolución de nación, con tal de hallar el hexágono imposible.

Según se discutía, antes, la esencialidad de la soberanía que el texto constitucional atribuiría a la nación en su artículo 3.º, Guridi y Alcocer, en un alarde de tomismo incomprendido por la posteridad, sugirió intercambiar el adverbio «esencialmente» por «radicalmente» puesto que la intransmisibilidad de las esencias haría imposible el ejercicio de la soberanía nacional bien fuera por las Cortes bien por el Rey. Lo «radical», por la contra, daría correcta cuenta del sentido originario de la soberanía, de las múltiples y plurales comunidades de las que emanaba, como si de una fuente inagotable se tratara, el atributo que colocaban a la nación *super omnia*. En Cádiz perdió la discusión, pero es interesante observar cómo el incurable eclecticismo mexicano hizo que, en el constituyente federal de 1823-1824, el también diputado Guridi obtuviera la concesión de que la soberanía del recientemente independizado México correspondiera *esencial y radicalmente* a la nación. Según el *Acta Constitutiva* de la federación mexicana, en la Nación reside «radical» y «esencialmente» la soberanía, y por lo tanto a ella le corresponde adoptar la forma de gobierno y leyes fundamentales que crea más convenientes «para su conservación y mayor prosperidad» (art. 3.º del *Acta*, que en cuanto a la «forma de gobierno» dice lo que no pudo decir la Constitución de 1812 tras un intenso debate).

No era ajeno Guridi a compromisos dilatorios semejantes. En Cádiz contempló, como diputado de una Tlaxcala que desde tiempos cortesianos había prestado servicios invalables a la causa de la cohesión mesoamericana en un sentido regnícola, la pretensión ilustrada de hacer mucho más racional, —«conveniente» dirá el texto de 1812— la división del territorio de las Españas poniendo con ello en entredicho la necesidad de «reinos» que, encima —tal era sin duda el caso de los americanos— carecían de la planta bajomedieval suficiente que les permitiera asegurar la supremacía de sus comunidades políticas²³, puesto que habían nacido a la vera de los reinados Trastámaras y Habsburgos, tan poco adictos a consideraciones preestatales y dualistas propias de derechos forales, inmemoriales e indisponibles²⁴.

En atribución a la nación de capacidades semejantes para intervenir el espacio territorial de la tradición se halla, en mi concepto, uno de los más destacables puntos de inflexión o cruces de camino entre la vocación revolucionaria del Constituyente gaditano y la voluntad historicista de permanencia. Para quienes el ejercicio de gobierno, aun en sede declaradamente ejecutiva, continúa siendo

²² DS, sesión del 25 de enero de 1811, I, p. 433.

²³ Cfr. M. FIORAVANTI, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, trad. M. MARTÍNEZ (Trotta, Madrid, 2001), pp. 45-55.

²⁴ Hurto la visión del pactismo de B. GONZÁLEZ ALONSO, *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen. Las comunidades de Castilla y otros estudios* (Siglo XXI de España editores, Madrid, 1981).

ante todo *Iurisdictio*, es fundamental que los límites territoriales de la competencia no puedan ser utilizados para restringir lo que se hace en nombre de la soberanía, de la mayestática pero también de la congresional²⁵. Tal vez ello permita explicar el mantenimiento *metaconstitucional* de figuras como la del virrey –*alter ego* del Rey en los reinos americanos– sin que para el mismo empeciera el aparente triunfo provincialista que había conseguido dividir a todos las Españas en tantas Diputaciones y Jefaturas políticas como *provincias* –que no *reinos*– existiesen, en espera –siempre– de la división «más conveniente» que el propio texto fundamental anunciaba.

METACONSTITUCIONALIDAD Y *IURISDICTIO*

Figura prototípica de las resistencias frente al imaginario intervencionista de la tradición es sin duda Félix María Calleja y del Rey, general victorioso sobre las huestes de Hidalgo y de Morelos que fue premiado por sus hechos de armas con el condado de Calderón y con el encabezamiento del virreinato novohispano. No sólo porque Calleja expresó en alguna ocasión que no podía gobernar un reino insurreccional con las disposiciones de 1812 a la vista, sino porque tantos las Cortes como la Regencia le toleraron comportamientos propios de un virrey que en la letra de la ley constitucional no existía, es que su período de gobierno resulta paradigmático de la tensión que entre jurisdicción y revolución padecía el tránsito hispano hacia la modernidad.

Un curioso documento publicado en 1813 y firmado por otro síndico procurador como Verdad, pero en este caso del ayuntamiento de Mérida, don José Matías Quintana, padre del célebre insurgente yucateco Andrés Quintana Roo²⁶, se titula precisamente *Manifiesto de las notorias infracciones con que los señores capitanes generales de las provincias de Nueva España y península de Yucatán D. Félix María Calleja y D. Manuel Artazo, insultan descaradamente la Constitución y las leyes pisándolas y quebrantándolas, más escandalosa y criminalmente que los rebeldes Morelos, Toledo y demás caudillos de la insurrección, con inserción de los documentos que lo califican; para que vistos los hechos, decida el español imparcial, si esta parte de la América septentrional, tiene razón para resentirse de los golpes despóticos, y arbitrarios, con que la tiranizan sus principales mandones*²⁷.

²⁵ Vid., en volumen reciente, F. IBARRA PALAFOX (coord.), *Juicios y causas procesales en la Independencia Mexicana* (Universidad Nacional/Senado de la República, México, 2010).

²⁶ José Matías Quintana nació en Mérida de Yucatán en 1767. Periodista independiente, fue encerrado en San Juan de Ulúa al comenzar el sexenio absolutista. Obtenida la Independencia de México, fue diputado a la legislatura del Estado de Yucatán y al Congreso federal. Murió en 1841. Cf. J. M. MIGUEL I VERGÉS, *Diccionario de insurgentes* (Porrúa, México, 1980), voz «Quintana, José Matías», p. 476.

²⁷ En la Imprenta Patriótica de D. José Francisco Bates, año de 1813. La actualización ortográfica y los destacados me pertenecen.

El título de la publicación, que conozco en su integridad merced a la generosidad del iushistoriador Manuel González Oropeza para quien el opúsculo constituye una suerte de «primera petición de inconstitucionalidad con base en la Constitución de Cádiz», resulta sintomático de por sí. El autor mantiene para Calleja y para Artazo los títulos de Capitán general en dos demarcaciones mencionadas por el artículo 10.^º de la Constitución (Nueva España y Yucatán), sin conceder la existencia de tal cosa como un «virreinato» encapsulador de distintas capitánías o distritos audienciales. La referencia al pisoteo y quebranto de la Constitución «y las leyes» habla también de un escenario legalista que se esfuerza por superar el pluralismo jurídico y la indefinición competencial. Los caudillos mencionados son interesantes: Morelos, por las obvias razones ya mencionadas y porque Andrés Quintana Roo lo acompañaba en su periplo insurgente. «Toledo» por tratarse de José Álvarez de Toledo, diputado que fue a las Cortes constituyentes por la isla de Santo Domingo, fugado de Cádiz con miras a prender el fuego de la insurrección en el Caribe, recalado en México para ser designado «embajador de la República de los Estados Unidos Mexicanos» ante los de América y personaje ambivalente, mal visto por fernandistas y antifernandistas. El «español imparcial» tendría que considerar «si esta parte de la América septentrional» resentía o no el despotismo de funcionarios que no acaban de respetar ni a la tradición ni a la Constitución y, por lo tanto, incurren en la muy medieval categoría de «tiranos», tan poco favorable para un *alter ego* del Monarca por muy extraconstitucional que el cargo resultara.

Morelos, Toledo y los suyos (Andrés, el hijo, incluido) se abstuvieron de jurar la Constitución de 1812 «tal vez por la osadía con que la ven infringir». Deben por ello ser considerados «como indignos del nombre español, privados de todos los honores, distinciones, prerrogativas, empleos y sueldos, y expelidos del territorio de las Españas» según lo disponía el decreto del 17 de agosto del propio año doce, que Quintana se cuida muy bien de no preterir en la cita, lo mismo que el del 17 de marzo que convertía a Calleja y a Artazo en «refractarios, traidores y dignos del último suplicio» por cuanto felonies respecto al juramento que habían realizado y que tan importante resultaba para el orden constitucional doceañista. Por ello resultaban «más criminales» que aquellos. Vaya calificativos... curiosidades de nuestra primera libertad de imprenta, conquista también, como se sabe, gaditana.

La litis planteada por Quintana se centra en la «absoluta libertad de derechos» concedida a los puertos menores de Ultramar en el iniciático 1789 como parte de los programas borbónicos de «comercio libre y protegido». Como se habrá adivinado, Calleja y Artazo la violentaron exigiendo a Quintana la devolución de ciertas cantidades jugosas que había obtenido litigando a nombre del comercio de Mérida (y, en general, por lo que se entiende, a nombre de la península de Yucatán) por concepto de derechos de alcabala mal cobrados. Quintana reconoce que la «moral de aquel tiempo» (se refiere al preconstitucional) autorizaba al Rey «como señor de vidas y haciendas» a «quitar a cualquiera lícitamente sus propiedades, como adquiridas en sus dominios; por cuyo principio sus ministros con la más sana conciencia despojaban a la fuerza a los súbditos, para enriquecer la real hacienda». Pero las cosas habían cambiado y,

tras la revolución de 1808, la Junta superior de real hacienda «declaró el triunfo de la justicia de los yucatecos y tabasqueños que me honraron con su poder» y devolvió alguna cantidad a Quintana, librándose orden oportuna –dato no menor– a los intendentes de Mérida y Veracruz, al gobernador de Tabasco y al teniente de rey de Campeche. La orden va firmada el 23 de febrero de 1810.

Tres años después, el 31 de julio de 1813, Calleja, en su calidad de virrey de la Nueva España, gira instrucciones al intendente de Yucatán al efecto de que Quintana devolviese los dineros «sin admitirle excusa ni pretexto, por legítimo que parezca» por supuestamente haber desaprobado siete días antes la «junta superior de Hacienda pública que presido» el pago realizado previamente. La veracidad de los argumentos de Calleja cuenta menos que el alegato de Quintana, que no se dirige a destruirlos sino a hacer notar que el general se excedió en sus facultades dictando una orden «arbitraria y despótica, anti-constitucional y despreciable, como contraria a las leyes y al artículo 243 de la Constitución». Por la voz del emeritense habla la Monarquía revolucionada o, como hubieran querido Argüelles y los suyos, la nación, si bien resta sitio para pedir disculpas por el azoro que causan las nuevas realidades: «me vi obligado a presentar un escrito en el que no le doy más tratamiento al dicho señor Calleja que el que le corresponde como mariscal de campo, ni lo llamo virrey, porque en la Constitución y leyes que han dimanado *del nuevo orden de cosas* no he encontrado esta dicción, sino la de capitanes generales de las provincias, en lugar de los que se llamaban virreinatos. Hago esta advertencia para que se me disculpe si he errado en no llamarlo virrey porque he jurado obedecer a la soberanía de la nación, y ésta ha mandado que se use del idioma de la Constitución»²⁸.

Lo interesante a nuestros efectos es el alegato, profundamente legalista e incluso legolátrico, que denuncia la invasión de esferas competenciales por parte de un impostado «virrey». Quintana ignora «cuál sea la facultad del Sr. Capitán general de la provincia de México para ejercer sobre mis propiedades autoridad alguna, después de publicada la Constitución y leyes» de los años doce y trece. Lo que está planteando nuestro síndico es, bien visto, una ruptura casi total con la articulación político-territorial derivada del régimen viejo para dar paso al nuevo orden, a la nación de provincias y pueblos por la que clamaron los diputados provincialistas americanos en el seno de las Cortes de la Monarquía: «el sr. Capitán general de la provincia de México no es jefe político de esta península sino V.S. por el artículo 324 de la Constitución; no es presidente de la Audiencia sino el regente... tampoco superintendente porque se abolió esta plaza por el decreto del 12 de abril de este año, creándose en su lugar la junta denominada dirección general de la Hacienda pública, y consecuente de este sistema se expidió la ley de 3 de julio de este año en que se suprimió la contaduría general de precios, para que se determinasen en las provincias los (propios) negocios... y no siendo yo de la de México, ¿por qué ley debo obedecer al sr. Capitán general de la provincia de México?»

²⁸ Tampoco concede a Calleja el tratamiento de Jefe político superior de la provincia de México, que lo era.

Lo que Quintana está pretendiendo, al menos por lo que toca a su caso concreto, es poner punto final al compromiso de fórmula dilatoria que los liberal-peninsulares suscribieron en Cádiz tanto con los provincialistas indianos como con sus contrapartes regnícolas²⁹. Aquellos buscaban que el eje político de las articulaciones locales dejara de pasar por capitales de grandes distritos de superior gobierno (esos territorios que hace tiempo supo ver con claridad Horst Pietschmann³⁰) para concentrarse en las más reducidas capitales de provincia, conectadas en cierta forma con el borbónico imaginario intendencial. Los regnícolas, por su parte, apreciaban la existencia de un cuerpo regio (o, mejor, de un conjunto semiestamental de cuerpos propios de un reino asumido como unidad) que se había ido formando por lenta sedimentación desde los albores de la edad Moderna y que, sin compartir por razones obvias la planta bajomedieval de los reinos peninsulares, sí que venía dando muestras de cierta capacidad generatriz de protonacionalismos que, como no ha mucho ha señalado Portillo³¹, tuvo en la *Historia antigua de México* de Clavijero su expresión más acabada que es también, quizás, la manifestación más perfecta del nuevo signo de los tiempos en toda la hispanidad.

En Cádiz, atentos a la necesidad de sacar adelante su revolución, a saber qué tan panhispánica, los liberales de la Península estuvieron dispuestos a halagar a los provincialismos americanos (con la promesa de una división más conveniente «por una ley constitucional luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan» según señala el artículo 11, y con la estructuración de Diputaciones que, en términos del artículo 325, se establecerían «en cada provincia») al tiempo en que tranquilizaron los ánimos regnícolas (en particular los de los mexicanos Pérez Martínez y Mendiola, miembros de la Comisión de Constitución³²) con la disposición momentánea de Diputaciones y Jefaturas políticas sólo en las enormes demarcaciones territoriales expresamente mencionadas en el artículo 10 que, para el caso de la América septentrional, incluye en exclusiva a «Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente³³, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española

²⁹ Este apelativo, utilizado de antiguo para referirse a los reinos de las Españas, fue utilizado tempranamente en el contexto revolucionario por fray Melchor de Talamantes, mercedario peruano cercano al cabildo de México, quien por más señas buscaba la reunión de un «Congreso nacional» novohispano integrado por representantes de los estamentos, de las ciudades y «poblaciones del reino», en cuyo bienestar insiste a todo lo largo del opúsculo. M. TALAMANTES, «Congreso nacional del reino de Nueva España» en *Escritos póstumos 1808* (Gobierno del Distrito Federal / UAM / CIESAS / UABJO, México, 2009), pp. 61, 71.

³⁰ H. PIETSCHMANN, «Los principios rectores de organización estatal en las Indias» en A. ANNINO y F. X. GUERRA (coordinadores), *Inventando la nación. Iberoamérica. Siglo XIX* (FCE, México, 2003).

³¹ J. M. PORTILLO VALDÉS, «Entre la historia y la economía política: orígenes de la cultura del constitucionalismo» en GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución...*, p. 32.

³² DS, sesión del 13 de enero de 1812, IV, pp. 2616-2617.

³³ La mejor explicación de la extraña planta de las provincias internas de la Nueva España sigue siendo la de E. O'GORMAN, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 10.^a ed. (primera edición 1937, Porrúa, México, 2007), pp. 15-19.

de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a estas y al continente en uno y otro mar»³⁴.

Procrastinar pragmáticamente la toma de decisiones que, como estas, no pueden ser calificadas sino como fundamentales, dio por resultado que, al menos en el seno constituyente, las fracciones americanas acompañaran la totalidad del proceso revolucionario. Al cruzar el Atlántico, sin embargo, la dilación se manifestaría capaz de generar nuevos rumbos, con independencias y repúblicas, por supuesto, incluidas.

Hay, además, en Quintana, argumentaciones relacionadas con el debido proceso que no dejan de hallarse referidas al alimón con el ámbito competencial. Si, como lo dispone el artículo 243 de la Constitución, ni las Cortes ni el Rey pueden mandar abrir los juicios fenecidos, ¿a cuenta de qué un Capitán general ajeno al Yucatán se mete con la cosa juzgada? ¿No estaría violentando el principio de división de poderes, moderno donde los haya, tanto en su vertiente horizontal como en la vértico-territorial? Como Artazo pidiera consulta a un licenciado Justo González S. Salvador que manifestó, en un tono francamente jurisdiccionalista, que a Calleja había que obedecerle sin reparar en sus violaciones a reglas y principios constitucionales por ser «el Sr. Virrey de México», Quintana responde y publica que el dictamen del abogado «tuvo atrevimiento para consultar que se obedeciese al *delincuente* Calleja, aunque su mandato se oponga a la Constitución y a las leyes, pues esto quiso decir con las expresiones que yo devolviese la cantidad aunque la hubiese recibido conforme a la ley. ¿Y por qué razón? Tiembla la mano al escribirla: que porque lo resiste S.E.; con que según la opinión de este letrado, si el general Calleja nos manda fusilar aunque lo prohíba la Constitución, tendremos que ser víctimas de este *tirano*, sin otra causa que aquella (de) porque así es mi voluntad, porque así lo quiero. Esta es *yucatecos y españoles* que me leéis, la pura verdad de cuanto me ha pasado».

No deja de resultar curioso que Quintana evada la cláusula identitaria «mexicanos» justo cuando su hijo se halla participando como diputado (primeramente por Puebla y más tarde precisamente por su natal Yucatán) al Congreso insurgente de Chilpancingo que habría de encargarse de dotar a la «América mexicana» de un texto constitucional alterno y enfrentado al doceañista. El ánimo provincialista de Quintana padre puede quedar fuera de toda duda: no está, como su hijo, por la labor de emancipar a la Nueva España, sino por la de hacer cumplir el texto de la Constitución en lo que a la independencia de Yucatán se refiere no frente a Madrid, sino frente a México. Sabe con claridad que la ilegal figura de Virrey y la conducta de Calleja, quien por entonces alegaba la intensidad de la guerra contra los alzados como pretexto para ejercer metaconstitucional y extraterritorialmente sus atribuciones³⁵, son los principales obstáculos

³⁴ En algunos otros sitios he pretendido demostrar que ni el listado ni la forma en que fue redactado resultan inofensivos.

³⁵ Vid. J. ORTIZ ESCAMILLA, «Calleja, el gobierno de la Nueva España y la Constitución de 1812», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, no. 20 (ELD, México, 1996).

para la superación del imaginario jurisdiccionalista: «son demasiado públicos, y excesivamente escandalosos, los repetidos hechos con que los señores Calleja y Artazo se han empeñado en anonadar y hacer nula la Constitución que hemos jurado; y también muy notoria la firmeza y constancia con que como el primer síndico de la Península me he visto en la precisión de oponerme a sus caprichos: el primero pretendiendo hacer imposiciones sobre esta provincia, lo que ni el Rey puede hacer sin el consentimiento de las Cortes, dirigiendo al Ayuntamiento hasta el último correo que llegó, un impreso sobre salazones de carne en que se decía que fue impreso con su *superior* permiso. Pedí que no se obedeciera el mandato de las imposiciones sobre casas que había pretendido, y que el impreso se lo devolviese diciéndole que se abstuviese de insultar a un Ayuntamiento *constitucional* que se ofendía al ver documentos en que se infringía la ley fundamental que había jurado, y que si otra vez volvía a mandar papeles con la expresión de impresos con su *superior* permiso no se le contestaría como indigno de corresponderse con una corporación fiel y leal».

Sorprende el precoz conocimiento que el síndico posee tanto en lo relativo al sistema constitucional como en lo que respecta a las facultades de los cuerpos locales como defensores y garantes del mismo. Con todo, sorprende también que no se haga referencia a la facultad de la Diputación provincial (en este caso la de Yucatán, que tuvo algunos problemas para verse constituida) en el sentido de «dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en las provincias» (artículo 335-IX de la Constitución), a cuenta habida de que se denuncia que «en vez de manifestar los *principales jefes de América* respeto y veneración a las sagradas órdenes de la soberanía han hecho, por decirlo así, un estudio particular en despreciarlas» y que «al tiempo mismo que con *leyes filosóficas* procuran los representantes del pueblo español unir los espíritus que han padecido sus extravíos por la commoción general, los *delegados del poder ejecutivo* de esta gran porción de la Monarquía dan repetidas pruebas de aversión a estas mismas leyes». Habría que pensar, parece gritar Quintana, en hacer de las corporaciones citadinas guardianes de la legalidad frente a los excesos dúciles del jurisdiccionalismo.

Es en tal virtud sintomático el listado de héroes del orden constitucional con que Quintana concluye su alegato, todos ellos personajes locales, aunque no necesariamente provincialistas: Miguel Domínguez³⁶, «honorable corregidor de Querétaro, preso por vuestras virtudes»; «benemérito (Julián) Castillejos³⁷, indemnizado en Cádiz y declarado sabio y fiel americano y después sumido en la cárcel de Puebla»; «nobilísimo marqués de San Juan de Rayas³⁸,

³⁶ Detenido, aunque liberado de inmediato, tras haberse descubierto la conspiración que aparentemente tenía lugar en su casa, con la participación de su mujer, y que dio lugar al célebre Grito de Dolores el 16 de septiembre de 1810. Volverá a las alturas políticas con el advenimiento definitivo de la Independencia mexicana.

³⁷ Abogado de la ciudad de México detenido tras la caída de Iturrigaray y de los regidores de la ciudad de México, acusado como autor de pasquines con miras de Independencia.

³⁸ José Mariano de Sardaneta y Llorente, noble de la ciudad de México, estuvo cercano a los acontecimientos del verano de 1808, votó en la junta del reino porque no se reconociera soberanía

castigado como ladrón, sin haberse averiguado vuestro delito»; «ilustre senador (Jacobo de) Villaurrutia³⁹, destacado como delincuente solo porque perfumabais con el olor de vuestras virtudes, de vuestros talentos y de vuestra ilustración, el jardín americano». El mensaje aparece con meridiana –nunca mejor dicho– claridad: la nación se estructura merced a 1812, obtiene un orden legal que modifica al *ordo iuris* pre establecido, causante de nuestras antiguas desgracias, se divide convenientemente en provincias, cuerpos municipales y, si es el caso, *reinos*, y se ve atacada por quienes, como Calleja y Artazo, le oponen la vieja y no revolucionada Monarquía, en la que el Rey y sus vosotros lo pueden *Iuris-decir* todo o casi todo.

No es eso lo que Iturbide y los diputados mexicanos del Trienio quieren, o al menos no lo quieren con Rey y con Madrides. El «reino», trasmutado con la Independencia en «Imperio» (ya Arenal se ha referido a la imagen plural a la que remite de inmediato el término) sufrirá los embates provincialistas a pesar de hallarse integrado multiprovincialmente. Y son precisamente las provincias ariscas las que obtienen la República federal en la que algunos «Estados» son definidos como reuniones de provincias y declarados «soberanos» frente a un gobierno central tan «superior» como el imaginado por Calleja años antes.

Ello se explica tomando en consideración lo que ocurrió con la aplicación de la Constitución de 1812 en tierras novohispanas durante el Trienio. Es preciso destacar que no bien hubieron comenzado las discusiones en las restablecidas Cortes cuando los provincialistas americanos obtuvieron un sonoro triunfo: la concesión, ahora sí, de Diputaciones provinciales a cada una de las intendencias indias el 8 de mayo de 1820. Con ello parecía llegar a su fin el compromiso dilatorio que con los regnícidas se había suscrito en Cádiz. Y tal vez no sólo contra ello, pero también contra ello es que reaccionan quienes en México creen aún en la existencia de un reino cohesionado que posee el derecho a regirse de conformidad con sus no pocas peculiaridades.

Queda claro con la exposición y propuesta que el 25 de junio de 1821 presenta una fracción, por cierto mayoritaria, de los diputados americanos en Cortes⁴⁰. Es el final del pluralismo jurídico lo que molesta a una América, la todavía española, que se sueña dividida en tres grandes porciones que desde el siglo XVIII se habían venido llamando sucesivamente «Monarquías», «Reinos», «Estados confederados», «Principados» y que ahora aparecen como

a las juntas de Oviedo y Sevilla, apoyó la conspiración independentista de Mariana Rodríguez del Toro de Lazarín (abril de 1811), pero hasta 1813 no había sido «castigado» aún, como afirma Quintana. En 1821 suscribe el Acta de Independencia del Imperio Mexicano.

³⁹ Alcalde del crimen de la Real Audiencia de México, cargo desde el cual apoyó –único caso– a los municipios capitalinos en su intento de reunir Juntas del reino para afrontar la crisis del año ocho. Fue desterrado a la Península, con el pretexto de un nombramiento en la Audiencia de Sevilla. Representó a las Cortes en protesta por ello. No salió de México sino hasta 1814. En la judicatura del México independiente ocupará altos cargos.

⁴⁰ DSCO, Legislatura de 1821, sesión del 25 de junio de 1821, III, pp. 2471-2477. *Vid. I. FRASQUET, Las caras del águila. Del liberalismo gaditano a la república federal mexicana (1820-1824)* (Universitat Jaume I, / UAM / Universidad Veracruzana / Instituto Mora, Castellón, 2008), pp. 69-75.

«secciones de Cortes». Los ultramarinos desean órganos legislativos que comprendan las coyunturas específicas y peculiares, que terminen con la justicia covachuela que se dicta desde Madrid y que hagan innecesario el célebre «obedézcase pero no se cumpla». Por disposición constitucional se terminaron los reales acuerdos y, con ellos, la posibilidad de que los órganos sitos en América se hicieran cargo de las circunstancias locales. No bastaban las Diputaciones ni las jefaturas o, por lo menos, los diputados no podían saber si llegarían a bastar: había que reconocer la capitalidad, la situación de cabeza, que poseían las ciudades de México, Lima y Santa Fe de Bogotá.

La nómina de quienes habían propuesto ideas semejantes desde fines del Setecientos es, como se sabe, muy amplia: el conde de Aranda, José de Gálvez, Manuel de Godoy, Melchor de Talamantes, José Mexía Lequerica en plenas Cortes gaditanas, Servando Mier y un largo etcétera. Pero ahora lo hacían representantes de la nación bheimisférica que buscaban un constitucionalismo dúctil, *principialista* diríamos hoy, para salvar al espíritu del texto fundamental. Y la nómina de 1821 no resulta menos interesante ni menos sintomática: Michelena, uno de los conspiradores de Valladolid en 1809; Alamán, joven testigo de la toma insurgente de Guanajuato, futuro historiador y político eminente; Zavala, yucateco por más señas y ulteriormente vicepresidente de la República independiente de Texas; Navarrete, a quien hemos visto como íntimo de Iturbide, respecto de cuya sucesión fungirá como albacea andando el tiempo y las desgracias políticas. Y hasta el mismísimo jefe de los provincialistas gaditanos, Ramos Arizpe, que un día después presenta una importante modificación al plan americano para distinguir entre la «Nueva España» y la «América española del Norte» compuesta no sólo por aquella provincia sino por la Nueva Galicia, Yucatán, Guatemala y las Internas «con ambas Californias», proponiendo a la par que «a lo menos» cinco diputados electos por la América septentrional debían formar parte de las Cortes generales sitas en Madrid, con lo que habría cristalizado la idea federalista de las legislaturas locales que Arizpe sostenía desde sus tiempos doceañistas. Por lo demás, el delegado del Poder Ejecutivo no debía ser en su concepto miembro de la familia real, para precaver al Imperio de los atentados de la ambición⁴¹.

Imposible no pensar en Iguala cuando se repara en lo que discutían, con peligro para sus integridades parlamentarias, los diputados americanos en un Trienio liberal que también fue mexicano. Imposible no reparar en que lo que la nueva insurgencia quería desde ambas orillas era analogar los beneficios constitucionales a las realidades diversas, o por lo menos triplemente diversas, de América. Imposible no sentir la fuerza del reino cuando los novohispanos consiguen que el liberal Juan O'Donojú sea enviado como jefe político superior, «con los honores, prerrogativas y facultades pertenecientes a la posición de Virrey de conformidad con la Constitución de 1812, los decretos de las Cortes y las Leyes de Indias»⁴², a gobernar la Nueva España y a firmar con Iturbide los

⁴¹ DSCO, Legislatura de 1821, sesión del 26 de junio de 1821, III, p. 2946-2947.

⁴² W. S. ROBERTSON, *Iturbide of Mexico* (Greenwood press, Nueva York, 1968), p. 106. Traducción mía.

tratados que, en Córdoba (24 de agosto de 1821) mantienen para Fernando VII y para su familia la posibilidad de seguir gobernando un México ahora absolutamente independiente, con Cortes —que no «secciones»— propias, íntegro en el sentido territorial y moral. Iturbide, enemigo epistolar expreso del espíritu provincialista, debió de sentirse el hombre que conciliaba todas las voluntades con la simple sistematización de esa «Unión» que decían querer todos los mexicanos, de Sonora a Yucatán. No tardaría mucho en trocar el sentimiento para asumirse *ante litteram* un Bastián Baltasar Bux, el creador de una incontrolable *Fantasia*.

Si el Imperio —de Iturbide ante la negativa borbónica de venir a gobernar un México al que Fernando VII ni quería ni entendía— sirvió para evitar la desmembración de la Nueva España en tantas pequeñas repúblicas como Diputaciones intendenciales existían, lo cierto es que no supo manejar correctamente las pulsiones provincialistas, entró en conflicto con las localidades merced a su incontrolable ánimo regnícola y fue trocado por una República que no tardó en constituirse como «federal» e integradora de Estados «libres y soberanos».

Pues bien, Cádiz impacta a la Constitución federal mexicana del 4 de octubre de 1824 principalmente a través de un *Acta constitutiva de la Federación* que para conjurar los separacionismos provinciales se juró varios meses antes (el 3 de febrero) y que rescató el concepto guridiano de «soberanía radical» (si bien sazonado con nuestro incurable eclecticismo barroco, pues como hemos visto de la soberanía se dice que reside «esencial y radicalmente» en la nación). Esta «nación», trisecular según el Acta de Independencia pero traslúcida en un novísimo Estado, «libre» tras el derrocamiento de Iturbide, se hallaba compuesta por «las provincias» del virreinato de la Nueva España, la capitán general de Yucatán y las comandancias internas de Oriente y Occidente (art. 1.^º del *Acta constitutiva*). En cuanto a la articulación territorial, las Diputaciones provinciales gaditanas son la base exclusiva para la erección de los Estados de la Federación «compuestos», según el artículo 7, bien sea de una provincia (Veracruz, Puebla, Yucatán) o de varias («interno de Occidente», *compuesto* por las «provincias» de Sonora y Sinaloa, «interno del Norte», *compuesto* por las «provincias» de Chihuahua, Durango y Nuevo México, «interno de Oriente», *ídem* por las de Coahuila, Nuevo León y los Texas). *Composiciones* semejantes se matizarán con el artículo 5.^º de la Constitución federal para quedar pocos Estados pluriprovinciales (Coahuila y Texas, tan doloroso poco después, por ejemplo) siguiendo el antiguo postulado, tantas veces negociado, de los artículos 324 y 325 de la Constitución de Cádiz: para cada provincia, una cabeza y una Diputación.

Sólo hallamos tres nombres de diputados constituyentes del 24 que hayan estado también en Cádiz: Ramos Arizpe, Guridi y el zacatecano Gordoa, que en 1812 había impugnado el famoso artículo codificador, el 258, por considerarlo contrario al unitarismo legolátrico (como se sabe, el precepto hacía una tímida referencia a las «particulares circunstancias» de las provincias más alejadas). Con todo, la influencia gaditana, así como las distorsiones que provocó, son muy evidentes en el Congreso anahuacense. Leer el *Acta constitutiva* y la Constitución federal deja la impresión de que los constituyentes mexicanos procura-

ron simplemente «mejorar» o «adaptar» la Constitución de 1812 aderezándola con disposiciones de la admirada Constitución de Filadelfia de 1787 (Federalismo, regulación del gobierno interior de los Estados, legislaturas locales, Senado, tímido control constitucional encargado a un Consejo de gobierno, régimen presidencial, cláusula de entera fe y crédito, etcétera), como si de una ensalada se tratara. A casi doscientos años, da la impresión de que el aliño no ha quedado todavía en su punto.

RAFAEL ESTRADA MICHEL

Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España*

«Perhaps the most democratic of them was the one known as the Spanish Constitution of 1812», Henri Sumner Maine, International Law (1888)

Es una de las señas de identidad más notables de la *Constitución Política de la monarquía Española* que las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española debatieron y aprobaron entre el verano de 1811 y los últimos días del invierno de 1812, su complejo sistema de representación. Familias organizadas en parroquias, parroquias que conformaban pueblos, pueblos que componían provincias y provincias que constituían la nación fueron los espacios de la representación que se trasladaron al texto de 1812. Fue ese el esquema que se manejó para establecer el modo en que debían elegirse las Cortes como cuerpo político representado de la nación española. No cabía allí otra especie de representación de la nación, ni siquiera la del propio monarca que quedaba como figura política pero no representativa. Eran, en efecto, los «diputados» reunidos en Cortes los únicos que podían representar al cuerpo político de la nación española y lo eran porque, a su vez, su representación venía repercutida desde la familia, la parroquia, el partido y la provincia.

La historiografía no ha dejado de señalar e interesarse por este mecanismo representativo complejo de la nación en el primer constitucionalismo. En las últimas décadas hemos asistido a un renovado interés por esta declinación peculiar del constitucionalismo originario que ha visto en Cádiz tanto un inusitadamente abierto y amplio tratamiento de la representación como una extensión de dimensiones

* «Este trabajo está elaborado en el marco del proyecto de investigación “Hacia una historia de las prácticas electorales en México en el siglo XIX”, con sede en el Instituto de Investigaciones José María Luis Mora y financiado por CONACYT en su programa de Ciencia Básica».

imperiales del mismo. Se nos ha advertido de las «virtudes democráticas» de un texto que ni tan siquiera puso cortapisas censitarias a una representación que no exigía más condiciones que ser español y estar avecindado en cualquier pueblo de las Españas, es decir, tanto de la europea como de la americana (que incluía también a la asiática). No es, ni mucho menos, que la historiografía no haya estado consciente de que el mismo texto establecía sus exclusiones por la vía justamente de entender españoles a efectos de ciudadanía aquellos «que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios» y que no estuvieran al servicio de otras personas. Que esto implicara la separación de mujeres, afrodescendientes, sirvientes de diverso tipo, o población no asentada en parroquia ha soportado, no obstante, bien la comparación con otros modelos de representación implementados en más septentrionales latitudes¹. Valoración positiva que se ve amplificada por el hecho, ciertamente inaudito entonces y después, de que la nación de Cádiz se diseñó para toda la extensión de la monarquía española, incluyendo en el censo de españoles a todos estos efectos a poblaciones indígenas.

Ha sido, por otra parte, también ponderado y suficientemente señalado y estudiado el hecho notable de que el sistema representativo de Cádiz no se agotara en el espacio de la nación. A diferencia de la reducción administrativa y subsidiaria que los ámbitos municipales y provinciales habían tenido en el constitucionalismo francés desde 1791, y a diferencia también del federalismo constituyente norteamericano, Cádiz descubre a la historiografía un modelo diverso. Si el federalismo se descartó como incompatible con la monarquía y, sobre todo, con la nación entendida como sujeto unitario de soberanía, ello no condujo a la idea de una nación «una e indivisible», expresión que, por supuesto, estuvo sobre la mesa de trabajo de los arquitectos constitucionales y no dejó de seducir a más de uno. La solución gaditana al dilema de cómo gobernar una monarquía extendida desde Asia a Europa, pasando por la España americana, radicó en proyectar una administración o gobierno de ese inmenso espacio a través de instituciones representativas en pueblos y provincias. En esos espacios, junto a las figuras propiamente dependientes del gobierno –los jefes políticos y sus subalternos– sistemáticamente aparecían en el diseño gaditano figuras parlamentarias y representativas, conformadas por medio de elecciones entre los cabezas de familia, en ayuntamientos y diputaciones provinciales. Por así decirlo, Cádiz, lejos de implementar la Administración, proyectó sobre pueblos y territorios el ideal ilustrado de la defensa y promoción autónomas del interés individual. El resultado fue un despliegue sin precedentes de procesos electorales diversos². Un influyente ensayo de Antonio Annino marcó en este sentido la pauta al referirse a Cádiz como el momento de una revolución terri-

¹ Mónica QUIJADA, «Una constitución singular. La carta gaditana en perspectiva comparada» y Jaime E. RODRÍGUEZ O., «Equality! The Sacred Right of Equality. Representation under Constitution of 1812» ambos en *Revista de Indias*, 242, 2008.

² Jaime E. RODRÍGUEZ O., «¿Dos revoluciones: la política y la insurgencia?», en Alicia MAYER y Juan Ramón DE LA FUENTE (coords.), *Méjico en tres momentos: 1810-1910-2010. hacia la conmemoración del Bicentenario de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana. Retos y perspectivas*, UNAM, México DF, 2007 vol. I.

torial de los pueblos, lo que no ha dejado de tomarse como si de un rasgo más de la modernidad democrática de Cádiz se tratara³.

La combinación de ambos aspectos –Cádiz como *democracia* más avanzada del momento en la Euroamérica que estrenaba la modernidad liberal y Cádiz como revolución también en los espacios municipales y provinciales– han determinado en no poca medida nuestra actual comprensión de este, en todo caso, extraño texto constitucional. Sin embargo, sin dejar la contemplación paisajística de esta constitución, contamos con aportaciones historiográficas que nos muestran caras aparentemente ocultas de la misma que corrigen un cierto entusiasmo historiográfico generado en torno al «izquierdismo» o «democratismo» gaditano. Se trata de interpretaciones que han visto en Cádiz, por una parte, más un punto de llegada del constitucionalismo ilustrado que de partida del constitucionalismo liberal y, por otra, en la propia crisis monárquica de la que surge Cádiz, un momento de activación política de los pueblos que poco tiene que ver con lo que se ha reconocido habitualmente como «modernidad política»⁴.

Estas lecturas nos muestran a Cádiz como el momento en que se hizo carne el ideal ilustrado de las «reformas justas y necesarias»⁵. Según estas lecturas la revolución de Cádiz consistió ante todo en una limitación radical de la posición tradicional del rey –operada desde el primer día de reunión de las Cortes el 24 de septiembre de 1810– y la eclosión de un sujeto de soberanía nuevo llamado nación española. Sin embargo, ello no condujo a una reconfiguración política de la monarquía como un Estado liberal. Antes bien, aun con ese cambio trascendental, las prácticas tradicionales de la política se transfirieron a la arquitectura constitucional gaditana dando como resultado una suerte de constitucionalismo jurisdiccional⁶.

De este modo lo que está en debate ciertamente es el estatuto mismo de la constitución de Cádiz dentro del *momento liberal* y, con ello, la caracterización y comprensión global de este singular intento de constitucionalización de un imperio. Si el estatuto que debe reconocerse al texto de 1812 es el de una constitución como norma fundamental para disponer el funcionamiento político de un Estado que obedece al principio de separación de poderes, lo primero que no acaba de encajar es, precisamente, el intento de transformar la monarquía toda en nación. Es difícil imaginar una monarquía de dimensiones imperiales ajusta-

³ Antonio ANNINO, «Cádiz y la revolución territorial de los pueblos mexicanos 1812-1821», en Antonio ANNINO (coord.), *Historia de las elecciones en Iberoamérica, siglo xix*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

⁴ Marta LORENTE, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2010; Daniel GUTIÉRREZ ARDILA, *Un Nuevo Reino. Geografía política, pactismo y diplomacia durante el interregno en Nueva Granada (1808-1816)*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2010; María Teresa CALDERÓN y Clement THIBAUD, *La majestad de los pueblos en la Nueva Granada y en Venezuela 1780-1832*, Bogotá, Taurus, 2010.

⁵ Una prospección sobre la conexión gaditana con el pensamiento ilustrado en José M. PERTILLO, «Entre la Historia y la Economía Política: orígenes de la cultura del constitucionalismo» en Carlos GARRIGA (ed.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México DF, Instituto Mora, 2010.

⁶ Marta LORENTE y Carlos GARRIGA, *Cádiz 1812. La constitución jurisdiccional*, Madrid, CEPA, 2008.

da a los parámetros estatales de un constitucionalismo que se nutre de ley y administración así como de gobierno y justicia diferenciados orgánica e institucionalmente. Como advirtió desde fuera Jeremmy Bentham, y como vieron pronto desde dentro no pocos liberales, con el imperio a cuestas era imposible el tránsito estatal⁷. De hecho, como demostró Josep M. Fradera, cuando ese tránsito pase a formar parte sustancial del proyecto liberal, a partir de los años treinta, sobrarán ambas cosas: la constitución de Cádiz y la extensión ultramarina de la nación quedando desde 1837 decidido un modelo pretoriano de gobierno para las colonias⁸.

El hecho, sin embargo, es que los constituyentes que estuvieron a vueltas con el texto finalmente promulgado el 19 de marzo de 1812 deliberadamente optaron por aceptar la integración de América, impulsada ya desde la constitución dispuesta en Bayona en 1808 y posteriormente asumida por la Junta Central desde enero de 1809. Dar constitución a todo un imperio monárquico ahora bajo figura de nación requería de mecanismos de despliegue del texto que no podían siquiera imaginarse desde los principios de un Estado cortado por el patrón de la división de poderes. Como mostrará el caso del imperio británico en el siglo XIX, no era posible encajar ambos elementos. Entre ellos mediaban formas de organización constitucional que tenían que ver más con el jurisdiccionalismo y la casuística constitucional que con diseños estatales y eficientes divisiones de poderes⁹.

La representación compleja que despliega el texto gaditano entre familia, parroquia, pueblo y provincia responde a esa lógica. Colocar instituciones de representación en distintos ámbitos junto a figuras delegadas del gobierno aseguraba frente a las posibles derivas despóticas de un desenvolvimiento constitucional que se daba por hecho iba a ser jurisprudencial. Como se repitió una y otra vez en los debates sobre el alcance y significación de esos parlamentos municipales y provinciales, se trataba con ellos no de generar federalismo sino de prevenir despotismo o, lo que era lo mismo, innecesario intrusismo ministerial en asuntos propios¹⁰.

El carácter jurisprudencial de este constitucionalismo temprano no sólo se desplegó en la actividad de aquel diseño institucional sino también, y de manera notable, en su misma implementación. La constitución estableció pautas para la generación de una novedosa planta institucional de la monarquía que tenía el alcance, en absoluto menor, de recomponer un orden corporativo extraordinariamente diverso dentro de unos contenidos «racionalizados» al gusto ilustrado. La proyección ideal de Cádiz habría sido lograr albergar en corporaciones

⁷ Bartolomé CLAVERO, «Libraos de Ultramaría. El fruto podrido de Cádiz», en José M. IÑURRITEGUI y José PORTILLO, *Constitución en España. Orígenes y destinos*, Madrid, CEPC, 1998; Claude MORANGE, *Una conspiración fallida y una constitución nonnata (1819)*, Madrid, CEPC, 2006.

⁸ Josep M. FRADERA, *Colonias para después de un imperio*, Barcelona, Bellaterra, 2005.

⁹ Lauren BENTON, *A Search for Sovereignty: Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

¹⁰ Bartolomé CLAVERO, «Autotutela de los Pueblos», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 1, 1996; del mismo, «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville», *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giurídico Moderno*, 24, 1995.

municipales, provinciales y nacional todo el universo corporativo que había generado o hecho orbitar en torno a sí la monarquía¹¹. Cómo se desplegará sobre el terreno esa nueva planta fue, sin embargo, no tanto asunto normativo sino de una muy diversa jurisprudencia constitucional.

Entraron aquí en asuntos de envergadura constitucional como la libertad de imprenta, la sustitución o cesación de magistraturas precedentes, el sistema electoral o, incluso, la jura y entrada en vigor de la propia constitución¹². En su recorrido más largo esta cultura de la constitución llevaría la jurisprudencia constitucional incluso a un desarrollo tan peculiar como el pronunciamiento, un mecanismo extraconstitucional para hacer valer la constitución¹³. Por ilustrar este proceso en la España peninsular, a este carácter jurisprudencial obedeció el hecho de que pacíficamente y sin contradicción aparente fueran instituciones preconstitucionales –como lo eran las Juntas Generales– quienes dieran el pase al texto gaditano en las provincias vascas en 1813 en un perfecto ejercicio de jurisprudencia provincial que determinó el modo en que las provincias vascas podían aceptar aquella «otra» constitución¹⁴. En la España americana, y especialmente en la Nueva España, llevar el texto de Cádiz a la práctica requirió también, por razones diversas, de un notable despliegue jurisprudencial.

En un escenario marcado por la guerra civil por un lado y, por otro, por una variedad de situaciones étnico-sociales que rebasaban con mucho las previsiones textuales de Cádiz, fue necesario no sólo leer –muchas veces, como veremos, de manera contradictoria– el texto constitucional sino también implementar sobre la marcha una suerte de consejo constitucional que funcionó al margen de las mismas previsiones de la constitución. A esa capacidad supuesta aún en las autoridades locales de interpretar y adecuar en auténticos ejercicios jurisprudenciales el texto constitucional respondió la serie arbitraria de decisiones tomadas por el virrey Francisco Javier Venegas¹⁵. Del mismo modo, al comenzar a multiplicarse los procesos electorales con la llegada de Félix María Calle-

¹¹ Beatriz ROJAS, «Los privilegios como articulación del cuerpo político. Nueva España, 1750-1821» en Beatriz ROJAS (ed.), *Cuerpo político y pluralidad de derechos. Los privilegios de las corporaciones novohispanas*, México DF, CIDE/Instituto Mora, 2007; Annick LEMPERIERE, *Entre Dieu et le Roy, la République. Mexico, XVI-XVIII siècle*, Paris, Les Belles Lettres, 2004.

¹² Marta LORENTE, «José de Bustamante y la Nación Española», en, de la misma, *La Nación y las Españas, cit.*; Fernando MARTÍNEZ, «Juntas de Censura y jurados. La aplicación peninsular de la normativa gaditana de imprenta (1810-1823) [a publicarse en Fernando DURÁN (ed.), *El nacimiento de la libertad de imprenta. Antecedentes, promulgación y consecuencias del decreto de 1810*].

¹³ Will FOWLER, «Entre la legalidad y la legitimidad: elecciones, pronunciamientos y la voluntad general de la nación, 1821-1857» en José Antonio AGUILAR (coord.), *Las elecciones y el gobierno representativo en México (1810-1910)*, México DF, FCE-CONACULTA, 2010.

¹⁴ Coro RUBIO, *Revolución y tradición. El País Vasco ante la revolución liberal y la construcción del Estado español, 1808-1868*, Madrid, Siglo XXI-Instituto Foronda, 1996; José Ramón URQUIJO, «Vascos y navarros ante la Constitución: Bayona y Cádiz», en José PARDO, José María ORTIZ DE ORRUÑO, José Ramón URQUIJO, Begoña CAVA, *Vascos en 1808-1813*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010.

¹⁵ Virginia GUEDEA, «Los caminos del descontento o de cómo los novohispanos dejaron de serlo», *Tiempos de América*, 1, 1997.

ja a la jefatura política de la Nueva España y una muy controlada re-entrada en vigor allí de la constitución en marzo de 1813, este jefe decidió dotarse de un consejo constitucional del que formó parte recién llegado de Cádiz el diputado tlaxcalteca José Miguel Guridi Alcocer, quien tan activamente había participado en la elaboración del texto constitucional¹⁶. Junto a él fungieron juristas como Manuel de la Bodega, Juan Ramón Osés y José Galilea, que colegiadamente informan sobre las dudas e interpretaciones que autoridades locales plantearon sobre la implementación del texto constitucional en procesos electorales. Como señaló Juan Ortiz Escamilla al estudiar la implementación de la constitución en Nueva España en la época de gobierno de Calleja quienes comenzaron por asentar una reconstitucionalización a la medida fueron las propias Cortes que otorgaron a Calleja un nombramiento absolutamente extemporáneo con la nueva ley fundamental ya en vigor: «Virrey gobernador y capitán general del Reino de la Nueva España y Presidente de la Audiencia»¹⁷.

Dado el papel medular que jugaron en la arquitectura constitucional gaditana los municipios, resulta de enorme interés, a mi juicio, analizar desde esta perspectiva uno de los ámbitos más propicios, por distintas razones que enseguida enumeraré, a ese despliegue jurisprudencial de la constitución. Enfoco para ello el espacio americano, más concretamente el novohispano, porque fue allí, debido a la complejidad étnica –especialmente aunque no sólo del ámbito municipal–, donde se hizo más preciso acudir de manera mucho más habitual a la interpretación que a la letra de la constitución. De hecho, fueron conscientes las mismas Cortes desde bien temprano de la imposibilidad de la implementación constitucional a esos niveles atendiendo solamente al texto que ellas mismas habían aprobado. Prestaré atención a dos tipos distintos de espacios, ambos indígenas, para ver cómo se desenvolvió la implementación de esa nueva planta en su base misma, la municipal. Por un lado, consideraré algunos casos de establecimiento de nuevos ayuntamientos constitucionales en anteriores repúblicas de indios y, por otro, prestaré especial atención a un caso tan peculiar como el de la provincia india de Tlaxcala.

Como es bien sabido, el ideal monárquico de la segregación de la población indígena en espacios propios no constituyó nunca una realidad efectiva. Se había originado como mecanismo para evitar la reproducción en las nuevas tierras de la corona de las banderías y conflictos inter-señoriales que podrían haberse seguido de la feudalización de la tierra y las gentes entre señores conquistadores. El relajamiento siguió al aseguramiento de la imposición de la corona sobre los señores. Para las décadas precedentes a Cádiz las repúblicas de indios eran espacios más abiertos que cerrados, del mismo modo que numerosa

¹⁶ Juan Ignacio HERNÁNDEZ MORA, *Cortes de Cádiz: ¿Génesis y topos del liberalismo mexicano? Un abordaje analítico del discurso político a partir de dos actores fundamentales: José Miguel Guridi Alcocer y Miguel Ramos Arizpe*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, Tesis, 2010; José M. PORTILLO, «Identidades complejas en el Atlántico hispano: los hermanos Guridi Alcocer», *Historias*, 76, 2010.

¹⁷ Juan Ortiz ESCAMILLA, «Calleja, el gobierno de la Nueva España y la Constitución de 1812», *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 20, 1996.

población indígena se situaba en barrios periféricos de importantes ciudades españolas, donde se produjo un fuerte proceso de ladinización que, sin embargo, no borró completamente la etnicidad sobre todo porque siempre estuvo subrayada por identificación del tributo¹⁸. Debe a ello agregarse que semejante idealización de un espacio dividido en dos repúblicas dijo siempre muy poco, o incluso nada, de la complejidad que mantuvo en muchas áreas la territorialidad india¹⁹.

Atender al despliegue de esta nueva planta en espacios indígenas tiene el interés de observar cómo y en qué medida se produjo el tránsito idealizado en Cádiz desde las dos repúblicas –la de españoles y la de indios– a un cuerpo moral nuevo denominado nación española, donde cabían muchos distingos de personas pero no ya el que diferenciaba a los indios y sus repúblicas de los españoles y sus villas y ciudades. Debe prevenirse que precisamente este es el desiderátum constitucional de Cádiz, generar una nación compuesta por españoles, es decir, por hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas.

Como certeramente observó Andrés Lira en su estudio sobre las comunidades indígenas que rodeaban la capital novohispana, si bien la segregación de repúblicas había sido un sueño monárquico jamás cumplido, la conformación de una nación *española* que liquidara la diferenciación de repúblicas indias y ciudad española fue un imposible que heredaría el México independiente²⁰. De hecho, como este profesor afirma, el proyecto constitucional, tal y como salió de la factoría gaditana, implicaba una literal y radical supresión de toda traza de feroe indígena: juzgado privativo, república propia y bienes de comunidad vinculados al tributo debían desaparecer para que eclosionara el «ciudadano español» sin distinción étnica. El único problema fue que, en efecto, la constitución no se tuvo por instrumento de un Estado de derecho sino de una nación organizada en monarquía de dimensiones imperiales donde los mecanismos jurisprudenciales para la aplicación de las normas, también de esta fundamental, siguieron funcionando y pasando la lima por el texto salido de Cádiz.

Es, a mi juicio, la contemplación de Cádiz como constitución en el sentido que le dará luego el Estado liberal lo que quizá haya contribuido más a dejar en penumbra esta dimensión de despliegue jurisprudencial como factor tan constituyente como la propia constitución. En un reciente ensayo Eric van Young ha sintetizado sus conocidas posiciones sobre la actividad plebeya en el movi-

¹⁸ En esos espacios fue, también, donde desde un principio fue más casuística la interpretación de las leyes que ordenaban la segregación: Magnus MÖRNER, *La corona española y los foráneos en los pueblos de indios*, Madrid, CSIC, 1999; Gudrun LENKERSDORF, *Repúblicas de indios. Pueblos mayas en Chiapas, siglo XVI*, México DF, Plaza y Valdés, 2010; Felipe CASTRO (coord.), *Los indios y las ciudades de Nueva España*, México DF, UNAM, 2010.

¹⁹ Marcello CARMAGNANI, *El regreso de los dioses. El proceso de reconstrucción étnica en Oaxaca siglos XVII y XVIII*, México DF, FCE, 2004; Beatriz ROJAS, «Repúblicas de españoles: antiguo régimen y privilegios», *Secuencias*, 53, 2002.

²⁰ Andrés LIRA, *Comunidades indígenas frente a la ciudad de México. Tenochtitlan y Tlalocloco, sus pueblos y barrios, 1812-1919*, México DF, El Colegio de México, 1983.

miento insurgente mexicano, identificando ahí un momento anti-moderno que se opondría al proyecto modernizador de las élites. Estas pensaban en la nación, mientras las clases plebeyas –campesinas e indígenas– lo hacían en el pueblo, *su pueblo*²¹. Un paso más allá de cuanto había expuesto en su monumental trabajo sobre la insurgencia entre los «subalternos», aventura aquí van Young una explicación sobre el impacto de la constitución gaditana en pueblos indios de Nueva España, señalando que, tras su paso, pueden sin duda señalarse más elementos de continuidad que de ruptura y que, desde luego, no modificó notablemente la posición de aquellas gentes respecto de la política: la nación les siguió interesando muy poco y el pueblo respectivo mucho²².

Con ser sin duda cierta la conclusión del historiador norteamericano, creo que podría matizarse considerablemente si se mira de manera distinta a la constitución. En primer lugar como un *momento constitucional* que llegará hasta la constitución federal mexicana de 1824 y, en segundo lugar, como un texto sometido a un intenso proceso de interpretación jurisprudencial. Lo primero permitiría replantear la cuestión del impacto de Cádiz como el de un primer constitucionalismo que se comienza a generar con la llamada *Consulta al país* de 1809 (espoleada por el ensayo constitucional de Bayona) y culmina no en Cádiz (1812) sino en México (1824). Lo segundo debería cambiar nuestra perspectiva historiográfica: no se trataría tanto de ver qué hizo ese constitucionalismo con los indios, sino qué hicieron éstos con aquél.

La relación primera recién mencionada, la de los constituyentes de la Real Isla de León con los pueblos y naciones que ya existían antes que la *española* del texto gaditano, se expresó bien claramente en el texto y en su proceso de elaboración. Todo aquel proceso de transformación constitucional de la monarquía, nación mediante, no tuvo presente más voluntad que la propia de la asamblea que redactó el texto, dando por hecho que todo el espacio monárquico componía y era nación española²³. Reflejo bien notable de esta asunción fue el proceso dispuesto para dar a conocer y establecer el compromiso colectivo de la nación con el texto aprobado en Cádiz: no hay momento alguno de deliberación o ni tan siquiera de ratificación social sino de juramento²⁴. El texto gaditano estaba dando por supuesto que existieran y continuaran haciéndolo hombres no libres, es decir, esclavos, y hasta incluso en cierto modo hombres no hombres pues ni como almas contaban a efectos constitucionales. Retirado este resto

²¹ Eric VAN YOUNG, «El momento anti-moderno: localismo e insurgencia en México, 1810-1821» en Antonio ANNINO (coord.), *La revolución novohispana, 1808-1821*, México DF, FCE, 2010.

²² El trabajo de Eric van Young a que me refiero es *The Other Rebellion. Popular Violence, Ideology, and the Mexican Struggle for Independence 1810-1821*, Santofrd, Stanford University Press, 2001.

²³ Bartolomé CLAVERO, «Cádiz y el fracaso de un constitucionalismo común a Europa y América» [conferencia inédita, Cádiz, febrero 2011].

²⁴ Marta LORENTE, «El juramento constitucional», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65, 1995 y para contraste Pauline MAIER, *Ratification. The People Debate the Constitution, 1787-1788*, Nueva York, Simon and Schuster, 2010.

nada desdeñable, los libres y avecindados, sin consulta previa, formaban la nación española.

Ha sido suficientemente señalado el hecho de que las previsiones gaditanas de esa Nación española implicaron de lleno a la población indígena americana. Esta afirmación se refiere a aquellas poblaciones integradas en la disciplina monárquico-católica a través de las repúblicas de indios que eran formas regulares de vecindad en términos de la cultura impuesta por la monarquía católica, requisito indispensable tanto para la naturaleza española como para la ciudadanía. Existían, por supuesto, en el espacio arbitrariamente asignado a la monarquía desde el momento de la ocupación americana, otros muchos pueblos que, por no estar sometidos a la disciplina prevista, seguirán siendo considerados «indios infieles», esto es, salvajes o bárbaros con los que todo esto de la naturaleza y la ciudadanía no iba, aunque sí la continuación de su reducción, encargada a las diputaciones provinciales americanas y reasumida por las naciones independientes²⁵. También se ha puesto de manifiesto el hecho de que esa condición de naturaleza y ciudadanía española para el universo indígena se contrajó a los espacios municipales, teniendo prácticamente nula expresión activa y pasiva en otros niveles, como el provincial o el nacional, a pesar de su garantía constitucional²⁶.

La observación de este tránsito de la república de indios al ayuntamiento constitucional allá donde se produjo, arroja como resultado un escenario mucho más complejo del previsto en el texto de Cádiz y del que se barruntaron los propios legisladores que lo fabricaron. El principio general establecido en Cádiz, como se sabe, implicaba que todos los indios varones, con casa propia en una parroquia eran ciudadanos y que en todos los pueblos donde hubiera más de mil almas y, aunque no fuera así, donde por diversas razones conviniera que lo hubiera se formara ayuntamiento. En diciembre debían reunirse «los ciudadanos de cada pueblo» para elegir, a proporción de su población, cierto número de electores que, en el propio mes, debían formar junta de electores para designar alcalde, regidores y síndico. Hasta ahí llegaba, digamos, el Estado de derecho.

Y ahí justamente empezaba la casuística, la interpretación y la jurisprudencia local. En un interesante ensayo que mantiene innegable frescura en cuanto a su postulado central, mantuvo hace años Alicia Hernández que fue este despliegue local, más que el texto constitucional en sí, lo que vino a tener sentido y transcendencia para el orden municipal indígena²⁷. La variedad de situaciones fue tan notable como cabía, de hecho, esperar, en contextos tan contrastados como los que se encierran bajo genéricos tan poco significativos como los utilizados por los constituyentes gaditanos. Estudios muy enfocados en experien-

²⁵ Bartolomé CLAVERO, *Nación y naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-1820)* [original facilitado por el autor, en prensa].

²⁶ Bartolomé CLAVERO, «*Multitud de Ayuntamientos*»: *Ciudadanía indígena entre Nueva España y México, 1812-1824*, en Alicia MAYER (ed.), *Los indígenas en la Independencia y la Revolución Mexicanas*, a publicarse por el Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.

²⁷ Alicia HERNÁNDEZ, *La tradición republicana del buen gobierno*, México DF, FCE, 1993.

cias concretas de la recepción de Cádiz en pueblos de indios nos informan puntualmente de esta riqueza de situaciones: desde rechazo abierto al tránsito de la república propia al ayuntamiento constitucional, pasando por la reclamación contundente de esa nueva condición, hasta la elevación a la primera alcaldía por parte de algún principal indio de ayuntamientos constitucionales tan relevantes como el de Querétaro²⁸. En preciso estudio reciente que ha observado este proceso, como creo que se debe, entendiendo que Cádiz es una etapa más en un itinerario más amplio que va desde el establecimiento de las intendencias hasta el desarrollo constitucional complejo de los años veinte y treinta del ochocientos, Beatriz Rojas ha demostrado las consecuencias de muy largo recorrido que tuvo esta primera jurisprudencia local en la interpretación y aplicación de Cádiz. Entre la voluntad de disciplinar el espacio local y la persistencia de la tradición de la concepción del municipio como cuerpo político con capacidad por tanto de autotutela, quedó espacio amplio para una jurisprudencia que resultó a la larga tan constituyente como las mismas constituciones que se fueron estableciendo²⁹.

Esa interpretación efectiva desarrollada entre pueblos y territorios vino a suplir la evidente falta de afinación de un texto constitucional que se complicó considerablemente al establecer también por vía de principio una exclusión de la ciudadanía de los españoles que tuvieran ascendencia africana. Como han mostrado los estudiosos de la demografía tardocolonial, el sueño monárquico de un censo general de las Indias donde se le aclararan a la corte madrileña los distintos sujetos fiscales en función de su etnia –buscado tan tenaz como infructuosamente desde los años setenta del setecientos– resultó impracticable³⁰. También ahora resultaría con el texto de Cádiz igualmente inviable la aplicación cabal de este principio de exclusión étnica, sobre todo en el espacio local. Ni siquiera sirvió como lenitivo la traslación al texto de la constitución del espíritu de las cédulas de gracias al sacar de 1795 y 1801, mediante las cuales la monarquía se reservaba, previo paso por caja de los interesados, la facultad de

²⁸ Juan Ricardo JIMÉNEZ GÓMEZ, *La república de indios en Querétaro 1550-1820. Gobierno, elecciones y bienes de comunidad*, México DF, Porrúa, 2010; Claudia GUARISCO, *Los indios del valle de México y la construcción de una nueva sociabilidad política 1770-1835*, Zinacantepec, El Colegio Mexiquense, 2003; Karen D. CAPLAN, *Indigenous Citizens: Local Liberalism in Early National Oaxaca and Yucatan*, Stanford, Stanford University Press, 2010; Moisés GUZMÁN, *Cabildos, repúblicas y ayuntamientos constitucionales en la independencia de México*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2009.

²⁹ Beatriz ROJAS, *El «municipio libre». Una utopía perdida el pasado. Los pueblos de Zacatecas, 1786-1835*, México DF, Instituto Mora, 2010

³⁰ Ernest SÁNCHEZ SANTIÑO, *Padrón del arzobispado de México, 1777*, México DF, Archivo General de la Nación, 2003; David CARBAJAL, *La población de Bolaños, 1740-1848. Dinámica demográfica, familia y mestizaje*, Zamora, Colegio de Michoacán, 2008; del mismo, «Reflexiones metodológicas sobre el mestizaje en la Nueva España. Una propuesta a partir de las familias de Real de Bolaños, 1740-1822», *Letras Históricas*, 1, 2009; Óscar MAZÍN y Esteban SÁNCHEZ DE TAGLE, *Los «padrones» de confesión y comunión de la parroquia del Sagrario Metropolitano de la ciudad de México*, México DF, El Colegio de México, 2009.

«blanquear» pardos. Sin pago previo, pero sí con requerimientos de prueba de virtudes sociales, las Cortes en la constitución de 1812 se subrogaban en la posición del rey en esa capacidad de dispensa.

Como han mostrado algunos estudios sobre casos de pueblos de mayoría afrodescendiente, incluso con la «puerta de la virtud y el merecimiento abierta» que se preveía en el artículo 22, la única alternativa habría sido un literal desconocimiento de la propia constitución de Cádiz. Esto habría resultado, como poco, paradójico allá donde, además, las milicias realistas se nutrieron considerablemente de indios y pardos, quienes usaron su militancia en favor de la corona para renegociar aspectos sustanciales de su lugar constitucional³¹. El caso, detalladamente estudiado por Melchor Campos, de la familia campechana Duque de Estrada es aleccionador pues se trataba ni más ni menos que de la primera propietaria de inmuebles intramuros de la ciudad y dueña de la principal compañía mercantil. Eran además miembros relevantes de la élite local estando incluso adornados con la distinción de nobleza, para lo que convenientemente habían comprado de la corona su «blanqueamiento». El arribo de la constitución, sin embargo, devolvió su negritud a la familia que vio cómo sus contrarios locales se asfán a la interpretación literal del texto para tachar por originario de África y negar capacidad ciudadana al cabeza de la familia, don Miguel (pues usaba por otorgamiento real del «Don»). A pesar de que un vastago de la familia, Miguel Duque de Estrada y Crespi, llegaría a ser electo diputado a Cortes por Yucatán (no acudió por producirse la independencia), lo relevante de este caso es cómo activó todo un complejo mecanismo jurisprudencial desde la junta electoral de Campeche a la Regencia, pasando por la diputación provincial y el gobierno virreinal³². No es casual que las propias Cortes se enmendaran a sí mismas la plana a poco de sancionada la constitución con un decreto de 23 de mayo de 1812 cuyo último artículo venía a reconocer esta situación y a habilitar a afrodescendientes para el voto y los cargos de república local³³.

Si los intentos de elaboración de censos étnicos se mostraron impracticables fue justamente porque el proceso de mestizaje había llegado a impregnar no sólo territorios y pueblos sino también familias. Los estudios recientes sobre afromexicanos en la época colonial despejan cualquier duda sobre el alcance del proceso de mestizaje a la descendencia de los numerosos contingentes de

³¹ Marixa LASSO, *Myths of Harmony. Race and Republicanism during the Age of Revolution, Colombia 1795-1831*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2007; Marcela ECHEVERRI, «Los derechos de indios y esclavos realistas y la transformación política en Popayán, Nueva Granada (1808-1820)», *Revista de Indias*, 246, 2009.

³² Melchor CAMPOS, *Castas, feligresía y ciudadanía en Yucatán. Los afromestizos bajo el régimen constitucional español, 1750-1822*, Mérida, CONACULTA-Universidad Autónoma de Yucatán, 2005.

³³ «Como puede suceder que haya en las provincias de ultramar algunos pueblos que por sus particulares circunstancias deban tener ayuntamiento para su gobierno pero cuyos vecinos no estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano, podrán en este caso elegir entre sí los oficios de ayuntamiento bajo las reglas prescritas en esta ley para los demás pueblos.»

esclavos africanos llevados a Nueva España desde el momento mismo de la conquista³⁴. No ha de extrañar que en lugares en principio tan insospechados como Cuautla o Yautepec, en el actual Estado de Morelos y entonces dependientes de la intendencia de México, se produjeran serias dudas respecto a la interpretación de la legislación producida en Cádiz. «Síguese de esto, según parece, que Mulatos, Lobos, Negros, etc., ni pueden elegir, ni ser electos, cuya duda deseo aclarar por haber muchos de estas clases en mi jurisdicción, y con evidencia los más...», observaba en 1813 el subdelegado de Cuatla³⁵. El pueblo de Yautepec, que se había visto precisado a suspender la primera elección de ayuntamiento constitucional, afirmaba encontrarse plenamente en el supuesto del artículo 12 del decreto antes mencionado que habilitaba la ciudadanía local a afrodescendientes: «... siendo estas mismas circunstancias en las que se halla este vecindario en donde es muy raro o casi ninguno el que no traiga su origen de África.»³⁶.

En términos generales la jurisprudencia desplegada entre interpretación local y provincial consistió en franquear el ejercicio ciudadano en ese nivel a los afrodescendientes en aquellos lugares donde hicieran masa crítica suficiente para, caso contrario, invalidar todo el proceso de constitucionalización municipal. Esa fue la que asentó el «consejo constitucional» del que se dotó Calleja, con el diputado Guridi Alcocer a la cabeza: «Aunque los originarios de la África deban obtener carta de ciudadanos por las Cortes cuando la virtud y el merecimiento les hayan abierto la puerta a esta consideración...»³⁷. De este modo, un diputado como Guridi, que en las Cortes peleó infructuosamente por el acceso a la ciudadanía de afrodescendientes, tuvo por vía jurisprudencial ocasión de «reconstitucionalizar» el texto gaditano.

En situaciones aún más controvertidas, por tratarse de espacios simultáneamente ocupados por «repúblicas» de indios y afrodescendientes esta jurisprudencia local aún tuvo que esforzarse más. Este fue el caso de la Costa Chica oaxaqueña, espacio de especial mixtura indoafroamericana. Si en la primera etapa constitucional, debido a la dominación insurgente de la zona no hubo experiencia al respecto, ésta se presentó plenamente desde 1820. Eran no pocos los pueblos de la costa donde, como hoy día, la presencia africana pujaba con la indígena en situaciones que mayoritariamente aún jugaban a favor de la segunda. Como entonces reconoció el intendente Francisco Rendón, el nuevo sistema constitucional no sólo alteraba un orden que había establecido un equilibrio aceptable entre repúblicas de indios y de «negros y mulatos» en espacios compartidos, sino que obligaba a decisiones impracticables como era la de someter a una minoría afro a una mayoría india³⁸. Ante ello, y con anuencia de nuevo de

³⁴ Luz M. MARTÍNEZ MONTIEL, *Presencia africana en México*, México DF, Conaculta, 1994 y Ben VINSON III y Bobby VAUGHN, *Afroméxico*, México DF, FCE, 2004.

³⁵ Archivo General de la Nación (Méjico), en adelante AGN, Ayuntamientos, 187.

³⁶ AGN, Ayuntamientos, 215.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Karen D. CAPLAN, *Indigenous Citizens. Local Liberalism in Early National Oaxaca and Yucatan*, Stanford, Stanford University Press, 2010, pp. 52 ss.

Guridi Alcocer en el consejo constitucional capitalino, el intendente interpretó entonces tanto la constitución como el decreto de mayo de 1812, en el sentido de evitar una subsunción de la república negra en la india, ordenando para ello elecciones diferenciadas en ambas repúblicas³⁹.

Como se concluye en el estudio antes citado de Caplan sobre este caso, la jurisprudencia local y provincial sobre el despliegue constitucional en espacios municipales indígenas trató en todo momento de no alterar el principio tradicional de la autonomía local y de la vigilancia desde fuera por parte de magistrados y oficiales «españoles», en el caso sobre todo de encuentro de minorías y mayorías afrodescendiente e indígena. Otro escenario diverso lo ofrecieron aquellos espacios, como el yucateco, donde Cádiz se vio como la ocasión propicia para intervenir la autonomía y exclusividad india en el gobierno local de muchas comunidades mixtas desde hacía décadas⁴⁰. Si la estrategia blanca consistió en términos generales en promover la constitucionalización de repúblicas indias para acceder a su control político, la respuesta indígena se dio más por la vía de mantener en la práctica y a la sombra de los nuevos ayuntamientos un sistema de autoridades indias.

Este proceso estuvo avalado por una jurisprudencia local y provincial que, en el caso yucateco, y a diferencia de otras provincias novohispanas, contó desde bien pronto con el complemento de la diputación provincial. No es en absoluto casual que este organismo desplegara una ambigua jurisprudencia constitucional que, por un lado, amplificaba el lenguaje de la igualdad y de la justa abolición de cargas vinculadas en forma de tributo a la condición étnica mientras, por otro, disponía las condiciones para una prolongación de la concepción minorizada de la mayoría indígena⁴¹. Fue la propia diputación la que ralentizó hasta agotarlo el mandato constitucional de división de partidos, aportando entre otras razones (como la falta de interés en ello de los propios ayuntamientos) el hecho de que «en esta provincia no son necesarios los jueces de letras... porque componiéndose su población en la mayor parte de indígenas rudos y miserables y que por lo mismo son muy pocos los litigios que se ofrecen...»⁴². Una reflexión similar, tampoco casualmente, haría ese cuerpo respecto de la proliferación de ayuntamientos constitucionales en manos mayas, que

³⁹ La actitud refrendada desde la corte mexicana hacia hincapié en evitar «se cause sentimiento a las castas del cual pudiesen resultar desavenencias que interrumpiesen o perturbasen la pública tranquilidad», que era lo que realmente le preocupaba como intendente. AGN, Ayuntamientos, 183.

⁴⁰ Karen D. CAPLAN, *Indigenous, cit.*, p. 53.

⁴¹ Una reconstrucción de discurso y práctica divergentes desde la óptica fiscal ofrece el libro de Lorgio COBÁ NOH, *El «indio Ciudadano». La tributación y la contribución personal directa en Yucatán, 1786-1825*, México DF, Instituto Mora, 2009. Las consecuencias en las décadas sucesivas fueron devastadoras: Terry L. RUGELEY, *Yucatan's Maya Peasantry and the Origins of the Caste War*, Austin, University of Texas Press, 1996.

⁴² Citado en Melchor CAMPOS y Roger DOMÍNGUEZ, *La Diputación Provincial en Yucatán, 1812-1823. Entre la iniciativa individual y la acción de gobierno*, Mérida, Universidad Autónoma de Yucatán, 2007, p. 131.

llevaría poco después de la independencia, en 1824, a restablecer con fines fiscales y disciplinarios, las repúblicas de indios⁴³.

Por real orden de 24 de mayo de 1814 se requirió informe exhaustivo de lugares que hubieran erigido ayuntamiento de acuerdo con lo establecido por las Cortes generales y extraordinarias con el fin de suspender su creación y liquidar aquellos que no hubieran obtenido la preceptiva aprobación del gobierno. Eran los primeros días que siguieron a la segunda felonía cometida por Fernando VII cuando aún se decía que habría Cortes que entenderían en el asunto. Cortes, como se sabe, nunca las habría hasta el restablecimiento de la constitución en 1820, aunque también es cierto que el gobierno se quedaría con las ganas de saber exactamente cuántos ayuntamientos se habían creado a la sombra de las disposiciones constitucionales y, sobre todo, de su despliegue jurisprudencial en ámbitos locales de la Nueva España.

Los informes que elaboraron los intendentes fueron necesariamente vagos, ofreciendo cifras inciertas y planteando más dudas que certezas. Las referencias que los intendentes pudieron obtener de los subdelegados ofrecen un panorama que nos habla de una jurisprudencia indígena para la aplicación del texto gaditano de una variedad tal que los informes requeridos desde la corte golpista de Madrid por fuerza no atinaron a dar razón exacta de lo que había pasado en el intrincado mapa de pueblos de sus respectivas jurisdicciones. El tono general de estos informes lo marcaba la respuesta que el intendente de Puebla José Moreno y Daoiz obtenía del subdelegado de Xochimilco: «Los Pueblos de Indios en los principios y hasta el día por más que me afano en explicarles jamás han podido entender el sistema y reglas de Ayuntamiento y antes bien, abolido en esta cabecera el nombre de gobernador y en aquellas es motivo que ha causado una total y gravosa confusión en el gobierno económico y directivo de ellos, y especialmente en la recaudación de la Real Hacienda y en la de sus comunidades que me parece imposible pueda hacerse con el debido tino siempre que se recobre el sistema anterior...»⁴⁴. Informaba tanto de la creación de ayuntamientos en lugares que no cualificaban como del rechazo a hacerlo en lugares «de mayor cuantía».

Otros informes, como el de la intendencia de México hablaban de un «número considerable de ayuntamientos» en partidos como Tula y Tetepango, muy probablemente sin cualificar para ello pero también sin que los subdelegados hubieran sido capaces de ofrecer cifras precisas de población que permitieran sostener esta impresión. Como el intendente de Guanajuato señaló, la realidad era que los ayuntamientos constitucionales en partidos de mayoría indígena se habían creado obedeciendo a lo que podemos considerar una jurisprudencia constitucional propia: «... sin ninguna diligencia previa... se juntaron los vecinos de aquel lugar, hicieron sus elecciones populares y criaron en el acto el

⁴³ José Antonio SERRANO, *Igualdad, uniformidad, proporcionalidad. Contribuciones directas y reformas fiscales en México, 1810-1846*, México DF, Instituto Mora, 2007.

⁴⁴ Esta y las referencias que siguen pertenecen al expediente formado a partir de los informes de las distintas intendencias, AGN, Ayuntamientos 163.

Ayuntamiento». Lo que a los subdelegados se les hacía «libertad e informalidad», como ya observó para la Huasteca Antonio Escobar, no era sino, en buena medida, continuidad de unas prácticas electorales que las repúblicas de indios habían mantenido hasta el día anterior⁴⁵.

Fue a ese nivel en que se movían tanto comunidades indígenas como subdelegados que se produjeron los más notables cortocircuitos jurisprudenciales en la aplicación del texto constitucional. Aunque en absoluto cabe la generalización, sí puede sostenerse que una parte mayoritaria de aquellos oficiales de gobierno desplegados desde las intendencias sobre el terreno compartían la apreciación del subdelegado de Chalco, Ramón María Villaliz, quien requería la presidencia por los curas párrocos de todos los actos electorales dada «la conocida torpeza e ignorancia de la mayor parte de los pueblos de indios». A Villaliz, como a tantos otros subdelegados, les parecía mucho más efectivo y procedente mantener a las comunidades indígenas en un escenario municipal tradicional de repúblicas de indios, aprobando incluso que las elecciones de ayuntamientos constitucionales fueran, en realidad, elecciones de repúblicas tradicionales camufladas⁴⁶.

No fueron pocos los casos en que también fue esa la estrategia elegida por las propias comunidades, haciendo del ayuntamiento constitucional un envolvente de la república de indios de toda la vida. Pero la riqueza y variedad de situaciones locales conllevó también que en otros muchos casos no fuera así, y que las comunidades locales se empeñaran en desplegar y debatir una jurisprudencia diversa que les llevara al ayuntamiento constitucional con todas sus consecuencias. En esas se vio el subdelegado del partido de Atlixco, en la intendencia de Puebla. Como en cada caso en que hubo de desplegarse en espacios locales la constitución, el contexto resultó determinante pues la villa de españoles de Atlixco constituía la sede de la subdelegación de un partido mayoritariamente indígena y organizado en pueblos de indios desde las orillas mismas de la villa española⁴⁷. Por su parte la intendencia de Puebla se mostró especialmente remisa a un desarrollo franco del texto constitucional, potenciando la vía de una jurisprudencia restrictiva amparada en la amenaza constante de la insurgencia sobre el territorio⁴⁸.

⁴⁵ Antonio ESCOBAR, «Del gobierno indígena al ayuntamiento constitucional en las huastecas hidalguense y veracruzana, 1780-1853», *Estudios Mexicanos/Mexican Studies*, 12, 1996.

⁴⁶ AGN, Ayuntamientos 163.

⁴⁷ El desenvolvimiento constitucional en los pueblos de Atlixco ha sido estudiado por Alicia TECUANHUEY, «La resistencia del subdelegado de Atlixco a los ayuntamientos en los pueblos del partido, 1812-1814», *Memorias de la Academia Mexicana de la Historia*, XLV, 2001.2002 y por María Anabel TORRES, *El ayuntamiento de Atlixco ¿transición hacia la representación moderna en la coyuntura de la constitución de Cádiz (1812-1813)?*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Tesis, 2010. Para el contexto geográfico del partido Dorothy TANCK, *Atlas ilustrado de los pueblos de indios. Nueva España 1800*, México DF, El Colegio de México, 2005.

⁴⁸ Alicia TECUANHUEY, *La formación del consenso por la Independencia. Lógica de la ruptura del juramento. Puebla, 1810-1821*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010.

Francisco Trasgallo, subdelegado y comandante del distrito, entendió que con el nuevo contexto constitucional no debía variar sustancialmente la posición de superioridad de la villa española, sede del gobierno distrital. En marzo de 1814 recibía órdenes de México para dar marcha atrás en su intento de obligar a todas las nuevas autoridades constitucionales de su «provincia» pasar por la villa para prestar juramento y tomar posesión. Interpretaba así el artículo 337 de la constitución como si él fungiera de hecho en calidad de jefe político con capacidad de control político sobre la extensión de la precedente subdelegación⁴⁹. En esa calidad, se supuso facultado también para segregar la parte india del segundo curato de Santa María Acapetlahuacan de la propia villa, «siendo el objeto de esta –decía el informe elaborado en la corte mexicana por el consejo constitucional de Calleja– según estamos informados poner en él República de Indios, como hizo el año pasado»⁵⁰.

Se referían los consejeros del jefe político Calleja a un caso perteneciente también al distrito de Atlixco y que les había entretenido largamente. Se trataba del pueblo de San Juan Tianguismanalco, cuyos gobernantes habían procedido, una vez recibido el texto gaditano, a elecciones de ayuntamiento constitucional, inmediatamente contestado por el subdelegado de Atlixco. Lo mismo había ocurrido con la comunidad de Santa Isabel Cholula segregada de la de San Pedro del mismo nombre mediante la agregación de varias repúblicas dependientes de ésta. En esta ocasión, sin embargo, la comunidad de Tinaguismanalco, lejos de conformarse con el ejercicio de autoridad de Trasgallo, decidió hacer valer en toda su potencia las posibilidades de despliegue jurisdiccional que abría el propio texto gaditano y decidió llevar su caso hasta la intendencia poblana primero y a la corte de México después⁵¹. Se da la circunstancia notable de que si en la corte, como sabemos, estaba al frente del «consejo constitucional» de Calleja el ex-diputado José Miguel Guridi Alcocer en Tianguismanalco decidieron hacerse con los servicios legales de un abogado residente en la villa de Atlixco que era su hermano menor, José María Guridi Alcocer⁵². En el currículum que este abogado local preparó poco después para postularse a alguna magistratura pingüe en la ciudad de México no dejó de anotar y transcribir la carta que los principales de Tianguismanalco escribieron agradeciéndole haberles ayudado a conseguir «el alivio y justo goce de los derechos que la constitución de la Monarquía les concede como Ciudadanos Españoles»⁵³.

⁴⁹ El artículo 337 decía: «Todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarán juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto el alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes y ser fieles al Rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo».

⁵⁰ AGN, Ayuntamientos, 215.

⁵¹ Analiza estos casos Alicia TECUANHUEY, *op. cit.*, pp. 122 ss.

⁵² Sobre ambos hermanos y sus distintas relaciones con la formación de una identidad constitucional entre Tlaxcala, Cádiz, Tianguismanalco y México me he ocupado en «Identidades complejas en el Atlántico hispano. Los hermanos Guridi y Alcocer entre Tlaxcala, España y México», cit.

⁵³ Dicho documento, que publico junto al artículo citado *supra*, se encuentra en el Centro de Estudios de Historia de México-Condumex Fondo CDLIX.

Tenía por entonces, entre cabecera y pueblos, San Juan de Tianguismanalco 4.316 habitantes de los que todos estaban empadronados como «indios» excepto 23 «españoles» y 12 «pardos». La cabecera por sí contaba con 1.012 habitantes de los que todos menos 3 «españoles» eran «indios»⁵⁴. A comienzos de diciembre de 1812 habían llegado, como a los demás pueblos, instrucciones al cura, José Miguel de Paredes, para la celebración de elecciones. La instrucción a seguir indicaba que debía el cura convocar junto a los gobernadores las repúblicas y pueblos de su feligresía en la cabecera «a hacer las elecciones de los gobiernos que deba tener cada Pueblo según el número de vecinos con arreglo a la nueva Constitución y Rl. Decreto de 23 de mayo», explicando «de palabra» su contenido la víspera. La elección debía hacerse en la plaza «o sitio más público», con mesa y recado de escribir y sentados a ella el cura, justicia si lo hubiere y gobernadores. De acuerdo a su número de «almas» debía elegir Tianguismanalco 2 alcaldes, 12 regidores y 2 procuradores y tomar posesión el 1 de enero de 1813 ante el cura y el justicia si lo había. Estas instrucciones aclaraban también la calidad de elector: «Podrá ser elector todo español o indio que esté declarado por español (*sic*) y vecino de cinco años conocido por hombre de bien y honrado, pero para ser electo Alcalde, Regidor o Procurador síndico deberá tener 25 años de edad con cinco de residencia en el lugar y estar en el ejercicio de los derechos de Ciudadano, que es decir no pueden ser Ciudadanos ni ejercer estos empleos los negros, los mulatos, los hijos de esclavos» y todos aquellos que estuvieran bajo algunos de los supuestos de suspensión o inhabilitación ciudadana contemplados en la constitución.

Arreglándose a estas instrucciones fue que se eligió en Tianguismanalco el primer ayuntamiento constitucional que, sin embargo, no fue reconocido por el subdelegado de Atlixco, Francisco Trasgallo, quien exigía para ello que el cuerpo electo se trasladara a la villa de su residencia para prestar allí juramento ante él como su jefe. La contradicción para los de Tianguismanalco era evidente: «El Ayuntamiento de Atlixco con el Subdelegado crean en este Pueblo por medio de su comisionado un Ayuntamiento Constitucional y el Subdelegado en particular no reconoce más que una República de Indios y como tal la trata».

Si en Tianguismanalco se estaba constatando en enero de 1813 que existían más que dudas de que los «indios» pudieran ejercer regularmente la ciudadanía, se evidenció también la posición cerradamente doméstica en que quedaban las mujeres: «sucedió entonces en este Pueblo la desgracia de que uno de los Síndicos hiriera gravemente a su mujer», dice el alegato indígena contra el subdelegado. No se trataba de un accidente sino de un claro caso de violencia doméstica en el que el anterior gobernador indio, Sebastián Osorio, había propinado tres cuchilladas a su esposa, referida casi siempre en el expediente como «la india» y nombrada sólo una vez María Juana, sin sus apellidos. En la escueta declaración que alcanzó a hacer María Juana «en su idioma mexicano» dio una evidente muestra de la asimilación de su posición subalterna en el orden domés-

⁵⁴ Estos datos, así como las referencias siguientes, proceden del expediente generado por esta controvertida elección: AGN, Ayuntamientos, 129.

tico al atribuirse la culpa por haber levantado la voz a su marido de quien expresamente informó que no estaba borracho «porque no sabe beber». Murió tres días después.

A los indígenas de Tianguismanalco se les había complicado así su pleito. El intendente de Puebla, Ciríaco del Llano, ordenó al subdelegado de Atlixco que abocara la indagación de la causa a su juzgado, añadiendo una prevención muy propia tratándose de indios: «Procure V. con la mayor prudencia tratar a estos Naturales para que no tengan motivo de sentimiento alguno para el ocenso que tienen hecho.»⁵⁵ La respuesta al mencionado ocenso, dada por el intendente con concurso de su asesor letrado, sin embargo, no transmitía precisamente prudencia en el lenguaje al comunicar a los de Tianguismanalco «que ni éramos ni habíamos sido jamás Ayuntamiento sino (con palabras terminantes) unos miserables mal aconsejados Republicanos Indios, que entregáramos al reo y la causa al Subdelegado de Atlixco; que hicéramos ante él juramento de fidelidad y le viviésemos sujetos y subordinados en todo, como lo habíamos estado siempre». Al reo no lo pudieron entregar porque tenía la peste, pero la causa fue a parar a manos del subdelegado y los indios advertidos de que, de persistir pleiteando en ese sentido, iban a «arrasar» su pueblo (sin duda no una intención explícita, pero sí un lenguaje intimidatorio muy apropiado al tratar a menores).

Fueron aquí los indígenas quienes persistieron en su intención de hacer cumplir la constitución y las autoridades locales, intendente y subdelegado con sus asesores, quienes se creyeron en posición de considerar a Tianguismanalco espacio de «Republicanos Indios mal aconsejados» e incapaces para asumir una posición constitucional. Fue entonces que, lejos de dejarse intimidar por la intendencia de Puebla, decidieron poner todo ello en manos «de nuestro Asesor y licenciado Patrono», José María Guridi Alcocer. La comunidad de Tianguismanalco decidía así poner a prueba y desafiar la exclusividad jurisdiccional de subdelegado e intendente para determinar el despliegue constitucional.

Defender la constitución en Tianguismanalco significaba hacer valer como constitucional su ayuntamiento recién elegido y respetar la jurisdicción de sus alcaldes. Ya con Guridi en la asesoría legal, el discurso indígena se hace más técnico pero prosigue mostrando su planteamiento de fondo. Su recurso hace así alusión a la falta aún de una legislación específica de tribunales de partido, anunciada en la propia constitución (cap. I, tit. V), y la legitimidad en tanto de la jurisdicción de los alcaldes reconocida en el artículo 275, pero, sobre todo, sigue centrado en mostrar, como querían desde un principio los naturales, la distancia entre el cabildo indígena y el ayuntamiento constitucional⁵⁶. Es un discurso, en definitiva, que asumía que aún con lengua y tradiciones indígenas perfectamente activas, se había producido desde la recepción de la constitución

⁵⁵ AGN, Indiferente Virreinal, Caja 4037, exp. 18.

⁵⁶ Recordaban que una elección tradicional no precisaba instrucción, cálculo de vecinos, junta de electores, distinción entre ciudadanos y no ciudadanos; tampoco se elegían alcaldes sino gobernador. Concluía: «Todas estas circunstancias son mandadas por la Constitución para la elección de los nuevos Ayuntamientos... luego nuestra Junta es la que previene la Constitución y nuestro Ayuntamiento es el nuevo Constitucional.» AGN, Ayuntamientos, 129.

una transformación de su identidad que dejan expresada así: «Este falso informe –el del subdelegado– fue el que arrancó un decreto por el cual nos vemos precipitados vergonzosamente desde el alto honor de Ciudadanos españoles, que tan generosamente nos dispensó la nación y ratificó o nos declaró la instrucción en su último párrafo, hasta el vil estado de unos *miserables indios* y desde la gloria de Ayuntamiento constitucional hasta la infamia de unos *mal aconsejados Republicanos*.»⁵⁷

Aunque desde abril de 1813 se habían dado órdenes desde México en el sentido de no hacer novedad alguna en el gobierno de Tianguismanalco y expresamente al subdelegado de no incomodar al ayuntamiento, estuvo muy lejos Francisco Trasgallo de reconocer a los «indios» capacidad política y jurisdicción propia para seguir la causa contra su ex-gobernador de naturales⁵⁸. Se conocen más casos de suposición de incapacidad indígena no sólo para practicar sino también para entender la constitución⁵⁹. Es lo que estaba presuponiendo el asesor legal del intendente Ciríaco del Llano cuando le aconsejó llamar a los indígenas a su presencia «y con la dulzura que le es genial les haga entender los artículos de la constitución que tratan de Ayuntamientos...», aunque quien parecía necesitar lecciones sobre todo ello era él mismo. Su interpretación de los preceptos contenidos en el capítulo primero del título sexto de la constitución (el que trata de los ayuntamientos) no había por donde cogerla, pues suponía que sólo «las Ciudades y Capitales» existentes podían elegir nuevos ayuntamientos constitucionales mientras que las repúblicas de indios debían seguir eligiendo sus tradicionales cargos de república. Con ello, suponía también que las autoridades indígenas seguirían moviéndose en la «Jurisdicción limitada económica que siempre han ejercido» y que, como ajenos a la política, había que «docilitarlos» y remitirlos a su cura «para que cuide de instruirlos doctrinalmente en sus obligaciones y en desviarlos de extraviadas ideas». En suma, si los naturales estaban leyendo –o haciéndose leer– y entendiendo debidamente la constitución cuando ordenaba instalar Ayuntamientos constitucionales en todos los pueblos que tuvieran mil almas o más, Joaquín Estévez, el asesor del intendente, seguía pensando en un espacio indígena limitado a administración económica y doméstica y comunicado con el gobierno de las «gentes de razón» mediante mecanismos también económicos y no políticos como lo era la instrucción parroquial o la regañina paternal del propio intendente.

José María Guridi encaminó procesalmente el asunto hacia la autoridad del virrey, donde había más posibilidades de alcanzar reconocimiento de la posición de los naturales. En efecto, en México el asunto fue remitido, como era norma de Félix María Calleja, al consejo constitucional que había creado al efecto. En abril de 1813 los asesores del virrey ya habían decidido a favor de las posiciones defendidas por los naturales, pero hubo de reiterar su informe aún en

⁵⁷ *Ibid.*, énfasis original.

⁵⁸ AGN, Indiferente Virreinal, Caja 5754, exp. 15.

⁵⁹ Robert M. LAUGHLIN, *La Gran Serpiente Cornuda. ¡Indios de Chiapa, no escuchen a Napoleón!*, México DF, UNAM, 2001.

enero de 1814 ante la resistencia del subdelegado para cumplir las órdenes dadas en conformidad con esta decisión. Tuvieron entonces que recordarle los artículos 46 y 67 del texto constitucional, que no preveían presidencia alguna del subdelegado en actos electorales, y el capítulo 4 del *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia* (decreto CCI de 9 de octubre de 1812) que preveía la actuación judicial de los alcaldes en tanto se arreglaran los partidos judiciales⁶⁰.

La cuestión que Guridi y sus colegas querían dejar clara era que, más allá de lo dispuesto en el reglamento aludido, la constitución marcaba efectivamente un punto de no retorno respecto a la organización municipal en América: «... ni ha tenido [el subdelegado] facultad para continuar ni reelegir las repúblicas e Indios extinguidas conforme a la misma Constitución y ley por la enunciada declaración de VE; ni para privar a esta casta predilecta de los derechos de ciudadanos que el artículo 18 de la primera concede a todos los españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios de las Españas y están avenidos en cualquier pueblo de los mismos dominios»⁶¹. Debían estar pasando entonces por la cabeza de Guridi las sesiones de septiembre de 1811 en que se habían discutido los primeros artículos del texto y en las que él mismo había tenido que comenzar por discutir la normalidad antropológica de los indígenas.

Repárese en el hecho bien significativo de que, con la cuestión resuelta por el jefe político, el virrey Calleja, todavía el subdelegado se permitió resistir por meses el cumplimiento de lo ordenado. Efectivamente, no sin cierto regocijo, el alcalde Sebastián Méndez comunicó a finales de julio al subdelegado que el virrey había tenido a bien «declarar que soy un verdadero Alcalde constitucional en quien, como en el Ayuntamiento de este Pueblo, residen las facultades amplias que nos concedió la Soberanía y en su Augusto Nombre el Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias», pidiendo en consecuencia la remisión de la causa contra Osorio. Al tiempo le llegaba al subdelegado comunicación de esta decisión por la vía del intendente⁶². Con todo ello, aún se creía autorizado y respaldado el subdelegado no sólo para presentarse como jefe y superior en la jurisdicción de Tianguismanalco sino también para utilizar un mecanismo tan tradicional para evidenciar tal superioridad como la exigencia de trabajo indígena gratuito para la fortificación de Atlixco y el envío de correos.

No lejos de Atlixco, en la provincia india de Tlaxcala, se vivió una experiencia diversa de este despliegue jurisprudencial de Cádiz. La provincia, más menos coincidente con el territorio del actual Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, se presentó ante la crisis de la monarquía y el primer constitucionalismo, como las provincias vascas o Navarra, con todo su bagaje foral activo. Fundado

⁶⁰ Este mismo extremo, que los subdelegados no tenían la capacidad de jefes políticos y, por tanto, no podían presidir los actos electorales, deberá recordársela de nuevo este consejo a Trasgallito cuando pretendió exigir lo mismo al pueblo aledaño de Atlixco Santa María Acapetlahuaca.

⁶¹ AGN, Ayuntamientos, 215.

⁶² AGN, Indiferente Virreinal, Caja 5513, exp. 83; Caja 5754, exp. 15; Caja 2993, exp. 37.

en lugares comunes muy propios de la cultura foral hispana (voluntaria entrega, incorporación *principaliter* a la real corona, mantenimiento de su condición de república libre en el seno de la monarquía, autodefensa y jurisdicción propia), Tlaxcala había conformado una peculiar provincia en el contexto novohispano⁶³. A diferencia de los territorios vascos, aquí una ciudad (homónima, Tlaxcala) logró territorializar su gobierno abarcando todo el espacio provincial. Aunque la retórica foral tlaxcalteca hacía derivar de su república aristocrática anterior a la incorporación la estructura en cuatro señoríos, es seguro que se trató de una recomposición consolidada en las Ordenanzas de 1545 y transmitida posteriormente como «antigua constitución» provincial⁶⁴. Gracias a ella, el cabildo de naturales junto al gobernador español gobernaban desde la ciudad todo el espacio provincial⁶⁵.

En 1793 la provincia había logrado sortear con bien el embate más serio que enfrentó su constitución durante la colonia al evitar definitivamente ser integrada en la intendencia de Puebla, tal y como había previsto la real ordenanza de 1787. Entre 1788 y 1792 la provincia realizó un completo despliegue de discurso foral ante la corte, que incluyó también un discurso iconográfico que conectaba con la tradición local de «pintar» la historia propia, llevando su caso finalmente ante la propia corte de Madrid⁶⁶. A partir de ahí, y sobre todo a comienzos de la siguiente centuria, el cabildo de naturales tuvo que enfrentar un «enemigo» que resultó más poderoso que la propia imperialización de la monarquía consistente en la oposición interna al gobierno de los caciques. Por un lado, el grupo no indígena de la élite provincial –criollos, peninsulares y mestizos– consiguieron deshacerse del gobernador español, Francisco de Lissa, que durante tres décadas había controlado el gobierno y las finanzas provinciales junto al cabildo indígena.

Por otro lado, desde 1803 se intensificaron las protestas de los pueblos reclamando el derecho a elegir por sí mismos sus autoridades locales «como se acostumbra en todos los lugares de este vasto reino con absoluta independencia del Gobierno de dichos caciques». Querían con ello evitar tanto la dependencia política de la ciudad capital como las excesivas derramas que los caciques les exigían en cada acto electoral⁶⁷. La confluencia de ambos procesos fue aprove-

⁶³ Muy seguramente, el entronque foral de espacios indígenas se produjo también en otros lugares, como la Mixteca baja, donde hubo un intenso proceso de territorialización del dominio de los cacicazgos. La peculiaridad tlaxcalteca, no obstante, consistió en la sólida formalización jurídico-política con traslado específico a la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680 (libro VI, título I) como privilegios provinciales. Para el caso de los cacicazgos mixtecos véase Margarita MENEGUS, *La Mixteca Baja entre la revolución y la reforma. Cacicazgo, territorialidad y gobierno siglos XVIII-XX*, Oaxaca, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y Universidad Autónoma Metropolitana, 2010.

⁶⁴ Charles GIBSON, *Tlaxcala in the Sixteenth Century*, New Haven: Yale UP, 1954.

⁶⁵ La descripción más completa del gobierno indio se tiene ahora en Andrea MARTÍNEZ BARACS, *Un gobierno de indios: Tlaxcala, 1519-1750*, México DF, FCE, 2008.

⁶⁶ Jaime CUADRIELLO, *Las glorias de la república de Tlaxcala*, México, UNAM, 2004.

⁶⁷ Tomo estos datos de una investigación personal sobre el tránsito de Tlaxcala de provincia india a Estado de la federación mexicana. La cita en AGN, Ayuntamiento, 215.

chada por los grupos no indígenas para intentar el asalto al cabildo que les estaba vedado. La ocasión propicia se la ofrecería el constitucionalismo. Empezó entonces a tomar posiciones un joven abogado, asesor del gobernador español, José Daza y Artazo, quien mejor entendió las posibilidades que ofrecía Cádiz para terminar con el control indio del cabildo.

Tanto ante la crisis de la monarquía en 1808 como ante el comienzo de la insurgencia en 1810, la provincia tlaxcalteca reavivó su discurso foral. Desconcertado el gobierno de la ciudad ante las nuevas que llegaron de España en 1808, consideró imposible que los reyes de España pudieran haber hecho libremente cesión de la corona en un príncipe extraño, por lo que negaban reconocimiento a tal acto y obediencia a un soberano con el que no tenían celebrado pacto alguno. Anunciaban también que sus pactos los tenían con los monarcas españoles por lo que hacían ofrecimiento de dirigirse a la defensa de la monarquía y el rescate de los monarcas⁶⁸. No se trataba de una ocurrencia sino de un lenguaje muy medido que activaba el compromiso foral de la defensa del territorio con el fin de reforzar su propio estatuto ante la situación generada. Juan Tomás Altamirano, gobernador de naturales en 1810, exhibía ante el cabildo orgulloso la medalla que le había hecho llegar el virrey Venegas «en premio de fidelidad», por haber abortado un intento de introducción de los insurgentes en la provincia. En ese acto no sólo se exhibía el honor personal y familiar, sino del de la provincia que mediante la demostración de fidelidad, de nuevo, buscaba reforzar su propia posición foral.

Esta actitud tan sintonizada con la tradición foral de la provincia vino a avalar la reclamación de presencia propia en los procesos electorales que se iniciaron con la convocatoria de 1809 para designar representante en la Junta Central. Pudo así la provincia india situarse perfectamente en todo el proceso que conduce a la solución constitucional de la crisis de la monarquía y que se prolonga hasta la solución republicano-federal de 1824. Junta Central, Cortes, diputación de la Nueva España, Suprema Junta Gubernativa (de México), Cortes del imperio y congreso constituyente de 1823 y 1824 tuvieron representación tlaxcalteca. Sin embargo, fue el inicio del constitucionalismo también el que vino a poner fin a la «antigua constitución» de la provincia y a reconvertir su discurso foral en clave liberal, como estaba haciendo también entre una parte de la élite política vasca con su constitución foral⁶⁹.

En la ciudad capital de la provincia que había diputado a José Miguel Guridi y que había tenido tantas veces por asesor a su hermano José María, el abogado de los indios de Tianguismanalco, la constitución fue jurada a finales de octubre de 1812. El 30 hubo convite al que acudieron todas las personas y corporaciones que conformaban el cuerpo de la provincia junto a las primeras autoridades, cabildo y gobernador: curas y eclesiásticos de diversas dignidades y comunidades religiosas, tenientes de los distintos partidos, alcaldes de las cabeceras, oficiales de la guarnición, empleados de la Real Hacienda y demás

⁶⁸ AGN, Historia, 46 II/21.

⁶⁹ Arturo CAJAL, *Paz y Fueros. El conde de Villafuertes. Guipúzcoa entre la constitución de Cádiz y el convenio de Vergara (1812-1839)*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002.

«sujetos de distinción». A las ocho de la mañana partieron todos del cabildo a buscar al gobernador para que, con el acompañamiento correspondiente a la solemne ocasión, «viniesen al tablado al efecto construido en las puertas de las casas Capitulares para que allí prestase el juramento en manos de este Ayuntamiento y después lo recibiese a todos los demás individuos que debían prestarle, leyéndose antes la Constitución en los términos que se previene». Posteriormente, como disponía el reglamento de las Cortes para estos actos, se acudió a la iglesia a cantar un Te Deum y a las tres y media de la tarde regresaron todos de nuevo al ayuntamiento para sacar en andas y pasear el retrato de Fernando VII⁷⁰. Al dar cuenta al virrey de estos actos, aprovechaba el cabildo para reproducir el habitual discurso de fidelidad tlaxcalteca y de perfecta sintonía entre esa autoridad y «el monumento más precioso que ha producido en el mundo el orden social»⁷¹.

Todavía hoy luce en la fachada principal del antiguo cabildo, hoy sede del gobierno del Estado de Tlaxcala, una placa que dice «A la Constitución justa y equitativa, honor y gloria de la Nación más esforzada y generosa consagra el primer ayuntamiento constitucional de Tlaxcala estas líneas que hizo grabar de orden soberana para inmortalizar la memoria de ser este el lugar en que la promulgó y juró y que su plaza principal por tan feliz acaecimiento se denominará en lo sucesivo de la Constitución». Todavía hoy, como ordenaron las Cortes de Cádiz, el zócalo de la ciudad de Tlaxcala se denomina plaza de la Constitución. El autor de esta redacción, José Daza y Artazo, el asesor letrado del gobernador que sería elegido ahora síndico procurador del primer ayuntamiento constitucional, fue un verdadero valedor del texto gaditano en el ayuntamiento constitucional que sucedió al cabildo indígena. De hecho, había preparado otro redactado para esa placa que, de haberse aprobado, con toda seguridad no luciría ya en su lugar: «La siempre leal Ciudad de Tlaxcala en fe y crédito de su Religión, Fidelidad y Patriotismo jamás reconocerá otra Ley que la Constitución Política de la Monarquía Española, Sabia, Liberal, Benéfica, fuente y origen de la felicidad pública cuya observancia juró en 30 de octubre de 1812 ante su Benignísimo Jefe D. Agustín González del Campillo, Caballero del Orden de Calatrava Gobernador Militar y Político por S.M. de esta Provincia.»⁷² La provincia de Tlaxcala rendía homenaje a una constitución elaborada con participación propia que significaría el punto de tránsito hacia una forma sustancialmente distinta de entender la foralidad tlaxcalteca.

Tanto los Guridi como Daza y Artazo son buenos ejemplos de la élite criolla que estaba suplantando no sólo de hecho sino también ahora y en 1820 de derecho, a la nobleza indígena en la dirección de la provincia⁷³. Nada más tomar

⁷⁰ Archivo Histórico del Estado de Tlaxcala (AHET), Ayuntamiento, 3/1812.

⁷¹ AGN, Historia, 403, XXIX.

⁷² Las actas del cabildo del año 1813 recogen ambas versiones propuestas por el síndico Daza y Artazo y la elección de la que aún luce públicamente, conservando también el zócalo de la ciudad oficialmente su nombre de Plaza de la Constitución. AHET, Ayuntamiento, 1813.

⁷³ Raymond BUVE, «“Cádiz” y el debate sobre el estatus de una provincia mexicana. Tlaxcala entre 1780 y 1850» en Antonio ESCOBAR, Romana FALCÓN y Raymond BUVE (coords.), *Pue-*

posesión Daza y Artazo presentó, junto con el otro síndico Rafael Moreno, un decálogo de medidas urgentes para dar al ayuntamiento la debida organización «por aquellos medios y recursos que facilitan las leyes apoyadas en la experiencia y la práctica inconcusa de largo tiempo». La apelación a un encuentro entre la tradición de gobierno provincial y la reforma constitucional no es retórica, ni mucho menos, pues en esa línea se movieron entonces personajes como Daza y en la misma seguirá posteriormente el liberalismo tlaxcalteca⁷⁴. Entre estas medidas proponían el arreglo de comisiones y juntas municipales, la creación y dotación de una escuela, la regularización de abastos, plazas y mercados, la toma de cuentas de propios y arbitrios del anterior cabildo y su reorganización, así como la de la secretaría municipal⁷⁵. Para todo ello entendían imprescindible la entrega a la nueva administración de todos los papeles y documentos pertenecientes al anterior cabildo indígena y ahí toparon con la «tradición»: ¿hasta qué punto la nueva constitución debía implicar no sólo la liquidación del gobierno del cabildo indígena sino también la cesión de los instrumentos que fundamentaban los privilegios de los caciques de Tlaxcala?⁷⁶.

Defenderán su posesión los caciques recordando que por constitucional que fuera la pretensión de la nueva corporación, los mencionados documentos eran no otra cosa que la clave para «el uso y guarda de nuestros derechos» concedidos por los reyes justamente a los naturales «y no a los Españoles o cualesquiera otras castas»⁷⁷. Es probablemente en Tlaxcala donde la «revolución» municipal de Cádiz cobró contornos más evidentes pues conllevó no solamente el tránsito del cabildo indígena al ayuntamiento constitucional sino también la creación de poderes de igual rango en Huamantla, Tlaxco y otros lugares que venían tradicionalmente pugnando contra el predominio provincial del cabildo tlaxcalteca⁷⁸. Desde Cádiz elaborando la constitución o desde Tlaxcala procurando su implementación, criollos como Guridi o Daza estaban reinventando la

blos, comunidades y municipios frente a los proyectos modernizadores en América Latina, siglo xix, El Colegio de San Luis-CEDLA, 2002. Fue, de hecho, José Daza quien comunicó primero al ayuntamiento constitucional la llegada de Guridi a Puebla, pidiendo se le enviara un oficio de agradecimiento por su diputación (AHET, Ayuntamiento, 4/1813).

⁷⁴ Raymond BUVE, *Autonomía, religión y bandajado. Tlaxcala en la antesala de la guerra de Reforma, 1853-1857*, México DF, CEHM, 1996. El ejemplo más evidente de esa posición liberal que retoma el discurso del provincialismo foral es el de Miguel Lira y Ortega cuya *Historia de la erección del estado de Tlaxcala* (Tlaxcala, FONPAS, 1982) es un claro alegato en ese sentido.

⁷⁵ AHET, Ayuntamiento, 4/1813.

⁷⁶ Trata el punto Wayne J. ROBINS, «Cambio y continuidad en el Ayuntamiento de la ciudad de Tlaxcala, 1810-1825», *Historia y Graña*, 6, 1996.

⁷⁷ *Ibid.* Refiere este cruce epistolar Wayne J. ROBINS, *op. cit.*, pp. 98-99 informando de su repetición en el segundo momento constitucional de 1820. Lo que distinguía hasta cierto punto y daba pie a la interpretación de los gobernantes indios de Tlaxcala era el hecho de haber patrimonializado en sus títulos caciques el gobierno del territorio: *cfr.* Margarita MENEGUS, «El cacicazgo en Nueva España» en Margarita MENEGUS y Rodolfo AGUIRRE, *El cacicazgo en Nueva España y Filipinas*, México DF, UNAM, 2005.

⁷⁸ Apunta el relieve de esta revolución municipal en un territorio provincial como el tlaxcalteca Raymond BUVE, «La influencia del liberalismo doceañista en una provincia novohispana mayormente indígena: Tlaxcala, 1809-1824», en Manuel CHUST (ed.), *Doceañismos, constituciones e independencias: la constitución de 1812 y América*, Madrid, Mapfre, 2006.

provincia de Tlaxcala no ya como provincia india y gobernada por el cabildo de caciques escudados en sus ordenanzas y privilegios provenientes del quinientos, sino como territorio constitucional con autonomía y capacidad de autogestión en un contexto de nación española. Como Vizcaya, Álava, Guipúzcoa o Navarra Tlaxcala estaba en situación de interpretar el constitucionalismo de 1812 como una suerte de constitucionalización de su propia tradición foral a beneficio no ya indígena, claro, sino de aquellos «Españoles» (es decir, criollos y mestizos) a los que aludían en su postre defensa los caciques.

La constitución de Cádiz demostraba en el ámbito local como en ninguno su condición de constitución jurisdiccional, como la caracterizaron Marta Lorente y Carlos Garriga en el libro citado en las primeras notas al pie de este texto. Se mostraba también instrumento propicio no sólo para la constitución de poderes locales sino, ante todo, para un proceso que cabe denominar con Bartolomé Clavero de reconstitucionalización, es decir, de reubicación en el nuevo escenario propiciado por la nación española de constituciones precedentes que, no porque llegara Cádiz, entendieron que se cancelara automáticamente su propio recorrido constitucional⁷⁹. Ya vendría a renglón seguido, a un lado de la monarquía ya resuelta en naciones independientes, la perspectiva del Estado a poner coto a esa capacidad jurisprudencial, intensificándose no casualmente entonces un proceso de municipalización como expropiación estatal⁸⁰.

Este proceso de relectura constitucional interpretativa se produjo en cierto modo en Cataluña, se propuso para algunos reinos americanos, más abiertamente se manifestó en las provincias vascas y en todo su esplendor se dio en espacios indígenas y afromestizos en los que la previsión constitucional había sido justamente la contraria. Era, en buena medida, el efecto no deseado por los propios arquitectos constitucionales que llevaba el intento de convertir un imperio en nación sin renunciar a lo primero. En ello pesa tanto el pretérito perfecto de la misma monarquía como, sobre todo, el imperfecto de su muy reciente intento de imperialización. Pero ante todo pesa el rosario de situaciones constitucionales que seguían colgando de la monarquía católica. El despliegue de Cádiz en el complejo espacio imperial de la monarquía no podía de ningún modo obedecer a perspectiva estatal. No es que no se quisiera –el diario de sesiones está plagado de discursos repetidamente referidos por la historiografía en ese sentido– sino que era imposible. Una constitución como la gaditana no tenía otra posibilidad de implementación más que la jurisprudencial lo que la convertía en un texto controvertible y ampliamente controvertido, dando por resultado, por decirlo así, una serie de glosas que devuelven un texto distinto al que salió de la factoría constitucional andaluza.

JOSÉ M. PORTILLO VALDÉS

⁷⁹ Desarrolla esta idea Bartolomé CLAVERO en dos textos inéditos, citados también anteriormente: «Cádiz y el fracaso de un constitucionalismo común a Europa y América» y «Nación y naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-1820)».

⁸⁰ Daniela MARINO, «Indios, pueblos y la construcción de la Nación. La modernización del espacio rural en el centro de México, 1812-1900» en Erika PANI (coord.), *Nación, Constitución y Reforma, 1821-1908*, México DF, FCE, 2010.

Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación, y otro ausente, el individuo

1. OBERTURA CONSTITUCIONAL: DELIMITACIÓN DE SUJETOS

Aparente se dice de aquello que aparece, y se muestra a primera vista, o de lo que parece y no es. Ambos significados podrían atribuirse a la nación que se configura en el texto gaditano de 1812, pues el arranque constitucional es nacional y el concepto de nación precede, aunque su concreta determinación sea fruto de la constitución y no al revés. Así comienza nuestra primera norma constituyente, delimitando un sujeto nacional y no individual. Sobre estas cuestiones y sus repercusiones en el ámbito de los derechos y las libertades versarán estas páginas, en las que se intentará, al menos, abordar algunos elementos claves del constitucionalismo gaditano en materia de derechos¹.

La obertura constitucional es expresiva de la posición primaria que adquiere la nación. Las especiales circunstancias políticas son en este caso relevantes: tras una crisis dinástica, «hallándose las Córtes en un rincón de la Península, entre el estruendo de las armas enemigas, combatiendo con el mayor de los tiranos», había «llegado felizmente el deseado día» en que las constituyentes

¹ En el planteamiento de todas estas cuestiones resultan imprescindibles los trabajos de B. Clavero, M. Lorente y J. M. Portillo. Vienen insistiendo en el análisis de las concepciones y categorías del constitucionalismo gaditano respecto a la identificación de sus sujetos, españoles y americanos, con unas claves que no son las habituales al uso por la historiografía.

habrían de aprobar una constitución². Bajo tales condiciones interesa de manera particular la determinación del sujeto nación, pues se le hace titular de la soberanía y, en consecuencia, se priva al monarca del que hasta entonces era uno de sus atributos principales³. La nación que se pergeña en Cádiz es «libre e independiente», en ella «reside esencialmente» la soberanía, «y por lo mismo pertenece á esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales» (arts. 2 y 3); son los derechos de la nación, y componen la esencia constitucional. La revolución gaditana radica principalmente en esto: no se hace en nombre de la libertad individual, sino en orden a determinar un sujeto soberano nacional⁴.

Por ello, en la Constitución doceañista la nación aparece, pero el individuo no resulta sino en la medida en que se vincula y forma parte de ella⁵. El artículo 1.^º así lo dispone: «La Nacion española es la reunion de todos los españoles de ambos hemisferios» (art. 1)⁶. El sujeto colectivo, aunque pueda parecerlo, no subsume al individual, pues se trata de españoles, y éste es requisito que condiciona la titularidad de derechos. La mera individualidad ni se reconoce, ni es suficiente⁷; es ajena a una norma que está constituyendo a la nación sobre una base exclusiva y excluyente. Quienes sean españoles interesa, y mucho, si de lo que se trata es de determinar al sujeto de derechos, pues éstos, como se verá por extenso, corresponden a «los individuos que la componen [la nación]» (art. 4).

Así como no hay presupuesto de individualidad, tampoco lo hay de libertad, porque la determinación de los españoles se hace, precisamente, asumiendo su negación. La esclavitud, vigente en el territorio español, exige que se tenga que especificar la condición de libres para quienes, como españoles, pasen a integrar la nación: «Son españoles: 1.^º Todos los hombres libres y avençindados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos». La consideración de la esclavitud vuelve a hacerse obvia al final del artículo: «Son españo-

² Son las palabras con las que se dirige a la Cámara su presidente «llegado felizmente el deseado día» en que iba a iniciarse la discusión de la constitución, «el más grande y principal objeto de nuestra misión». *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de setiembre de 1810, y terminaron el 20 de setiembre de 1813*, tomos I-IX, Madrid, 1870-1874. Las palabras entrecerrilladas se localizan en el núm. 327 de 25 de agosto de 1811, pp. 1683 y 1684, tomo III.

³ No habremos de detenernos aquí en la exposición de los hechos y circunstancias políticas que confluyeron en la reunión de unas Cortes Generales y Extraordinarias, pero sí mencionar que el arranque ya es novedoso, por cuanto en el primero de sus decretos aparece el concepto de «soberanía nacional» atribuido a las propias cortes. Decreto de 24 de septiembre de 1810 publicado en la *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Cádiz, 1811, tomo I, p. 1.

⁴ J. M. PORTILLO, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, 2000.

⁵ B. CLAVERO, «Cádiz como constitución» en *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, *Estudios*, vol. II, Sevilla, 2000, pp. 75-265.

⁶ En la redacción de estas páginas se usa el texto de la constitución publicado por R. RICO, *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Sevilla, 1999 (3.^a edición).

⁷ B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, 1997.

les: 4.^º Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas». No hay un cuestionamiento del sistema esclavista en sede constitucional. Como habría de reconocer Agustín de Argüelles, era un asunto que exigía «mayor circunspección»⁸, y los argumentos favorables a su mantenimiento conservan toda su operatividad. Los hay de carácter económico, basados en la importancia de una mano de obra gratuita que proporciona riqueza a los propietarios y, por ende, repercute en la riqueza del país, de tal modo que el fin de la esclavitud y la ruina de la nación suelen ser parte de un mismo razonamiento; abundan también las razones de naturaleza política, que relacionan la libertad de los esclavos con la aparición de desórdenes y conflictos, hasta el punto de afirmarse que podría representar la pérdida de las posesiones ultramarinas; otros planteamientos se sustentan en parámetros morales, pues parten de la condición personal de los esclavos, privados de instrucción o religión y, por último, también hay lugar para las consideraciones jurídicas ya que el sagrado derecho de propiedad no habría de verse conculado. La propiedad esclavista ha de salir indemne de la emancipación, primándose así sobre planteamientos de libertad e individualidad. Llegado el momento de la abolición, la indemnización a los propietarios será, por sí misma, expresiva de lo que afirmamos.

Cuestión distinta, en consideraciones de la época, es la que afecta a la trata de esclavos. Puede discutirse en las Cortes sin que se alteren las bases del sistema esclavista, y el mismo Argüelles presenta una proposición para que se ponga fin al tráfico de esclavos. Es contrario a la religión, y a la «pureza y liberalidad de la nación»⁹, se afirma, pero estas razones no alcanzan a la esclavitud en sí misma. Es legítima, en cuanto el derecho la reconoce y la protege, y adoptar otro tipo de medidas, como la que propone el diputado García Herreros sobre la declaración del vientre libre, supone atacarla en su raíz. España, como es sabido, firmó algunos tratados internacionales con Gran Bretaña orientados a la abolición de la trata, pero a falta de una ley que la reprema, y que no llega hasta 1845, es más una cuestión de imagen que un propósito firme.

Otra de las condiciones claves para poder ser considerado español es la de la «vecindad». Tiene una especial repercusión en la definición de los ciudadanos, por eso habrá ocasión de abordarla más adelante. De momento nos ocupa tan sólo en la determinación de los españoles, pero ya habrá podido adivinarse que ambos términos, españoles y ciudadanos, no pueden utilizarse como sinónimos. Debemos advertir desde ahora, aun cuando merecerá un tratamiento específico, que en el constitucionalismo doceañista los ciudadanos han de reunir mayores cualidades que aquéllos, por cuanto se les hace partícipes de los derechos políticos. En el ámbito más primario de la identificación de los españoles, la vecindad supondría la exclusión de quienes no forman parte de pueblos sedentarios.

Además del término español, la constitución utiliza el de «naturales». Lo hace cuando procede a fijar la base para la representación nacional, pero añade

⁸ *Diario de Sesiones* núm. 185, de 2 de abril de 1811, tomo II, p. 811.

⁹ *Diario de Sesiones* núm. 185, de 2 de abril de 1811, tomo II, p. 812.

el requisito de que «sean originarios de los dominios españoles» (art. 29). Esta condición, que parece irrelevante, adquiere todo su sentido si se pone en relación con otro precepto constitucional que se ocupa de un tipo específico de españoles: los que son «habidos y reputados por originarios del África» (art. 22) o, por usar una denominación de la época, las castas, es decir, las personas libres de ascendencia africana¹⁰. Quedan éstos excluidos de la condición de ciudadanos (habrá ocasión de comprobarlo), y por ello se les priva del sufragio, pero tal y como va articulando la norma constitucional la formación de las Cortes, ni siquiera están en la base para la representación, es decir, ni siquiera estarían entre los representados¹¹. Sirva esta reflexión para añadir un elemento constitutivo más a esa nación aparente a la que nos referíamos al principio: la nación no es la que se compone de una reunión de españoles, es la que resulta de una representación en Cortes¹², puesto que no todos votan y, lo sabemos ahora, no todos están representados. Refiriéndose a la población, la norma constitucional utiliza también la palabra «almas» (art. 31), asumiendo un concepto teológico del individuo que es fruto, a su vez, de la impronta católica de la nación. Dejamos apuntada la cuestión pues enseguida tendremos ocasión de detenernos en ella.

La nación que así va resultando adolece de la artificialidad que le confiere el que está siendo constituida y no es preconstitucional. Ni siquiera hay, en el articulado de la norma gaditana, una consideración a España, en singular, pues el texto siempre se refiere «*las Españas*», como expresión de la pluralidad. Otras naciones, reales, en cuanto que existentes antes de que se aprobara la norma, sí se encuentran en territorio español. Son todas esas comunidades indígenas que gozan de cultura y gobierno propio, de identidad nacional, pero que la norma habrá de excluirlas, lo adelantamos ya, en la medida en que no se ajusten a esa otra nación, la española, ésta sí ficticia o aparente¹³.

Sólo bajo estos presupuestos adquiere todo su sentido el artículo 4.^º de la Constitución que se refiere a derechos. Sin entrar en concreción, pues tal no se encuentra, se genera una concepción: «La Nación está obligada á conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». Los derechos se vinculan a la nación por una doble vía: de una parte es ésta quien los conserva y protege a través de las leyes; de otra parte, la pertenencia a la nación es la condición para el reconocimiento del individuo y sus derechos. Agustín de Argüelles lo expresa con total claridad en su discurso preliminar cuando afirma

¹⁰ M. T. GARCÍA GODOY, *El léxico del primer constitucionalismo español y mejicano (1810-1815)*, Granada, 1999, p. 114.

¹¹ J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del xix*, Madrid, 2001.

¹² M. LORENTE, «La nación y las *Españas*» en *La nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, 2010, pp. 27-46.

¹³ B. CLAVERO, «De pueblos, constituciones y no se sabe si de nación en torno a 1812» en M. CHUST (coord.): *Doceañismos, constituciones e independencias. La constitución de 1812 y América*, Madrid, 2006, pp. 15-31.

que, a los españoles, los derechos políticos y civiles «les corresponde como individuos de ella». Es por tanto la nación quien determina y dispone de las libertades¹⁴. No hay un iusnaturalismo fundante en Cádiz, como lo hubo en otros textos revolucionarios, ni son los derechos premisas previas.

En justa correspondencia, y siguiendo con las palabras de Argüelles, «no es menos importante expresar las obligaciones de los españoles para con la Nación», de las cuales «no puede dispensarse ningún español sin romper el vínculo que le une al Estado»¹⁵. El amor a la patria, la fidelidad a la constitución, la obediencia a las leyes, el respeto a las autoridades, el pago de las contribuciones y el servicio de armas son las que prescribe la norma (arts. 6-9). No hay dispersión formal, ya que todas ellas se incluyen en el capítulo II dedicado a los españoles tras haberlos definidos.

No obstante todo lo anterior, puede objetarse, como se hizo en los debates constituyentes, que la mera reunión de los españoles no es suficiente para construir una identidad de nación. La cultura y la religión serán, a estos efectos, elementos sustantivos que se irán descubriendo a lo largo del texto. El arranque constitucional ya se hace en clave religiosa: «En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad». En el caso norteamericano comparecería el «pueblo» (*We the people*) y en la declaración francesa de derechos «los representantes del pueblo francés», pero la constitución de 1812 es la constitución de una nación católica, pues así lo declara su artículo 12 formulando una confesionalidad en positivo y en negativo: «La Religion de la Nacion española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nacion la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de qualquiera otra»¹⁶. Repárese en la redacción. No establece la religión del Estado sino de una nación que, compuesta por españoles, los identifica así con los católicos¹⁷.

No hay lugar, en estos términos, para la tolerancia, porque la base de la constitución no es la individual. Lejos de entender las ideas religiosas como expresión de una condición inherente a la naturaleza humana, lo que llevaría parejo un reconocimiento de la libertad, el catolicismo se considera un elemento constitutivo de la nación como ente colectivo que comprende a unos individuos así cualificados. Durante el debate constituyente del artículo 4.^º la religión ocupa en la discusión el lugar que, bajo otros planteamientos, habría de haberse concedido a la libertad individual. Son especialmente expresivas, en este sentido, las palabras del diputado Villanueva: «los individuos de la Nación no

¹⁴ J. M. PORTILLO, «La libertad entre evangelio y constitución. Notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812», en J. M. IÑURRITEGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, 1998, pp. 139-177.

¹⁵ A. DE ARGÜELLES, *Discursos*, con un estudio preliminar de F. TOMÁS Y VALIENTE, Oviedo, 1995.

¹⁶ Recuérdese que en el momento de constitución de las Cortes, el 24 de septiembre de 1810, lo primero que juran los diputados es la *Religión Católica, Apostólica, Romana*, sin admitir ninguna otra en el Reino.

¹⁷ J. M. PORTILLO, «La libertad entre evangelio...», *cit.*, pp. 164-177.

deben considerarse solamente con respecto á si mismos, sino con respecto á la religión que profesa y protege el Estado»¹⁸. Incluso se propuso que la religión apareciese recogida entre los derechos que menciona el artículo, pero la comisión constitucional consideró que una referencia genérica, sin que estuviera acompañada de la nota católica, «establecería por dogma la tolerancia»¹⁹. Quien tal cosa propone no se planteaba otro credo que el católico, ni la comisión que responde discutiría sobre su virtualidad. Aún más, se trataba de insistir en su vinculación con la nación, de ahí que pasara a la redacción del artículo 12 la referencia a las leyes sabias y justas que aparece también en el 4.²⁰

Una nación, entitativamente católica, habría de excluir de su seno a quienes no lo sean. Por esta vía, toda una población, la indígena, a la que antes nos hemos referido, se vería abocada a la conversión si quisiera participar de la condición de los españoles y, aún más, de la de ciudadanos. No se les excluye a priori por la norma constitucional, como se hizo con los esclavos o los «originaarios del Africa», pero el rechazo se justifica tras una lectura en clave católica. Es en sede local y, más en concreto, en el ámbito de las Diputaciones, donde se hace operativo: «Las diputaciones de las provincias de ultramar velarán sobre la economía, órden y progreso de las misiones para la conversión de los indios infieles [...]» (art. 335.10)²¹. En un decreto de 13 de abril de 1813, sobre la concesión y fórmula de las Cartas de naturaleza y ciudadano, se exigiría ya expresamente que se haya «hecho constar ser Católico, Apostólico y Romano»²². Esta identidad con la fe católica, que alcanza a todos, legitima la obligación constitucional de establecer en «todos los pueblos de la Monarquía» unas escuelas de primeras letras donde habrá de enseñar a los niños, además de a leer, escribir y contar, «el catecismo de la religión católica» (art. 366). Incumbe a la nación, pues se trata de la educación de los españoles que son, por definición constituyente, católicos; le incumbe también por cuanto está obligada a conservar y proteger la religión por leyes sabias y justas²³.

La divisa católica no se advierte sólo en las cuestiones antes mencionadas. Tal vez sean las más significativas, pero no son las únicas en los que se avista su valor. Recuérdese a estos efectos la referencia a las «almas» que, en asuntos que incumben a la representación nacional, hace el texto doceañista. El alma implica al hombre en su dimensión espiritual, y en sede católica eso conduce indefectiblemente al bautismo. Es signo de pertenencia a la Iglesia, pero también es

¹⁸ *Diario de Sesiones* de 30 de agosto de 1811, núm. 332, p. 1730, tomo III.

¹⁹ *Ibidem*, p. 731.

²⁰ Incluso la abolición de la Inquisición fue presentado como un asunto que no atacaba las bases de la Iglesia católica, sino más bien como una cuestión que afectaba a la eliminación de una jurisdicción eclesiástica especial que podría ser sustituida por otra ordinaria dentro de la misma Iglesia.

²¹ B. CLAVERO, «de pueblos, constituciones...», *cit.*, pp. 25 y 26.

²² *Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones*, Cádiz, 1813, tomo IV, pp. 50-53.

²³ R. PRIETO, «Instrucción: derecho a saber y derecho a enseñar» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.): *Derechos y Constitución*, Ayer, 34, 1999, pp. 127-154.

medio de prueba de la existencia pues, a falta de registros civiles, que no llegarán hasta 1870, la parroquia es el ámbito en el que se desenvuelven los actos fundamentales de los que deriva el *status civil*. Así, el matrimonio válido es sólo el canónico, y en él se basa la legitimidad de la prole, una condición que expresamente se exige a los hijos de los extranjeros y a los originarios de África para poder ser considerados ciudadanos. Hemos de suponer, porque no se menciona, que se presupone en los españoles pues son, como sabemos, católicos por definición²⁴. Sin necesidad de apartarnos de la normativa constitucional sobre el sistema electoral podemos seguir insistiendo en la impronta religiosa. Nos referimos, en este caso, a la elección de la parroquia como base del sufragio (art. 35), o la celebración de actos religiosos que jalonan el proceso electoral²⁵.

Mención especial merece la fórmula de los juramentos que se incluyen en el texto constitucional: no sólo comprenden la obligación de defender y conservar la religión católica, sino que en sí mismos suponen una profesión de fe, desde el momento en que se recurre a la divinidad como testigo y como agente de responsabilidad²⁶. El juramento de la Constitución es también el instrumento que se elige para vincular a los principios constitucionales a quienes componen la nación²⁷. La propia Iglesia jura, y sirve a su vez de infraestructura para que lo hagan otros. La sujeción al texto constitucional se hacía, de esta forma, depender de un acto de fe y no de un acto de voluntad de la nación representada en cortes constituyentes. Interesará, además, como observatorio para seguir analizando la determinación del sujeto nación, y por eso volverá a ocuparnos más adelante.

Finalmente, no ha de olvidarse el mantenimiento constitucional de las antiguas regalías de la Corona. Es la contrapartida lógica a la adhesión de lo nacional a lo católico. El «Pase Regio» y el «Real Patronato» siguen siendo competencias del monarca español (171. 6 y 15).

No menos importante que la religión en la definición de la nación es su construcción en torno a la tradición. Después del fundamento divino, las cortes reconocen, en el preámbulo del texto constitucional, su deuda con las «antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía» que «acompañadas de las oportunas providencias y precauciones [...] podrán llenar el grande objeto de promover la

²⁴ Artículo 21: «Son asimismo Ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros ...»; artículo 22: «A los españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del África [...] las Cortes concederán carta de Ciudadano [...] con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio...»

²⁵ Artículos 48, 58, 71, 86 de la Constitución.

²⁶ La comisión constitucional se pronuncia en este sentido cuando reconoce que «ha tenido presente la conservación de la religión católica, apostólica, romana, pues en todas las fórmulas de juramento que se proponen en este proyecto, se prescribe el de conservar la religión, etc.» Son las palabras del diputado Pérez de Castro en la sesión de 30 de agosto de 1811, *Diario de Sesiones* núm. 332, tomo III, p. 1731. Recoge la constitución una fórmula para el juramento de los diputados que comienza vinculándoles a la defensa y conservación de la religión católica (art. 117) y en los mismos términos se redacta el que habría de hacer el rey (art. 173).

²⁷ M. LORENTE, «El juramento constitucional» en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXV, 1995, pp. 584-632.

gloria, la prosperidad, y el bien de toda la Nacion». Tal vez pueda ser considerado un mero ardid político porque, tal y como argumenta Argüelles en su discurso preliminar, «hubiera justificado á la Comision de la nota de innovadora en el concepto de aquellos que, poco versados en la historia y la legislacion antigua de España, creerán tal vez tomado de naciones extrañas ó introducidos por el prurito de la reforma todo lo que no ha estado en uso de algunos siglos á esta parte», pero lo cierto es que eclipsa, o tal vez podría decirse que anula, el talante voluntarista de la constitución. Si la revolución francesa se explica en clave de ruptura, el caso español se encuadra en una dialéctica continuista. Antiguas categorías y estructuras pasaron a constituir la nueva nación gaditana.

Bajo esta óptica puede ser explicado el paradigma jurisdiccional que caracteriza al constitucionalismo doceañista²⁸. Falta una noción de ley que sea expresión de la voluntad general (conforme a las bases de la revolución francesa), y que esté adornada con los caracteres de la generalidad y la publicidad. Se mantiene operativa toda una herencia normativa que se encuentra en un estado de latencia, y la publicación de las normas presenta grandes deficiencias porque la inercia de prácticas anteriores dificulta la imposición de un sistema de publicación oficial que cancele el de recepción de las disposiciones por las autoridades y su lectura pública²⁹. Tampoco hay que olvidar que el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo únicamente puede interponerse por infracción de procedimiento, y no por infracción de ley, ni que la motivación de las sentencias es una exigencia que se impondrá en un tiempo constitucional que ya no es el gaditano. La organización misma de la justicia se hace depositando en manos de los jueces una capacidad decisoria y creadora en el ámbito del derecho, y no permite una clara disección entre lo gubernativo (ejecutivo) y lo contencioso (judicial), haciendo coincidir la justicia con la persona del juez y no con la aplicación de la ley³⁰.

También el concepto de corporación resiste a los envites constitucionales. Hay, como sabemos, otros sujetos que no son el meramente individual, pues la nación misma se identifica como corporación y reconoce en su seno a otras corporaciones³¹. Corporativa es también la base del sufragio, que no se identifica con derecho sino con facultad que confiere la constitución a quienes forman parte de una corporación, la Iglesia, que en su estructura parroquial sirve de base al sistema electoral. Para ser diputado se exige, además, el ser nombrado por otra corporación, ésta de ámbito local (la provincia), siempre y cuando se esté adscrito a la misma en calidad de vecino. La constitución misma deviene válida, no tras su aprobación en cortes constituyentes, sino tras su recepción por las corporaciones que la juran. De todo ello interesa destacar cómo se va diluyendo un sujeto individual en aras de otro corporativo que sería la nación.

²⁸ C. GARRIGA y M. LORENTE, *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007.

²⁹ M. LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, 2001.

³⁰ F. MARTÍNEZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, 1999.

³¹ M. LORENTE, «La nación y las Españas», *cit.*, p. 36

2. DETERMINACIÓN Y CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS

Resulta evidente que el discurso liberal español incluye entre sus postulados el reconocimiento de los derechos³², pero hemos pretendido demostrar que, en su incorporación al texto constitucional, pierden su impronta individual y quedan supeditados al concepto de nación. Mas otra vinculación también opera, y es la que los reduce a ordenamiento y los vincula a la ley. Comencemos, no obstante, por determinar de qué derechos se trata y en qué condiciones se concretan.

La comisión que elabora el proyecto de constitución no sólo enumera unos derechos, sino que también los define. La seguridad «consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza pública contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos»; la libertad se concreta «en poder hacer todo lo que no perjudica a la sociedad, ni ofenda los derechos de otro»; la propiedad es el «derecho a gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria», y la igualdad no significa sino que «en el libre uso y goce de estos derechos todos deben ser iguales»³³. El texto que pasa al Congreso, sin embargo, no es fiel a esta redacción, pues el artículo 4.^º se formula en los términos que ya hemos tenido ocasión de analizar. Recuérdese que sólo la «libertad civil y la propiedad» merecen una mención específica, mientras que a los otros ni siquiera se alude. La renuncia a una declaración de derechos habría sido una opción de la propia comisión³⁴.

De los debates constituyentes tampoco pueden extraerse mayores conclusiones dado que se centraron, principalmente, en la cuestión religiosa. Es un asunto éste que ya ha sido tratado y en el que no nos detendremos. Recuérdense, no obstante, sus efectos condicionantes respecto a la libertad. Por lo que a la concreción de los derechos se refiere, las discusiones no reflejan ni un descontento por la vaguedad de la redacción, ni una insatisfacción por su carencia. Sólo la igualdad o, mejor dicho, su ausencia, mereció algo más de atención en la cámara.

La libertad bien podría equipararse con la propiedad personal, y la propiedad ser, a su vez, expresión de libertad. Incluirlas a ambas en el artículo constitucional generaría la obligación de remover todos aquellos obstáculos que impidieran su ejercicio. La propiedad, libre y plena, es una aportación del credo liberal que habría de repercutir sobre antiguas categorías: los bienes amortizados, eclesiásticos o civiles; la propiedad vinculada, según los patrones de la propiedad familiar; los privilegios ganaderos que impiden los cercados; las tierras de baldío; las servidumbres rústicas, e incluso las limitaciones derivadas de unos derechos de índole señorial o feudal, por citar los más representativos,

³² J. M. PORTILLO, Voz *Derechos* en J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs.): *Diccionario Político y Social del siglo XIX español*, Madrid, 2202, pp. 229-235.

³³ F. SUÁREZ (ed.), *Actas de la Comisión de Constitución, 1811-1813*, Madrid, 1976, pp. 78-79.

³⁴ M. SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812» en F. PUY MUÑOZ (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago de Compostela, 2002, pp. 15-43.

encarnan un tipo de propiedad distinta de la individual e incompatible con las nuevas ideas. Y, sin embargo, el constitucionalismo gaditano no emprendió una reforma profunda en el régimen de la propiedad que la asimilara a las previsiones del artículo 4. Más bien podría decirse que las declaraciones de principios se hicieron sobre las estructuras existentes, pudiendo darse el efecto perverso de entender a éstas comprendidas en el impreciso derecho constitucional³⁵.

Algunas garantías se encuentran, no obstante, en el texto gaditano: la desaparición de aduanas, que favorece la libre circulación de bienes (art. 335); la prohibición, impuesta al monarca, de «tomar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella», salvo en aquellos casos en que fuere necesario por causa de utilidad común, previa indemnización (art. 172.10 y art. 173, referente éste a la formula del juramento del monarca), y la imposibilidad de imponer la pena de confiscación de bienes (art. 305).

También según el credo liberal, la propiedad habría de conjugarse con otro de sus principios fundantes cual es la igualdad. En el discurso preliminar de la constitución se sostiene que las leyes «no pueden conocer diferencia ninguna de condiciones ni clases entre los individuos», y que «han de ser una para todos, y en su aplicación no ha de haber aceptacion de personas», pero dichas convicciones no tienen reflejo en el texto doceañista. El artículo 4.^º no menciona la igualdad ni siquiera tangencialmente. El diputado Ortiz hace notar su ausencia en los debates constituyentes, pues lo considera «uno de los derechos primitivos del ciudadano», mas la comisión le responde, precisamente, asumiendo las desigualdades: «aquí hablamos de los derechos de todos los que componen la Nacion, y no todos tienen esa igualdad legal. Una cosa es ser español, otra es gozar de los derechos de ciudadano. Estos serán legalmente iguales, no los primeros». Diferencias como estas son las que confirman que en la Constitución de Cádiz no hay una matriz individualista, porque no aparece el nudo individuo sino el cualificado por su condición de español o ciudadano³⁶. Incluso hay quien defiende, como Muñoz Torrero, que «no se ha puesto la igualdad, porque ésta, en realidad, no es un derecho, sino un modo de gozar de los derechos»³⁷.

Ramón Salas, en sus *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, echa de menos un artículo en la norma que declare expresamente, como prescripción general, que todos los españoles son iguales ante la ley y están sujetos a las mismas cargas, haciendo extensivo este principio, incluso, al acceso a los cargos públicos³⁸. Respecto a la igualdad legal, únicamente el principio de unidad de fueros podría suplir la carencia del artículo 4.^º, pues se trata de aplicar, en los negocios comunes, civiles y criminales, «un solo fuero para toda clase de perso-

³⁵ B. CLAVERO, «Propiedad como libertad: la declaración del derecho de 1812», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LX, 1990, pp. 29-101.

³⁶ Sobre quienes merezcan la atención y consideración de ciudadanos versará el tercer epígrafe de este trabajo, al cual nos remitimos.

³⁷ *Diario de Sesiones* de 30 de agosto de 1811, núm. 332, p. 1730, tomo IV.

³⁸ R. SALAS, *Lecciones de derecho público constitucional, para las escuelas de España*, Madrid, 1821, tomo II, p. 22.

na» (art. 248), pero el mantenimiento de jurisdicciones especiales, particularmente la eclesiástica y la militar, restan valor al pronunciamiento constitucional. Por lo que se refiere a las contribuciones, la constitución prescribe un reparto proporcional entre todos los españoles «sin excepción ni privilegio alguno» (art. 339), pero por lo que respecta a los cargos públicos, se harán depender por completo de la condición de ciudadano³⁹.

No menos importante será atemperar la igualdad con el principio de propiedad, ya que en la lógica liberal sólo los propietarios gozan de las condiciones necesarias para participar de las funciones políticas; sólo la propiedad es garantía suficiente de racionalidad y aptitud⁴⁰. La experiencia jacobina ejerce su impronta en los planteamientos del liberalismo del siglo XIX y se procuran evitar los riesgos que trae aparejada la radicalidad. La constitución doceañista vincula el requisito de la renta al sufragio pasivo cuando establece que para ser elegido diputado se requiere «tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios» (art. 92). No obstante, a falta de concreción se estipula su suspensión⁴¹, pero es sólo por motivos coyunturales que no afectan la base sustantiva del artículo. La vinculación entre sufragio y propiedad se irá confirmando a lo largo del constitucionalismo español del siglo XIX⁴².

Ocupémonos ahora de la seguridad, también mencionada por la comisión aunque ausente en la redacción del artículo 4º. Suele ser habitual que la historiografía, vinculándola con la libertad del sujeto, la reconozca entre las prescripciones constitucionales que aseguran la inviolabilidad personal (art. 287, referente a los requisitos para el arresto) o establecen las garantías del detenido (art. 290, relativo al *Habeas Corpus*). De igual modo, las garantías adjetivas del proceso suelen incluirse entre los derechos reconocidos por la constitución: la prohibición de la tortura y los apremios (art. 303) o la exigencia de que las penas tengan efecto sólo sobre quienes las merecen sin que trasciendan a sus familias (art. 305)⁴³. Por último, también podría mencionarse la inviolabilidad domiciliaria (art. 306).

No obstante, si hemos de atender a la redacción constitucional, el término utilizado para referirse a ellas es el de «formalidades». Así lo hace cuando contempla la posibilidad de que puedan ser suspendidas: «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de Estado exigiese, en toda la Monarquía ó en parte

³⁹ Lo adelantamos desde ahora: sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales (art. 23), y para ser diputado se requiere, además, estar «en el ejercicio de sus derechos» (art. 91).

⁴⁰ P. COSTA, *Ciudadanía*, Madrid, 2006.

⁴¹ Artículo 93. «Suspéndese la disposición del artículo precedente hasta que las Cortes que en adelante han de celebrarse, declarén haber llegado ya el tiempo de que pueda tener efecto, señalando la quota de la renta y la calida de los bienes de que haya de provenir [...].»

⁴² Incluso la Constitución de 1869, mucha más laxa en su comprensión del derecho al sufragio, no olvida incluir a los propietarios entre los que pueden ser elegidos senadores (art. 63).

⁴³ Representativa de esta historiografía podría ser la obra de J. M. ROMERO ALONSO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, 1983.

de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado» (art. 308)⁴⁴. Dos consecuencias podríamos extraer de su lectura: la primera, que no son libertades fundantes del orden constitucional, pues se admite su concurrencia y, además, formalmente se incluyen en el Título V, capítulo dedicado a la *administración de justicia en lo civil y criminal*; la segunda, que se dejan a merced de la voluntad de las cortes sin que se requiera ley, aun cuando ésta es el instrumento que la propia norma exige para conservación y protección de los derechos (art. 4).

Durante la discusión en las cortes la comisión constitucional considera, en palabras de Agustín de Argüelles, que «la suspensión de tales y tales formalidades, que deberán preceder para el arresto de algún delincuente», es el «medio único de remediar las necesidades ó casos imprevistos en que puede correr peligro la Nación»; el artículo «no es efecto de la teoría, sino hijo de la experiencia»⁴⁵. Algunas observaciones se hacen sobre lo vago e indefinido de su redacción, ya que no establece ni límite de tiempo ni prevé autoridad para el caso de que las cortes no estuvieran reunidas llegado el momento de aplicarlo. Pero la discusión es breve y se cierra con una remisión genérica a lo que dispongan las sucesivas cortes. Tampoco es más explícito el precepto en lo que respecta a las concretas formalidades que pueden ser susceptibles de suspensión, porque sólo se refiere a las prescritas «para el arresto de los delincuentes». Acabamos de citar las palabras de Argüelles en las que también hay una remisión genérica a las formalidades «que deberán preceder para el arresto». El dato tal vez sea posible extraerlo del informe que la Comisión de Arreglo de Tribunales presentó a las cortes a raíz de una petición de la Regencia para hacer uso de las facultades del artículo 308. A pesar de que no se estimó oportuno acceder a sus pretensiones, se aprovechó la ocasión para explicar el contenido del mencionado precepto y aclarar que sólo habilitaba para suspender el artículo 287 y el artículo 306, es decir, aquellas formalidades «que deben preceder ó acompañar al arresto» y no «otros actos distintos y posteriores»⁴⁶. Esta opción será la que finalmente se imponga en textos futuros, ya que las constituciones de 1837 y 1845 únicamente contemplan la suspensión del artículo que dispone que ningún español pueda ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio o allanada su casa salvo en los casos y en la forma que prescriban las leyes⁴⁷. Habrá que esperar hasta 1869 para que se constitucionalice un estado de excepción claramente articulado y se sustituya el término «formalidades» por el de «garantías»⁴⁸.

⁴⁴ Para el análisis de este tema sigue siendo imprescindible la obra de P. CRUZ VILLALÓN, *El Estado y la Constitución*, Madrid, 1980.

⁴⁵ *Diario de Sesiones* núm. 437, de 13 de diciembre de 1811, tomo IV, p. 2421.

⁴⁶ DS núm. 731 de 26 de diciembre de 1812, pp. 4167-4170, tomo V. Las palabras entrecomilladas en p. 4169.

⁴⁷ Artículos 7 y 8 de las constituciones de 1837 y 1845.

⁴⁸ El artículo de la constitución de 1869 al que nos referimos es el 31, y en él se articula un sistema de doble ley: una ley que apruebe la suspensión y otra de orden público que se aplique durante el tiempo en que estén suspensas. Para más detalles puede consultarse C. SERVÁN, *Laboratorio constitucional en España: el individuo y el ordenamiento*, 1868-1873, Madrid, 2005.

Avanzando en nuestro análisis sobre los derechos y libertades que aparecen en sede constitucional, la libertad de imprenta merece una consideración específica. No nos detendremos en su examen, pues ha sido suficientemente tratado por la historiografía, pero sí subrayaremos algunos de sus caracteres en la medida en que nos ayuden a dilucidar cuál es la concepción de los derechos en la constitución de 1812. Por más que se insista en la libertad, se define asumiendo una restricción: sólo las ideas políticas podrán ser objeto de impresión y publicación (art. 371). Y es porque la libertad de imprenta no puede concebirse si no es en relación con la cuestión religiosa⁴⁹. El catolicismo de la nación determina la libertad y, en el caso de la expresión de las ideas, la mutila. No hay lugar para consideraciones individualistas que contemplen la emisión del pensamiento como una de las condiciones indeclinables que forman parte de la naturaleza humana, cualquiera que sea su objeto. Para el caso de las ideas no políticas, definímoslas por exclusión, la censura eclesiástica se mantiene. Sus límites son imprecisos, porque tanto podrían considerarse entre las de esa clase aquellas que versan sobre el dogma católico, como las científicas que cuestionan la concepción católica del mundo o las que tratan de la organización y las competencias de la Iglesia⁵⁰.

De la libertad de imprenta interesa destacar, además, su dimensión política, que se deriva del hecho de que sea cauce de expresión de la opinión pública e instrumento de control de los gobiernos. Esta esencia política, en cuanto medio de participación de los ciudadanos en la vida pública, salta a la vista en el decreto de 10 noviembre de 1810: la libertad de imprenta es, «no sólo un freno á la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar á la Nación en general, y el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinion pública»⁵¹. En el discurso preliminar, tantas veces citado, se afirma que «nada contribuye más directamente á la ilustracion y adelantamiento general de las naciones y á la conservacion de su independencia», y que por ello «debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean sinceramente ser libres y dichosos».

Este carácter político explicaría también que los delitos cometidos por la imprenta se aparten de las prescripciones comunes y se definan en leyes especiales, incluyendo criterios específicos de responsabilidad y autoría. Su inclusión en la categoría de los delitos políticos es bastante expresiva de por sí⁵². En sede constitucional, esta dimensión política podría justificar que la protección de la libertad de imprenta se incluyera entre las facultades de las cortes (art. 131.24). Dado que es un medio para controlar al gobierno habría que blindarla frente a sus agresiones.

⁴⁹ E. LA PARRA LÓPEZ: *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984.

⁵⁰ J. I. MARCUELLO BENEDICTO, «La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.), *Derechos y Constitución*, cit., pp. 65-91.

⁵¹ Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811, Cádiz, 1811, p. 14.

⁵² FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1994.

No obstante todo lo hasta aquí expuesto, la determinación y concreción de los derechos no puede quedar resuelta en sede constitucional, pues la propia norma los vincula a la ley. Volvamos a la redacción del artículo 4 que, a falta de una declaración de derechos, viene siendo nuestra principal referencia: la nación conserva y protege por leyes *sabias y justas* los *derechos legítimos* de los individuos que la componen. La ley actúa sobre los derechos, es evidente, pero además es significativo que se reconozcan en cuanto se conforman a ella, pues sólo así entrañan en la categoría de los «legítimos» que la constitución contempla⁵³. Otra concepción era posible, pues ahí estaba como referente el constitucionalismo norteamericano con su formulación negativa de los derechos («Congress shall make no law...», Primera Enmienda) y una cláusula abierta que remite a los derechos que retiene el pueblo («The enumeration in the constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people», Novena Enmienda). Pero, como se ha expuesto en páginas anteriores, en el constitucionalismo doceañista la nación sustituye al individuo y, ahora podríamos añadir, los derechos se someten a ley. Cuando se analiza el proyecto de Código civil de 1821 se confirman estos planteamientos. En su texto se consideran derechos legítimos «todos aquellos que dimanan de autorización de la ley», y al concretarlos los termina por vincular a las «ampliaciones ó modificaciones que prescribe la ley»⁵⁴.

Tampoco ofrece la constitución otra garantía para los derechos que no sea la ley⁵⁵. Articula un modelo de justicia cuya única función, en teoría, se pretendía que fuera la de aplicar las leyes (art. 242)⁵⁶ y se prohibía expresamente a los tribunales que pudieran suspender su ejecución (art. 246). De nuevo el contraste surge de la comparación con Norteamérica, donde la justicia se concibe como principal garantía de los derechos y, en consonancia, los jueces pueden dejar de aplicar las leyes que sean contrarias a los mismos⁵⁷.

Pero es que tales planteamientos sólo encuentran sentido dentro de una lógica de superioridad de los derechos que está ausente en la norma gaditana. Puede que la inclusión de unas previsiones sobre la observancia de la constitución (Título X) sea esa garantía que precisan los derechos para desvincularlos de las leyes. Serán las cortes quienes tomen en consideración «las infracciones de la Constitución» (art. 372) y se considera un derecho de los españoles el «representar á las Cortes ó al rey para reclamar la observancia de la Constitución» (art. 373). La cuestión reviste complejidad y se extiende sobre otras muchas cuestiones, pero por lo que respecta a la protección de los derechos

⁵³ C. ÁLVAREZ, «Los derechos y sus garantías» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.), *Derechos y Constitución*, cit., pp. 177-216.

⁵⁴ Artículo 52. «Son en general derechos legítimos todos aquellos que dimanan de autorización de la ley, como el ejercicio de la autoridad patria, de la tutela y otro semejantes; los que habilitan par ejercer cargos públicos ó para otros actos civiles, como testar, contratar, comparecer en juicio, adquirir ó transmitir, bajo las ampliaciones o modificaciones que prescribe la ley».

⁵⁵ B. CLAVERO, *El orden de los poderes: historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, 2009.

⁵⁶ A este respecto ya hemos señalado que se mantuvieron operativas categorías propias de un modelo jurisdiccional.

⁵⁷ B. CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988.

frente a las agresiones de las leyes ha de constatar, guiados por el análisis que Marta Lorente hace sobre las concretas actuaciones de las cortes, que éstas nunca se cuestionaron la posibilidad de que su propia producción normativa fuera inconstitucional, aunque sí la legislación del Antiguo Régimen⁵⁸.

Los derechos, así concretados y determinados, desvinculados del individuo y sometidos a ley, aún quedarán sujetos a condiciones de capacidad, pues la propia norma distingue, como nos ha ido saliendo al paso una y otra vez, entre los españoles y los ciudadanos. La clasificación de los derechos en civiles y políticos servirá de base a esta disección entre los miembros de la nación.

3. EXCLUSIONES CONSTITUCIONALES

El diputado Muñoz Torrero afirma categóricamente en las cortes constituyentes que hay dos clases de derechos, unos civiles y otros políticos: «los primeros, general y comunes á todos los individuos que componen la Nacion [...]; los segundos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía». Habla en nombre de la comisión y proclama que ésta «llama españoles á los que gozan de los derechos civiles, y ciudadanos á los que al mismo tiempo disfrutan de los políticos»⁵⁹. Por eso es tan importante, cuando se intenta poner de relieve las cuestiones claves del constitucionalismo doceañista en materia de derechos, analizar quienes son ciudadanos para la Constitución; porque, además, ella misma asume estas distinciones. Para ser considerado ciudadano se exigirán, pues, más requisitos de los que se incluyen en la definición de español, y ello provocará, en consecuencia, que se generen exclusiones. Se trata de habilitar para la participación política y de fijar las cualidades que han de adornar a quienes estén llamados a practicarla.

El texto constitucional, a este respecto, contempla varias situaciones: hay quienes son españoles pero no pueden ser ciudadanos por no cumplir las exigencias constitucionales (arts. 18-23); quienes siendo ciudadanos pierden esa calidad (art. 24), y quienes tienen suspensos los derechos de los ciudadanos aun siéndolo (art. 25). Todos estos supuestos, independientemente de las concretas prescripciones, responden a unos parámetros ideológicos. Uno de ellos es la concepción del poder doméstico que subyace en la Constitución y que forma parte de las categorías jurídicas sobre las que se sustenta; y otro, aun a riesgo de generalizar, podríamos afirmar que es la pretensión de crear una nación que se identifique a través de una misma cultura y religión. Comencemos por el primero.

En el modelo de familia que sirve de base a los constituyentes de 1812, con sus correspondencias de estado y potestad⁶⁰, la plenitud de los derechos la

⁵⁸ M. LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, 1987.

⁵⁹ *Diario de Sesiones* núm. 340, de 6 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1790.

⁶⁰ B. CLAVERO, «Hombres de derechos, padres de familia y ciudadanos de nación (Nueva Granada y Venezuela, 1810-1811)» en prensa.

ostenta el padre de familia; la edad no es condición para la emancipación⁶¹, y las diferencias de género asimilan a la mujer a un estado de minoría e incapacidad. Los derechos vienen a conformarse bajo un determinando estado, y esta concepción basilar se traslada a la configuración de la ciudadanía. Cuando el texto constitucional se refiere a los españoles los identifica con «hombres» (art. 5), de ahí que no falten opiniones historiográficas que consideran a las mujeres excluidas del concepto de español⁶². Pero, aunque tal afirmación se cuestionara como válida en este ámbito más primario (el de quienes son españoles), de lo que no hay duda es de que las mujeres nunca podrían entrar en la categoría de los ciudadanos. No hay mención expresa en la constitución a este respecto, pero se debe a la asunción de unas categorías previas a las que ya nos hemos referido. La mujer, para poder participar de los derechos políticos, tendría primero que adquirir una subjetividad plena y autónoma⁶³.

Arquetipos fuertemente asentados en la conciencia social, y respaldados por las normas, concebían al varón desempeñado las funciones públicas y a la mujer en el ámbito del hogar doméstico⁶⁴. Las diferencias se sustentan en la particular naturaleza de ésta, que sólo la habilita para el cuidado del hogar y de los hijos. Olympe de Gouges, a la estela de la declaración de derechos del hombre y el ciudadano, reclamaba los derechos de las mujeres y acusaba al hombre de «ordenar como un déspota a un sexo que está en la plena posesión de sus facultades intelectuales». Denunciaba «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer», y de ahí que redactara una declaración de sus derechos pareja a la aprobada en 1789, en la que el artículo primero se expresaba en los siguientes términos: «La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos»⁶⁵.

Las funciones que se reservan al sexo femenino condicionan, también, su educación. La propia constitución gaditana las excluiría del precepto que fomenta la ilustración a través del establecimiento de escuelas donde enseñar a leer, escribir y contar. Sólo menciona a los niños, y el masculino, por lo que venimos viendo, no ha de presumirse siempre comprensivo de lo femenino. La educación de las niñas no es cuestión que interese a la nación, y se deja en manos de la Iglesia, las sociedades económicas o los particulares, que eran quienes hasta entonces se venían ocupando de ello, pero orientándola siempre a las necesidades propias de su naturaleza: aprender unos principios y virtudes

⁶¹ La primera norma que recoja la emancipación por la edad será la ley de matrimonio civil de 1870.

⁶² En este sentido B. CLAVERO, «Cádiz como constitución», *cit.*, pp. 91 y 92, y también: «Cara oculta de la constitución: sexo y trabajo» en *Revista de las Cortes Generales*, 10, 1987; J. M. PORTILLO, *Revolución de nación...*, *cit.*, p. 395.

⁶³ P. COSTA, *Ciudadanía*, *cit.*, pp. 127-129.

⁶⁴ A. M. AGUADO, «Ideología, roles de género y cultura en la construcción de la sociedad liberal-burguesa» en P. FERNÁNDEZ ALBADALEJO y M. ORTEGA LÓPEZ, *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, 1995, tomo 3, pp. 397-403; G. GÓMEZ-FERRER, «Las limitaciones del liberalismo en España: el ángel del Hogar», *Ibidem*, pp. 515-532.

⁶⁵ La Declaración fue redactada en 1791 para ser decretada por la Asamblea nacional. Se considera uno de los primeros documentos que se refieren a la igualdad jurídica y legal de las mujeres en relación a los hombres.

morales que la capaciten para educar a los hijos y promover el bien del marido, y adquirir destreza en unas habilidades que le resulten útiles, como la costura, o que la adornen en el hogar, como el piano, el canto y el dibujo. Mary Wollstonecraft, preocupada en fechas tempranas por los derechos de las mujeres, considera que es la educación y no la naturaleza lo que hace distinta a las mujeres⁶⁶.

Tampoco las mujeres trabajadoras encajan en los preceptos gaditanos porque, aun en el hipotético caso de que no hubieran sido excluidas por razón de género, lo serían por su condición de asalariadas: «el ejercicio de los mismos derechos [de ciudadano] se suspende: 3.º Por el estado de sirviente doméstico» (art. 25). Hay un orden familiar articulado en torno a potestad que subsume a aquellos trabajadores que, en la medida en que ostentan un estado de carácter servil, dependen de un *pater* dotado de autoridad. Es cierto que el concepto de sirviente doméstico se va progresivamente reduciendo a quienes realizan funciones de servicio dentro de la casa, pero de lo que no hay duda es de que la situación de dependencia se producía. El proyecto de Código civil de 1821 sustenta una situación de desigualdad: «La ley reconoce como superiores á aquellas personas á quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona» o «dependiente»⁶⁷.

Hemos mencionado al comienzo del epígrafe que además de las restricciones a la ciudadanía (y, por ende, a los derechos), que surgen en torno a la consideración del poder doméstico, las hay que se sustentan en una pretendida unidad cultural y religiosa de la nación. De nuevo nos servirán de arranque las autorizadas palabras de la comisión constitucional: «La comisión consideró que era necesario [...] inspirar ideas de sociabilidad y civilización [...]; en una palabra, establecer en todos los ciudadanos aquella unidad moral tan necesaria [...]»⁶⁸. Es la nación aparente que intentábamos desentrañar en el primer epígrafe la que está en la base de estos planteamientos; una nación que no reconoce al nudo individuo sino que lo reduce a condiciones de cultura y religión. Este pronunciamiento se hace al hilo de la discusión del artículo 22 de la constitución, que regula los requisitos que han cumplir para ser ciudadanos los «españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del África». Para ellos, la ciudadanía es una cuestión de concesión particularizada por las cortes, previo cumplimiento de una serie de exigencias que superan con creces las que se contemplan para los españoles «que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles»⁶⁹. Según el razonamiento vertido en el dis-

⁶⁶ WOLLSTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, 2005 (edición publicada por la editorial istmo).

⁶⁷ B. CLAVERO, «Amos y sirvientes, ¿Primer modelo Constitucional», en *Anuario de Historia del Derecho*, LXVI, 1986, pp. 995-1016.

⁶⁸ Quien así se expresa es el diputado Espiga en el *Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, pág. 1797.

⁶⁹ Para éstos, en principio, sólo se exige «estar avecindado en cualquier pueblo de los mismos dominios» (art. 18), para las castas la ciudadanía sólo se concederá a los que «hicieren servicios calificados á la patria, ó á los que se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos; de que estén casados con muger ingenua, y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión».

curso preliminar, «sus diferentes condiciones, el estado de civilización y cultura en que la mayor parte de ellos se halla» habían exigido «mucho cuidado y diligencia». Dado que, de lo que en realidad se trata, es de habilitar para la participación política, la nación se reserva el derecho de imponer cuantas condiciones crea necesarias para impedir esa participación a quienes no considera aptos⁷⁰. Tampoco todos los españoles originarios «de los dominios españoles» disfrutan de tales derechos, precisamente por su esencia política.

Los argumentos contra este artículo denuncian la diferencia de trato, ya señalada, respecto al resto de los españoles, y reclaman que como parte de la nación participen también de su soberanía, a lo que responde la comisión constitucional insistiendo en la diferencia que existe entre los españoles y los ciudadanos, y en que únicamente éstos gozan de los derechos políticos «que consisten principalmente en la representación nacional, en el establecimiento de las leyes y llamamiento á los empleos municipales»⁷¹. Se alude también reiteradas veces por la comisión al cumplimiento del decreto de 15 de octubre de 1810, que reconocía la igualdad de derechos entre los españoles originarios de Europa y América, y en el que no se menciona a las castas. Puede que fuera por su inclusión implícita, como defienden algunos, pero la comisión se acoge a la literalidad del texto⁷².

Sobre las razones que justifiquen esta diferencia de trato se preguntan en la cámara los diputados que se oponen al precepto constitucional. La raza se apunta como la más probable, pero también se hace referencia al estigma de la esclavitud que deriva de sus antepasados. Si hemos de creer las palabras de la comisión, no se deben ni a lo uno ni a lo otro, y el debate se cierra volviendo a los planteamientos de los que partíamos: «es el destino á que los han aplicado los mismos americanos, el abandono con que los han educado y las malas costumbres, que son una consecuencia inevitable de aquél»⁷³, es decir, su falta de acoplamiento con una nación que se cualifica a sí misma.

Cultura y religión podrían ser los mismos motivos que sustentaran la exclusión de los indígenas, a pesar de que para ellos no se contemplaron especiales requisitos y, como españoles originarios de los dominios españoles, quedaron sometidos a las mismas condiciones constitucionales respecto a la pérdida y suspensión de los derechos del ciudadano. Habrían de participar, eso sí, de las notas que identifican la nación, y recuérdese a estos efectos lo que ya se dijo en líneas anteriores. Se trataba de construir una ciudadanía exclusiva y excluyente,

sion, oficio ó industria útil con un capital propio» (art. 22). En las cortes se denuncia que tal número de requisitos y de tal calado harían imposible el acceso a la ciudadanía para este sector de la población.

⁷⁰ Reconoce el diputado Espiga que la comisión «creyó que era necesario formar nuevas inclinaciones, nuevos hábitos, nuevas aficiones; prepararlos por la educación pública y la enseñanza [...], y por la unión recíproca de intereses y demás relaciones á ser unos dignos ciudadanos de la Nación española» (*Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1797).

⁷¹ Son las palabras del diputado Terrero recogidas en el *Diario de Sesiones* núm. 338, de 5 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1779.

⁷² *Colección de decretos..., cit.*, p. 10.

⁷³ *Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1800.

por cuanto rechaza y destruye a otras culturas para consolidar la propia⁷⁴. Insistimos de nuevo puesto que a los indígenas se les termina entendiendo como menores de edad, bajo un estado de incapacidad y de tutela eclesiástica⁷⁵.

Por las mismas causas la constitución alejaría también del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, que ahora sabemos que son los políticos, a quienes no saben leer ni escribir (art. 25.6)⁷⁶, y se preocupa por la educación de los niños que, como potenciales ciudadanos, participarán de la soberanía, ignorando por completo a las mujeres puesto que bajo la potestad del ámbito doméstico no habrían de participar de la vida pública.

En todo este entramado complejo de inclusiones y exclusiones adquiere relevancia una cuestión que, aunque sólo la anunciamos, puede resultar determinante en la configuración de la ciudadanía. Nos referimos a la manera en que se comprueba en la práctica quienes son ciudadanos y quienes no. Este asunto nos habrá de conducir, necesariamente, a las corporaciones municipales, pues ya hemos tenido ocasión de mencionar la significancia que el concepto de vecino tiene en la determinación de la nación⁷⁷. Si ya aparecía la «vecindad» en la definición de los españoles (art. 5), es comprensible que se mantenga para el caso de los ciudadanos, pues son a quienes legitima la constitución para actuar en la esfera política. Para ser considerados ciudadanos han de ser vecinos: los españoles originarios de los dominios españoles (art. 18), los hijos legítimos de extranjeros (art. 21), y los originarios de África (art. 22). La vecindad también está en la base del sufragio, pues las juntas electorales de parroquia se componen de ciudadanos «avecindados y residentes en el territorio de la parroquia», y se consolida en el ejercicio de los derechos políticos, desde el momento en que es requisito para ser nombrado elector parroquial (art. 45), elector de partido (art. 63) y diputado (art. 91).

También la Iglesia es potencialmente partícipe en la gestión de la ciudadanía, ya que la parroquia es, por esencia, ámbito eclesial. Los libros parroquiales habrían de servir, además, para certificar el nacimiento y las condiciones de origen y filiación⁷⁸.

Podríamos concluir afirmando que es la nación y, para ser más precisos, su representación en Cortes, quien condiciona la ciudadanía, bien sea a través de la Constitución y las leyes, bien porque la conceda en aquellos casos que a ellas compete (castas y extranjeros). La nación, como viene afirmando B. Clavero, viene a existir por obra de la Constitución, y el individuo, exento de condiciones, no comparece.

CARMEN SERVÁN

⁷⁴ B. CLAVERO, «¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz» en J. M. IÑURRITEGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España, cit.*, pp. 109-137.

⁷⁵ B. CLAVERO, *Derecho indígena y cultura constitucional por América*, México, 1994.

⁷⁶ El precepto, sin embargo, sólo sería operativo a partir de 1830, creyendo las cortes que para entonces su plan de instrucción habría dado frutos.

⁷⁷ B. CLAVERO, «Constitución de Cádiz y ciudadanía de México», en C. GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, 2010, pp. 141-172.

⁷⁸ M. LORENTE, «José de Bustamante y la nación española» en M. CHUST (coord.), *Doceanisimos..., cit.*, pp. 141-168.

El poder legislativo en la Constitución de Cádiz

SUMARIO: 1. La lectura historicista de la Constitución de Cádiz.–2. Soberanía nacional, poder constituyente y poder legislativo.–3. La potestad legislativa de las Cortes: leyes y decretos.

1. LA LECTURA HISTORICISTA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Es difícil acercarse a un tema sobre el que existe tanta información, tanto documental como bibliográfica. La Constitución de Cádiz es, además, no sólo un texto normativo –una constitución– aprobado en un momento histórico-jurídico determinado sino el símbolo del tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo en España, y, en general, del liberalismo revolucionario en su marco universal¹.

La materia que nos ocupa se refiere, además, al poder legislativo, uno de los núcleos del sistema jurídico configurado en Cádiz. Valgan estas líneas introductorias para prevenir al lector –para no decepcionarle– de los límites de mi contribución ante la amplitud de posibilidades que plantea el tema. No cabe, en tan poco tiempo y espacio, un análisis completo del poder legislativo, que abarcaría, por lo menos, el de los sujetos que lo ejercen –las Cortes y el rey– y el procedimiento legislativo.

¹ Vid., en este sentido, *La Constitución de Cádiz de 1812: hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino*. Simposio Internacional La Constitución de Cádiz de 1812. Cádiz, 2002. Montalbán (Caracas), Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

Tampoco es posible abarcar todas las fuentes de conocimiento. Aunque lo que más se echa en falta son estudios que desciendan a la práctica institucional, mi acercamiento va a ser en este sentido muy limitado. Volveré a utilizar, sobre todo, textos normativos y doctrinales, desde los que precedieron a la Constitución hasta los derivados de la misma. Siguen mereciendo nuestra atención, con todas las precisiones que se quiera, las actas de las Cortes², sus comisiones y juntas, la propia Constitución y demás normativa aprobada por las Cortes, y los numerosos escritos doctrinales paralelos al proceso, a través de los cuales podemos acercarnos a la intención e interpretación del texto constitucional³.

Mi modesta aportación pretende vincularse a la corriente historiográfica que, desde hace un tiempo, viene afirmando que el primer constitucionalismo español no sólo es racionalismo sino también historicismo. Y que las innumerables y continuas referencias a la Constitución histórica española anteriores, paralelas y posteriores a la aprobación del texto de 1812 no fueron sólo un modo de legitimación histórica del nuevo orden jurídico o una medida de precaución frente una sociedad no revolucionaria que luchaba contra los franceses, sino que, efectivamente, los principios y normas básicas sobre la organización y los límites al poder público elaborados a lo largo de la historia fueron tenidos en cuenta en el tránsito al primer liberalismo, y algunos fueron incorporados al mismo, bajo una nueva forma jurídica. La Constitución de Cádiz se presenta por la historiografía tradicional, si se quiere, constitucionalista, como una constitución racional normativa, que es norma jurídica suprema fruto de la soberanía nacional, que regula la creación de otras normas (concepto material) sometida a determinados requisitos gravosos de reforma, distintos al resto de leyes (concepto formal), y que acoge principios propios del Estado de Derecho, en concreto, el sufragio, la división de poderes y los derechos individuales. Tengo muy presentes las diferencias entre los conceptos de Leyes Fundamentales, Constitución histórica y Constitución racional-normativa; entre el pacto de sujeción entre el rey y el reino, y el pacto social, fruto

² Alicia FIESTAS LOZA, «El diario de sesiones de las Cortes (1810-1814)», en AHDE, 65, 1995, pp. 533-558.

³ Sigue siendo de utilidad la documentación recopilada por Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español. Colección de constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes, decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Cortes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comisión de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha de 11 de febrero de 1881*. 3 tomos. Madrid, Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885 y 1900. Madrid, Congreso de los Diputados, 1992. También la debida a Federico SUÁREZ (coord.), *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. Vid. también *El proceso de convocatoria a Cortes (1808-1810)*. Pamplona, Universidad de Navarra, 1982. Y por supuesto la proporcionada por Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975. Más recientemente: Miguel ARTOLA (estudio preliminar) y Rafael FLAQUER MONTEQUI (selección de textos), *La Constitución de 1812. Colección Las Constituciones Españolas dirigida por Miguel Artola*. 2. Madrid, Iustel, 2008. Debe destacarse también la documentación normativa, doctrinal y bibliográfica en formato electrónico puesta a disposición en el portal temático *La Constitución española de 1812* de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, accesible a través de internet: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812>.

de voluntades individuales; entre el poder público supremo y la soberanía como poder público ilimitado; entre los derechos corporativos y los derechos individuales, y, en fin, entre los principios básicos en los que se sustenta el Antiguo Régimen y los propios del Liberalismo. Pero aun así, la propuesta sería, si se quiere más claridad, la siguiente: la Constitución de Cádiz fue más ilustrada que liberal. Todavía tiene mucho del Antiguo Régimen, con el que pretendía romper. Trató de cambiar radicalmente el orden jurídico vigente, pero más bien se quedó en un intento de corregir sus defectos⁴. No es nueva mi propuesta, insisto, sino que el cambio de perspectiva ya se ha producido en la doctrina histórico-jurídica. Valgan como ejemplo las claras palabras de Portillo Valdés sobre el tan repetido discurso preliminar de la Constitución de Cádiz: «No creo que sea en absoluto retórica sino que refleja el convencimiento de una inmanencia de la historia para el proceso de definición del orden constitucional que no se ha tenido, pienso, debidamente presente a la hora de estudiarlo»⁵.

He utilizado la bibliografía clásica sobre el primer liberalismo español, entre la que siguen destacando Artola y Varela⁶. La nueva senda la viene abriendo la doctrina especializada en la Historia del Derecho. Un punto de arranque lo marcó el monográfico dedicado a los orígenes del Constitucionalismo español (1808-1812) en el *Anuario de Historia del Derecho* de 1995 (vol. 65). Tomás y Valiente y Coronas publicaron documentación inédita sobre la Junta de Legislación y a su calor estudiaron, aunque desde parámetros doctrinales distintos, la Constitución histórica de España⁷. De la misma, también desde la problemática

⁴ Son palabras tomadas de Marta LORENTE SARIÑENA, «División de poderes e interpretación de la ley», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*. Madrid, Parlamento de Andalucía/ Técnicos, 1989, p. 419.

⁵ José María PORTILLO VALDÉS, «Imaginación y representación de la nación española (El debate sobre la naturaleza de la representación nacional y la tentativa de Francisco Xavier Uriortua)», en AHDE, 65, 1995, p. 271.

⁶ Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, op. cit. 2 tomos; y Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, op. cit.; Joaquín VARELA SUÁNZES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», en *Revista de Estudios Políticos*, 55, 1987, pp. 23-195, y *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Para una bibliografía detallada sobre las Cortes de Cádiz remito a Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, «Cádiz y el primer liberalismo español. Sinopsis historiográfica y reflexiones sobre el bicentenario», en José ÁLVAREZ JUNCO y MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, 23-58, y Fernando REVIRIEGO PICÓN, «La Constitución española de 1812. Bibliografía», en el ya citado portal temático *La Constitución española de 1812* de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812>.

⁷ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución», en AHDE, 65, 1995, pp. 13-126; Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen (notas sobre la Constitución Histórica Española)», en AHDE, 65, 1995, pp. 127-218. Este último trabajo también puede consultarse en *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, pp. 177-323.

de las Constituciones históricas nacionales, regionales o provinciales, se han ocupado de manera muy relevante Clavero y Portillo, que, además, han renovado la historiografía jurídica sobre Cádiz⁸. También debe destacarse el esfuerzo por analizar los principios y conceptos del primer liberalismo español en su contexto histórico, sociológico y jurídico de Garriga y Lorente, y también Martínez Pérez⁹.

Aparte de los trabajos mencionados en los que se reflexiona, en general, sobre la Constitución de Cádiz y los principios fundamentales del liberalismo, como la soberanía nacional, la representación, la separación de poderes y los derechos individuales, que tanto tienen que ver con el poder legislativo, existen varios estudios dedicados a aspectos más detallados sobre las Cortes y las leyes. En concreto, sobre su composición y funcionamiento, el sistema electoral, sus facultades normativas y el procedimiento legislativo¹⁰.

Coronas ha vuelto sobre el tema en «En torno al concepto de Constitución Histórica Española», en *Notitia Vasconiae*, 2, 2003, pp. 481-529, y «España: Nación y Constitución (1700-1812)», en AHDE, 75, 2005, pp. 181-212.

⁸ Entre otros trabajos, *vid.* Bartolomé CLAVERO, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982; «Constitución en común entre cultura y escritura: encrucijada gaditana de los Fueros Vascos», en: *Notitia Vasconiae*, 2, 2003, pp. 613-694; *El orden de los poderes: Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007. Una versión del mismo (*El orden de los poderes. Índice, debates, créditos, reconocimientos, bibliografía y directorio*) puede consultarse en http://www.derecho.us.es/clavero/orden_poderes.pdf; y *Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano* (2006), que puede consultarse en <http://www.derecho.us.es/clavero/cadiz.pdf>; José María PORTILLO VALDÉS, *Revolución de la nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, e «Imaginación y representación de la nación española...», *op. cit.*, pp. 267-320.

⁹ Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia Constitucional. Revista electrónica*, 3, 2002. <http://www.historiaconstitucional.com>.

¹⁰ Al estudio general y a los problemas básicos que presenta el poder legislativo configurado en la Constitución de Cádiz se ha dedicado Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812: su problemática definición constitucional», en Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO y Margarita ORTEGA LÓPEZ (eds.), *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y Cultura*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid/Alianza, 1995, pp. 231-241; «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea», en Miguel ARTOLA (ed.), *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, Marcial Pons, 1991, pp. 67-104, y «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 93, julio-septiembre, 1996, pp. 219-231. Sobre el poder legislativo y las potestades, facultades, funciones y competencias de las Cortes *vid.* también Roberto L. BLANCO VALDÉS, «Rey, Cortes y fuerza armada en el Trienio Liberal: hacia la progresiva parlamentarización de la Monarquía constitucional», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 75-118, y Francisco ESCRIBANO LÓPEZ, «Poder legislativo y competencia financiera en la estructura constitucional de 1812», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 235-251. Sobre los reglamentos parlamentarios del primer liberalismo español: Dolores OLLER SALA, «Los reglamentos de Cortes de 1813 y 1821 como vía de interpretación, integración y modificación de la Constitución de 1812», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la*

2. SOBERANÍA NACIONAL, PODER CONSTITUYENTE Y PODER LEGISLATIVO

Soberanía nacional, división de poderes y reconocimiento de derechos individuales son los principios iusracionalistas básicos llevados a la práctica por el liberalismo revolucionario. El pacto social es un acuerdo de voluntades individuales para organizar el poder público con el fin de garantizar los derechos naturales. La soberanía es el poder público originario, perpetuo, ilimitado e

Constitución de 1812, op. cit., pp. 577-592, y Emilio DIEGO GARCÍA, «La orgánica de las Cortes, 1810-1813», en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 24, 2002, pp. 23-40. Del difícil análisis conceptual de las leyes, otras normas emanadas de las Cortes, en concreto sus decretos, y de la potestad reglamentaria se han ocupado Alejandro NIETO, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*. Barcelona, Ariel, 1996, pp. 134-185; José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 5, 1990, pp. 73-88, y 7, 1992, pp. 61-78, y Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 449-532. Por su parte, es clásico el libro de Alfredo GALLEGOS ANABITARTE, *Ley y reglamento en el Derecho Púlico occidental*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971. *Vid.* también Marta LORENTE SARÍÑENA, «División de poderes e interpretación de la ley», *op. cit.*, pp. 401-420, y Raquel RICO LINAGE, «Promulgación o publicación: la voz del legislador en el primer constitucionalismo (1808-1823)», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín URIAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO DURÁN (eds.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, 1. Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 525-541. A los poderes de los diputados de Cádiz, y a su inviolabilidad e inmunidad han prestado atención Salustiano de Dios, «Los poderes de los diputados», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 405-448, y «Notas sobre la inviolabilidad e inmunidad de los diputados en las Cortes de Cádiz», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 1, 1996, pp. 667-689, y Alicia FIESTAS LOZA, «La inviolabilidad parlamentaria en el primer constitucionalismo español», en Andrea ROMANO, «Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800». *Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente. Messina, 14-16 novembre 1996*. Milano, Giuffrè, 1998, pp. 965-992. Sobre la Diputación permanente *vid.* Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, «La Diputación permanente en la Constitución de Cádiz», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 39-52, y *La Diputación permanente de las Cortes en la historia constitucional española*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1991, pp. 59-170. Con menos interés, tratan el procedimiento legislativo establecido en la Constitución de Cádiz como antecedente histórico del establecido bajo el sistema constitucional vigente María Asunción GARCÍA MARTÍNEZ, *El procedimiento legislativo*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, pp. 197-206; Antonio BAR CENDÓN, *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989, pp. 81-124; Ana María REDONDO GARCÍA, *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001, pp. 41-44. Mención aparte requiere la bibliografía sobre el sistema electoral. De la general destaca: Pilar CHAVARRI SIDERA, *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; José Carlos RUEDA (ed.), *Legislación electoral española (1808-1977)*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 37-55; Arturo FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «La Constitución española de 1812: régimen electoral y elección de diputados a Cortes ordinarias de 1813», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 253-273; Blanca E. BULDAÍN JACA, *Las elecciones de 1820. La época y su publicística*, Madrid, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 1993.

indivisible, y su titularidad se atribuye a la nación como cuerpo que representa al pueblo, y cuya ejecución se distribuye en varios poderes separados porque su concentración produce abusos. Las Cortes son la representación de la nación soberana y tienen atribuido el poder constituyente y el poder legislativo, que es el poder normativo supremo. La Constitución es la norma jurídica suprema que constituye, organiza el poder público y lo limita para garantizar los derechos individuales. La ley es la expresión de la voluntad general de la nación, y debe ser reflejo del principio de igualdad jurídica.

Las Cortes Generales y Extraordinaria de Cádiz asumieron la soberanía nacional y se reservaron el poder legislativo «en toda su extensión» (Decreto de 24 de septiembre de 1810). En uso de su poder constituyente aprobaron la Constitución de 1812, que atribuyó la soberanía «esencialmente» a la nación, entendida como «reunión de todos los españoles de ambos hemisferios»¹¹. A la nación soberana corresponde también el poder constituyente constituido, para la reforma constitucional, y lo ejerce a través de su cuerpo de representación: las Cortes, con un procedimiento legislativo agravado (arts. 1 y 3 y título X sobre la reforma constitucional). Las Cortes son también un poder constituido ordinario que reúne a «todos los diputados que representan la nación» (art. 27), elegidos por un sufragio muy amplio a través de un sistema electoral indirecto (capítulos I a V del título III). Entre sus facultades, definidas materialmente en la propia Constitución (art. 131), está la de «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (art. 131.1). Respecto de las leyes, la Constitución establece que deben ser «sabias y justas» y su fin es la conservación y protección de «la libertad civil, la propiedad y los demás derechos individuales», lo que se presenta como obligación de la nación (art. 4). La propia Constitución establece el procedimiento de elaboración y aprobación de las leyes (capítulos VIII y IX del título III), en el que destaca la iniciativa de los diputados y del rey, más limitada (arts. 131.1, 132 y 171.14), las lecturas y admisión o rechazo, las comisiones¹², el debate en el pleno a la totalidad y al articulado, las enmiendas, el acuerdo por mayoría absoluta y el quórum de presencia igual¹³, la sanción real, el voto suspensivo del rey durante dos legislatu-

¹¹ Sobre las limitaciones del concepto de nación en la Constitución de Cádiz *vid.* Bartolomé CLAVERO, «Hemisferios de ciudadanía: Constitución española en la América indígena», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y memoria..., op. cit.*, pp. 101-142.

¹² La Constitución sólo preveía el envío del proyecto de ley a una comisión en caso de gravedad del asunto (art. 134). Fue el reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por decreto de 4 de septiembre de 1813, el que estableció comisiones permanentes. El sistema de comisiones o doble lectura es propio del liberalismo francés; el de la triple lectura del parlamentarismo inglés. No obstante, Martínez Pérez ha apuntado que, en la práctica institucional, el régimen parlamentario de comisiones establecido en Cádiz escondía el mantenimiento del sistema polisnodial de gobierno por Consejos propio de la Monarquía española. Lo mismo respecto de la producción normativa, en la que subsistió la intervención de sujetos individuales y corporativos que elevaban al soberano, ahora no el rey sino las Cortes, sus informes, consultas y representaciones. Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante...», *op. cit.*

¹³ En el debate parlamentario de este artículo (sesión de 4 de octubre de 1811) algunos diputados solicitaron la «mayoría verdadera» de las dos terceras partes, a lo que, Argüelles contestó

ras o años, que era la duración del mandato parlamentario, la promulgación y la publicación, actos todavía confundidos¹⁴.

La Constitución de Cádiz no habla de poder legislativo, atribuido por el liberalismo revolucionario a las Cortes, en la clásica división de poderes. El proyecto discutido por la Comisión de Constitución sí lo hacía. Pero en su seno se decidió cambiar el término poder por el de potestad, y la legislativa se atribuyó a «las Cortes con el rey», justo después de afirmarse que la forma de gobierno y, en realidad, de Estado, era la Monarquía moderada (arts. 14 y 15). Se defendió que el cambio terminológico evitaría la comparación con el modelo revolucionario francés¹⁵. Pero lo cierto es que se trataba de conceptos distintos. El poder legislativo es un acto creador de normas jurídicas, leyes, que se definen, entre otras cosas, por su generalidad y jerarquía. La potestad es facultad, función, competencia, si se quiere, ejercicio más que titularidad de poder, de modo que la ley no sería una creación sino una declaración de Derecho¹⁶. La Constitución de 1812 habla, primero, de «potestad de hacer leyes» (art. 15), propia de las Cortes y el rey, y, luego, concreta las facultades o prerrogativas de ambos. Entre las atribuidas a las Cortes está la de «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (art. 131.1). Por su parte, el rey: «tiene la sanción de las leyes» (arts. 142 y 171).

Son significativas las diferencias con la revolucionaria Constitución francesa de 1791, que sirvió de modelo a los constituyentes de Cádiz. Expresamente afirma que la soberanía es indivisible, inalienable e imprescriptible (art. 1 del título III) y el poder legislativo se identifica claramente con las Cortes, institución que se denomina, precisamente, Asamblea Nacional Legislativa (art. 3 del título III). Es en el ejercicio del poder legislativo donde concurren las Cortes y el rey, que sanciona las leyes y tiene derecho de voto, también suspensivo durante dos legislaturas (capítulo III del título III). Sólo se excluye la iniciativa y sanción del rey para las leyes que contengan contribuciones.

que la Comisión de Constitución había considerado la posibilidad de que entonces se planteasen problemas de quórum, sobre todo por parte de los diputados americanos.

¹⁴ Lo expone claramente Raquel RICO LINAGE, «Promulgación o publicación...», *op. cit.*

¹⁵ Fue en la sesión de 9 de julio de 1811 cuando Espiga propuso cambiar el nombre del título III «del poder legislativo» por el «de las Cortes», que aparece en la Constitución. El motivo se expone claramente: «Se evitaría el que tuviese aire de copia del francés esta nomenclatura». También cambió la redacción de los artículos 15 y 27. En el proyecto debatido por la Comisión, el primero decía: «El poder legislativo reside en las Cortes con el rey», y el segundo: «Las Cortes, en quienes con el rey reside el poder legislativo, son la reunión de los diputados que representan a la nación». En el primer caso, de poder legislativo se pasó a potestad de hacer leyes: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey». En el segundo, se eliminó la referencia al poder legislativo: «Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan la nación». *Vid. sesiones de 13 y 29 de abril de 1811. Federico SUÁREZ (coord.), Actas de la Comisión de Constitución..., op. cit., pp. 135-137; Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, La Constitución de 1812, op. cit., pp. 55-58.*

¹⁶ En palabras de Bartolomé CLAVERO, *Cádiz en España..., op. cit.*, potestad es «función jurisdiccional, esto es ejercicio de facultad sujeta al ordenamiento, no creativa del mismo». La diferencia entre el paradigma jurisdiccional y el paradigma normativo, propios del Antiguo Régimen y del Liberalismo respectivamente, lo explica también Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante...», *op. cit.*

Lo que pretendió la Constitución de Cádiz fue lo mismo que llevaban reclamando los ilustrados: la limitación del poder real. Los ilustrados buscaron esos límites en la historia y los liberales en la razón. El fin del Antiguo Régimen fue posible debido a las circunstancias extraordinarias de abandono de la Corona, lo que permitió llevar a la práctica la doctrina de la *traslatio imperii* elaborada por la Segunda Escolástica. Luego, las circunstancias propiciaron que el minoritario sector liberal que protagonizó los acontecimientos históricos lograse la convocatoria de unas nuevas Cortes unicamerales elegidas por sufragio amplio, en vez de las tradicionales Cortes castellanas, convertidas en españolas –salvo Navarra– en el siglo XVIII; y que su labor fuese constituyente, para lo que hubo que declarar la soberanía nacional.

Pero aun así, el cambio estuvo marcado por el continuismo historicista. La identificación de la nación, titular de la soberanía, no sólo con los súbditos¹⁷ sino con la Monarquía, es clara¹⁸, con el antecedente del regalismo ilustrado que identificaba rey y reino. Los revolucionarios prescindieron, no obstante, de una de las partes de esa Monarquía, el rey, y la sustituyeron por el reino o, mejor, la nación para lograr la declaración de la soberanía nacional en vez de compartida –lo que mantenían los ilustrados– con el objeto de atribuirle en exclusiva el poder constituyente. Se entendió que era la única forma efectiva de limitar el poder real, dejando a un lado la búsqueda de las Leyes Fundamentales históricas, no porque no existiesen sino por su incapacidad práctica para lograr esa limitación, por mucho que se reuniesen, ordenasen y se estableciesen medios para asegurar su observancia¹⁹.

¹⁷ Aquilino IGLESIAS FERREIRÓS, «Del pactismo y de otra forma de escribir la historia», en *AHDE*, 67, 1, 1997, pp. 643-660.

¹⁸ José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución universal», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración..., op. cit.*, pp. 85-100.

¹⁹ Era la labor de la Junta de Legislación de la Comisión de Cortes de la Junta Central, cuya instrucción redactó Jovellanos, a fines de septiembre de 1809. La han publicado Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*, e Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, en la edición crítica a Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras completas. XI. Escritos políticos*, Oviedo, Ayuntamiento de Gijón/Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII/KRK ediciones, 2006, pp. 264-270. Es significativo, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina, que, a la hora de agrupar las Leyes Fundamentales, la instrucción las clasifique en derechos del soberano (el rey), derechos de la nación «considerada como cuerpo social» (el reino) y derechos de sus individuos «considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española». Como es sabido, Ranz Romanillos alteró luego el orden para presentar primero los derechos de la nación y luego los del rey. El cambio que advertimos estaba sucediendo. Pronto los liberales apelarán a la soberanía nacional y el poder constituyente. Por su parte, Jovellanos defendió que, según la Constitución histórica española, la soberanía pertenecía al rey, aunque no se trata de un poder ilimitado sino claramente limitado por las Leyes Fundamentales, incluidos los derechos del reino, nación o naciones, de las corporaciones y de los individuos, porque los ilustrados, también iusracionalistas, como los liberales, reconocen derechos naturales individuales junto a los corporativos. «Haciendo, pues, mi profesión de fe política, diré que, según el Derecho público de España, la plenitud de la soberanía reside en el monarca y que ninguna parte ni porción de ella existe ni puede existir en otra persona o cuerpo fuera de ella. Que, por consiguiente, es una herejía política decir que una nación cuya constitución es completamente monárquica es soberana, o atribuirle las funciones de la soberanía

Pero, de hecho, la nueva Constitución contiene algunas de esas Leyes que parecen limitar incluso la propia soberanía nacional, siendo los casos más claros la monarquía, en este caso identificada con el rey –«por la gracia de Dios y la Constitución» (preámbulo y arts. 155 y 173)– y la religión católica –«la religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera» (art. 12)–. Esto no es disponible por la nación soberana, con lo que su poder no es tan ilimitado como se pretende²⁰.

Incluso en aquellas materias en las que más claramente se afirma la ruptura con la Constitución histórica, como la composición de las Cortes, el sufragio popular y el unicameralismo se presentaron como mera reforma –eso sí, no sólo mejora– de aquélla, como garantías de la nación para limitar el poder real. Los partidarios de convertir la representación corporativa del Antiguo Régimen en la doble cámara no convencieron con su apelación a la historia de las Cortes, cuyo poder se habría debilitado en favor del absolutismo real precisamente cuando dejaron de ser estamentales en Castilla. No así las de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra²¹. Los liberales dieron la vuelta a tal argumento cuando

rancia; y como ésta sea por su naturaleza indivisible, se sigue también que el soberano mismo no puede despojarse ni puede ser privado de ninguna parte de ella a favor de otro ni de la nación misma». Gaspar Melchor de JOVELLANOS, «Consulta sobre la convocatoria de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809), en Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras completas. XI. Escritos políticos*, *op. cit.*, pp. 685-701. Se trata del dictamen dado por Jovellanos a la minuta de decreto de convocatoria de Cortes redactado por Quintana tras la propuesta de Calvo Rozas, de 15 de abril de 1809. También puede consultarse en Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 198-206.

²⁰ En este mismo sentido *vid.* Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante ...», *op. cit.*, que señala varias manifestaciones del orden superior a la Constitución de 1812: su carácter político, la divinidad como autoridad de donde emanan los poderes, el elemento religioso en la promulgación y publicación, y los fueros militar y eclesiástico. Las Cortes de Cádiz, dice este autor, no se presentan como creadoras de un nuevo orden social sino como intérpretes de los designios divinos.

²¹ La importante discusión parlamentaria sobre la composición de las nuevas Cortes se produjo en las sesiones de 12 y 13 de septiembre de 1811. La reproducen Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 374-398. Recordamos ahora sólo que los argumentos historicistas fueron encaminados a reconducir la composición estamental del Antiguo Régimen al bicameralismo, al modo que proponía Jovellanos en su «Consulta sobre la convocatoria de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit.* En parecido sentido se pronunció el diputado Borrul (sesión de 12 de septiembre de 1811): «Pero desde luego que el emperador Carlos V despojó a los estamentos de la Iglesia y de la nobleza del derecho de asistir a las Cortes, por haberseles opuesto en las de Toledo de 1538 a los imponentes gravámenes que intentaba imponer al reino; quedó sólo el estamento de la plebe; no pudo ya resistirle y fue miserable víctima del despotismo. Por más tiempo pudo mantenerse la libertad en Aragón, Valencia y Cataluña; llegó hasta los principios del siglo pasado, y valiéndose Felipe V de la ocasión de las guerras civiles, y de la fuerza de las armas y auxilios de Luis XIV, acabó con esta forma de Cortes y redujo a dichos reinos a una lamentable servidumbre, que ha podido evitar hasta ahora Navarra, conservando por una especie de prodigo sus Cortes en los términos referidos. [...] Mientras las Cortes reunieron con estamentos esta triple fuerza, tuvieron consideración y poderío, enfrentaron el poder real, y no hubo ministros que levantasen la cabeza. Abatió Carlos V a las clases altas en las Cortes de Toledo de 1538 por un golpe de mano y de política, y desde entonces, como ya he dicho, puede decirse que spiraron las Cortes».

decidieron ver la soberanía nacional en las Cortes medievales²². Y defendieron que la composición era variable en las Constituciones históricas, y precisamente en Castilla había dejado de ser estamental. Ellos proponían un nuevo cambio, justificado por la dificultad e incluso imposibilidad práctica de adaptar la histórica composición de las Cortes a las nuevas circunstancias. Aunque, en caso de duda, acudieron directamente a la idea de soberanía nacional y poder constituyente, de modo que se acogían los derechos históricos porque así se quería²³. Lo mismo que cuando se permitió a las juntas provinciales elegir diputados para las Cortes de Cádiz, lo que implicaba la admisión de cierta representación territorial o, en fin, corporativa²⁴. Esta también se manifiesta en la propia Constitu-

²² Ya antes, en la Comisión de Cortes, se había debatido mucho este asunto. En sus dictámenes de 8 de enero y 22 de junio de 1809 se afirma que la composición estamental era «esencial en nuestra Constitución». Ambos están firmados, entre otros, por Jovellanos. Frente a ello, Riquelme emitió un dictamen particular, el 13 de agosto, en el que defendía la representación popular, y acudía a fundamentos legales históricos, de modo más o menos forzado: elección de diputados y síndicos personeros del común (*Nov. Rec.*, 7, 18, 2), de jueces y corregidores (*Nov. Rec.*, 7, 9, 15) y de procuradores en las Cortes de Castilla (*N. R.*, 6, 7, 4). Miguel ARTOLA, y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 208-213 y 254-255. Por su parte, el conde de Toreno, en el debate en las Cortes (sesión de 13 de septiembre de 1811) afirma claramente que la libertad de la nación comenzó cuando las Cortes de Castilla dejaron de ser estamentales, contra lo que argumentaban los partidarios de la admisión de los nobles y eclesiásticos: «La libertad no espiró, como se ha dicho, con las Cortes de 1539, últimas en que hubo estamentos; había ya espirado antes, había espirado en Padilla, destruído con las comunidades, y acabándose con aquellos valientes, aunque desgraciados, defensores de los derechos de los españoles. Los comuneros, persuadidos que la unión de los grandes y el rey eran una de las causas que más contribuían a perder la libertad en Castilla [...].»

²³ Es muy claro Argüelles (sesión de 12 de septiembre de 1811): «Sabía, sí, que la nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales, si así lo hubiese exigido el interés general; pero sabía también que la antigua constitución contenía los principios fundamentales de la felicidad nacional, y por eso se limitó en las reformas a los defectos capitales que halló en ella.[...]. Cuando la comisión, para establecer la soberanía, dijo que estaba reconocida en el Fuego Juzgo y que los prelados, magnates y el pueblo la ejercían en la elección de sus monarcas, promulgación de leyes y demás actos de aquélla, no hizo más que referir hechos patentes y conocidos de todos los que leen y raciocinan. Quiso hacer ver que, además de los principios irrefragables del Derecho natural y de gentes en que principalmente funda su sistema, también el de aquellos tiempos lo comprueba, a pesar de la oscuridad en que yacían los principales teóricos de la ciencia del gobierno»; «La comisión, al ver el cúmulo de contradicciones y dificultades que hallaba a cada paso, subió al origen de donde se derivase el derecho de hacer cualquiera novedad que fuese preciso adoptar en el sistema, y le halló en la soberanía nacional. De este principio eterno e invariable descendía igualmente el derecho que la nación tuvo para establecer y tolerar de forma antigua los estamentos». De modificación e incluso de ruptura tacharon el unicameralismo establecido en la Constitución de Cádiz los defensores de la Constitución histórica, que sólo podía ser restablecida y mejorada, como Cañedo (sesión de 13 de septiembre de 1811): «Diré, pues, que mi dictamen ha tenido por objeto, en desempeño de la obligación que me impuso Vuestra Majestad, el restablecimiento de la antigua Constitución de la Monarquía, mejorándola en cuanto fuese oportuno para el bien de la nación.»

²⁴ *Vid.* la «Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados en Cortes», de 1 de enero de 1810. Sobre el proceso de convocatoria de las Cortes de Cádiz *vid.* los documentos recopilados por Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 186-284.

ción en la regulación de los poderes de los diputados, representantes de la nación entendida, en principio, como conjunto de individuos²⁵.

En cuanto al poder legislativo, que es el que nos ocupa, también presenta originalidad el primer liberalismo español, como manifiesta el análisis de los conceptos de poder, potestad y ley en su contexto histórico-jurídico. Como se verá, la historia o, mejor dicho, el sistema vigente con el que se pretendía romper no jugó aquí tampoco sólo como antecedente, vestigio o legitimación, sino que se incorporó al nuevo presente.

Buena parte de las Leyes Fundamentales de la Monarquía española que se reunieron y ordenaron en el seno de la Junta de Legislación de la Comisión de Cortes se refieren al poder legislativo²⁶. Se concluyó de ellas que residía en las Cortes, formadas por el reino y el rey. Aunque se recogiesen normas vigentes que otorgaban al rey dicho poder en exclusiva²⁷, confirmado por la

²⁵ La doble representación provincial y nacional de los diputados se defendió en el debate sobre la composición de las Cortes (sesión de 12 de septiembre de 1811) por Borrul: «Se hallaba dividido el Estado en tres clases: la de eclesiásticos, la de nobles y la de plebeyos; en las Cortes los de cada una representaban la suya y de sus dependientes; y así ninguna de ellas podía representar toda la nación ni recibir poderes de la misma, ni ahora tampoco los diputados los tienen de toda ella, sino cada uno de su provincia; y como todos juntos representan la nación». *Vid.* también, en el debate sobre el artículo 91 (sesión de 26 de septiembre de 1811), los argumentos de Leiva: «El que la congregación de diputados de pueblos que forman una sola nación representen la soberanía nacional no destruye el carácter de representación particular de su respectiva provincia. Tiene el diputado dos grandes obligaciones: primera, atender al interés público y general de la nación; y segunda, exponer los medios que, sin perjuicio del todo, pueden adoptarse para el bien de su provincia». Por su parte, el artículo 99, que exige que los poderes sean amplios, establece su otorgamiento por los electores. Y el artículo 100 recoge la redacción de los mismos en los siguientes términos: «Que los otorgantes se obligan por sí mismos y a nombre de todos los vecinos de esta provincia, en virtud de las facultades que les son concedidas como electores nombrados para este acto, a tener por válido y obedecer y cumplir quanto como tales diputados de Cortes hicieren y se resolvieren por estas con arreglo a la Constitución política de la Monarquía española». Joaquín VARELA SUÁNZES-CARPEGNA, *Política y Constitución en España...*, *op. cit.*, pp. 214 y 218, que califica de «giro copernicano» el sistema representativo adoptado en Cádiz, nota contradicciones entre la idea de representación nacional y los poderes otorgados a los diputados (arts. 99 y 100). Lo mismo resalta Salustiano de Dios, «Los poderes de los diputados», *op. cit.* Del mismo autor *vid.* «Corporación y Nación. De las Cortes de Castilla a las Cortes de España», en *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 197-298. Las presentan como quiebras del sistema liberal. Parecidas contradicciones señala Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, en la regulación constitucional de «La Diputación permanente en la Constitución de Cádiz», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 39-52.

²⁶ «Reunión de las Leyes Fundamentales de la Monarquía española clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación en los párrafos 7.^º y 9.^º». Puede consultarse en Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*, y en Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen...», *op. cit.*

²⁷ Ley 12, título 1, Partida 1: «Habla de quien puede hacer leyes y dice que sólo tiene este poder el emperador o el rey, y no otros, a no hacerlo de su otorgamiento»; Ordenamiento de Alca-

práctica²⁸, existían, por lo menos, principios derivados del deber de consejo²⁹ y de la máxima *quod omnes tangit*, además, claro, de toda la legislación sobre las Cortes una vez aparecida la institución, excluida, recuérdese, de la Novísima Recopilación³⁰. Se interpretaba, además, que la manifestación más clara de que el rey tenía poder legislativo equiparado al de las Cortes –las pragmáticas castellanas– era una forma de reconocer «abiertamente que en las Cortes residía el poder legislativo»³¹. En esto no había dudas. Sí, y muchas, en el ejercicio de ese poder. Entonces ya se llamó la atención sobre las cuestiones más delicadas, que determinarían la efectiva limitación del poder real: convocatoria y disolución de las Cortes, permanencia, sistema representativo, proposición, admisión y debate de leyes, sanción, promulgación y publicación³².

En la atribución del poder legislativo al rey y al reino, reunidos en Cortes, venían insistiendo la mayor parte de los ilustrados, como núcleo de las Leyes Fundamentales, integradas o identificadas ya claramente con la Constitución histórica, conforme a la nueva terminología. En la historia del Derecho español –incluida Castilla–, el poder legislativo estaba compartido, y las Cortes no eran una mera posibilidad que tenía el rey, verdadero titular del poder, para ejercerlo, como derivación del genérico deber de consejo. Era un derecho del reino, de la nación, verdadero cotitular. Influencia en Cádiz tuvo, por lo menos, la doctrina

lá de Henares, ley 1, título 28: «Es la que contiene la publicación de las Partidas y se dice en ella que al rey pertenece y tiene poder de hacer fueros y leyes».

²⁸ Vid. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «Nuevas consideraciones sobre el ejercicio de la potestad legislativa en Castilla (1475-1598)», en AHDE, 67, 1, 1997, pp. 693-706.

²⁹ Fuero Juzgo, ley 1, título 1, libro 2: «Da por sentado que las leyes han de ser hechas por el rey con los obispos y los mayores de la Corte, con otorgamiento del pueblo»; Partidas, leyes 17 y 18, título 1, Partida 1: «Trata de cómo han de enmendarse las leyes, y encarga que esto lo haga el rey con los más hombres buenos que pudiere haber y demás tierras, porque sean muchos de un acuerdo»; «Que el abrogar o abolir las leyes antiguas no se debe hacer sino con gran consejo de todos los hombres buenos de la tierra, los más honrados y más sabidores»; y ley 8, título 2, Partida 2: «Habla de cómo ha de hacerse el fuero y dice: que ha de ser con consejo de hombres buenos y sabidores, con voluntad del señor y con placer de aquellos sobre que lo ponen».

³⁰ Título 7 del libro 6 de la Nueva Recopilación: «Que es de los procuradores de Cortes». La Novísima Recopilación recoge en el título 8 del libro 3 las normas sobre «las Cortes y procuradores del reyno», pero excluye las dos primeras leyes de la Nueva Recopilación: «Que no se echen pechos, ni monedas, ni otros tributos en todo el reyno sin se llamar a Cortes, y ser otorgados por los procuradores»; «Que sobre hechos grandes y arduos se fagan Cortes». Precisamente estas leyes eran consideradas núcleo esencial de la Constitución histórica, límite clarísimo al poder real.

³¹ Compárese con las palabras de Jovellanos, en estos mismos términos, en su «Consulta sobre la convocatoria de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit. Vid. infra nota 37.*

³² Entre las dudas que llevó Ranz Romanillos a la Junta de Legislación en su sesión de 5 de noviembre de 1809 estaban las siguientes, referidas al poder legislativo: 1: «El poder legislativo residía en las Cortes con el príncipe. ¿Se han de establecer estas Cortes?»; 4: «¿Las Cortes serán permanentes o se convocarán a ciertas épocas?»; 5: «¿La convocatoria será enteramente libre de parte del rey o se tomarán medios para que no vuelvan a caer en el olvido?»; 6: «¿En qué número serán los diputados o procuradores?; ¿Cómo han de elegirse?»; 7: «¿Quién propondrá las leyes?; ¿Cómo se votará para admitirlas o desecharlas?; ¿Será enteramente libre la sanción?; ¿Cómo se publicarán?». Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*

de Martínez Marina y de Jovellanos en este sentido. El primero había publicado su *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (Madrid, 1808) y su *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino* (Londres, 1810; Valencia, 1811). Esta última circuló, de la mano de Jovellanos, en la Junta de Legislación. En estos estudios histórico-jurídicos, Marina afirmaba el poder normativo del rey, fruto de su voluntad, pero también el de las Cortes, formadas por él y el reino, y la superioridad jerárquica de las leyes de éstas³³. Las que no tenían poder legislativo eran las Cortes sin el rey, como representación del reino o la nación. En este caso sólo existía un derecho de representación y súplica, y de consulta, esto último entendido más bien como obligación del rey³⁴. Más adelante, en su *Teoría de las Cortes* (Madrid, 1813) y en su *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* (Madrid, 1820) precisaría estos principios para afirmar que la potestad normativa del rey era propia del poder ejecutivo, y la del rey y el reino en Cortes del poder legislativo, conforme a la nueva terminología liberal³⁵. Pero entonces ya se había aprobado la Constitución de Cádiz. Antes, Jovellanos tuvo una influencia decisiva en los

³³ «El poder legislativo estaba también muy ceñido y limitado por las Cortes, siendo un hecho incontrovertible que los reyes de Castilla no tenían facultad para anular o alterar la legislación establecida, y cuando hubiese necesidad de nuevas leyes, para ser valederas y habidas por leyes del reino, se debían hacer y publicar en Cortes con acuerdo y consejo de los representantes de la nación». Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino*, Londres, Imprenta de Cox, hijo y Baylis, 1810. Ha sido publicada por José Luis BERMEJO CABRERO, «Tríptico sobre Martínez Marina», en AHDE, 65, 1995, pp. 219-265.

³⁴ «La facultad de hacer nuevas leyes, sancionar, modificar, enmendar y aun renovar las antiguas habiendo razón y justicia para ello fue una prerrogativa tan característica de nuestro monarca» (p. 59); «Pero las Cortes no gozaban de autoridad legislativa como dijeron algunos, sino del derecho de representar y suplicar; consultaban al rey, y le aconsejaban lo que convenía ejecutar sobre los puntos y materias graves, y lo que parecía más ventajoso a la causa pública»; «Las resoluciones y acuerdos de los Concilios y Cortes no tenían vigor de ley no accediendo la autoridad y confirmación del soberano». Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las siete Partidas de don Alonso el Sabio*. Segunda edición, Madrid, Imprenta de E. Aguado, 1834, pp. 59, 66 y 67.

³⁵ Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o grandes Juntas Nacionales de los reinos de León y Castilla. Monumentos de su constitución política y de la soberanía del pueblo con algunas observaciones sobre la lei fundamental de la monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias y promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1813*. 3 tomos. Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1813. Capítulos 17 y 18 de la segunda parte: «De la autoridad soberana; y primeramente del poder legislativo». Y Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, Fermín Villalpando, 1820. Artículo VIII: «En la jurisprudencia española nunca se han reputado por leyes del reino sino los fueros, ordenamientos y pragmáticas-sanciones, y se tuvo gran cuidado en no confundir estas reglas generales con las providencias particulares que por exigirlo el bien del Estado y la causa pública y la pronta expedición de los negocios, acostumbraron despachar los monarcas con acuerdo de los de su Consejo, bajo los nombres de alvaláes, cartas, cédulas, provisiones, órdenes y decretos reales; nombres que envuelven ideas esencialmente diferentes, y que en términos legales y práctica de nuestro Derecho siempre se han usado para distinguir las reales resoluciones entre sí mismas, y de las leyes del reino».

trabajos preparatorios de la reunión de las Cortes, en realidad, hasta que, en el seno de la Junta de Legislación creada por él, los liberales –a su cabeza Argüelles– acogiesen la doctrina de la soberanía nacional y el poder constituyente³⁶. Como ya hemos señalado, Jovellanos partía de la soberanía real, entendida como poder público limitado por las Leyes Fundamentales o la Constitución Histórica, según las cuales el poder legislativo pertenecía al rey –decreta por sí mismo, y propone y sanciona en Cortes– y al reino –aconseja al rey, y propone, debate y resuelve en Cortes–. El rey tenía poder normativo por sí mismo, en cuyo caso el reino cumplía una función de consulta, pero el legislativo, en sentido estricto, era compartido por el rey y el reino reunidos en Cortes, y ambos participaban de todo el poder en todo el proceso: iniciativa, resolución y sanción. Sólo las Cortes podían aprobar «leyes permanentes». En fin: «El poder legislativo es más perfecto cuando repartido en dos cuerpos que cuando acumulado en uno solo», lo que acreeditaba «la razón y la experiencia»³⁷.

³⁶ Vid. Raquel RICO LINAJE, «Constitución, Cortes y opinión pública: Sevilla, 1809», en AHDE, 67, 1, 1997, pp. 799-819.

³⁷ «Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo, pues aunque es suyo sin duda, y suyo solamente, el derecho de hacer o sancionar las leyes, es constante en las nuestras que para hacerlas o debe aconsejarse antes con la nación, oyendo sus proposiciones o peticiones, o cuando no, promulgarlas en Cortes y ante sus representantes; lo cual substancialmente supone en ellas, de una parte el derecho de proponerlas, y de otra el de aceptarlas o representar contra ellas; del cual es notorio que han usado siempre las Cortes del reino, como después diré más oportunamente»; «Ni la costumbre de que voy hablando da a la nación un derecho vano e indeterminado, sino cierto y conocido, señaladamente para la formación de leyes. Cualquiera que esté medianamente versado en nuestra historia sabe que el reino se juntaba en Cortes con mucha frecuencia; que a veces no pasaba un año sin que se convocasen y que alguna se celebraron dos Cortes en uno mismo. Ni se juntaban sólo y precisamente para negocios determinados sino para oír las proposiciones de los pueblos que, admitidas, se convertían en leyes; pudiendo asegurarse que la mayor parte de las contenidas en nuestra recopilación, o recayeron sobre las peticiones de las Cortes, o se establecieron y sacaron de los ordenamientos, esto es, de los códigos de leyes, presentados, publicados y aprobados en Cortes; y sólo en los tiempos en que empezaba a deslizarse la arbitrariedad en el gobierno se empezó también a insertar en algunas leyes la cláusula de que tuviesen valor como si fuesen publicadas en Cortes; cláusula que basta por sí sola para probar cuánto valor recibían las leyes de aquella solemnidad». Gaspar Melchor de JOVELLANOS, «Consulta sobre la convocatoria de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit.* Vid. también Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central* (1811). Puede consultarse en *Obras completas. XI. Escritos políticos, op. cit.* Segunda nota a los apéndices: «Pasando después a analizar la naturaleza de este poder, se hallarán en él tres funciones esenciales: la *iniciativa*, la *resolución* y la *sanción*. Si estas funciones se reunieren en una sola persona o cuerpo, allí solamente residiría el *poder legislativo*; mas si se dividen y comunican y mezclan, allí residiría donde se hallare el ejercicio de estas funciones. Ahora bien, es indudable que nuestros reyes tenían la *iniciativa de las leyes*, pues que expedían sus decretos *motu proprio* y sin necesidad de ajena proposición. Lo es que tenían la *resolución*, pues que las decretaban en consulta o sin ella; y lo es, en fin, que tenían la *sanción*, pues que las promulgaban a su nombre y mandaban obedecer y cumplir, ora fuesen decretadas por ellos, ora a propuesta de las Cortes. Y he aquí por qué el sabio Marina atribuyó solamente al rey el *poder legislativo*. Mas si se consideran con atención las funciones que ejercían las Cortes en esta misma materia, se hallarán en ellas todos los caracteres del *poder legislativo*. Tenían la *iniciativa*, pues que proponían al rey todas las leyes que creían necesarias o convenientes para el bien del Estado; y esto en tal manera, que se negaban a deliberar sobre las concesiones propuestas por el rey hasta tanto que el rey resol-

El problema fundamental era que los mecanismos que existían para limitar el poder supremo del rey –convocatoria de Cortes en asuntos graves, imposición de tributos y aprobación de leyes nuevas, jerarquía normativa de las leyes aprobadas en Cortes, y derecho de contrafuero para «obedecer y no cumplir» y recurrir las normas reales contrarias al Derecho del reino³⁸– no funcionaban frente a su tendencia absolutista, como demostraba la historia nacional. En ello insistieron los ilustrados. Para Castilla, desde 1538, cuando se suprimieron las Cortes estamentales tras la derrota de las Comunidades de Castilla; y para Aragón, primero con Felipe II para el reino del mismo nombre, y tras los Decretos de Nueva Planta para Aragón, Cataluña y Valencia. Los borbones, directamente, habían dejado de convocar las Cortes salvo para asuntos protocolarios³⁹, y se habían arrogado, sin límites, el poder legislativo. En la debilidad de las Cortes castellanas se insistió mucho, tanto por parte de los que querían recuperar la legalidad histórica como por los que eran partidarios de superarla⁴⁰. Junto a esta doctrina ilustrada, otros negaba claramente la potestad legislativa de las Cortes, para atribuirla en exclusiva al rey, lo que, sin duda, fue tomado muy en consideración por los liberales como argumento para romper con la historia⁴¹. Por su

viese las *peticiones* que debían presentarle. Tenían la *resolución*, pues que estas proposiciones eran libre y separadamente movidas, discutidas y acordadas por los diputados de Cortes antes de elevarse a la *sanción* del rey. Y no porque el respeto les diese el nombre de *peticiones* perdían aquel carácter; que también los auxilios propuestos por el rey a las Cortes para los objetos de administración y defensa pública se distinguieron siempre con el nombre de *pedidos*. Tenían, en fin, la *sanción*, porque el mismo Marina reconoce que ningún decreto real podía elevarse a ley permanente sin que fuese aprobado por las Cortes; lo cual era un verdadero y perfecto equivalente del derecho de *confirmación* o *sanción*, que ejercían los reyes cuando las leyes eran propuestas por las Cortes. Es, pues, claro que ni se puede negar que nuestros reyes gozaban del poder legislativo, ni tampoco que le gozaban las Cortes, y lo es por consiguiente que este poder residía conjuntamente en el rey y en la nación congregada en Cortes; verdad que hace el más alto honor a la sabiduría de nuestros padres, que con tanta prudencia y previsión supieron enlazar el ejercicio de las funciones de este precioso *poder*. Porque si todas hubiesen sido exclusivamente confiadas a los reyes, los derechos de la nación hubieran quedado sin fianza ni defensa e ido siempre a menos; y si todas exclusivamente a las Cortes, el poder *ejecutivo* se hubiera ido cercenando y confundiendo y amalgamando poco a poco con el *legislativo*, y en ambos casos hubiera perecido la constitución, declinando en absoluta monarquía o en perfecta democracia».

³⁸ Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «La fórmula obedézccase, pero no se cumpla en el Derecho castellano de la Baja Edad Media», en AHDE, 50, 1980, pp. 469-487.

³⁹ Niega esta limitación de las Cortes reunidas en el siglo XVIII, repetida por la historiografía liberal, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Continuidad y cambio en los orígenes del parlamentarismo español», en *Estudios de Historia del Derecho Público*, op. cit., pp. 135-176.

⁴⁰ Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Observaciones sobre las Cortes y las Leyes Fundamentales de España*, Granada, Imprenta de don Manuel Moreno, 1810. «Las Cortes, que hasta ahora apenas habían sido otra cosa que unas juntas formularias dominadas o por la superstición o por el despotismo, serán lo que deben ser» (p. 139).

⁴¹ «Sin que estas Cortes o Juntas ni las demás que se celebraron, así en León como en Castilla, hasta el tiempo de los Reyes Católicos, tuviesen por sí autoridad ni potestad legislativa, porque ésta la han usado siempre los reyes de España sin disminución ni anuencia de otra alguna; observándose únicamente que los reyes solían promulgar sus leyes en estos congresos o de resultas de ellos, porque allí se producían las quejas, se ventilaban los derechos y los reyes se aconsejaban para el acierto de los mismos concurrentes o de otros que mejor les parecía. Y de aquí hace la

parte, la identificación ilustrada del Derecho nacional con el castellano hizo que las Constituciones Históricas de Aragón, Cataluña, Valencia, Mallorca y Navarra, e incluso otras regionales y provinciales, como las propias de las Vascongadas y Asturias⁴², quedasen sólo recordadas, en su caso, para insistir en la limita-

equivocación de que las leyes promulgadas o establecidas en Cortes tienen más vigor y fuerza que las dictadas fuera de ellas». Son palabras tomadas de un «Informe sobre las Cortes», manuscrito anónimo custodiado entre los papeles de Pedro Escolano de Arrieta, secretario de Cámara de Gobierno del Consejo de Castilla que actuó como secretario de las Cortes de 1789, con el título de notario de los reinos, entregados por su viuda al primer secretario de Estado y del Despacho, el duque de Alcudia, el 12 de febrero de 1794. Lo ha publicado y tomó el dato directamente de Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Continuidad y cambio...», *op. cit.*, pp. 169-172. *Vid.* también, del mismo autor, «La ley en la España del siglo XVIII», en AHDE, 80, 2010, pp. 183-242. En sentido más restringido todavía, sobre el poder legislativo de los reyes *vid.* Ramón Lázaro de DOU Y BAS-SOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, Madrid, Oficina de don Benito García y Compañía, 1800.

⁴² Los territorios norteños de Castilla (Galicia, Asturias, las Provincias Vascongadas y la Cantabria histórica) contaban con instituciones de representación y gobierno provincial llamadas Juntas Generales. Estas provincias no tenían representación, sino a través de ciudades ajenas, en las Cortes de Castilla, aunque Galicia logró recuperar el voto. De las Constituciones provinciales se habló mucho en el tránsito al liberalismo, y, en concreto, para lo que nos interesa, en el debate sobre la composición de las Cortes (sesiones de 12 y 13 de septiembre de 1811). Por un lado, por los que defendieron la adaptación del carácter estamental propio del Antiguo Régimen a las dos cámaras. Y, por otro, en sentido contrario, por los revolucionarios partidarios de la elección popular y la reunión de los diputados en una sola cámara. Así, los primeros achacan a su pretendida representación popular la progresiva pérdida de la Constitución histórica asturiana, como había ocurrido con las Cortes castellanasy cuando dejaron de ser estamentales, en comparación con la supervivencia de las Cortes y Constituciones históricas de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra. Lo cierto es que las tres primeras se perdieron antes que la asturiana, que pervivió hasta el siglo XIX. Por su parte, los liberales, más ajustados en este caso a la realidad, afirmaron que la Junta asturiana estaba compuesta por nobles elegidos por los Ayuntamientos, lo que les ayudaba en su defensa de la idea de que los miembros de los estamentos privilegiados estarían representados en la cámara única elegida por sufragio popular, sin necesidad de acudir ni a la representación estamental ni al bicameralismo. *Vid.* Iguanzo: «Es de notar también que aquellas provincias, tan justamente alabadas por haber sabido conservar sus fueros, como Aragón y Navarra, mantuvieron sus Cortes compuestas invariablemente de estamentos, y al contrario Asturias, que hasta hoy tuvo también las suyas, con el nombre de juntas generales y trienales con su diputación intermedia; pero constituidas en forma simple y popular, perdió poco a poco los suyos, y casi hasta su consideración política». Por su parte, Argüelles afirmó lo contrario: «La Junta de Asturias, que se ha citado, prueba a mi favor. He vivido en mi país veinte y dos años y jamás he visto entre sus vocales a ningún marinero, labrador, artesano u otra persona popular. Siempre se ha compuesto de caballeros del país, aunque muchos eran elegidos popularmente». Lo mismo dice Toreno: «El señor Iguanzo ha presentado la Junta General como junta democrática; no extrañaría esta proposición en cualquier otro individuo, pero en un asturiano es muy de admirar: ¿cómo puede ignorar que aquella siempre se compone de nobles, que el mayor número son nombrados por los ayuntamientos de los concejos, compuestos de caballeros, y que yo soy diputado nato de ella por privilegio de mi casa?». De nuevo, el elemento nobiliario cabría en la única cámara de las Cortes, elegida por sufragio popular. Aprovecha para utilizar, no obstante, el ejemplo de las Juntas de las Provincias Vascongadas para señalar la posibilidad de excluir a los eclesiásticos: «¡Qué contraste forman las provincias vascongadas! Allí son exceptuados los eclesiásticos de entrar en sus juntas, y hasta ahora han durado sus fueros y libertades». Por su parte, a Jovellanos le habían preocupado las Constituciones históricas nacionales, regionales y provinciales a la hora de determinar la compo-

ción del poder real, en la atribución del poder legislativo a las Cortes, en la inferioridad jerárquica de la normativa real y en los mecanismos jurídicos para hacer frente a las posibles vulneraciones del rey, como el reparo de agravios⁴³.

sición de las Cortes si se quería respetar la tradición. Es sabido que más tarde las abandonó para acoger la unidad constitucional de España. *Vid.* la carta de Jovellanos a lord Holland, fechada en Sevilla, el 12 de junio de 1809, en *Obras de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 4. Biblioteca de Autores Españoles desde la formación del lenguaje a nuestros días, 86. Madrid, Atlas, 1956, pp. 400-401. Dice: «*Y no hablo de Asturias, que en sus cortecillas reúne, según creo, treinta y tantas municipalidades o, por mejor decir, votos [...]. Ni tampoco de las tres provincias, donde los votos se reunían del mismo modo en cada una de ellas*». *Vid.* José María PORTILLO VALDÉS, «Locura cantábrica o la República en la Monarquía. Percepción ilustrada de la Constitución vizcaína», en AHDE, 67, 1, 1997, pp. 749-775; Marta FRIERA ÁLVAREZ, «Notas sobre la Constitución histórica asturiana: El fin de la Junta General del Principado de Asturias», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, 4, 2003, pp. 421-442. <http://www.historiaconstitucional.com>.

⁴³ Sobre las diferencias destacadas entre el poder legislativo de las Cortes de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra, y el propio de las Cortes de Castilla, *vid.* *Carta de un religioso español, amante de su patria, escrita a otro religioso amigo suyo sobre la constitución del reyno y abuso de poder*. Está fechada en Toro, el 24 de marzo de 1798, por Fr. M. S. Ha sido atribuida a Miguel de Santander. Puede consultarse en *Miscelánea curiosa de papeles impresos*. Biblioteca de la Universidad de Oviedo, CGT-862. *Vid.* Antonio ELORZA, *La ideología liberal de la Ilustración española*, Madrid, Tecnos, 1970, pp. 256 y 300-303; y *Pan y toros y otros papeles sediciosos de fines del siglo XVIII*, Madrid, Ayuso, 1971, pp. 97-110. En este texto se dice lo que sigue: «En Castilla ejercía el rey el poder ejecutivo bastante limitado; y el poder legislativo residía en las Cortes»; «En Aragón la forma de gobierno era monárquica como en Castilla, pero en una y otra parte el espíritu y los principios de su constitución eran republicanos. A las Cortes o a los Estados Generales del Reyno pertenecía el ejercicio real de la soberanía. [...] Ninguna ley podía pasar en esta Asamblea sin el consentimiento de cada uno de los miembros que tenía derecho de votar». Estas palabras son casi idénticas a las de William ROBERTSON, *Historia del reinado del emperador Carlos quinto, precedida de una descripción de los progresos de la sociedad en Europa desde la ruina del Imperio Romano hasta principios del siglo XVI*. Obra traducida del inglés al español por Félix Ramón Alvarado y Velaustegui, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1821. La edición francesa es de 1771. *Vid.* José María PORTILLO VALDÉS, «Imaginación y representación de la nación española...», *op. cit.* Por su parte, y aunque publicado años después de la aprobación de la Constitución de Cádiz, *vid.* Antonio de CAPMANY, *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 de Collado, 1821. Sobre las Cortes no castellanas: «Fueros propiamente llamamos a las leyes que se otorgan para la expedición de la justicia, así en las cosas civiles como en las criminales»; «Las leyes constitucionales de Cataluña, bajo de la denominación de usages, constituciones, actas y capítulos de Cortes eran leyes practicadas entre el rey y los vasallos, pues se formalizaban como contrato estipulado y jurado recíprocamente entre el soberano y la nación congregada en Cortes»; «Y en la fórmula de la sanción real decía el rey que aprobaba y confirmaba las leyes estatuidas por él con el consentimiento, locación y aprobación de los brazos»; «El rey sin los braxos no puede hacer constituciones, y no por esto se dirá que queda menguada su potestad real, porque el rey junto con las Cortes es superior a sí mismo solo» (pp. 135-136). Sobre las Cortes de Castilla: «Desde aquella época (1538) quedaron cortados dos brazos de los tres que componían la nación en Cortes; y desde entonces la autoridad de los reyes halló menos obstáculos para subir a un poder absoluto»; «El hecho de pender absolutamente de la voluntad del monarca la convocatoria de las Cortes, de no tener lugar fijo, ni época señalada para la reunión, las deja a merced del rey, que puede diferirlas u omitirlas según su capricho. Y la práctica abusiva de sancionar leyes por sí con expresión de tener igual fuerza que si hubieran sido hechas en Cortes, ha abierto una puerta franca a la arbitrariedad»; «Sin facultad legislativa, sin fuerza para exigir lo que convenía al bien común de la tierra, las Cortes se reducían a un cuerpo respetable de deseos que proponían lo que sus conocimientos y patriotismo les sugería en bien del país; pero sin que sus votos formasen resolución, la

Parecidos argumentos históricos ilustrados se manejaron en el debate parlamentario de los artículos dedicados al poder o, mejor dicho, potestad legislativa en la Constitución de 1812⁴⁴. La soberanía nacional a que conducía la razón, para los revolucionarios, implicaba no sólo atribuir a las Cortes, representantes de la nación, el poder constituyente, sino también el legislativo, porque ellas representaban también la voluntad general, que se manifestaba a través de la ley. Y, sin embargo, la Constitución no estableció que las Cortes tuviesen poder legislativo, es más, suprimió tal previsión⁴⁵, y la potestad legislativa la atribuyó, de manera compartida, a las Cortes y al rey.

Por un lado se presentaron los argumentos revolucionarios de los que no querían que se compartiese el poder legislativo, ni siquiera la potestad o su ejercicio, exclusivos de las Cortes, por derivación del principio de la soberanía nacional. Es el caso de Castelló y de Terrero. El primero: «Sin confundir los poderes, el ejecutivo no puede tener parte en el legislativo. [...] Y pues a la nación representada por las Cortes, ya por su declarada soberanía, y ya porque es la única que conoce sus verdaderos intereses y lo que le conviene, es decir, de hecho y de derecho, compete sin disputa el poder legislativo, ejézalo exclusivamente, sin que por ningún término penda del arbitrio del rey oponerle obstáculos y entorpecerla en su marcha»⁴⁶. Y más claramente Terrero: «Si Vuestra Majestad aprueba como se halla el artículo desaprueba consiguientemente el de

cual siempre quedaba al arbitrio del monarca que las presidía»; «El establecimiento de declaración de las leyes generales, aunque se hiciese algunas veces en Cortes, más era para darles publicidad que porque pendiese del voto de ellas, siendo el soberano el único que las extendía y sancionaba» (pp. 228, 230 y 233). Años antes, durante el proceso de convocatoria de Cortes, Capmany había elevado a la Junta Central, en el marco de la «consulta al país» un informe, fechado en Sevilla, el 17 de octubre de 1809, en el que afirmaba lo siguiente: «Todos concuerdan en que las leyes, los impuestos, su administración e inversión se establezcan en Cortes»; «Por fortuna, en nuestros códigos y cuadernos de Cortes, y pragmáticas hechas en ellas, hablan muchas leyes, que el despotismo ha vulnerado o condenado al olvido, porque protegían la libertad de los pueblos y la defensa de sus derechos y franquezas»; «Si en la corona de Castilla el poder y representación de las Cortes fue débil e incompleto, pues no fundaron una institución perfecta y legalmente reconocida que señalase los límites de las potestades, fue porque nunca se pensó en formar un cuerpo nacional, que velase en la observancia de la ley y se opusiese a toda usurpación de la potestad ejecutiva. Pues que ¿la corona de Aragón no tuvo por espacio de cinco siglos fueros, constituciones, libertades y franquezas invulnerables; Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra no son de España y no lo eran antes? ¿Han sido extranjeras las provincias vascongadas y el Principado de Asturias, gobernadas por sus fueros y juntas concejales? Luego, podemos decir que la proposición general de que España no ha tenido una Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la nación, es falsa, equivocada y ofensiva a las provincias de fueros que componen una tercera parte de la monarquía». Puede consultarse en Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, *op. cit.*, 2, pp. 509-528.

⁴⁴ El artículo 15 se debatió y aprobó en la sesión de 3 de septiembre de 1811. Reproduce el debate Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 338-346.

⁴⁵ *Vid. supra* nota 15.

⁴⁶ Sigue Castelló: «En buena hora que las leyes se promulguen a nombre del rey, pero precisamente las que las Cortes solas acuerden y juzguen convenientes a la nación. Residan separados los poderes en esta forma: el legislativo en las Cortes; en el rey el ejecutivo, y en los tribunales de justicia el judicial. Pido, pues, que del artículo en cuestión se quiten las palabras con el rey».

la soberanía nacional»⁴⁷. Vienen a decir que se le estaba atribuyendo al rey no sólo participación en el ejercicio sino la cotitularidad del poder legislativo. Terrero, coherente con su postura, defendió luego la eliminación del veto real a las leyes⁴⁸.

En el debate sobre la sanción real, los partidarios de la misma sacaron semejantes conclusiones: Si se concede al rey poder legislativo participa también en el poder soberano, sin que se distinga claramente la titularidad del ejercicio. Así, Pérez de Castro: «La sanción real es un acto de soberanía»⁴⁹. Y Gólfín: «Es evidente que si el rey no tuviese la sanción no sería soberano, sino un mero mandatario de la nación.[...]. El rey tiene la parte más brillante de la soberanía».

Otros diputados, sin embargo, veían compatible la soberanía nacional con el poder –no solo el ejercicio– legislativo compartido, y acudieron a razones históricas. Si no se asumían, habría claramente una ruptura constitucional. Esto a pesar de que afirmasen que la soberanía nacional quedaba garantizada con atribuir a las Cortes, en representación, el poder constituyente, que luego limitaban. Pura Ilustración. Como mucho, su doctrina avanzaba a la soberanía compartida. Así, Muñoz Torrero: «En este capítulo se trata del gobierno, y para determinar su forma se dice que es una Monarquía moderada. ¿Y qué quiere decir esto? Que los poderes que constituyen la soberanía no están en una persona sola, sino divididos; esto es: El poder legislativo en las Cortes con el rey [...]. No cabe la menor duda de que en España los reyes han tenido siempre una parte en la potestad legislativa, como consta de todas nuestras

⁴⁷ Estas palabras fueron interrumpidas, según nos transmiten los diarios de sesiones. Sigue Terrero: «Pues ¿y la soberanía de las Cortes? ¿Y la soberanía de la nación, que es la que las Cortes representan, dónde está? ¿Cuál concepto la envuelve, una vez que la potestad ejecutiva la coarta? [...]. Es, pues, conveniente, que la soberanía nacional no tuviese otra dependencia que de la ley de Dios y de la ley natural en todos los negocios políticos y civiles. En otra forma, o en el sistema del artículo debería expresar solamente que las Cortes tienen la facultad de proponer las leyes. Y no siendo este el común sentido, pido que, o se traslade este artículo para ventilarlo con otros insinuados ya, o que se borre la última cláusula que dice: con el rey».

⁴⁸ Incluso entonces los argumentos parecen más ilustrados que liberales: «El gobierno de las Españas es monárquico moderado, es decir, es gobierno de un hombre a quien rige y enfrena la ley, para que en el ejercicio de su poder atienda al bien común, y no se convierta en daño de quienes se lo depositaron; de manera que el contrarresto del poder es la ley». El debate sobre la sanción real y el voto suspensivo se produjo en las sesiones de 4 y 6 de octubre de 1811.

⁴⁹ Sigue: «Toda soberanía reside esencialmente en la nación; este es un axioma evidente, y que las Cortes han canonizado ya, sin hacer en ello novedad a los inalterables principios coetáneos a la reunión de las sociedades políticas. De este axioma se deduce que la sanción real es un acto de soberanía por el cual la ley se pronuncia; es un poder comunicado por la nación, que los posee todos, pero a quien no conviene ejercerlos todos inmediatamente por sí misma [...]. Por último, la comisión ha creído que el método que propone distribuye convenientemente los derechos primitivos de la nación y combina su ejercicio de manera que se refuerzen todos y se defienda el uno por el otro. Si así no fuere, confiaría la nación exclusivamente el acto más eminente de la soberanía a aquellos que desprovistos del poder ejecutivo tendrían en su mano el usurparle, y confiaría la representación más brillante de la soberanía a aquel que no teniendo parte alguna en su ejercicio efectivo, podría verse tentado a emplear la potestad ejecutiva para usurparle». Sesión de 6 de octubre de 1811.

antiguas Constituciones», especialmente la de la Corona de Aragón⁵⁰. Y Gutiérrez Huerta: «Se consulta a la destrucción parcial del principio que la comisión ha sentado como base de residencia inalterable del poder legislativo, puesto que con la supresión de las palabras indicadas, lo que se pretende es excluir al rey de toda participación y concurrencia con las Cortes en el ejercicio de aquella suprema autoridad [...]. La llamo novedad por la oposición que dice con nuestras antiguas instituciones y prácticas fundamentales del reino. Según ellas, es visto que los reyes concurrían con la nación al establecimiento de las leyes»⁵¹; «No por esto se crea que, concediendo al rey parte en el ejercicio del poder legislativo, nos contradecimos y oponemos al principio ya sancionado de que la soberanía reside esencialmente en la nación, y que a ella pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Este reparo es hijo seguramente de la confusión de ideas y de la inadvertencia de que, aun cuando el poder legislativo sea el primer atributo de la soberanía, no la constituye por sí solo, sino en unión con los otros poderes». De nuevo hablaron los

⁵⁰ El texto completo: «En este capítulo se trata del Gobierno, y para determinar su forma se dice que es una Monarquía moderada. ¿Y qué quiere decir esto? Que los poderes que constituyen la soberanía no están en una persona sola, sino divididos: esto es: el poder legislativo en las Cortes con el rey, el ejecutivo en solo el rey y el judicario en los tribunales; de manera que la expresión de Monarquía moderada está más desenvuelta en estos artículos, para que nadie pueda dudar qué es lo que entendemos por estas voces. Más adelante se establece cómo han de ejercerse estos poderes de la soberanía, y ahora se anticipa sólo la idea general de ellos para el fin indicado. En cuanto a lo que dice el señor Castelló, debo advertir que no se determina aquí cuál es la sanción que ha de dar el rey a las leyes, porque no es este su lugar; pero no cabe la menor duda de que en España los reyes han tenido siempre una parte en la potestad legislativa, como consta de todas nuestras antiguas Constituciones. El padre Blancas, hablando de las Cortes de Aragón, dice que las peticiones de éstas eran de rigurosa justicia; esto es, que el rey no podía menos de acceder a ellas; pero al cabo daba la sanción y publicaba las leyes por la fórmula sabida: el rey, de voluntad de las Cortes, estatuesce y ordena. Así me parece que este segundo artículo debe aprobarse como está, y a su tiempo se verá si la sanción real deberá darse en los términos que propone la comisión, o como se practicaba en Aragón, o de otra manera más conveniente».

⁵¹ Sigue: «cada uno en su respectivo lugar, y con aquella atribución potestativa que facultaba a la nación para disponer y al rey para sancionar los acuerdos y disposiciones de aquélla. Este concurso tuvo el carácter de necesario en los tiempos en que la nación conservó sus libertades, y las prerrogativas de los reyes estuvieron circunscritas a sus justos y verdaderos cancelles, y de él nacían la unidad del poder legislativo, el orden y el concierto de su ejercicio, y aquellas saludables ordenaciones que en honor de la memoria de nuestros mayores le creemos siempre con respeto en los Concilios de Toledo y en Cortes aragonesas y castellanasy que precedieron a las épocas de arbitrariedad y del despotismo de los monarcas; de los monarcas, repito, que, olvidando la más solemne declaración de Recesvinto, en la convocatoria del Concilio VIII de Toledo, referida por Saavedra en su Corona gótica como monumento el más auténtico de la verdadera Constitución de la Monarquía española, y de las de otros reyes que protestaron solemnemente la insuficiencia de su autoridad para el establecimiento de las leyes, y la resolución de los negocios graves del reino, sin el acuerdo y cooperación de los hombres sabedores, escogidos y congregados al efecto, se abrogaron exclusivamente la plenitud de este poder, habiendo dado antes el paso terrible de convertir en voluntaria y absoluta la facultad de sancionar que en un principio, y según las mejores observaciones, no debió ser sino forzosa, o cuando más consultiva; quiero decir, extensible a justificar con poderosas razones los motivos de disentir y las causas de suspender la aprobación ejecutiva de los decretos legislativos del reino».

partidarios de compartir el poder soberano y el legislativo cuando se debatió la composición de las Cortes⁵².

El propio Argüelles reconoció que fueron motivos históricos los que llevaron a la Comisión de Cortes a declarar el poder legislativo compartido, que luego cambiaron por potestad: «Las razones que la comisión tuvo presentes las han espuesto el señor Huerta y el señor Torrero». Y prefirió que continuase el debate cuando se tratase del ejercicio del poder, a la hora de determinar la sanción real a las leyes. Es significativo. Entonces se limitaría realmente el poder o, mejor, potestad, otorgado al rey a través del voto suspensivo. Más claro se dice en el Discurso Preliminar: «La Comisión [...] no duda decir que, absteniéndose de resolver este problema por principios de teoría política, ha consultado en esta parte la índole de la Constitución antigua de España, por la que es visto que el rey participaba en algún modo de la autoridad legislativa»; «Se demuestra claramente que la potestad de hacer las leyes corresponde esencialmente a las Cortes, y que el acto de la sanción debe considerarse sólo como un correctivo que exige la utilidad particular de circunstancias accidentales».

Las precauciones tomadas por los constituyentes de Cádiz para evitar la oposición social al nuevo orden liberal también fueron puestas de manifiesto en este debate sobre el poder legislativo. Y por eso se afirma que en esta materia sólo se mejoró o restituyó, más que se rompió, con la Constitución histórica, lo que llevaba a la negación del poder constituyente de la nación soberana. Oígamos al conde de Toreno, que prefería argumentos de práctica parlamentaria a los históricos y alertó sobre la limitación del poder constituyente al atribuirse el poder legislativo a las Cortes y al rey: «Los legisladores, al tratar de reformar o mejorar la nación, deben evitar el ser demasiado tímidos o demasiado arrojados; si en un principio son tímidos, no acaban la reforma que empezaron, ya porque se apaga el fuego sagrado que la motivó, o ya porque les suceden otros

⁵² Cañedo (sesión de 13 de septiembre de 1811): «Siempre ha habido una autoridad legislativa compuesta del rey y de las Cortes reunidas por brazos o estamentos. [...] Se ha sentado ya en el principio de que la soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente el derecho de hacer sus leyes fundamentales. Principio incontestable, y recibido como tal entre los axiomas del Derecho público, pero susceptible de mucha variedad en su interpretación y efectos, ya se entienda su aplicación a la Constitución de cada nación o estado, ya al tiempo y circunstancias en que se haya de concretar a su ejecución e inteligencia. [...]. Las Cortes de España, señor, se formaron siempre de los brazos del clero, nobleza y pueblo divididos en estamentos. Cada uno de ellos examinaba los proyectos de ley que se presentaban a discusión; y aquellos que de común acuerdo reconocían útiles al bien general, los proponían al rey, para que con su sanción se elevasen a la clase de leyes. El rey tenía la presidencia del Congreso y el derecho de aprobar o reprobar las propuestas, según lo creyese más conforme a la felicidad de la nación, así como debía proponer a las Cortes la cantidad de subsidios que creyese necesarios para sostener los gastos del Estado; y nada podía exigir, ni aun con tan laudable objeto, sino con voluntad y consentimiento de los tres estados. Por este sistema de Cortes, enlazados entre sí los intereses de las tres clases, y los de éstas con el del rey, resultaba un contraste maravilloso en el ejercicio de la autoridad legislativa. [...] Siempre se hallará esta misma forma en la celebración de las Cortes, y este mismo sistema de compartir la soberanía en el establecimiento de las leyes entre el rey y el pueblo representado por los tres brazos o estados; de modo que ni el rey sin las Cortes, ni las Cortes sin el rey pudiesen abrogarse la autoridad legislativa».

que, con menos juicio, impelen la máquina del Estado, y por una reacción necesaria la impelen de manera que la precipitan. La Comisión, aunque siempre sabia, ha andado, en mi concepto, algo tímida en esta parte, y queriendo huir de un escollo, del que estamos lejos, nos aproxima a otro en el que es mucho más fácil estrellarnos»⁵³. Para él, de nuevo, la Constitución histórica de España no había impedido, en la práctica, la extralimitación del poder real, lo que, en su caso, le llevaba a defender no sólo su reforma sino incluso su ruptura: «No se cite a la Inglaterra; allí hay un espíritu público sólo concebible para los que hemos estado en aquel país y lo hemos visto de cerca; espíritu público que es la grande y principal barrera que existe entre la nación y el rey, y asegura la Constitución, que fue formada en diferentes épocas y en diversas circunstancias que las nuestras. Nosotros ni estamos en el mismo caso, ni podemos lisonjearnos de nuestro espíritu público [...]. Así, soy de la opinión de que en este artículo sólo se diga la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes»⁵⁴. Aunque desde una doctrina opuesta, que afirma el necesario respeto a la Constitución histórica y, por tanto, niega el poder constituyente, también se refirió a las precauciones de los constituyentes de Cádiz en esta materia Gutiérrez Huerta: «Tal es, si yo no me engaño, la idea que la Comisión ha formado de la verdadera y primitiva autoridad que competía a los reyes de España por la antigua Constitución del Estado en la parte respectiva al establecimiento y reforma de las leyes generales [...]. De todos modos, siendo como es una verdad incontestable que, atendidas nuestras instituciones y práctica fundamentales, los reyes tuvieron siempre parte en el poder legislativo, o lo que es lo mismo, en la ordenación de las cosas tocantes al gobierno civil del reino, parece que el aspirar en el día a desnudarlos para siempre de esta especial prerrogativa, envuelve la idea de un despojo y el deseo de una novedad notable, que como antes he dicho, no me es dado dejar de calificar de peligrosa y antipolítica. De peligrosa [...] en concepto de opuesta a los pactos constitutivos del Reino, excitaría contestaciones y dudas sobre su nulidad o subsistencia, y serviría a los espíritus díscolos de medio el más a propósito para pervertir la opinión e inspirar desconfianzas de la sinceridad de los juramentos de las Cortes en punto a la conservación de los derechos monárquicos, con grave daño de la concordia, y en mengua de la veneración debida las disposiciones del Cuerpo legislativo»⁵⁵.

⁵³ Sigue: «Examinaré las razones que pueden haberla dirigido para pensar así. Cuatro son las principales que yo alcanzo. Primera: unir o enlazar las dos potestades, legislativa y ejecutiva, para que mutuamente se sujeten y se apoyen. Segunda: evitar precipitación en la promulgación de las leyes. Tercera: contener a la potestad legislativa para que no se deslice y propenda a la democracia. Cuarta: que siendo el rey ejecutor de las leyes, conviene concurra a su formación, porque mal podría ejecutarlas con gusto si fuesen contrarias a su opinión».

⁵⁴ En sentido contrario, compara la Constitución de Inglaterra con las de Castilla, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sus costumbres y su «espíritu público» el diputado Borrul en su intervención en el debate sobre la composición de las Cortes. Sesión de 12 de septiembre de 1811.

⁵⁵ Sigue: «Y la conceptúo antipolítica por los inconvenientes de bulto que se presentan desde luego a la vista del que observe que en el hecho de despojar al rey de la facultad que siempre tuvo de la sanción de las leyes y de refundir en las Cortes todo el poder legislativo contra el orden esta-

De este modo, la Constitución de Cádiz se presenta como garantía, ante todo, de la limitación del poder real. Para ello era fundamental que la reunión de las Cortes dejase de ser un acto de voluntad del rey (arts. 104 y 172.1). Y, sobre todo, que el poder normativo del rey se sometiese al de las Cortes, representación no ya del rey y el reino sino sólo del reino convertido en nación. Por eso no importaba tanto quien tuviese el poder legislativo sino quién y cómo lo ejerciese. Por eso la Constitución silencia la titularidad del poder legislativo y atribuye la potestad o facultad a las Cortes y al rey, y limita de forma muy importante la propia de éste. Tiene iniciativa legislativa (art. 171.14) y sanción (art. 171), pero prima la iniciativa parlamentaria, se le excluye del debate, y se le reconoce un derecho de veto sólo suspensivo⁵⁶. De hecho, las leyes que aprobasen las Cortes a propuesta del rey se consideraron, por las propias Cortes, un tipo de leyes que no precisaban sanción real, por entenderse dado su consentimiento al comienzo del proceso⁵⁷.

El rey, por sí mismo, sólo puede ejecutar las leyes, y para ello se le reconoce potestad normativa reglamentaria (art. 171.1)⁵⁸. Por su lado, a las Cortes se les reconoce una facultad normativa sin intervención del rey, a través de los llamados decretos de Cortes, una figura original de Cádiz, sin precedentes ni continuación. Fue, sin duda, la forma más eficaz de limitar el poder legislativo que tenía el rey en el Antiguo Régimen, con el que se pretendía romper, y la potestad legislativa atribuida conjuntamente a las Cortes y al rey por la Constitución. Fue, en fin, la forma que idearon los liberales españoles para poder aproximarse a la idea de poder legislativo de las Cortes. Pero, como veremos a continuación, tampoco así consiguieron configurar un poder legislativo como acto de voluntad creativo de Derecho, ni como poder ilimitado salvo por la Constitución.

3. LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES: LEYES Y DECRETOS

Sin duda, los decretos de las Cortes de Cádiz es la materia que más ha llamado la atención a la historiografía ocupada del poder legislativo en el primer liberalismo español⁵⁹.

blecido destruiríamos de un solo golpe el calmante de la ambición del monarca y la contrafuerza de los extravíos del Congreso, excitando al primero en recobrar por medios retorcidos lo que le quite la desconfianza, e incitando al segundo a usar sin comedimiento de lo que le conceda la imprudencia».

⁵⁶ Sobre la iniciativa y la sanción real *vid. Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO*, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁵⁷ La distinción la hizo el reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por Decreto de 4 de septiembre de 1813. Capítulo X: «De los decretos». También distingue un cuarto tipo de normas de las Cortes: los decretos a consulta del rey.

⁵⁸ Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento...», *op. cit.*

⁵⁹ En especial *vid. Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO*, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812...», *op. cit.*; «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y

La Constitución de Cádiz no distingue la ley de otras normas de las Cortes. Como hemos analizado, atribuye la «potestad de hacer leyes» a las Cortes y al rey (art. 15), y dice que las leyes son «sabias y justas» y que a través de ellas se conservan y protegen «la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española» (art. 4).

La potestad legislativa se incluyó en un listado de, también, facultades, prerrogativas o competencias de las Cortes (art. 131), y la parte correspondiente al rey –iniciativa y sanción– en otra lista con las propias (art. 171). En la promulgación de las leyes se manifiesta la potestad legislativa compartida: las Cortes decretan y el rey sanciona: «Que las Cortes han decretado y nos sancionado lo siguiente» (art. 155)⁶⁰.

Los liberales revolucionarios, partidarios del poder legislativo exclusivo de las Cortes, no pudieron, en este caso, romper con la Constitución histórica o con la idea que se tenía de ella en el siglo XVIII. Fue luego el legislador ordinario el que creó un tipo de normas en las que el rey quedaba excluido de la potestad legislativa reconocida por la Constitución: los decretos de Cortes, sin sanción ni propuesta real. A través de esos decretos, las Cortes, en exclusiva, pudieron ir rompiendo con las bases políticas, sociales y económicas del Antiguo Régimen, para lo que necesitaban tanto el poder constituyente como el poder legislativo, lo que no reconocía, insisto, la Constitución.

En la Comisión de Constitución se había distinguido entre la facultad legislativa y el resto de facultades atribuidas a las Cortes, que se enumeraron en el artículo 131. Y desde este momento se interpretó que las leyes serían producto de la primera y los decretos de las segundas: «Limitándose la sanción del rey a sólo las leyes, no se necesitaba en todas las otras determinaciones de las Cortes que sólo tuviesen el carácter de decreto y que, sin ser precisamente de legislación, les están atribuidos en las facultades que ya están señaladas». Se había previsto la redacción de un artículo específico, que no llegó a elaborarse⁶¹. En el Discurso Preliminar también se distingue entre la ley y los decretos de Cortes. Y, antes, en el Reglamento para el gobierno interior de las Cortes aprobado por las mismas, por decreto, el 24 de noviembre de 1810: «Las resoluciones o acuerdos que las Cortes eleven a la clase de decretos o leyes»⁶².

poderes para un gobierno de Asamblea», *op. cit.*; «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*, y, sobre todo, José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», *op. cit.*, y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

⁶⁰ Idéntica es la lectura del artículo debatido por la Comisión de Constitución en la sesión de 3 de julio. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.* Compárese con la fórmula de promulgación prevista en el seno de la Junta de Legislación (sesión de 17 de diciembre): «El rey, de consentimiento y voluntad de las Cortes, establece y ordena». Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*

⁶¹ Sesión de 3 de julio de 1811. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.*

⁶² Capítulo VIII. «De los decretos».

Las Cortes tenían varias facultades y producían, según el ejercicio de unas u otras, varios tipos de normas. Las leyes eran sólo una posibilidad, que requería el concurso del rey, pues con él compartían la potestad legislativa. Como en el Antiguo Régimen que se pretendía abandonar, se establecía una variedad de leyes, en la que, por lo menos, se distinguían claramente las leyes del reino, aprobadas en Cortes, y las del rey, en su variedad de formas⁶³. Las primeras, fruto de la potestad legislativa compartida entre el reino y el rey, habían sido consideradas por los ilustrados las únicas «leyes permanentes», superiores al resto.

Las Cortes Generales y Extraordinarias habían podido asumir la soberanía nacional, el poder constituyente y el legislativo. Actuaron sin el rey y sus productos normativos se llamaron decretos. Su fórmula de promulgación era la siguiente: «Don Fernando VII [...], sabed: que en las Cortes generales y extraordinarias [...] se resolvió y decretó lo siguiente»⁶⁴. Entonces todavía se hablaba de «los decretos del poder legislativo»⁶⁵.

Las Cortes ordinarias constituidas no tenían, sin embargo, poder legislativo y la potestad la compartían con el rey. Pero, en la práctica, pudieron ejercerla en solitario, porque a la Regencia se le privó de iniciativa legislativa y, sobre todo, de sanción. La promulgación de los decretos de Cortes manifestaba la potestad legislativa de las mismas: «Que las Cortes han decretado lo siguiente (aquí el texto literal de la ley o decreto)»⁶⁶. Mientras el rey no estuvo, no existía la posibilidad de hacer leyes. De modo que los decretos se ocuparon de todas las materias que quisieron regular las Cortes.

La diferencia entre las leyes y los decretos se había planteado también en el debate constitucional en las Cortes. Y, ante las dudas planteadas, se manifestó entonces la idea de que las materias en las que las Cortes podían ejercer una potestad normativa en exclusiva debían entenderse como gubernativas, no legislativas. Así, ante la intervención del marqués de Villafranca, sorprendido de que se contemplase la libertad de imprenta como facultad distinta a la legislativa de las Cortes (art. 131.24), Muñoz Torrero contestó que «aquí no se trata del reglamento publicado sobre la libertad política de imprenta, que es sin duda una ley como las demás, sino de la simple protección de la misma libertad, que es un derecho de los españoles [...], y por lo mismo incumbe a las Cortes muy particularmente velar con el mayor cuidado sobre la conservación de dicha libertad»⁶⁷. El decreto de libertad de imprenta, por tanto, era una ley con forma

⁶³ Vid. María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo real de Castilla y la ley*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993.

⁶⁴ Idéntica redacción recoge el Decreto de 25 de septiembre de 1810 sobre la «fórmula con que el ejecutivo debe publicar las leyes y decretos que emanen de las Cortes»: «Don Fernando VII [...] sabed: Que en las Cortes Generales y Extraordinarias congregadas en la Real Isla de León se resolvió y decretó lo siguiente».

⁶⁵ Reglamento provisional del poder ejecutivo, aprobado por decreto de 16 de enero de 1811.

⁶⁶ Nuevos reglamentos de la regencia del reino, aprobados por decretos de 26 de enero de 1812 y 8 de abril de 1813.

⁶⁷ Sesión de 4 de octubre de 1811.

de decreto, es decir, una norma aprobada por las Cortes sin la sanción del rey, se entiende, porque no era posible obtenerla en aquel momento⁶⁸. Más adelante, en el mismo debate, Zorraquín lo dice claramente. «Son gubernativas que no necesitan sanción del poder ejecutivo» todas las facultades atribuidas a las Cortes que no sean «decretar y derogar las leyes». En estos casos las Cortes no decretarían leyes sino «providencias gubernativas»⁶⁹.

La Constitución francesa de 1791 distingue entre decreto y ley a la hora de regular el ejercicio del poder legislativo, atribuido a la Asamblea Legislativa –única titular– y al rey⁷⁰. Los decretos son obra de la primera y las leyes de ambos, de modo que los decretos se convierten en leyes cuando obtienen la sanción real o automáticamente tras el ejercicio del derecho de veto durante tres legislaturas. En estos casos se llaman leyes y tienen fuerza de ley. Por su parte, existen una serie de materias en las que la Asamblea Legislativa ejerce un poder normativo sin el rey, y sus actos son ejecutados como ley. Se trata de cuestiones sobre su organización, propia de los reglamentos parlamentarios, como la policía interior y la verificación de poderes, el control de las elecciones y la exigencia de responsabilidad al ejecutivo. Por fin, existen otros decretos o normas exclusivas también de la Asamblea Legislativa que sí tienen el nombre de ley, aunque carecen de sanción: las relativas a las contribuciones públicas (establecimiento, prórroga y percepción).

Los diputados de Cádiz tomarían, pues, del modelo revolucionario francés el tipo normativo de los decretos para referirse a su parte de ejercicio de facultad legislativa, compartida con el rey, y a los actos normativos exclusivos de las Cortes. Pero lo que la Constitución de 1812 estableció fue un listado de facultades de las Cortes (art. 131). La primera, la legislativa: «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario»⁷¹. En este caso las Cortes hacen leyes, que deben contar con la sanción del rey. El resto de facultades de las Cortes podían ejercerse a través de otras normas, llamadas decretos, que no requerían sanción real, aunque esto fue una interpretación de la Constitución hecha por las propias Cortes.

Las materias recogidas en el artículo 131 se refieren a asuntos tan importantes y dispares como la sucesión de la Corona, los tratados internacionales, servicios militares, empleos públicos, contribuciones, gastos, aduanas, bienes nacionales, moneda, pesos y medidas, industria, enseñanza, policía y sanidad, libertad de imprenta y responsabilidad del ejecutivo. Se mezclan muchas cosas, propias no sólo, claro está, de la función de gobierno. Y se incluye también la potestad tributaria⁷², y el control del ejecutivo, que con la facultad legislativa

⁶⁸ Decreto de 10 de noviembre de 1810.

⁶⁹ Sesión de 6 de octubre de 1811.

⁷⁰ Sección III del capítulo III del título III.

⁷¹ En una primera redacción del proyecto de Constitución se decía «hacer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas». Hacer fue modificado por proponer. Sesiones de 10, 12 y 14 de junio de la Comisión de Constitución. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución..., op. cit.*

⁷² Vid. Francisco ESCRIBANO LÓPEZ, «Poder legislativo y competencia financiera en la estructura constitucional de 1812», *op. cit.*

forman las funciones clásicas de los Parlamentos⁷³. Por su parte, la sucesión, los tratados internacionales, servicios militares e impositivos eran los tradicionales asuntos graves en los que se requería la convocatoria de las Cortes, núcleo de la Constitución histórica. La propia Constitución de Cádiz las recogió, por un lado, como facultades de las Cortes-nación, y, por otro, las excluyó expresamente de las potestades del rey (art. 172).

El reglamento para el gobierno interior de las Cortes aprobado, por decreto, el 4 de septiembre de 1813, estableció cuatro tipos de normas, diferenciadas por su forma⁷⁴: los «decretos de las Cortes que tengan carácter de ley», leyes en sentido estricto, con sanción real, reflejo de la facultad legislativa compartida; los «decretos a propuesta del rey», sin sanción, ya que se entendía dado el consentimiento al comienzo del proceso⁷⁵; los decretos «a consulta del rey»; y los decretos de las Cortes, sin propuesta ni sanción real: «que dieren las Cortes sobre aquellos asuntos en que no se requiere ni propuesta del rey ni su sanción». Los últimos se distinguían también por materia, ya que se ocuparían de «asuntos concretos», y se ponía el ejemplo de la dotación de la casa real, los alimentos a la reina e infantes, etcétera. Adviértase que no coincidían con las facultades del artículo 131. Los decretos sin sanción se promulgarían así: «Las Cortes, usando de la facultad que se les concede por la Constitución, han decretado». Por su parte, los decretos de iniciativa real: «Que habiendo nos propuesto a las Cortes (aquí el texto), las Cortes lo han aprobado».

Como ya hemos dicho, la circunstancia de la ausencia del rey permitió que las Cortes regulasen por decreto cualquier materia, sin distinguirse, en este sentido, de las leyes. La potestad legislativa era compartida, como disponía la Constitución, pero como no había posibilidad de hacer leyes, que precisaban sanción real, se aprobaron decretos de las Cortes. Ambas normas se consideraban reflejo de la voluntad general. Pero la situación cambió en el Trienio Liberal, cuando el rey reclamó su participación en la potestad legislativa. Entonces fue cuando se precisó diferenciar claramente los dos tipos de normas. Y se debatió en las Cortes, que, en la práctica, venían decidiendo si regulaban a través de ley o decreto.

En concreto, es muy significativa la discusión suscitada a raíz de una iniciativa legislativa sobre una materia de sucesión a la Corona⁷⁶. Directamente se

⁷³ Vid. Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad. Los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

⁷⁴ Capítulo X: «De los decretos».

⁷⁵ Así lo dice claramente el diputado Martínez de la Rosa en la sesión de 16 de agosto de 1820: «Y cuando no se exige (*la sanción real*) en las propuestas por el rey, es claro que es porque, proponiéndolas el Gobierno, con esto expresa ya y anticipa su voluntad». Justo antes, Cortés había opinado que las normas propuestas por el rey debían volver, sin embargo, a la sanción real, por entender que «no hay ley alguna si no recibe esta sanción».

⁷⁶ Sesiones de 10 y 13 de julio de 1820. Muñoz Torrero propuso derogar el decreto de 18 de marzo de 1812 sobre exclusión de algunas personas reales de la sucesión de la Corona de España. Se refiere a este debate José F. CHOFRE SIRVENT, «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

preguntó entonces sobre si la propuesta era de decreto o de ley. Con lo que no hubo más remedio que debatir sobre la diferencia entre ambos.

Para algunos diputados, las leyes se caracterizaban por ser generales y los decretos particulares⁷⁷. Otros, sin embargo, repitieron que la diferencia estaba en la forma –con sanción o sin sanción real– y en la materia que regulaban o, mejor, en la facultad que se ejercía: «porque está en la facultad de las Cortes darlos por sí mismos»⁷⁸. Las facultades que la Constitución atribuía a las Cortes en exclusiva podían ejercerse a través de decretos sin sanción real. Este sería el caso que se trataba, sobre la exclusión de determinadas personas de la sucesión de la Corona (art. 181, fuera, repárese, del artículo 131). En otra ocasión se dirá que las facultades de las Cortes, eran «más extensas y exclusivas» –en concreto la competencia tributaria–, lo que justificaría prescindir de la sanción⁷⁹.

En el debate también se expusieron otras cuestiones interesantes, que nos hacen reflexionar sobre el concepto de poder legislativo en el origen del liberalismo español. Para algunos diputados los decretos sólo podían derogarse por decretos⁸⁰. Y las leyes, como «leyes perpetuas», solo por leyes⁸¹. De nuevo, razonamientos más ilustrados que liberales, que poco tienen que ver con los principios de poder legislativo y jerarquía normativa.

⁷⁷ Para Moreno Guerra (sesión de 13 de julio de 1820) la ley es una «disposición general y perpetua». En parecido sentido, se pronunció Navarro, que añadió que era «expresión de la voluntad general». Por el contrario, Montoya afirmó que la generalidad y perpetuidad eran características tanto de las leyes como de los decretos, aunque estos también pudiesen ser particulares.

⁷⁸ Son palabras de Cortés, en la sesión de 13 de julio de 1820. La forma y la materia también se destacan como únicas diferencias entre las leyes y los decretos por Montoya.

⁷⁹ Son palabras de Martínez de la Rosa en la sesión de 2 de junio de 1821, en un debate sobre el sistema de administración de la Hacienda: «Mas importa aclarar que el proyecto que se está discutiendo no es una verdadera ley; una prueba material y de hecho es que no se han seguido los trámites previstos en la Constitución para la formación de las leyes; en cuyo supuesto, mal pudiera decirse en la fórmula del decreto que se habían observado. Tampoco necesitan estas resoluciones la sanción de Su Majestad; y es evidente que, según nuestro sistema constitucional, la facultad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey, sin que pueda haber ninguna propiamente dicha que no requiera tan augusta sanción. Mas en la materia de que se trata, y en todo lo concerniente a contribuciones, las facultades de las Cortes son más extensas y exclusivas; en lo cual está muy de acuerdo nuestro sistema con los de todas las naciones libres, pues siempre se han cuidado de asegurar en punto a contribuciones la mayor independencia de los cuerpos representativos. Esta es su mayor garantía; este el principal freno contra el abuso del poder». Antes, en la sesión de 16 de agosto de 1820, en el debate sobre la normativa de los jesuitas, había distinguido, también, claramente los decretos de las leyes por su forma y materia: «Esta ley necesita de la sanción real porque ni ha sido propuesta por el Gobierno, ni es de las atribuciones respectivas de las Cortes, en cuyos solos dos casos no la necesitaría [...]. Cuando las Cortes usan de las facultades que les concede el capítulo VII de la Constitución, como cuando se trata de resolver dudas sobre sucesión a la Corona de hecho o de derecho, hacer el reconocimiento del príncipe de Asturias, y otras aclaraciones de la ley constitucional que no necesitan de la sanción del rey». Se refiere a estos debates Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁸⁰ Así lo dice el diputado Victorica en la sesión de 13 de julio de 1821.

⁸¹ «No puede ser revocada sino haciendo una ley». Son palabras de Moreno Guerra (sesión de 13 de julio de 1821).

Al final, se resolvió que la materia debía regularse por decreto, pero entonces se habla de «decreto declarativo», es decir, norma no creadora de Derecho. Se afirmó que interpretaba una ley fundamental, la relativa al orden sucesorio⁸². Y es que en el debate se había distinguido también entre leyes fundamentales o constitucionales, leyes positivas y decretos. Las primeras eran fruto, para algunos, del poder constituyente, que pertenecía a las Cortes, y éstas tenían la facultad de interpretar las leyes fundamentales, a través de decretos sin sanción⁸³. Para otros, continuadores de la doctrina ilustrada, su fijación pertenecía a las Cortes con el rey⁸⁴. Las leyes también. Y se distinguían de los decretos en que se ocupaban de asuntos más graves⁸⁵. Era el caso de la sucesión, pero también de otras materias como los jesuitas o los señoríos, cuya regulación, efectivamente, fue calificada por las propias Cortes de leyes⁸⁶. En estas ocasiones se apuntó la idea de que los decretos eran normas declarativas de leyes vigentes, y que la ley era algo nuevo, que precisaba el acuerdo de las Cortes y el rey⁸⁷.

Fue el reglamento interior de las Cortes de 29 de junio de 1821 el que estableció claramente que los decretos sin sanción real se reservaban a las materias que la Constitución establecía como facultades exclusivas de las Cortes, distintas a la legislativa compartida, en concreto, las atribuidas en el artículo 131, desde el apartado 2 al 26⁸⁸.

En fin, determinadas materias –las recogidas en la Constitución– estarían vedadas a la ley, producto de la potestad legislativa de las Cortes y el rey. Los decretos de las Cortes sólo podrían regular esas mismas materias. Se establece,

⁸² Así lo dice claramente Muñoz Torrero en la sesión de 13 de julio de 1821.

⁸³ Para Lagrava (sesión de 13 de julio de 1820) el asunto debía regularse por ley, pero por ley fundamental, que no necesitaba sanción de las Cortes. Lo mismo viene a decir Cortés (sesión de 16 de agosto de 1811, en el debate sobre la normativa de los jesuitas): «No hablo de las constitucionales o fundamentales, porque éstas las decretan las Cortes por sí; pero las positivas no pueden tenerse por leyes si no reciben la sanción del rey».

⁸⁴ En este sentido se pronuncia Gareli (sesión de 13 de julio de 1820): «En el fondo esta es una ley porque trata de la sucesión a la Corona, que es una de las cosas de que habla la ley fundamental». Y siempre se estableció por las Cortes: en el ordenamiento de Alcalá de Henares, cuando se dio vigencia a las Partidas, por Felipe V en las Cortes de 1713, y en la Constitución de 1812.

⁸⁵ «Por ser de tal entidad el objeto, y porque se dirige a la nación entera, parece que tiene el carácter de ley». Son palabras del presidente en la sesión de 13 de julio de 1820.

⁸⁶ Sesiones de 16 de agosto de 1820 y 4 de abril de 1821.

⁸⁷ Sesión de 16 de agosto de 1820. El presidente afirmó que la normativa sobre los jesuitas no era una ley nueva, «sino la reproducción de las que regían desde el año de 1767». Lo mismo Cuesta: «Puesto que lo que ahora se hace no es más que dejar las cosas en el estado en que antes estaban, es claro que aquí no se hace una nueva ley; y, por consiguiente, ese decreto no necesita de la sanción real». Y el diputado Palarea dudó si «no es más que una simple declaración de una ley que está vigente», en cuyo caso no hacía falta sanción real, o si se trataba de una ley nueva, en cuyo caso era necesaria, y también si derogaba o modificaba aquélla. En parecidos términos se pronunció Gasco: «No es declaración de ley, sino una nueva ley».

⁸⁸ Artículo 110: «Todas las leyes o decretos dados por las Cortes deben pasar a la sanción de Su Majestad, excepto las que pertenecen a las atribuciones de las mismas, según se expresa en el capítulo 7.^º de la Constitución, artículo 131, desde la segunda facultad hasta la vigésimoseptima». En realidad, el artículo 131 sólo tiene 26 apartados.

por tanto, una reserva formal y una reserva material⁸⁹. En cualquier caso, se trata de límites al poder legislativo. Nueva manifestación de que no queda configurado en la Constitución de Cádiz, que sólo atribuye potestades y facultades. No tienen poder legislativo las Cortes en exclusiva, porque sólo pueden ocuparse de determinadas materias, ni lo comparten con el rey, porque en este caso las tienen prohibidas.

De nuevo, de lo que se trató en Cádiz fue de limitar el poder real. Ya que no se logró la atribución constitucional de un poder legislativo propio de las Cortes, como representación de la nación soberana⁹⁰, los decretos fueron un modo eficaz de privar al rey de su reconocida potestad legislativa. Pero incluso así, al final, la potestad exclusiva de las Cortes se limitó, al final, materialmente.

En fin, discutible es el poder soberano, constituyente y legislativo configurados en la Constitución de Cádiz, porque no parecen ilimitados sino al contrario, tal y como proponía la Ilustración. No se creó, entonces, un orden jurídico nuevo, sino que se intentó mejorar el antiguo.

Recordaremos aquí que la obra normativa de las Cortes extraordinarias y ordinarias de Cádiz se limitó a los decretos, y que a través de ellos se liquidaron las principales bases del Antiguo Régimen, objetivo de los revolucionarios. Sin rey y con una regencia débil fue relativamente fácil. En el Trienio Liberal se pusieron de manifiesto las dificultades derivadas de la necesidad de contar con el rey para legislar. Y entonces hubo de precisarse la naturaleza jurídica de los decretos para diferenciarlos de la ley: eran actos de gobierno, reflejaban facultades atribuidas por la Constitución a las Cortes, en el artículo 131 o en otros, eran interpretaciones de las Leyes Fundamentales o normas declarativas de otras leyes. En la tercera y última época de aplicación de la Constitución de Cádiz, de 1836 a 1837, la existencia de un Gobierno fuerte hizo que las Cortes quedaran sometidas, de hecho, al mismo, incluida la tarea legislativa. Ya lo había dicho el propio Argüelles cuando rompió con la composición corporativa de las Cortes: «El tiempo y la experiencia manifestarán las equivocaciones, los defectos, los errores de su plan. En estas materias hay mucha teoría»⁹¹.

MARTA FRIERA ÁLVAREZ

⁸⁹ De «leyes materiales» las califica Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁹⁰ De «actos de soberanía» califica los decretos de Cortes Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812...», *op. cit.*; y «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.* También José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», *op. cit.*, y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

⁹¹ Sesión de 12 de septiembre de 1811.

Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano¹

SUMARIO: 1. Preludio.—2. Aria: primeros pasos constitucionales o la dudosa emergencia de un dudoso constituyente.—3. Canon I: lugar del ejecutivo en la división de poderes.—4. Canon II: ejecutivo, gobierno y poder en el Antiguo Régimen.—5. Fuga: 1810-1812 con Cádiz en el horizonte o una Nación que no lo era del todo.—6. *Aria da Capo*: el poder ejecutivo en la Constitución de 1812 o de cómo lo antiguo tomó la forma de lo nuevo.

1. PRELUDIO

El carácter convencional y, por tal motivo, en cierto punto artificial, no natural, de fechas, dataciones y periodificaciones, se muestra claramente en todo su esplendor cuando tratamos de la Historia jurídica moderna, una Historia de larga duración *ma non troppo*, fundada en la pretendida eternidad de un modelo de raíces medievales, basado en la omnipresencia del *Ius Commune*, pero, al mismo tiempo, tan ligada y sensible a los fenómenos intelectuales, cul-

¹ Abreviaturas empleadas. AHDE: Anuario de Historia del Derecho Español; AMHD: Anuario Mexicano de Historia del Derecho; CHD: Cuadernos de Historia del Derecho; DSCGE: *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de setiembre de 1810, y terminaron el 20 de setiembre de 1813*. Imprenta de J. A. García, Madrid, 1870-1874; Fundamentos: Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Púlico e Historia Constitucional; *Initium*: Initium. Revista Catalana d'Història del Dret; RCG: Revista de las Cortes Generales; RDP: Revista de Derecho Político; REDC: Revista Española de Derecho Constitucional; REP: Revista de Estudios Políticos; QF: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*.

turales, políticos, sociales y económicos que sacuden Europa a finales del siglo XVIII y la convierten en algo diferente (*la Era de las Revoluciones*), en relación con todos los cuales el Derecho gozaba de un puesto de preeminencia dado que era la expresión cumplida de una nueva forma, guiada por la razón, de diseñar el mundo, de cambiarlo, de entender y de disciplinar la sociedad, el Estado, el hombre y las relaciones de poder que se daban entre todos esos sujetos implicados. El cambio solamente podía darse mediante una profunda reformulación del Derecho y por medio del mismo, concebido así como la más importante herramienta racional para tal destino, como algo capacitado para provocar una cesura histórica y señalar un antes y un después, provocando el necesario recurso a la cronología y a los artificios numéricos que la rodean. El soberano legislador, buen padre y buen gobernante, cordial y estricto a un mismo tiempo, iluminado siempre por las luces de la razón, era el modelo a seguir². Tanto es así que esas fronteras vanas que tratamos de introducir para dividir y clasificar, para señalar un tiempo previo y uno posterior, unos antecedentes y unos consecuentes, para aprender, orientar y exponer (como recursos académicos en última instancia), muchas veces se manifiestan como simples cuestiones de estilo y de tono, siendo fracasos sonoros, incapaces de condensar la realidad de los hechos, de aquilatarlos y de someterlos a un patrón uniforme. Las fechas son rebasadas por la especial maleabilidad y la rápida movilidad de la tozuda materia histórica que no atiende a convenciones o artificios de ningún signo que sean, a moldes prefabricados donde ser instalada, sino que discurre por otros derroteros. Las fronteras temporales que son fijadas por los historiadores en muchos casos aparecen insensibles a las continuidades y a las rupturas que jalanan el desarrollo de las instituciones y de los conceptos jurídicos, elementos ambos que constituyen la razón de ser del quehacer cotidiano del historiador del Derecho antes que la preocupación por la descripción de procesos, actos y hechos, la cual también debe existir, pero como telón de fondo de lo anterior. La realidad histórica y la percepción de esa realidad histórica realizada por los historiadores, a partir de los correspondientes testimonios, fuentes y huellas (olvidar no es una opción, pero sí seleccionar los materiales a emplear), con el subsiguiente proceso de conceptualización (en su doble condición de factor e índice), no se compadece del valor de los números, de su armonía o de su exactitud, en ocasiones elementos todos ellos más simbólicos que otra cosa. La dictadura de las fechas debe ceder ante la dictadura de la realidad y de su plasmación conceptual, de su traslación hacia el presente y el futuro, de su representación, de su simbología y también, por qué no, de su mitología. El siglo XIX comienza propiamente para España no en enero del año 1801, como sería lo lógico atendiendo a criterios puramente numéricos, sino en el mes de mayo del año 1808, aquel mes y aquel año en que se inició todo, para bien o para mal, en que todo cambió o se diseñó el camino para ese cambio, en que se trazó a grandes rasgos

² Para esa razón ilustrada, vid. A. TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 2. Del Renacimiento a Kant.* 3.^a edición revisada y aumentada. Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 195 ss.

el guión de lo que habría de acontecer (los tristes presentimientos del grabado de Goya), en que se comienzan a clausurar la Ilustración y el Siglo de las Luces y se empieza, de modo gradual, paulatino, con sobresaltos, avances y retrocesos, la construcción de un nuevo orden político, social, económico y cultural, con ramificaciones en todos los demás campos, con dependencia del pasado, algo indudable, pero también con la ilusión puesta en el futuro más inmediato, en el deseo de transformación, de novación completa, de inauguración de una nueva época para la Historia³.

En un ambiente de extrema convulsión y acentuado patriotismo, de desplome institucional y nacionalismo exacerbado, el jueves 1 de septiembre de 1808 salía a la luz el primer número del *Semanario Patriótico*, inspirado por Quintana y su círculo, dando noticias dispersas sobre la situación interior y exterior de España, y también transmitiendo informaciones varias acerca de cuestiones políticas de la máxima y rabiosa actualidad. En la página 14 del citado número, se planteaba una pregunta interesante y compleja para el avisado lector, de tipo retórico, que revelaba de un modo meridiano la voluntad de sus redactores al anticipar la respuesta (como sucede en toda pregunta de este tipo) e intentar así inocular en la opinión pública un nuevo antídoto contra el despotismo que había conducido a la patria a esas precarias horas de existencia. La crítica iba dirigida contra esas autoridades débiles y entecas, esos «*zulosos patricios*» que habían recibido un poder del pueblo, dividido y limitado en el tiempo, y que ahora debían proceder a su restitución en aras del interés y de la prosperidad comunes, so pena de incurrir en usurpación. El momento así lo requería y el cambio, imparable, no podía someterse a condiciones de ninguna clase. En esas fechas llenas de incertidumbre, ¿ignoraba alguien, decía la publicación neona-

³ No obstante el exordio inicial, las fechas, los acontecimientos y la Historia política siguen siendo indispensables para colocar en su lugar exacto argumentos y reflexiones, ideas y conceptos, que existen en relación con sus contextos correspondientes. Para el marco histórico general, *vid.* J. FONTANA LÁZARO, *La quiebra de la monarquía absoluta, 1814-1820*. 3.^a edición revisada. Editorial Ariel, Barcelona, 1978; y *La crisis del Antiguo Régimen, 1808-1833*. Guías de historia contemporánea de España, I. Editorial Crítica, Barcelona, 1979, pp. 11 ss.; F. SUÁREZ, *La crisis política del Antiguo Régimen en España (1800-1840)*. 3.^a edición. Ediciones Rialp, Madrid, 1988, pp. 19 ss.; J. P. FUSI-J. PALAFOX, *España: 1808-1996. El desafío de la modernidad*. Espasa, Madrid, 1997, pp. 15 ss.; M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*. 3.^a edición. Colección Documentos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. Dos tomos; *La España de Fernando VII*. Introducción de Carlos Seco Serrano. 3.^a edición. Espasa, Madrid, 2008, pp. 285 ss., y *La revolución española (1808-1814)*. Epílogo de Julio A. Pardos. Colección Historia Política y Social, núm. 1. Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2010; R. CARR, *España 1808-2008*. Edición revisada y actualizada por Juan Pablo Fusi. 2.^a edición. Editorial Ariel, Barcelona, 2009, pp. 79 ss.; A. RAMOS SANTANA, «Antes y después de Cádiz. La soberanía reconstituida», en AA.VV., *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812 y Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella. Estudios*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2010, pp. 21-93; y F. DE ANGELIS, *La rivoluzione spagnola degli anni 1808-1810. Alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra antico regime e rinnovamento*. Prefazione di Faustino Martínez Martínez. Storia del Diritto e delle Istitutioni / Studi 3. Collana a cura di Mario Ascheri. Aracne Editrice, Roma, 2010, pp. 31 ss.

ta, que el poder supremo, la verdadera soberanía, residía en la Nación, reunida por medio de representantes, y no en los múltiples cuerpos intermedios que poblaban el solar hispánico y que campaban a sus anchas por las diferentes provincias que territorialmente lo formaban? En un arrebato de valiente constitucionalidad y de claro avance político, los redactores proporcionaban a los plurales lectores, así de primeras y sin subterfugios, un nuevo sujeto que estaba llamado a convertirse en el protagonista de excepción de la realidad revolucionaria que se había iniciado en el mes de mayo inmediatamente anterior. Cuando todo había caído y la Monarquía agonizaba, cuando la invasión y dominación extranjeras semejaban ser el único horizonte político, cuando la Constitución histórica daba la sensación de haberse esfumado, parecía resurgir de sus cenizas el auténtico motor de la Historia patria, el protagonista por autonomasia de siglos y siglos de feliz existencia, con plena libertad e independencia, precisamente ahora que ambos atributos estaban cuestionados. La Nación, atrapada por centurias de despotismo, había conseguido liberarse de sus ataduras en un clima de excepción y había recuperado el puesto que le correspondía en el escenario político-constitucional para reactivar las notas aludidas que la definieron y definían todavía como cuerpo colectivo. Una Nación libre e independiente volvía a actuar o quería hacerlo, si las circunstancias lo permitían. No se extendían los anónimos periodistas a los efectos de precisar cuáles eran los perfiles o caracteres que acompañaban a esa Nación, constituida mediante los representantes a los que se aludía expresamente (una Nación indirectamente conformada, por tanto, por la vía de la representación; nunca una interlocutora plural inmediata), cuáles los elementos que contribuían a adjetivarla y darle sentido pleno histórico y enjundia presente, ni era tampoco algo en realidad necesario en un discurso nacido eminentemente para epatar a las masas (destinatario natural de estas publicaciones) y, en menor medida, a las élites, para crear opinión visceral que no ciencia meditada. Estamos en los tiempos convulsos que suceden al 2 de mayo de 1808, certificando que lo tratado en Fontainebleau y otros convenios previos no era un simple y pacífico acuerdo entre potencias amigas, sino una invasión pactada y consentida, un documento que autorizaba la expansión peninsular del Imperio napoleónico. Estamos en los días que preceden a la constitución, el 25 de septiembre del mismo año de 1808, de la Junta Central Suprema y Gubernativa de España e Indias. Para ello y a favor de la misma, hablaba el *Semanario*, en su página 15, de la absoluta necesidad y urgencia de un Gobierno supremo, «*único ejecutivo, á quien confíe la Nacion entera sus facultades, un Gobierno sólido y permanente que disipe los rezelos de algunas gentes tímidas; que dirija con acierto las operaciones generales, y que arrebate al Déspota de Francia la esperanza de subyugarnos con el artificio y el dolo, ya que no ha podido hacerlo con las armas*»⁴.

⁴ Cito el *Semanario Patriótico* por la cuidada edición facsímil que se recoge, junto a otros documentos de la época, en *Madrid 1808. Papeles del dos de mayo que circularon informando acerca de estos importantes sucesos*. Imprenta Artesanal del Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 2008.

Ha aparecido el primer vocablo en el que se va a centrar este estudio: la voz «Gobierno», con una acepción propia y singular, porque así lo era el marco excepcional en que aquélla se estaba empleando. Para poner freno a la ocupación francesa y a sus nefastas consecuencias de cualquier signo, se debía atribuir todo, sin reservas de ninguna clase, a ese Gobierno, a ese poder único, uniforme y homogéneo, inmediatamente ejecutivo, en el cual confiaba la Nación y al cual se confiaban todas sus atribuciones, dotado de inmensas facultades y, sobre todo, de una gran celeridad en la tramitación y resolución de los principales y acuciantes asuntos a tratar. Esto era así porque las antiguas Cortes, en las que algunos cifraban las esperanzas de supervivencia político-constitucional del Antiguo Régimen, ya no resultaban operativas, a pesar de haber constituido en el pasado el baluarte de la libertad y de la independencia como vehículo de expresión de la Nación en su conjunto. Se alababa su aportación de antaño, pero los tiempos requerían de otras soluciones más contundentes, drásticas e inmediatas. Un Gobierno sólido, capaz, permanente, rápido, resolutivo, era lo que se pedía en esas horas interminables y llenas de miedos, como órgano unitario encargado de hacer frente a las operaciones más urgentes (se sobreentiende que militares y todo lo que con esta actividad se hallaba conexo, sobre todo, los capítulos fiscales), erradicando la pluralidad de centros de poder con los que se habían afrontado las primeras acciones bélicas. Gobierno aparecía como sinónimo de poder y de unidad, de todo el poder, de un poder que era la expresión de esa soberanía encargada de hacer frente al despotismo extranjero y a todos sus engaños. No, por ende, como un parte especializada de ese poder que todavía se movía dentro de la cosmovisión absolutista de la unidad de potestades, vertebrada en torno a la idea de jurisdicción, sino como la definición amplia del conjunto total de ese haz de atributos vinculados al ejercicio de autoridad pública. Con esta acepción, Gobierno acababa por fundirse con la idea misma de Estado, en cuanto que construcción artificial última donde se residenciaba esa potestad a través de sus variadas instancias y múltiples cuerpos. Gobierno, pues, implicaba poder. El poder implicaba toda suerte de acción pública al frente del precario aparato estatal en proceso de descomposición⁵.

Unos años después, océano mediante, desde el Virreinato de la Nueva España, llegaba noticia de la aparición de otra publicación, *El Despertador Americano*, quien ajustaba un poco más los términos del debate político-constitucional y de la revolución o reforma en ciernes, reivindicando la apa-

⁵ Panorama institucional en transición y crisis, que describen A. GARCÍA-GALLO, «Aspectos jurídicos de la Guerra de la Independencia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*. Vol. III, núm. 5 (1959), pp. 15-27 [= y también en *II Congreso Histórico Internacional de la Guerra de la Independencia y su época. Estudios. II. Institución «Fernando El Católico»* (C.S.I.C.). Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza, 1966, pp. 91-103]; J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «La crisis de las instituciones en 1808», en *Madrid. Revista de Arte, Geografía e Historia*, núm. 9 (2007), pp. 27-61, y F. BARRIOS PINTADO, *España 1808. El gobierno de la Monarquía. Discurso leído el día 8 de marzo de 2009 en el acto de su recepción por el Excmo. Sr. D. Feliciano Barrios Pintado y contestación por el Excmo. Sr. D. José Antonio Escudero López*. Real Academia de la Historia, Madrid, 2009, pp. 17 ss.

rición y subsecuente actuación de un Congreso Nacional y tratando de recortar poder al *Ejecutivo* o a cualquier otro elemento, estamental o corporativo, del signo que fuese. Nos hallamos ya en presencia de un sujeto diferente del anterior, aunque nacido del mismo poder soberano, de la misma fuente originaria de donde emanaban las estructuras esenciales de la comunidad: ahora se habla del poder ejecutivo, contrapuesto ya a un poder legislativo encarnado en aquel Congreso Nacional gaditano que llevaba operando desde hacía unos meses. Respecto del primero, tímidamente, se insinuaba una cierta desconfianza al vincularlo de forma estrecha a las prácticas o estilos políticos absolutistas, despóticos y arbitrarios de los siglos anteriores. La reflexión sobre el poder, con esa real oposición legislativo-ejecutivo, nacía al amparo de unas consideraciones previas acerca de la libertad en su más amplia acepción, una libertad combatida, luchada y defendida valerosamente por la Nación, de la mano de la cual llegaban los *derechos de la naturaleza* (sostenidos inviolablemente gracias a esa pugna referida), una libertad santa que no era la quimérica de los *insurgentes*, sino aquella que había conseguido florecer en manos de los propios ciudadanos desde el instante mismo en que se había logrado articular la representación de todos ellos y se había materializado su voluntad para sancionar las correspondientes leyes y para arreglar sus propios intereses sin que existiesen coacciones de ninguna clase y de ningún poder ajeno a la comunidad misma, «*pues sólo ha de obrar nuestra voluntad general, ya como conciudadanos de aquellos héroes de la libertad y ya como cooperadores con nuestros sacrificios a la grande empresa de su restauración*». El Gobierno, como poder completo y total, ha dado paso a un fraccionamiento de su previa estructura monolítica. Camina ahora por medio de dos instrumentos, de los cuales solamente el primero, el Congreso, el legislativo, las Cortes, merece la plena confianza del redactor o redactores de la publicación jalisciense, puesto que a él se vinculan las ideas de Nación, de representación, de voluntad general, de ley y de interés colectivo o común. Sólo el legislativo es el ente capacitado para hacer de vehículo de expresión de todos estos elementos, para comprenderlos, para ligarlos de un modo armónico, para integrarlos, de suerte tal que el restante poder aludido, el ejecutivo, quedaría relegado a un discreto segundo plano, a una posición distante y vicaria, que ejercitaría con las debidas cautelas en provecho de los propios ciudadanos, de la Nación, en suma, sin eliminar del todo el temor y recelo que provocaba en tanto en cuanto se alejaba de aquéllos y de ésta, disipaba la representación y la consecuente expresión de la voluntad general, y se sometía a otros designios diversos en su actuar⁶.

⁶ *El Despertador Americano. Correo político económico de Guadalajara, del jueves 20 de diciembre de 1810*, núm. 1, en *El Despertador Americano*. Prólogo de Alfredo Ávila. Colección Summa Mexicana. Dirección de Publicaciones del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 2010, pp. 24-25.

2. ARIA: PRIMEROS PASOS CONSTITUCIONALES O LA DUDOSA EMERGENCIA DE UN DUDOSO CONSTITUYENTE

Dos testimonios periodísticos, pues, nos conducen a un contexto conceptual e ideológico y a un momento intermedio de una gran importancia porque es en ese instante, en el mes de septiembre de 1810, día 24, lunes, cuando se va a producir de modo deliberado y consciente la ruptura del orden político tradicional⁷, un orden político que después va a ser recomposto por la Nación a través de las Cortes, trazando puentes hacia el pasado y hacia la Historia, mitigando el rigor de la ruptura aludida y haciéndola menos dramática y contundente de lo que lo fue en realidad. En el ínterin, las Cortes Generales y Extraordinarias, reunidas en la Isla de León tras un azaroso proceso de convocatoria⁸, habían tenido la oportunidad de constituir una nueva dimensión del marco político, a la primera de cambio, por medio de una reformulación directa del poder homogéneamente configurado hasta esas fechas. Así lo hacen al fijar una clara delimitación de los márgenes específicos de acción de ese poder soberano, de origen nacional, a través de una compartimentación del mismo, es decir, a través del fraccionamiento de lo que hasta entonces era una masa uniformemente jurisdiccional, personal y monocrática (sin perjuicio de técnicas comisariales). Un nuevo poder –o unos nuevos poderes, más exactamente– amanecía en ese mes de septiembre del año 1810 con las Cortes mismas recién inauguradas y un nuevo poder (o poderes) que además asistía impertérito y consciente a la autolaminación de su unidad de antaño (una suerte de autoinmolación consentida y necesaria) para dar como resultado tres piezas que, debidamente coordinadas, tenían que comenzar a actuar de inmediato, aunque no se supiese con absoluta seguridad cuáles eran los ámbitos que correspondían a cada uno de ellas, cuáles los instrumentos de que estaban dotadas o los procedimientos a seguir, aunque pesasen las inercias de un régimen que se resistía a desaparecer y cuyos protagonistas lo seguían siendo en ese nuevo escenario quasi-constitucional. No existía experiencia al respecto, viniendo como se venía de un esquema de poder único y concentrado en la figura del Rey y sus delegados, con algunas especialidades procedimentales (lo gubernativo) que no empecían la uniformidad de su

⁷ Así lo afirma F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en AHDE, núm. 65 (1995), p. 57 (como la inmensa mayoría de los trabajos del desaparecido profesor, se puede consultar asimismo en los siete volúmenes de sus *Obras Completas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, en concreto, el trabajo citado en tomo V, pp. 4.449-4.555).

⁸ Vid. M. GARCÍA VENERO, *Historia del Parlamentarismo español (1810-1833)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946; H. JURETSCHKE, «Concepto de Cortes a comienzos de la Guerra de la Independencia. Carácter y actualización», en *Revista de la Universidad de Madrid*. Vol. IV, núm. 15 (1955), pp. 369-405, y «Los supuestos históricos e ideológicos de las Cortes de Cádiz», en *Nuestro Tiempo*. Año II, núm. 18 (diciembre, 1955), pp. 13-35, y F. SUÁREZ, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*. EUNSA, Pamplona, 1982. Para la documentación correspondiente, sigue siendo de utilidad M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*. Imprenta de los hijos de J. A. García, Madrid, 1885. Dos tomos.

lectura y de su consideración global final. El ejemplo extranjero (el francés, sobre todo) sería el modelo a tomar en consideración, lo mismo que aquellas doctrinas vertidas sobre el particular en la Europa de los siglos precedentes donde se hablaba de las diversas funciones o rostros de un poder ya no homogéneo. La primera decisión de las Cortes, pues, se produce en clave institucional u orgánica, no dogmática, no vinculada a derechos y libertades, sino al diseño mecánico del poder o de los poderes, dejando implícito el contenido de los mismos o no aclarándolo suficientemente en una primera instancia, lo cual provocará problemas interpretativos de inmediato. Máxime en relación al ejecutivo, poder huérfano, carente de referencias en el Antiguo Régimen, solitario en el nuevo escenario constitucional. Se trataba de poner en funcionamiento los mecanismos del poder con arreglo a una nueva cosmovisión que bebía de la doctrina común europea del momento y que había sido ya esbozada en la Francia revolucionaria, si bien era preciso adaptarlo a España y las adaptaciones comportan riesgos de lecturas erróneas, de imprecisiones o de realidades que no se adecuan a lo que se quiere importar. Lo importante es destacar que en esa cultura político-constitucional *in fieri*, aquello más relevante, aquello que habla y de lo que se habla en primer lugar eran los poderes y no los derechos y libertades, lo orgánico antes que lo dogmático, la institución antes que el ciudadano, el poder y no el sujeto, que queda resguardado y subsumido por la Nación. Esa impresión primera marcará el devenir del constitucionalismo hispánico, en el cual los poderes toman, por regla general, la delantera a los ciudadanos hasta bien avanzado el siglo XIX. Esa será nuestra tónica general constitucional⁹.

En septiembre de 1810, se pone fin a *algo* conocido y se inicia otro *algo* desconocido, que va a guardar cada vez más paralelismo con lo anterior. Afirmando la Nación como entidad que se presume ya existente y depositada en ella la soberanía como fuente de todo poder por decisión de las propias Cortes, lo cual no era cuestión baladí, era preciso proceder a una labor ulterior con el fin de eludir cualquier sombra de degeneración política, de despotismo, de corrupción de los nuevos esquemas, de fractura de una nueva sociedad que concentraba o creía concentrar sus esperanzas en el ciudadano, en su voluntad concurrente con las voluntades de otros, para crear la ley como instrumento estable de gobierno racional frente a la arbitrariedad voluntarista del monarca absoluto. Pero también se pensaba en la recomposición de modelos históricos. La *nomocracia* era el modelo ansiado, pero la Historia va a jugar su papel condicionante y el monarca no se verá del todo despojado de sus potestades. Las ideas de Locke, de Montesquieu y de Rousseau impregnaban esta norma primigenia que nace en Cádiz, una norma, a la que ahora me referiré, que es declaración de

⁹ Entre 1812 y 1845, se produce una devaluación paulatina de la Nación como sujeto constituyente y titular de la soberanía con crisis de los mecanismos de representación política y correlativo ascenso de la Monarquía como sujeto políticamente dominante y jurídicamente co-constituyente. *Vid.* F. TOMÁS Y VALIENTE, «Lo que no sabemos acerca del Estado liberal (1808-1868)», en AA.VV., *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. I. Visiones generales*. Alianza Editorial. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p. 141 (= *Obras Completas*, ed. cit., tomo V, pp. 4.359-4.360).

principios y, en cierto modo, anticipó de Constitución, norma constituyente en estado puro después modelada por la realidad de los acontecimientos. Se puede afirmar que nos hallamos ante un precepto de perfiles claramente constitucionales, si nos acogemos a lo que se decía más allá de los Pirineos sobre cómo o qué debía ser una Constitución¹⁰, aun sin serlo en puridad y en plenitud de condiciones, aun sin articular poder constituyente alguno, ni hacer referencias de ninguna clase al estatuto básico de los ciudadanos. A ese deseo de construir un nuevo poder y de darle una apariencia trifuncional, respondía, antes de la propia Constitución pero con un indudable valor supremo por originario y fundacional de todo el entramado político en su conjunto, el famoso Decreto de 24 de septiembre de 1810, elaborado a propuesta de Muñoz Torrero y de Luján, del que vengo hablando, en donde se plasmaba por vez primera en tierras hispánicas lo que hasta entonces había sido una simple teoría procedente de allende los Pirineos e incluso de allende el continente¹¹. Decreto valiente e innovador puesto que daba

¹⁰ Así, por ejemplo, el responsable de una de las primeras formulaciones modernas del concepto de Constitución, E. DE VATTEL, *Le droit des gents ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Sin editorial, London, 1758. Tomo I, Capítulo III, §. 27, p. 54, habla de la Constitución como el reglamento fundamental que determina el modo en que la autoridad pública ha de ser ejercitada, no obstante la referencia a Leyes Fundamentales, en §. 29, pp. 55-56, que prácticamente se identifican con la noción anterior. Entre nosotros, avanza en esa dirección IBÁÑEZ DE LA RENTERÍA. *Vid. La Ilustración Política. Las Reflexiones sobre las Formas de Gobierno de José A. Ibáñez de la Rentería y otros discursos conexos*. Edición, notas y estudio introductorio a cargo de Javier Fernández Sebastián. Textos Clásicos del Pensamiento Político y Social en el País Vasco, núm. 2. Universidad del País Vasco. Servicio Editorial, Bilbao, 1994, p. 165, al hablar también de las Leyes Fundamentales, aquellas que arreglan la forma del Estado y «son, por decirlo así, sobre el mismo Legislador, no pudiendo o no debiendo éste tocarlas, porque de ellas recibe la investidura de tal».

¹¹ Decreto I, de 24 de septiembre de 1810. *Declaración de la legítima constitución de las Cortes y de su soberanía: nuevo reconocimiento del Rey Don Fernando VII, y anulación de su renuncia á la corona: división de Poderes, reservándose las Cortes el legislativo: responsabilidad del ejecutivo, y habilitación de la Regencia actual, con la obligación de prestar el juramento á las Cortes; fórmula de este: confirmación interina de los tribunales, justicias y demás autoridades: inviolabilidad de los diputados*, Cito por Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalación en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811. Mandada publicar de orden de las mismas. Imprenta Real, Cádiz, 1811, pp. 1-3 (en adelante, *Colección I*). La difusión de este primer Decreto está asegurada en virtud del Decreto IV, de 25 de septiembre de 1810, donde las Cortes mandan al Consejo de Regencia que imprima, circule y publique en todos los territorios de la Monarquía los Decretos I y II, aprobados en su seno, «previniendo que se cante en todos los dominios de S. M. un solemne Te Deum en acción de gracias, se hagan salvas de artillería en celebridad de tan memorable acontecimiento, y rogativas públicas por tres días, implorando el auxilio divino para el acierto», en *Colección I*, ed. cit., pp. 6-7. La Colección comprende un total de cinco tomos, los cuatro primeros aparecidos entre 1811 y 1813, y el último de ellos publicado en 1820, bajo el Trienio Liberal. El primero es el ya referido; el segundo comprende las disposiciones expedidas entre el 24 de septiembre de 1811 y el 24 de mayo de 1812 (= *Colección II*); el tercero abarca los preceptos dados entre el 24 de mayo de 1812 y el 24 de febrero de 1813 (= *Colección III*); el cuarto se extiende del 24 de febrero de 1813 al 14 de septiembre del mismo año y «comprende ademas el decreto expedido por las Cortes extraordinarias en 20 de dicho mes» (= *Colección IV*). El quinto y último, referido a Cortes ya ordinarias, comprende las disposiciones aprobadas entre el 25 de septiembre de 1813 y el 11 de mayo de 1814 (= *Colección V*). Hay una edición facsimilar de los cuatro primeros volúmenes, realizada por las

forma jurídica por vez primera a la Nación e implantaba una soberanía que nada tenía que ver con la del Antiguo Régimen en cuanto a titularidad, al operar el traslado, sin reservas ni fisuras, desde el monarca hacia ese nuevo cuerpo político anticipado desde las páginas del *Semanario Patriótico* un par de años antes, es el punto de arranque de toda una ingente obra legislativa que anticipa muchos rasgos de la futura Constitución misma y que sería reputada en su conjunto incluso más arriesgada, contundente y avanzada en muchos campos que el final texto constitucional de 1812.

Además de las proclamaciones al uso por medio de las cuales se reiteraba el sentimiento monárquico innato a la Nación española, que volvía a jurar a Fernando VII como Rey único y legítimo, y se proclamaba la nulidad del juego de abdicaciones que había tenido lugar en Bayona por cuestiones de consentimiento viciado y también de forma¹², restituyendo al monarca el lugar que constitucionalmente (por mor de la Constitución histórica) le correspondía, el Decreto hablaba, por vez primera y para activarlas, de la soberanía y de la Nación como concepto capital y principal sujeto político, respectivamente, donde estaba residienciado el origen de todo el proceso de cambios que se iba a gestar desde ahí en adelante. Es la primera culminación de lo que ha denominado J. M. Portillo Valdés la *Revolución de la Nación*, la inversión paulatina y tranquila del orden político-constitucional existente bajo el mando de una nueva corporación directiva, la Nación, en respuesta al triple problema constitucional, internacional y de soberanía que se había planteado en las Españas desde mayo de 1808 en adelante¹³. Una Constitución histórica inencontrable, escondida o perdida, sepultada o corrompida por el despotismo de reyes y ministros, que había de ser de inmediato recuperada, sanada y reformulada; un enemigo centenario seño-

Cortes Generales: *Colección de decretos y órdenes de las Cortes de Cádiz. Cortes Generales. 175 Aniversario de la Constitución de 1812*. Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1987. Dos tomos. Sobre estas cuestiones hermenéuticas referidas a fuentes constitucionales y a su difusión, *vid.* M. LORENTE SARIÑENA, «Materiales e impresiones para una Historia constitucional de España (1810-1889)», en *Historia Contemporánea*, núm. 12 (1995) (= *Historia y Derecho*), pp. 91-135.

¹² Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «Las Córtes generales y extraordinarias de la Nación española, congregadas en la Real Isla de León, conformes en todo con la voluntad general, pronunciada del modo mas energico y potente, reconocen, proclaman y juran de nuevo por su único y legítimo Rey al Señor D. Fernando VII de Borbón; y declaran nula, de ninguna valor ni efecto la cesión de la corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no solo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos é ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nación». Consecuencia inmediata es el Decreto XIX, de 1 de enero de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 43-44, por el que se declaran nulos todos cuantos actos y convenios desarrolle el monarca de ahí en adelante, dentro o fuera del reino: eliminada su real libertad por el cautiverio, nada de lo que proceda de ella puede entenderse expresión de su voluntad, por lo que la soberanía no ejercitada por aquél pasa a ser acogida y tutelada por las Cortes que se encargan de su ejercicio práctico en reemplazo del monarca y hasta que se produzca la recuperación de aquella primera libertad. En relación al citado Decreto, *cfr.* DSCGE, núm. 94. 29 de diciembre de 1810, pp. 246 ss., con inicial intervención de Borrull.

¹³ *Vid.* J. M. PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Colección Estudios Políticos. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 157 ss.

reando buena parte del territorio nacional que se inmiscuye en los asuntos propios sin derecho a ello; una Monarquía en franca descomposición y unas autoridades que no acertaban a dar con la fórmula mágica que permitiera salir de ese marasmo político, en el cual la soberanía, como basamento de todo el poder, había sido abandonada a su suerte y recuperada, bajo forma de tutela o depósito protector, por Juntas varias que se encargaron de usarla, pero sin llegar a disponer de la misma, es decir, sin decidirse abiertamente a manifestar en toda su magnitud el contenido de aquel poder supremo e incontestable por medio de una decisión voluntaria de la Nación en orden a determinar, de una vez para siempre, cuál debía ser su estructura política para el futuro. Todos esos males iban a recibir una respuesta en clave jurídico-constitucional porque era el único remedio posible y efectivo; iban a intentar ser erradicados como por ensalmo a través de los benéficos efectos de un texto que fuese obra de la Nación y de la Historia, del sujeto y del compendio colectivo que tenían en sus manos la soberanía: una Nación que recibía un mínimo constituyente en provecho de la Historia, donde se iba encontrar la maximización de ese poder fundacional, la razón de ser de la propia comunidad vinculada a ese fluir pretérito que le da su esencia y donde se encuentran sus principios, fundamentos y valores indisponibles por el común de los mortales. El Rey no desaparecerá por completo de este diseño aparentemente novedoso de la soberanía. Se realizará un texto que, sin introducir elementos ajenos a la tradición, operase sobre ésta en un plano formal y excepcionalmente sustancial, a los efectos de adaptar aquella *Constitución de los mil años*, que decía el padre Burriel¹⁴, esencial, perfecta, inmutable en su espíritu, pero revisable en su formulación y plasmación práctica, a los nuevos tiempos, convulsos, complejos e inciertos que la patria estaba viviendo en el arranque del siglo XIX.

Pero antes de proceder a esa revolución tradicional, a esa revolución que perseguía recuperar el trato histórico-constitucional, Nación mediante, debían ponerse los medios institucionales precisos para que tales altos cometidos pudiesen llegar a fraguarse: corporeizar la Nación en unas Cortes y preparar la osamenta institucional que desembocase en esa Constitución remozada. Es lo que explica la convocatoria de las Cortes y es lo que explica las primeras medidas que allí se adoptan dirigidas a conformar un nuevo orden de los poderes, una nueva trinidad de potestades. Esas Cortes, en virtud de tal decisión que solamente ellas podían tomar porque solamente en ellas estaba la soberanía (aun de forma eventual), dejan de ser ya Cortes al estilo tradicional y asumen más competencias que el convencional órgano parlamentario del Antiguo Régimen. Poder legislativo en toda su extensión, se dirá. Se refundan a sí mismas sobre los residuos de las anteriores estamentales. En esa primera decisión política, se encuentra el motor de la reforma impulsada por las Cortes, de esa reforma que tendría por objetivo reordenar Leyes Fundamentales (antes que elaborar *ex novo* un texto constitucional) y adaptarlas a las nuevas exigencias de los

¹⁴ Citado por S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Constitucionalismo histórico y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII», en *Notitia Vasconiae*, núm. 1 (2002), pp. 101-102.

tiempos, es decir, operar sobre el pasado constitucional con el único propósito de recuperar y reactualizar los principios esenciales del sistema político, permitiéndose solamente algunas adaptaciones, enmiendas o mejoras, derivadas de las necesidades, demandas y exigencias de los tiempos modernos. Sin duda alguna, el que mejor representó esta tendencia de corte liberal e historicista fue Francisco Martínez Marina, quien además dio soporte intelectual a tal interpretación del pasado en clave presentista¹⁵. Las Cortes toman una primera trascendental decisión en el momento mismo de su constitución activa para determinar cómo se va a organizar el poder de ahí en adelante. Fundan la nueva soberanía, que sitúan en la Nación, y fraccionan su ejercicio, que no su esencia, al menos aparentemente, para hacerla operativa e inocua al mismo tiempo, para constituirla como algo efectivo, pero sin que resultase peligrosa. Deciden el cómo y el quién de ese poder, asumiendo la protección de la soberanía abandonada y maltratada por los monarcas. La preeminencia de las Cortes aparecía sobreentendida desde el momento mismo en que se fundían en ellas las ideas de soberanía y Nación. En efecto, la Nación era soberana, pero esa Nación solamente existía en y por medio de las Cortes, que son, por tanto, titulares irrestrictas de ese poder en grado máximo (aunque esto se corregirá y moderará con el tiempo; la voz de otros poderes comenzará a ser oída). Por tal motivo, las Cortes recibirán de ellas mismas el título de *Majestad* e inaugurarán una clara tendencia al *asamblearismo*, al poder asambleario, al gobierno parlamentario directo por sí, a un gobierno de Convención¹⁶, sin sujetos interpuestos, ni cómplices, como

¹⁵ Vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Tradición y Liberalismo en Martínez Marina*. Caja Rural Provincial de Asturias. Facultad de Derecho de Oviedo, Oviedo, 1983 [= *Política y Constitución en España (1808-1978)*. Prólogo de Francisco Rubio Llorente. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 225-278]; y J. R. TORRES RUIZ, «Martínez Marina y la Declaración de Derechos de 1789: un modelo de recepción reformista del espíritu revolucionario francés», en *REP* (Nueva Época), núm. 67 (enero-marzo, 1990), pp. 189-212.

¹⁶ Quien percibe a la perfección esta deriva asamblearia (y, por supuesto, la crítica) es Jovellanos, en sendas cartas a Lord Holland del mes de diciembre de 1810, cuando habla del poder ejecutivo puramente nominal, sin intervención en la confirmación de leyes, ni veto, ni sanción, poder débil refundido sustancialmente en el legislativo, para el cual tampoco hay elogios: faltaba una segunda cámara que asegurase la doble deliberación, la meditación política plena, y eludiese los excesos del pueblo. Vid. G. M. DE JOVELLANOS, *Obras Completas*. Tomo V. *Correspondencia. 4.º (Octubre, 1808-1811) (Addenda)*. Edición crítica, introducción y notas de José Miguel Caso González. Colección de Autores Españoles del Siglo XVIII, núm. 22-V. Ilustre Ayuntamiento de Gijón. Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, Oviedo, 1990, núm. 2.039, pp. 421-426. Y añade, en la misma línea,, en *ob. cit.*, núm. 2.039 bis, p. 428, que las Cortes se han constituido de forma demasiado libre «y en ninguna manera arreglada». Han alumbrado un poder ejecutivo muy débil, por su naturaleza y por falta de apoyo de la opinión, «en absoluta dependencia del legislativo; no le han dado ninguna especie de voto, ni derecho de revisión, ni de sanción; se han constituido en una sola cámara; no han tomado ningún medio de duplicar la discusión, y lo que sobre todo puede ser funestísimo, las proposiciones, discusiones y deliberaciones se hacen al golpe, que es decir, sin la reflexión y meditación que requieren las graves materias que deberán resolverse». En una carta posterior, de 29 de diciembre de 1810, dirigida al marqués de Villanueva del Prado, don Alonso de Nava y Grimón, en *ob. cit.*, núm. 2.040, pp. 430-431, concluye: «Tenemos nuevos regentes, de los cuales sólo conozco a Blake, que es sin duda digno de tal confianza. Los anteriores

instancia que se basta y sobra para tales fines, sin colaboración instantánea de otros órganos y asumiendo deliberadamente funciones de los restantes poderes, así como la supervisión o suprema inspección de todos ellos¹⁷. Esta tendencia no se logrará erradicar ni siquiera al elaborar la Constitución, donde las Cortes son la primera potestad de la que se habla, aunque se matizará tal incontestable dominio puesto que la obra legislativa gaditana es un claro proceso de moderación, pragmatismo y reforma (nunca auténticamente revolucionario) que va del liberalismo radical del Decreto de 24 de septiembre de 1810 a la revisitación del pasado que se percibe en la Constitución de 19 de marzo de 1812.

Entre la soberanía máxima y la Constitución, aparecerá la Historia (y, con ella, el monarca) como elemento de matización y enfriamiento de las ansias reformistas. Triunfan, pues, los más moderados y no los exaltados. Es el legislativo el poder superior, por encima de los demás, y ejercerá ese protagonismo sin dudas, a discreción, inexorablemente, haciendo leyes, interpretándolas, ejecutando aquéllas y también juzgando, llegado el caso. Por ese papel central y superior, las Cortes explicitaban, por ende, cuál iba a ser el rol que correspondía a cada sujeto político en el escenario quasi-constituyente y preconstitucional que se estaba dibujando, dado que «*no conviniendo queden reunidos el Poder legislativo, el ejecutivo y el judicíario, declaran las Cortes generales y extraordinarias que se reservan el ejercicio del Poder legislativo en toda su extensión*». Los poderes se habían separado.

Las mismas Cortes dividen el poder único, lo laminan en aras de su propia supervivencia, enuncian tres poderes y asumen la potestad legislativa, correspondiendo a la Regencia el desempeño de la función ejecutiva por expresa habilitación de las anteriores y de forma provisional. Como dirá el diputado Gallego, el poder ejecutivo pende de las Cortes y a ellas se vincula de una forma indisoluble¹⁸. La desconfianza, no obstante, hacia ese nuevo aparato de gobierno fuerza de inmediato a exigir requisitos condicionales a los titulares del ejecutivo que no se predicen de los otros dos órganos aludidos: son los únicos cuyo poder es indirecto en un doble sentido, es decir, deriva de la ausencia del monar-

salieron sin ser perseguidos; pero de ahí abajo tan mal como nosotros. Otro tanto o peor sucederá a éstos, porque oprimidos de cerca por las Cortes, nada podrán hacer bien en medio de tantos apuros, y todo se les imputará si saliere mal. Por lo demás, un poder ejecutivo sin facultades, una asamblea legislativa sin balanza ni doble deliberación, ni época de cesación ni de renovación».

¹⁷ De conformidad con el Decreto II, de 25 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., pp. 4-5, las Cortes se titulan *Majestad*, mientras que los restantes poderes (ejecutivo y tribunales supremos de la Nación) adoptan la simple denominación de *Alteza*. Las Cortes dejarán de titularse de tal modo cuando Fernando VII regrese y jure la Constitución para ejercer en plenitud las facultades que la misma le reconocía: «Y que por consiguiente cesarán las Córtes en el ejercicio de aquellas que siendo del poder ejecutivo se habían reservado hasta ahora en conformidad con el artículo 195 de la Constitución: declaran que el tratamiento de Magestad corresponde exclusivamente al Rey», en Decreto LXXV, de 19 de abril de 1814, en *Colección V*, ed. cit., p. 184. Para la suprema inspección, *vid.* las clarificadoras páginas de I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*. Prólogo de Joaquín Varela Suanzes. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 359-363.

¹⁸ *Cfr.* DSCGE, núm. 111. 15 de enero de 1811, p. 374.

ca y es delegado por las propias Cortes, esto es, por la Nación, y es además el único cuya acción está sometida a responsabilidad¹⁹; tiene perfiles provisionales por decisión legal y es resultado de la convalidación de una antigua institución que venía operando, como órgano central, desde la disolución de la Junta Central Suprema a finales de enero de 1810²⁰; y, por último, está supeditada la puesta en marcha de ese poder al reconocimiento de la soberanía de las Cortes, a la obediencia a sus leyes y decretos, que se hace explícita por medio de una técnica antigua, el juramento, donde quedan reflejadas las primeras verdades políticas a partir de las cuales se está construyendo la nueva religión constitucional²¹. Restaba finalmente completar la tripartición: a los magistrados, jueces

¹⁹ Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «Las Córtes generales y extraordinarias declaran que las personas en quienes delegaren el Poder ejecutivo, en ausencia de nuestro legítimo Rey el Señor D. Fernando VII, quedan responsables á la Nacion por el tiempo de su administracion, con arreglo á sus leyes».

²⁰ Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «Las Córtes generales y extraordinarias habilitan á los individuos que componían el Consejo de Regencia, para que bajo esa misma denominación, interinamente y hasta que las Córtes elijan el gobierno que mas convenga, ejerzan el Poder ejecutivo».

²¹ Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «El Consejo de Regencia, para usar de la habilitacion declarada anteriormente, reconocerá la soberanía nacional de las Córtes, y jurará obediencia á las leyes y decretos que de ellas emanaren; á cuyo fin pasará, inmediatamente que se le haga constar este decreto, á la sala de sesion de las Córtes, que le esperan para este acto, y se hallan en sesion permanente. Se declara que la fórmula del reconocimiento y juramento que ha de hacer el Consejo de Regencia es la siguiente: ¿Reconoceis la soberania de la Nacion representada por los diputados de estas Córtes generales y extraordinarias - ¿Juraís obedecer sus decretos, leyes y constitucion que se establezca según los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos executar? - ¿Conservar la independencia, libertad é integridad de la Nacion? - ¿La religión católica Apostólica Romana? - ¿El gobierno monárquico del reyno? - ¿Restablecer en el trono á nuestro amado Rey D. Fernando VII de Borbon? - ¿Y mirar en todo por el bien del estado? - Si así lo hiciereis, Dios os ayude, y si no sereis responsables á la Nacion con arreglo á las leyes». Se incorpora, en la parte final, la cláusula que, con pequeñas variantes, será común a los decretos y órdenes de las Cortes instando al ejecutivo a cumplir y mandar que se cumpla todo lo sancionado por el legislativo, así como difundirlo en todo el reino: «Lo tendrá entendido el Consejo de Regencia, y pasará acto continuo á la sala de las sesiones de las Córtes para prestar el juramento indicado, reservando publicar y circular en el rey whole este decreto hasta que las Córtes manifiesten como vendrá hacerse; lo que se verificará con toda brevedad». En el Decreto II, de 25 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., pp. 4-5, se expone la fórmula para la publicación de decretos y leyes (extendida, por Orden de 16 de octubre del mismo año, a las provisiones, cédulas y títulos expedidos por el Consejo y Cámara de Castilla, en *Colección I*, ed. cit., pp. 5-6), así como el modo en que deberá procederse a reconocer y jurar obediencia a las Cortes de acuerdo con la fórmula empleada por el propio Consejo de Regencia. Aparecen allí enumeradas las principales autoridades del momento en un ambiente de confusión generalizada de ámbitos: generales en jefe de todos los ejércitos, capitanes generales, arzobispos y obispos, tribunales, juntas provinciales, ayuntamientos, justicias, jefes, gobernadores, y demás autoridades civiles, militares y eclesiásticas, cabildos catedralicios y consulados mercantiles. Todos han de actuar imperativamente en los pueblos de su residencia. Las principales dignidades citadas son las que van a exigir a sus subalternos y dependientes, en cascada jerárquica descendente, idéntico reconocimiento y posterior juramento. El Consejo de Regencia eran el que finalmente daba cuenta a las Cortes de que este singular proceso de vinculación, de raíces feudo-vasalláticas y marcado componente religioso, típico del Antiguo Régimen, había sido felizmente ejecutado sin contratiempos. Cuando se apruebe la Constitución, ésta ocupará en el juramento el papel de las Cortes, es decir, se erigirá en soberanía solidificada redactada por escrito.

y tribunales, a los que se habilita para realizar el ejercicio del poder judicial²², les sigue una ratificación de todas las demás autoridades existentes²³. Culminaba así el primer acto de la reforma: la construcción de unos nuevos poderes y la ratificación de todos los anteriores que se plegasen al espíritu cuasi-constituyente de 1810. Los problemas no dejarían de surgir de inmediato para determinar con exactitud matemática cuáles eran los campos de actuación de cada una de las nuevas esferas del poder, una vez rota su uniformidad primigenia, y cuáles los procesos de toma de decisiones que aquellos órganos deberían de seguir en el futuro.

Si había una clara idea, un aproximado concepto de qué significaba lo primero (hacer leyes) y lo último (aplicarlas en el proceso civil o criminal), o, al menos teóricamente hablando, así se suponía a partir de ejemplos dogmáticos y pragmáticos, sin embargo, las cosas no pintaban del mismo modo a la hora de determinar en qué consistía exactamente el poder ejecutivo, la ejecución de las leyes, en el sentido de hacerlas efectivas, de ponerlas en la realidad, de hacerlas materiales, de carne y hueso²⁴. El propio Consejo de Regencia señalaría, al poco tiempo de inaugurarse las Cortes, que en las antiguas leyes no se había fijado la línea divisoria que separaba al poder legislativo del poder ejecutivo, ni las facultades de cada uno de ellos, lo que comportaba un doble riesgo amenazante: primero, que la Regencia usase de potestades que no le correspondían; y segundo, que no usase aquellas que sí le correspondían en puridad, provocando un vacío derivado de su inanición. Asimismo era imperativo un cauce fluido de comunicación entre ambos poderes, dando a entender, de forma subrepticia, que la ejecución era cosa de dos y no solamente del ejecutivo (del mismo modo, como se verá en la Constitución de 1812, que la legislación también era cosa de dos y no sólo de las Cortes). Hay una reciprocidad de poderes, unos poderes de titularidad compartida, que se esboza tímidamente y está llamada a crecer en sucesivas disposiciones. Por tal razón confesada, el poder ejecutivo nacía como un poder extraño, de ambiguos perfiles, poco nítidos, ajeno tanto al Antiguo Régimen como al nuevo que se comenzaba a instaurar, vinculado estrechamen-

²² Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «Las Córtes generales y extraordinarias confirmán por ahora todos los tribunales y justicias establecidas en el reyno, para que continúen administrando justicia según las leyes».

²³ Decreto I, en *Colección I*, ed. cit.: «Las Córtes generales y extraordinarias confirmán por ahora todas las autoridades civiles y militares de qualquiera clase que sean». El Decreto acaba declarando la inviolabilidad de los diputados «y que no se pueda intentar por ninguna autoridad ni persona particular cosa alguna contra los diputados, sino en los términos que se establezcan en el reglamento general que va á formarse, y á cuyo efecto se nombrará una comision».

²⁴ Prueba de ello (*y, a sensu contrario*, prueba a favor del legislativo y del judicial, que no precisaron de esta aclaración legislativa) es el Decreto IV, de 27 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., pp. 7-9, que las Cortes elaboran sobre la base de una consulta del Consejo de Regencia, el cual se plantea los términos precisos de su responsabilidad, poder, latitud y límites que lo rodean, así como las obligaciones y facultades inherentes a tal dignidad: «El Consejo de Regencia espera pues que V. M. se sirva declarar: primero, quales son las obligaciones anexas á la responsabilidad que le impone el decreto mencionado, y quales las facultades privativas del Poder ejecutivo, que se le ha confiado: segundo, qué órden habrá de seguirse en las comunicaciones que necesaria y continuamente ha de tener V. M. con el Consejo de Regencia».

te al legislador como creador supremo de la ley. Escuchemos a las Cortes, en su primer pronunciamiento sobre el particular: a la espera de un reglamento que defina las facultades propias del poder ejecutivo, sus campos de actuación y sus límites, podrá aquél usar «*de todo el poder que sea necesario para la defensa, seguridad y administracion del estado en las criticas circunstancias del dia*»²⁵.

Eso es, en una primera lectura, el ejecutivo. Defensa, seguridad y administración del Estado, leído en clave bílica como no podía ser de otra forma, son las parcelas que delimitan ese poder inicialmente. La definición es ambigua, tiene poca claridad y, por lo mismo, es indeterminada en cuanto a los medios a emplear, lo cual es una ventaja para el ejecutivo que no va a tener propiamente restricciones a su conducta, amparado en la amplitud de competencias que le ha sido conferida. Nada se proclama respecto a los procedimientos a emplear por lo que los medios también son imprecisos. Ya se ha dicho con anterioridad: no había marco referencial o conceptual previo para definir qué era ejecutar una ley, si tenemos en cuenta que prácticamente toda acción jurídica del poder en el Antiguo Régimen era reputada como acción jurisdiccional, esto es, acción procesal judicial (sin que esto obstaculice la emergencia de nuevas normas y de una actividad creadora del Derecho, como efectivamente acontecía y con ejemplos varios en el caso peninsular, a pesar de que este sea un dato por lo común silenciado). Si todo era juzgar (incluso la actividad legislativa, no obstante su sustantividad propia y su carácter innovador, seguía estos esquemas procesales), si el juicio presuponía la ejecución y ésta no podía darse bajo otra forma, no parece existiese lugar para acciones diversas a las aludidas²⁶. Las Cortes con ese su primer Decreto crean el poder ejecutivo y le dan una primera forma provisional unos días después. Hay aquí un nacimiento políticamente relevante, y no una simple operación quirúrgica de separación. La división de los poderes o de las potestades no venía, pues, a dividir, valga la redundancia, tres poderes existentes, concentrados en manos del monarca, prefigurados anticipadamente;

²⁵ Decreto IV, de 27 de septiembre, respondiendo a una Memoria del Consejo de Regencia del día anterior. Respecto a las otras dos cuestiones planteadas, las Cortes responden lo que sigue: «É igualmente que la responsabilidad que se exige al Consejo de Regencia excluye únicamente la inviolabilidad absoluta que corresponde á la persona sagrada del Rey. En quanto al modo de comunicación entre el Consejo de Regencia y las Córtes, mientras estas establecen el mas conveniente, se seguirá usando el medio adoptado hasta aquí». Dicha respuesta cala entre los diputados y así Mejía, en *DSCGE*, núm. 86. 26 de diciembre de 1810, p. 208, habla de esas tres atribuciones como la esencia del poder ejecutivo.

²⁶ Es la idea planteada por P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Ristampa. Biblioteca per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, 62 Giuffrè, Milano, 2002. Para ulteriores desarrollos, *vid.* J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Colección Historia de la Sociedad Política. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992; C. PETIT-J. VALLEJO, «La categoría giurídica nella cultura europea del Medioevo», en *Storia d'Europa. Volume terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV*. A cura di Gherardo Ortalli. Giulio Einaudi Editore, Torino, 1994, pp.721-760, especialmente, pp. 737-752; y A. AGÜERO, «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», en M. LORENTE SARIÑENA (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. VI - 2006. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007, pp. 19-58.

no venía a separarlos de un modo funcional y orgánico porque no existían como tales con carácter previo, sino que el cambio era mucho más drástico y afectaba a la esencia misma del poder, no solamente a su titular. Los creaba desde un principio; no los separaba a partir de una unión previa. No eran tres poderes existentes desde siempre, perfectamente delimitados y definidos, que habían visto sus existencias unidas bajo el amparo del monarca por causas políticas, sino que se partía de un único poder absoluto en toda su extensión que en ese preciso instante iba a ser parcelado, convertido en tres elementos los cuales se iban a especializar desde el punto de vista funcional y a los que correspondería una correlativa división orgánica. Trabajos diversos para órganos diversos. Lo que se hizo en septiembre de 1810 fue fraccionar lo que era unitario, triplicar lo que era singular, convertir la unidad funcional jurisdiccional de antaño en un conjunto separado de atribuciones distribuidas ahora en varios órganos a los efectos de hacer real aquel pronunciamiento de Montesquieu: que el poder se viese limitado por el poder mismo, que fuese frenado desde sus mismas instancias y aledaños²⁷. El poder como exclusiva jurisdicción es sometido a revisión. El poder pasa a ser, sobre todas las demás cosas, legislación, aun cuando se tenga una idea peculiar de la ley. El proceso llevaría tiempo, no sería perfecto en su construcción, comportaría dudas y acarrearía disfunciones porque el recorrido a desarrollar era en parte novedoso y en parte añejo. La construcción, como se verá a continuación, siguió unos peculiares derroteros que no respondían a un planeamiento global previo, sino a la dotación de competencias a favor de la Regencia casuísticamente, de una forma individualizada en atención a los problemas cotidianos que se fueran planteando, y siempre por mediación de las Cortes, en duras y arduas negociaciones con éstas²⁸. El ejecutivo como poder específico se construye en las Cortes de Cádiz decreto a decreto, orden a

²⁷ *Vid. MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes.* Introducción de Enrique Tierno Galván. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. 3.^a edición. Colección Clásicos del Pensamiento, núm. 3. Editorial Tecnos, Madrid, 1995. Parte Segunda. Libro XI. Capítulos III y IV, p. 106, siendo la libertad política el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, el aristócrata francés postula que solamente se halla esta clase de libertad en los Estados moderados, aquellos donde el poder se haya parcelado y autocontrolado: «Para que no se pueda abusar del poder es preciso que por la disposición de las cosas el poder frene al poder. Una constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas».

²⁸ Para la Historia de la Regencia gaditana, nunca pacífica en su relación con las Cortes, *vid. M. MORÁN ORTÍ, Poder y gobierno en las Cortes de Cádiz (1810-1813)*. EUNSA, Pamplona, 1986; J. M. FLAQUER MONTEQUÍ, «El Ejecutivo en la revolución liberal», en M. ARTOLA (ed.), *Las Cortes de Cádiz* [= Ayer, núm. 1(1991)]. Marcial Pons. Asociación de Historia Moderna. Madrid, 1991, pp. 37-65; J. LASARTE, *Las Cortes de Cádiz. Soberanía, separación de poderes, Hacienda, 1810-1811*. Marcial Pons. Universidad Pablo de Olavide, Madrid, 2009, y M. PINO ABAD, «El Consejo de Regencia de España e Indias desde su creación hasta el comienzo de las sesiones de las Cortes de Cádiz», en J. M. CUENCA TORIBIO (ed.), *Andalucía en la Guerra de la Independencia (1808-1814)*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2009, pp. 161-170. Para una caracterización jurídica de la Regencia, puede consultarse A. PASCUAL MEDRANO, *La Regencia en el Derecho Constitucional Español*. Prólogo de Manuel Ramírez. Colección Estudios Políticos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 25 ss.

orden, día a día, consulta a consulta, propuesta a propuesta, duda a duda, en continuada colaboración legislativa y ejecutiva, sin perjuicio de que en ciertos momentos, aquel material normativo se consolidase bajo la forma de reglamento para dar una apariencia de generalidad y abstracción de cara al futuro. Al ser un poder en formación, su diseño no tenía tras de sí referencias sólidas, ni ejemplos extensibles, sino que era la propia dinámica de los tiempos, los propios problemas prácticos, las inquietudes y las consultas suscitadas por un sinfín de autoridades y canalizadas a través de la Regencia en dirección a las Cortes, los que definían su singladura en un ejercicio combinado de autonormación, procedente de la propia Regencia, y heteronormación, desarrollada por las Cortes, pero en íntima cooperación con aquélla. Un cierto tono de improvisación se puede detectar en esta génesis. Pero para encauzar esta dinámica estaba el legislador que vigilaba de cerca lo que el ejecutivo podía o no podía hacer. Eso era así porque la división implicaba superioridad legislativa y la labor de ejecución de la norma debía desarrollarse sin dar pie a interpretaciones intermedias, cuestionamientos o mutilaciones que desfigurasen el mensaje normativo expedido por las Cortes, únicas intérpretes de la voluntad general, únicas capaces de desarrollar la soberanía, única encarnación de la Nación: ejecutar la ley suponía llevar la ley, expresión de lo soberano en su grado máximo, a la práctica en sus términos exactos y precisos, sin desviaciones hermenéuticas de ningún signo, por lo que sólo era factible tal labor con una estrecha vinculación entre los centros de los respectivos poderes implicados. Ejecutar la ley era hacer lo que la ley decía, en los mismos términos en que la ley se expresaba, y no difería en esencia de la acción legislativa previa. Ni más, ni menos. Por tal razón, la Regencia, vale decir, el ejecutivo, es quien actúa por orden y mandato de las Cortes, de la ley, y la realiza, la hace efectiva, la materializa, comenzando por su difusión, de la misma manera que buena parte de la acción de las Cortes responde a consultas, sugerencias, exposiciones, memorias, dictámenes, propuestas u órdenes derivados de la Regencia, en expresión de su propia voluntad o recogiendo voluntades de otras corporaciones, en un estilo de actuación que recuerda mucho la relación entre el monarca y sus Consejos, salvando las distancias. El nuevo soberano seguía actuando como el antiguo. Cádiz, por tanto, no establece una clara división de los poderes legislativo y ejecutivo, sino una cooperación entre ambos, una colaboración simbiótica entre dos poderes que estaban condenados a entenderse (al margen de discrepancias ideológicas), en un esfuerzo titánico por respetar las prerrogativas regias y por dotar a las Cortes de sustantividad competencial, por armonizar principios políticos antitéticos, dando y quitando a partes iguales a los sujetos confrontados. Si la vieja Constitución histórica era presentada como un equilibrio pleno y perfecto, resultado de la más exquisita de las moderaciones y templanzas, entre Monarquía y Nación (así, se decía, venía sucediendo desde los tiempos godos²⁹), las cosas no

²⁹ Vid. C. ÁLVAREZ ALONSO, «Un Rey, una Ley, una Religión (Goticismo y Constitución histórica en el debate constitucional gaditano)», en *Historia Constitucional*, núm. 1 (2000), pp. 1-62.

tenían por qué cambiar en el escenario que se diseñaba en Cádiz: a fin de cuentas, lo que se estaba haciendo en las Cortes, era revisitar el pasado, expurgar los excesos del despotismo y recuperar el espíritu constitucional sempiterno que había existido desde tiempos medievales en España, sólo que ahora la voz cantante correspondería a esa Nación y no al monarca, al menos, a primera vista y en unos iniciales instantes. El resultado dramático que se produjo es que estos equilibrios no lograron satisfacer a ninguna de las partes implicadas, ni contentarlas plenamente, y, por eso, la conclusión a la que se iba a llegar, tiempo después cuando el sistema se pusiese en marcha, era la del pleno bloqueo institucional, la de parálisis de cualquier actividad. Dicho en expresión del profesor Varela Suanzes-Carpegna, se instauraba una «*monarquía imposible*», dado que ninguno de los sujetos implicados estuvo dispuesto a renunciar al supremo poder de dirección política y se dedicaron a luchar por ese control con escaso respeto por la letra y el espíritu constitucionales³⁰. Más aún: Cádiz supone una Constitución imposible, desde mi punto de vista, que no podía funcionar más allá de su simple diseño ideal porque las piezas estaban ensambladas de tal forma que cualquier perturbación, por mínima que fuese, cualquier duda o exceso, debidos en muchas ocasiones a la mala fe de los actores del proceso, hacían fracasar al sistema en su conjunto y provocaban el descarrilamiento de sus previsiones más optimistas. El pecado de Cádiz fue la ausencia física del monarca en el proceso de articulación de la realidad constitucional, amén de la poca lealtad y buena fe que éste mostró en todo momento hacia la Constitución, hacia las Cortes y hacia su legado. La no presencia del monarca, el desconocimiento de sus querencias políticas (aunque lo único que generaba, por su conducta preliminar, era recelo y desconfianza) y la mitología formada a su alrededor llevaron a conformar un poder ejecutivo idealizado, que no era absoluto, pero que continuaba dotado de amplias facultades y prerrogativas, con el convencimiento de que el rey, política y jurídicamente satisfecho, respetería el papel de la Nación y el precario equilibrio constitucional, algo difícil de concebir viendo antecedentes familiares y personales. Tan obcecados estaban los diputados con conceptos y normas, con debates y redacciones, con deseos y sentido histórico, que olvidaron a las personas de carne y hueso que son, al fin y a la postre, los responsables de que el invento funcione y de que las normas se apliquen, se respeten y se cumplan, más allá de paradigmas, precomprensiones e historiografías de elevado nivel intelectual y fuera del alcance del común de los mortales. Cádiz fracasa en su aplicación porque se conjuraron los elementos en su contra y porque la propia Constitución devendría imposible para ser realizada, pero de ese fracaso paradójicamente nace su mito y su triunfo como referente liberal. Pero esas son cuestiones que ahora no interesan, sino como destino final.

Han surgido del seno de la Nación prefigurada y consolidada, de su soberanía y como expresión de ésta, unos nuevos poderes. Interesa ahora en lo que

³⁰ Vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La Monarquía Imposible: la Constitución de Cádiz durante el Trienio», en AHDE, núm. 66 (1996), pp. 653-687.

sigue el ejecutivo, que es el que centrará mis desvelos en las próximas páginas. Numerosa bibliografía ha acompañado a ese nuevo poder, tanto manuálistica en sede histórica³¹ y constitucional³² como monográfica especializa-

³¹ Desde 1978 en adelante, recuperada la vida constitucional, los historiadores del Derecho han ido dejando espacio cada vez mayor en sus manuales para trazar la Historia constitucional de España, con algunas interesantes aportaciones y otras, las más, bastante planas, sencillas, evidentes, superficiales y descriptivas. No obstante objeciones y diferencias de criterio, vaya por delante que el intento más serio y riguroso de todos ellos se ha debido a B. CLAVERO, en *Evolución histórica del constitucionalismo español*. 2.^a reimpresión. Colección Temas Clave de la Constitución española. Editorial Tecnos, Madrid, 1986, pp. 29 ss.; *Manual de historia constitucional de España*. Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 23 ss.; y, con menos detalle, *Institución histórica del Derecho. I.* (= en B. CLAVERO, A. HESPAÑA, C. PETIT y J. VALLEJO, *Curso General de Historia del Derecho*). Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 101 ss. Otros ejemplos no del todo satisfactorios o incompletos por propia decisión metodológica de los autores, pero resultado de profundas reflexiones sobre el particular que se pueden leer con bastante aprovechamiento, serían los casos de J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *Temas de Historia del Derecho: Derecho del Constitucionalismo y la Codificación. I.* Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978, pp. 167 ss.; A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español. I. El origen y la evolución del Derecho*. 9.^a edición. 10.^a reimpresión. AGESA, Madrid, 1982, pp. 113 ss.; F. TOMÁS y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho española*. 4.^a edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pp. 437 ss. (= en *Obras Completas*, ed. cit., tomo II, pp. 1.333 ss.); J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas (1808-1975)*. Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 18 ss.; A. IGLESIAS FERREIRÓS, *La creación del derecho. Manual. Una historia de la formación de un derecho estatal español*. 2.^a edición corregida. Marcial Pons, Madrid, 1996. Tomo II, pp. 453 ss.; J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español. Parte general. Los sistemas normativos*. 5.^a edición revisada EUB, Barcelona, 1998, pp. 423 ss.; J. M. PÉREZ-PRENDES, *Historia del Derecho español*. 9.^a edición revisada. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004. Tomo II, pp. 1.795 ss.; y, de nuevo, J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, manejando y simplificando materiales previos, en *Compendio de Historia del Derecho*. Manuales Jurídicos Dykinson, Editorial Dykinson, Madrid, 2009, pp. 302 ss. Entre las aportaciones de una manualística menor, que se debate entre el compendio académico indispensable y la mera (y necesaria) descripción normativa, vid. R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *Las fuentes del Derecho histórico español. Esquemas y resúmenes*. 2.^a edición revisada. Editorial CEURA, Madrid, 1986, pp. 551 ss.; y *Manual de Historia del Derecho español. I. Las fuentes*. 1.^a edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pp. 619 ss.; J. A. ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*. 3.^a edición revisada. Gráficas Solana, Madrid, 2003, pp. 859 ss.; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *Manual de Historia del Derecho español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 437 ss.; M. PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *Una historia del Derecho*. Gráficas Alhambra, Granada, 1997, pp. 363 ss.; A. MERCCHÁN ÁLVAREZ, *Las épocas del Derecho español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 211 ss.; A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 239 ss.; E. GACTO FERNÁNDEZ, J. A. ALEJANDRE GARCÍA y J. M. GARCÍA MARÍN, *Manual básico de Historia del Derecho (Temas y antología de textos)*. 4.^a edición. Laxes, Madrid, 2005, pp. 367 ss.; J. ALVARADO PLANAS et alii, *Manual de Historia del Derecho y de las Instituciones*. Sanz y Torres, Madrid, 2006, pp. 733 ss.; J. SAINZ GUERRA, *Historia del Derecho español*. Manuales Jurídicos Dykinson. Editorial Dykinson, Madrid, 2008, pp. 427 ss.; y R. MORÁN MARTÍN y C. MAQUEDA ABREU, *Cultura europea en España. Grado en Derecho*. UNED. Editorial Universitas, Madrid, 2010, pp. 318-321. De mucha menor enjundia y calidad son los manuales de R. PÉREZ BUSTAMANTE, *Historia del Derecho español. Las fuentes del Derecho*. Editorial Dykinson, Madrid, 1994, pp. 231 ss.; de I. RUIZ RODRÍGUEZ, *Apuntes de Historia del Derecho y de las instituciones españolas*. Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 244 ss., y *Curso de Historia del Derecho y de las instituciones espa-*

ñolas. Manuales Jurídicos Dykinson. Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pp. 460 ss., y de M. RODRÍGUEZ GIL, *Curso de Historia del Derecho español*. Iustel, Madrid, 2010, pp. 365 ss.

³² También los constitucionalistas se han lanzado a la arena histórica, pero debe tenerse en cuenta que, salvo contadas y honrosas excepciones, han mostrado poca sensibilidad hacia el pasado y hacia la autorrepresentación de ese pasado por parte de quienes lo participan y activan, así como muy justo respeto a textos y contextos, propendiendo a proyectar en aquél los dogmas sólidamente conformados con los que operan cotidianamente, es decir, a retrotraer a tiempos pasados los aparatos conceptuales presentes sin mínimas explicaciones o justificaciones al respecto, provocando una confusión de planos que ni sirve a la Historia constitucional, ni tampoco lamentablemente al Derecho así llamado. No digo yo que los historiadores hagan mejores historias constitucionales, pero sí que las que formulan unos y otros son diversas, muy diversas en ocasiones, con lecturas antitéticas. En muchos supuestos, éstas se reducen a superficiales paseos por el articulado constitucional, con trascipción pura y dura de preceptos, sin investigar lo que se encuentra en los pasajes subterráneos inmediatos. Como ejemplos, *vid.*, sin ánimo exhaustivo, D. SEVILLA ANDRÉS, *Historia Constitucional de España (1800-1966). I*. Escuela Social. Valencia, 1966, pp. 37-43; M. FERNÁNDEZ ALMAGRO, *Orígenes del régimen constitucional en España*. Ediciones de Bolsillo. Historia, núm. 437. Editorial Labor, Barcelona, 1976, pp. 78 ss.; F. J. GARCÍA HERNÁNDEZ y E. ESPÍN TEMPLADO, *Esquemas del Constitucionalismo Español (1808-1976)*. Dirección y estudio preliminar de Jorge de Esteban. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1976, pp. 13-39 y 46-47; P. FARIAS, *Breve Historia Constitucional de España (Seguido de los textos constitucionales desde la Carta de Bayona a la Ley Orgánica)*. Doncel, Madrid, 1976, pp. 19-34; y *Breve Historia Constitucional de España, 1808-1978*. Colección Latina Universitaria. Editorial Latina, Madrid, 1981, pp. 21-34; J. HERVADA y J. M. ZUMAUQUERO, *Textos constitucionales españoles (1808-1978)*. EUNSA, Pamplona, 1980; L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*. 4.^a edición revisada y actualizada. Colección Estudios Políticos, núm. 15. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 71-101; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones históricas españolas (Un análisis histórico-jurídico)*. 4.^a edición revisada, ampliada y corregida. Editorial Civitas, Madrid, 1986, pp. 102-108; E. ATTARD, *El Constitucionalismo español: 1808-1978. Ensayo histórico-jurídico*. Quiles Artes Gráficas, Valencia, 1988, pp. 55-78; J. SOLÉ TURA y E. AJA, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*. 15.^a edición. Estudios de historia contemporánea Siglo XXI. Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1990, pp. 16-20; J. J. DE ARCENEGUI, *Síntesis histórica del Constitucionalismo español*. 3.^a edición. Ediciones Beramar, Madrid, 1991, pp. 67-82; R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Apuntes para una Historia del Constitucionalismo español*. Itxaropena, Zarautz, 1992, pp. 45-57; e *Introducción a una Historia del Constitucionalismo español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 47-59; H. LABASTIDA, *Las constituciones españolas*. Sección de Obras de Política y Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 9-19; A. SÁNCHEZ-MARÍN, *Constitucionalismo español, 1808-1978*. Editorial Zaquizami, Madrid, 1994, pp. 21-28; I. CAVERO LATAILADE y T. ZAMORA RODRÍGUEZ, *Constitucionalismo Histórico de España*. Editorial Universitas, Madrid, 1995, pp. 59-86; J. PEÑA GONZÁLEZ, *Historia Política del Constitucionalismo Español*. Colección Biblioteca Universitaria. Prensa y Ediciones Iberoamericanas, Madrid, 1995, pp. 50-87; C. NÚÑEZ RIVERO y R. M.^a MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*. Editorial Universitas, Madrid, 1997, pp. 61-90; J. A. GONZÁLEZ-ARES, *Introducción al estudio del constitucionalismo español (1808-1975)*. 2.^a edición revisada y ampliada. Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 1997, pp. 38-50; y *Leyes constitucionales españolas (1808-1978)*. 2.^a edición. Andavira Editora. Santiago de Compostela, 2010, pp. 19-51; J. TOMÁS VILLARROYA, *Breve Historia del Constitucionalismo español*. 12.^a edición. Colección Estudios políticos, núm. 3. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 11-30; J. DE ESTEBAN, *Las Constituciones de España*. Colección Textos y Documentos. Boletín Oficial del

da³³. «Gobierno» y «Poder Ejecutivo» nos ponen sobre la pista de uno de los elementos más relevantes del nuevo léxico constitucional y político que comienza a vislumbrarse y a ser empleado desde 1808 en adelante. Van a ser

Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 27-28; A. TORRES DEL MORAL, *Constitucionalismo histórico español*. 5.^a edición. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 2004, pp. 33-55; E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931). Exilio político y turismo constitucional*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 98-103; *Constituciones españolas (1812-1978)*. Prólogo de Javier García Roca. Presentación de Carlos Pérez Vaquero. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 23-42; S. LARRAZÁBAL, *Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. Historia Constitucional. Sistema de fuentes. Derechos y deberes fundamentales*. Universidad de Deusto. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2008, pp. 34-40; J. F. MERINO MERCÁN, *Regímenes históricos españoles*. Prólogo de Manuel Jiménez de Parga. 2.^a edición. Editorial Dílex, Madrid, 2008, pp. 51-90; y J. M. VERA SANTOS, *Las Constituciones de España. Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Prólogo de Pedro González-Trevijano. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 45-59.

³³ *Vid.* D. SEVILLA ANDRÉS, «La Constitución española de 1812 y la francesa del 91», en *Saitabi*. Año IX. Tomo VII, núm. 33-34 (julio-septiembre, 1949), pp. 212-234; «Notas sobre el Poder Ejecutivo en la Constitución de 1812», en *Documentación Administrativa*, núm. 153 (mayo-junio, 1973), pp. 65-75; e *Historia Política de España (1800-1973)*. 2.^a edición. Editora Nacional, Madrid, 1974. Tomo I, pp. 65-81; F. SUÁREZ, «Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz» y J. L. COMELLAS, «Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812», ambos en *REP*, núm. 126 (noviembre-diciembre, 1962), pp. 31-67 y pp. 69-112, respectivamente; I. SÁNCHEZ BELLA, «La polémica sobre las fuentes de la Constitución española de 1812», en *IV Congreso Internacional de Historia de América*. Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1966. Tomo V, pp. 673-688; W. M. DIEM, «Las fuentes de la Constitución de Cádiz», en AA.VV., *Estudios sobre Cortes de Cádiz*. Colección Histórica de la Universidad de Navarra, núm. XV. Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 351-486; AA.VV., *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Estudio preliminar de M.º C. Diz-Lois. Coordinador: Federico Suárez. Seminario de Historia Moderna (Universidad de Navarra). Ediciones del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, pp. 9-68; M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, «El rey en la Constitución de Cádiz. Una monarquía presidencialista», en *Estudios del Departamento de Historia Moderna*. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1975, pp. 225-252; y *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*. Cátedra Fadrique Furió Ceriol. Facultad de Derecho, Valencia, 1978, pp. 240-260; J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», en *REP* (Nueva Época), núm. 55 (enero-marzo, 1987) (número monográfico sobre *La Corona en la Historia constitucional española*), pp. 123-195; «La monarquía en la historia constitucional española», publicado en varias sedes y ahora recogido en *Política y Constitución en España (1808-1978)*, ed. cit., pp. 19-30; «La monarquía española entre el absolutismo y el Estado constitucional: doctrina y derecho», en A. MORALES MOYA (coord.), *1802. España entre dos siglos. Monarquía, Estado, Nación*. Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, Madrid, 2003, pp. 79-93 [= *Política y Constitución en España (1808-1978)*, ed. cit., pp. 183-196]; y «Los orígenes del constitucionalismo hispánico (1808-1833)», en *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo III. *Siglo XIX*. Vol. I. Libro II. G. PESES-BARBA MARTÍNEZ, E. FERNÁNDEZ GARCÍA, R. DE ASÍS ROIG y F. J. ANSUÁTEGUI ROIG (dirs.). Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pp. 693-733; R. L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*. Siglo XXI de España Editores. Edicions Alfons El Magnànim. IVEI, Madrid, 1988, pp. 113 ss.; AA.VV., *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*. Edición al cuidado de Juan Cano Bueso. Parlamento de Andalucía. Editorial Tecnos, Madrid, 1989; R. GARCÍA MORENO ELIZONDO, «El poder ejecutivo en la Constitución de Cádiz», en *Anuario Jurídico*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 17 (1990), pp. 97-114; J. I. MARQUELLO BENEDICTO, «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea», en M. ARTOLA (ed.), *Las Cortes de Cádiz*, ed. cit., pp. 67-104; «El rey y

los ejes centrales sobre los que se diseñará un nuevo aparato público y los que estarán llamados a triunfar definitivamente en ese gran (y accidentado) proyecto que fue la implantación del Liberalismo en la Península Ibérica³⁴. La Constitución de Cádiz fue su primer, curioso y efímero exponente, al que sigue el fracaso de la idea de Nación, reducida a una simple y pura cuestión sentimental³⁵, y su reemplazo por la poderosa idea de Estado y, derivado de él, la emergencia de un nuevo sujeto omnipotente, la Administración. Ésta va a ser la protagonista dominante de buena parte de la centuria, un cuerpo de ofi-

la potestad legislativa en el sistema político de 1812: su problemática definición constitucional», en P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO y M. ORTEGA LÓPEZ (eds.) *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y Cultura*. Alianza Editorial. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1995, pp. 231-241; «Cortes y proceso político en la monarquía constitucional española: modelos liberales doceañista y moderado (1810-1868)», en *Hispania*. Vol. LV, núm. 189 (enero-abril, 1995), pp. 11-36; «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», en *REP* (Nueva Época), núm. 93 (julio-septiembre, 1996) (Número monográfico sobre Parlamento y Política en la España contemporánea), pp. 219-231; y «Cortes y proceso político en los orígenes de la España constitucional (1810-1868). De la Monarquía asamblearia gaditana a la Monarquía constitucional liberal-moderada», en *L'istituzione parlamentare nel XIX secolo. Una prospettiva comparata – Die parlamentarische Institution im 19. Jahrhundert. Eine Perspektive im Vergleich*. A cura di – Hrsg. von Anna Gianna Manca – Wilhelm Brauner. Istituto Trentino di Cultura. Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento – Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient. Contributi / Beiträge, núm. 10. Il Mulino, Bologna – Duncker & Humblot, Berlin, 2000, pp. 95-117, particularmente, pp. 95-100; J. I. MARQUELLO BENEDICTO y M. PÉREZ LEDESMA, «Parlamento y Poder Ejecutivo en la España contemporánea (1810-1936)», en *REP*, núm. 93, cit., pp. 17-38, en especial, pp. 18-20; R. LASAGA SANZ, «Cádiz 1812: la ruptura del absolutismo regio y sus consecuencias en el orden monárquico, dogmático y nacional», en AA.VV., *VII Jornadas de Derecho Parlamentario. La Monarquía Parlamentaria (Título II de la Constitución)*. Marzo 2001. Serie IV. Monografías, núm. 51. Congreso de los Diputados, Madrid, 2001, pp. 487-518; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad*, ed. cit., pp. 347 ss.; y *Los primeros parlamentos modernos de España (1780-1823)*. Colección Historia de la Sociedad Política. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Madrid, 2010; F. SUÁREZ, *Las Cortes de Cádiz. 2.ª edición*. Ediciones Rialp, Madrid, 2002, pp. 121-130, y A. LARIO (ed.), *Monarquía y República en la España contemporánea*. Colección Historia Biblioteca Nueva. UNED. Ediciones Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.

³⁴ Estudiado por A. ELORZA, «La formación del liberalismo en España», en F. VALLESPÍN (ed.), *Historia de la Teoría Política. 3. Ilustración, liberalismo y nacionalismo*. Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 419-472, con huellas o raíces en el siglo XVIII como se encargó de demostrar el mismo autor, en *La ideología liberal en la Ilustración española*. Editorial Tecnos, Madrid, 1970. Desde otra perspectiva, que insiste en el dominio del pensamiento católico (antipolítico por definición), de profunda raíz teológica, lo que no obstaculiza para que paulatinamente se vaya abriendo paso la Nación como sujeto político por antonomasia en el seno de esa misma tradición de pensamiento, unificando así extremos que parecían irreconciliables, vid. J. M. PORTILLO VALDÉS, «Los límites de la Monarquía. Catecismo de Estado y Constitución política en España a finales del siglo XVIII», en *QF*, núm. 26 (1996), pp. 183-263; y en su *Revolución de nación*, ed. cit., pp. 25 ss.

³⁵ Queda, tras la exaltación nacionalista, la sola y singular patria como proyección ideal de la Nación, como compendio sentimental de aquélla, tal y como destacó P. VILAR, «Patria y Nación en el vocabulario de la Guerra de la Independencia española», en *Hidalgos, amotinados y guerrilleros. Pueblo y poderes en la Historia de España*. Editorial Crítica, Barcelona, 1999, pp. 211-252, específicamente, en p. 219; y sobre lo que insiste J. ÁLVAREZ JUNCO, «El primer liberalismo y el concepto de nación», en A. RAMOS SANTANA (coord.), *Lecturas sobre 1812*. Ayuntamiento de Cádiz. Universidad de Cádiz, Cádiz, 2007, pp. 13-20.

ciales, funcionarios y autoridades alejado de los parámetros y adjetivos con los que tradicionalmente se ha obsequiado al Liberalismo, sino, antes bien, un cuerpo fuerte, irresponsable, intervencionista, jerarquizado y centralizado. El Gobierno copará todos los poderes: dominará el judicial (calificado en la mayor parte de los casos como simple y llana «*administración de justicia*», es decir, como un apartado del propio cuerpo administrativo y ejecutivo), dirigirá el legislativo con la inestimable colaboración del rey (y los mecanismos que se ponen en su poder para crear mayorías parlamentarias artificiales, afectas a los Gabinetes por él nombrados) y será el artífice del silenciamiento de la Nación y su consecuente sustitución por parte de un cuerpo ortopédico de funcionarios, por una maquinaria que hará las veces de aquélla. Los liberales sustituyeron la libertad política que la soberanía nacional implicaba, a la búsqueda del provecho directo de los ciudadanos, optando, por tanto, deliberadamente o no, por el triunfo del orden y de la seguridad que solamente esa superestructura administrativa era capaz de traer consigo³⁶.

Pero debe tenerse en cuenta la singularidad de ese movimiento de transición desarrollado en España, un movimiento que, lejos de las drásticas cesuras con el pasado, ya realizadas de forma ejemplar y expeditiva por la Francia revolucionaria, parecía decantarse por un modelo de revolución calmada y tranquila, de reformas pausadas y meditadas, más al estilo británico, con una clara dependencia y apoyatura en el pasado que es revivificado en el presente para programar el futuro³⁷. En Cádiz y en su legado normativo, hallaremos nuevos conceptos, de inmediato envejecidos merced a un discurso de clara raigambre historicista que creía (o quería creer) ver en la Historia la madre de todas las nuevas concepciones acerca del poder y de sus atributos³⁸, pero también halla-

³⁶ Para el desarrollo decimonónico, *vid.* la excelente síntesis de C. GARRIGA, voz «Gobierno», en J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y J. FRANCISCO FUENTES (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XIX español*. Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 319-335.

³⁷ Desde la segunda mitad del siglo XVIII, se tienen claras varias ideas en una línea de reformismo acentuado que excluye la trastocación del orden político en su conjunto bajo forma revolucionaria: la existencia de una Constitución histórica y la posibilidad de efectuar reformas en la misma, que no la desdibujen, sino que contribuyan a asegurar su perduración en el tiempo y a mejorarla para hacerla más perfecta mediante su adaptación y su concordancia con los nuevos tiempos. Por ejemplo, de entre la abundante literatura, se pueden destacar los variados escritos incluidos en *Pan y Toros y otros papeles sediciosos de fines del siglo XVIII*. Recogidos y presentados por Antonio Elorza. Editorial Ayuso, Madrid, 1971; o al singular Victorián de Villava, quien propone reformar, pero sin alterar el gobierno monárquico, ni tocar la religión católica, pilares del aparato público. *Vid. La vida atlántica de Victorián de Villava. Introducción y selección documental* de J. M. Portillo Valdés. Publicaciones del Programa Iberoamérica: 200 años de convivencia independiente, núm. 24. Prisma Histórico. Viejos Documentos, Nuevas Lecturas. Fundación Mapfre. Ediciones Doce Calles, Madrid, 2009. Acaso era una forma de anticiparse al espíritu revolucionario y contrarrestar así, desde dentro y con carácter previo, sus efectos negativos y disolventes, como aconteció en otros campos. Así, por ejemplo, en el académico, según expuso A. JARA ANDREU, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la universidad española (1750-1850)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

³⁸ La Historia aparece, por tanto, con una funcionalidad constituyente que llevará a negar o, más bien, a disminuir esa fuerza dinámica y de cambio atribuida a la Nación y a su soberanía, esto

remos viejas instituciones, dispositivos y mecanismos, procedentes de antaño y adaptados a las exigencias del nuevo modelo político que se está diseñando³⁹. Muchos de los términos que se comienzan a utilizar son de inmediato situados

es, a hipotecar el poder constituyente haciéndolo depender del pasado o, dicho de otro, otorgando a la Historia y sólo a la Historia la auténtica virtualidad constituyente como fuente primaria de lo constitucional. *Vid.* J. M. NIETO SORIA, *Medievo constitucional. Historia y mito en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*. Akal Universitaria. Serie Historia medieval, núm. 258. Ediciones Akal, Madrid, 2007, complementado con las notas que aporto en «De la Constitución Histórica a la Historia Constitucional. El Medievo como imaginario político», en *Historia Constitucional*, núm. 10 (2009), pp. 511-527.

³⁹ Es la postura defendida, entre otros, por C. Garriga y M. Lorente, en los artículos compilados en el volumen *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Epílogo de Bartolomé Clavero. Colección Cuadernos y Debates, núm. 174 (*Bicentenario de las Cortes de Cádiz*). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, de los que puede servir de guía e índice el primero de ellos: «*Nuestro Cádiz, diez años después*», pp. 13-40. En esencia, estos dos autores han defendido que la mayor parte de la obra gaditana responde a esquemas del Antiguo Régimen, sobre todo en el aspecto institucional, a prácticas, usos y estilos (no tanto en el campo conceptual, de las ideas y categorías) y que, por tanto, una lectura de Cádiz no ha de hacerse desde la innovación, apenas perceptible, sino desde el recuerdo de lo pretérito y del encaje de esos mecanismos antiguos en el nuevo mundo constitucional. Varios testimonios lo prueban e impiden otorgar a la Constitución el visado de revolucionaria, al estilo francés, es decir, la virtualidad o capacidad de haber procedido a crear un orden político-constitucional nuevo: ni hay jerarquía normativa plenamente definida y clara, ni publicación oficial de las normas, ni un sistema de publicidad sólido, ni valor jurídico central y supremo de la ley, ni defensa de aquélla por medio de medidas profilácticas (como, por ejemplo, la casación), ni motivación de sentencias, ni vinculación estricta del poder a la legalidad, ni derechos y libertades de los ciudadanos (más que por medio de la Nación, corporación católica y monárquica que llega a asfixiar al individuo y a ocultarlo), ni nada de lo que usualmente se entiende que debe adornar un texto constitucional y sus derivados en sentido racional-normativo. Por el contrario, son los instrumentos antiguos (el juramento, la responsabilidad personal de los empleados públicos, las consultas, las corporaciones de todo signo, que no los estamentos, etc.) los que siguen funcionando en su articulado, es decir, que la Constitución lo que hace es insertar lo antiguo en lo nuevo: *constitucionalizar* el Antiguo Régimen (o parte de él) y garantizar así su supervivencia en un nuevo contexto político, sin que haya ruptura; sólo transformación, tránsito y convalidación. Falta en su teoría una explicación clara del por qué de estas supervivencias o inercias institucionales. La respuesta a este interrogante se podría encontrar en la Ilustración. No obstante todo lo cual, se razona de forma magistral y, en cierto punto, convincente, el cómo de las mismas. Creo que debe sumarse un elemento capital, que no es tratado con el determinismo y el detalle que se merece por los citados, ni por nadie perteneciente a su círculo de influencia: la inexistencia propiamente dicha de un poder constituyente auténtico, de una soberanía nacional plena llevada a su máxima expresión, con capacidad de decisión propia no condicionada por ningún factor, salvo ella misma. Algo avanza C. Garriga en su trabajo «Constitución política y orden jurídico en España: el efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz», en M. CHUST (coord.), *Doceañismos, constituciones e independencias. La Constitución de 1812 y América*. Publicaciones del Programa Iberoamérica: 200 años de convivencia independiente, núm. 12. Fundación Mapfre. Instituto de Cultura, Madrid, 2006, pp. 33-77 (= *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 119-168). Probablemente sucede así porque la Nación no era comunidad de ciudadanos libres, iguales, independientes, autosuficientes, sino algo definido y marcado por la Historia, y no podía actuar la soberanía de forma irrestricta hasta su máxima expresión de voluntad; estaba impedida por las condiciones históricas para llevarla hasta su total potencialidad, cual era la creación de un nuevo orden político, es decir, una plena Constitución. Si no hay ese poder absoluto, no hay cesura y ello explica que el pasado pueda vivir todavía en tiempos constitucionales como una parte del propio entramado constitucional, aceptado por éste. Corporativis-

ante el espejo de la Historia y, con buena fe, se trata de colocarlos en una dimensión temporal lejana, a los efectos de fortalecer su imbricación en el esquema político del momento presente, lo que termina por difuminarlos y desnaturalizarlos en muchos casos, por hacerlos inoperativos y volverlos contra el que los emplea. Las ideas de Nación⁴⁰ o de Constitución⁴¹, ideas nuevas o que se querían nuevas a todas luces, fruto de los nuevos aires liberales, sin embargo, no se presentan como algo novedoso, sino como algo antiguo, que ya era conocido, que había sufrido ciertas vicisitudes críticas por culpa de reyes y ministros ajenos al espíritu patrio, y que tenían que ser recuperadas para revivificar así el esplendor político de antaño. Esa mezcla acaba por desactivar la novedad ideológica porque la Historia ocupa, sin oposición, ni discusión, el lugar de la *novatio*. De la misma manera, Cádiz acogerá en su seno prácticas, usos, estilos e instrumentos del Antiguo Régimen, diferentes mecanismos que se venían empleando y que pasan a ser vistos ahora desde la óptica de la nueva Constitución, convalidando su vigencia e insertándolos dentro de la nueva dinámica constitucional. Lo antiguo triunfa y se transmuta en dispositivo moderno. Vestigios del pasado o supervivencias institucionales se dan la mano con un discurso político que emplea la Historia como manantial de donde fluyen los principales términos del nuevo vocabulario político para reflejarlos en lo pretérito y darles así mayor consistencia, es decir, mayor legitimidad. Lo cierto es que no hay novedad reseñable (o, cuando menos, ninguno de los diputados actuantes, liberales o no, europeos o americanos, así lo percibe al moverse en estos esquemas mentales de dependencia histórica acentuada), no hay creación, sino reformulación del pasado y del presente⁴². Cádiz puede ser leída sin mayores complicaciones.

mo, jurisdiccionalismo e historicismo, que engloba todo lo anterior, resumen a la perfección la tríada de aquella urdimbre constitucional, siendo el último concepto, de raíz ilustrada, el definitorio de todo el (nuevo, a la par que antiguo) sistema político.

⁴⁰ No era exactamente un cuerpo abstracto de individuos iguales en derechos y libres en cuanto a sus opiniones y actividades públicas, con una sola ley que sirviera de baluarte frente los excesos de esta libertad, como quería R. HOCQUELLET, «El Rey y la Nación. Monarquía tradicional y representación moderna», en *A Guerra da Independência e o primeiro liberalismo en España e América*. Edición ao coidado de José M.^a Portillo Valdés, Xosé Ramón Veiga Alonso y M.^a Jesús Baz Vicente. Publicacións da Cátedra Juana de Vega. Serie Actas, núm. 2. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2009, p. 66, sino, más bien, el complejo corporativo y católico, indudablemente monárquico, que ha teorizado J. M. PORTILLO VALDÉS, «De la Monarquía Católica a la Nación de los Católicos», en *O liberalismo nos seus contextos. Un estado da cuestión*. Coordinador, Xosé Ramón Barreiro Fernández. Publicacións da Cátedra Juana de Vega. Serie Actas, núm. 1. Universidade de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 2008, pp. 165-184, sintetizando trabajos anteriores. Incluso se puede decir que hay una Nación preconstitucional que existe y triunfa, frente a una Nación constitucional, la del texto que así la proclama, que no llega a cuajar y que acaba sepultada por la anterior, incapaz de acabar con sus rasgos más relevantes.

⁴¹ Vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *La Teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*. Prólogo de Ignacio de Otto. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 121 ss., y F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812», cit., pp. 13-125.

⁴² No obstante, los diputados liberales insisten en la novedad de lo que se está haciendo, en la transmutación de las estructuras políticas seculares, como hacen Huerta, en *DSCGE*, núm. 95.

ciones, con lentes antiguas porque su escritura y lo recopilado en esa escritura así lo prueban, porque lo pretérito suministra elementos suficientes para comprenderlo sin necesidad de invocar actualizaciones⁴³. El ejecutivo no será una excepción y asistirá en su diseño a la combinación de esos dos factores, a esa confusión de dimensiones temporales limítrofes y no separadas, a ese tránsito continuado entre pasado y presente o entre presente y pasado: la antigüedad fingida de los nuevos conceptos (que quedan desfigurados por ese proceso de envejecimiento deliberado) y la antigüedad constitucionalizada de los viejos mecanismos (que los rejuvenece en sus textos) serán las dos fuentes que servirán para explicar sus rasgos más esenciales, sus prerrogativas, tomadas de la Historia, y sus restricciones, novedades forzada y pertinente mente envejecidas, auténticas innovaciones que no se presentan como tales y que acaso no lo son en profundidad y de acuerdo con ciertas lecturas interesadas del pasado. El lastre de ese pasado lo puebla todo y convierte el articulado gaditano en una expo-

30 de diciembre de 1810, pp. 269-270, para el cual la Nación se sitúa por encima de la Monarquía; o Lisperguer, en *DSCGE*, núm. 121. 25 de enero de 1811, p. 431, para quien las Cortes disponen de la soberanía absoluta por vez primera en la Historia, separándose de todo cuanto hasta entonces había sucedido.

⁴³ Para acreditar este gusto historicista, que no es prueba de mecanismo disuasorio alguno o de un subterfugio ocultista, ni de una estrategia para camuflar la eventual revolución, sino convencida confesión de las partes implicadas que hablan del pasado con una naturalidad pasmosa porque no lo ven como algo lejano, sino próximo, cotidiano y presente, basta remitir a los textos que componen la célebre «Consulta al País», en M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, ed. cit., tomo II, pp. 123 ss.; al *Discurso Preliminar* que se elabora para presentar la Constitución con su famoso encabezamiento: «Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española, sino que se mira como nuevo el método con que ha distribuido las materias, ordenándolas y clasificándolas para que formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva», en A. DE ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de Luis Sánchez Agesta. Colección Clásicos del Constitucionalismo Español, núm. 1. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. Parte I, pp. 67-77 y 89-94; Parte II, pp. 96-97 y 106, y Parte III, pp. 127-129; directamente al Preámbulo y primeros artículos del propio texto constitucional, donde se habla de una Nación reunida en Cortes «bien convencidas, después del mas detenido exámen y madura deliberacion, de que las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía, acompañadas de las oportunas providencias y precauciones, que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el grande objeto de promover la gloria y prosperidad, y el bien de toda la Nacion, decretan la siguiente Constitucion política para el buen gobierno y recta administración del Estado» (Las citas, actual y siguientes, se harán a partir de R. Rico LINAGE, *Constituciones Históricas. Ediciones oficiales*. 3.^a edición. 3.^a reimpresión. Serie Manuales Universitarios, núm. 29. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2010, pp. 19 ss.); a la «Proclama de las Cortes. Las Cortes Generales y Extraordinarias a la Nación española», en J. M. BLANCO WHITE (ed.), *El Español*. Imprenta de C. Word, Londres, 1812, tomo V, núm. XXV, 30 de octubre de 1812, p. 437, cuando habla de que la acción de las Cortes ha sido la de «asegurar para siempre la libertad política y la civil de la nación, restableciendo en todo su vigor las leyes e instituciones de vuestros mayores (...) La religión santa de vuestros mayores, las leyes políticas de los antiguos reynos de España, sus venerables usos y costumbres, todo se halla reunido como ley fundamental en la constitución política de la monarquía»; o al «Manifiesto de las Cortes a la Nación española», dado en Madrid el 16 de febrero de 1814, en el que se afirma que las mismas han sacado «las libres instituciones de nuestros mayores del abandono y olvido en que por nuestro mal yacieren», en A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, ed. cit., tomo II, núm. 1.216, pp. 1.080-1.083.

sición de valores del Antiguo Régimen, en un catálogo de la Monarquía transustanciada en Nación, pero sin hacer desaparecer la primera, antes bien coexistiendo. Ese equilibrio entre tradición y modernidad, entre pasado y presente, esa combinación de dimensiones temporales que acude al pasado para legitimar la novedad o que transporta desde el pasado al nuevo régimen los antiguos vehículos de acción del absolutismo, es lo que permite afirmar que Cádiz es, antes que nada y por encima de cualquier otra consideración, la culminación de lo pretérito, la sublimación del pasado, su conclusión, y no la inauguración de un nuevo tiempo que se quiere constituyente y, después, constitucional⁴⁴. Las posiciones ideológicas de sus diputados permiten observar esa

⁴⁴ Concepto, el de poder constituyente, que no se desarrolla, ni articula en Cádiz, a pesar de algunos pronunciamientos de los diputados más liberales como Calatrava o Toreno (*Cfr. DSCGE*, núm. 327. 25 de agosto de 1811, p. 1.691, cuando Calatrava habla de «cuerpo constituyente» para referirse a las Cortes, lo que no deja de ser curioso al ensamblar un sustantivo tradicional «cuerpo», junto a un adjetivo realmente revolucionario, que terminan por neutralizarse, o *DSCGE*, núm. 330. 28 de agosto de 1811, p. 1.714, cuando Toreno proclama que la Nación puede y debe todo lo que quiere). En otros casos, como el de Argüelles, la distinción poder constituyente-poder constituido no es tan clara como se quiere hacer pensar y el espíritu del Antiguo Régimen vuelve a plantejar sobre sus discursos, como en *DSCGE*, núm. 361. 28 de septiembre de 1811, p. 1.947. Sobre la posibilidad de una Nación constituyente y su acción en orden a realizar, impulsar o promocionar libertad política, *vid.* J. M. PORTILLO VALDÉS, «La libertad entre Evangelio y Constitución. Notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812», en J. M. IÑURRITEGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*. Colección Historia de la Sociedad Política. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 139-177. No obstante lo cual, algunos autores ponen de relieve esta noción, que me atrevo a negar por no estar presente un concepto de Nación análogo al francés y cristalizado en un entorno de absoluta libertad y de plena representatividad. No hay Nación como comunidad autónoma de hombres libres e iguales (hay otra suerte de Nación, pero no ésa), luego no hay plena soberanía, ni completo poder constituyente en el sentido de poder auténtico, originario, prejurídico y absolutamente ilimitado. Basta recordar el juramento que prestan los diputados gaditanos al constituirse en Asamblea, en su último inciso, donde consta claramente el propósito de su acción futura con una función correctora acentuada, pero sobre fondo tradicional: «¿Juráis desempeñar fiel y lealmente el encargo que la Nación ha puesto en vuestro cuidado, guardando las leyes de España, sin perjuicio de alterar, moderar y variar aquellas que exigiese el bien de la Nación?» (citado por R. SOLÍS, *El Cádiz de las Cortes. La vida en la ciudad en los años 1810 a 1813*. Prólogo de Gregorio Marañón. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 258). Ni la Nación era tan soberana como creía, ni el rey era tan poco soberano como se decía. Se esboza, si se quiere, una cierta soberanía compartida entre estas dos instancias, en lo que será un signo distintivo del posterior liberalismo moderado doctrinario, como puso de relieve J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», en *RDP*, núm. 39 (1994), pp. 45-79 [= *Política y Constitución en España (1808-1978)*, ed. cit., pp. 417-447]; y «La doctrina de la Constitución histórica en España», en *Fundamentos*, núm. 6 (2010) (= *Conceptos de Constitución en la Historia*), pp. 307-359. En todo caso, la ausencia de ese poder no implica negar la necesidad de una Constitución escrita, articulada y racionalizada, de una Constitución formal, basada en la Historia, en la sucesión de previos consentimientos y juramentos de las partes políticas implicadas, donde se hallaba la Constitución material. En contra de esa idea, se manifiesta la mayoría de los estudiosos de Cádiz. *Vid.*, por ejemplo, la bibliografía citada *infra*, la mayor parte de la citada *supra*, notas núm. 31, 32 y 33, o, especialmente, J. ANDRÉS-GALLEG, «El proceso constituyente gaditano: cuarenta años de debate», en *Gades*, núm. 16 (1986) (número extraordinario. *CLXXV Aniversario de la Constitución de 1812*), pp. 119-141; F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812», *cit., passim*; B. CLAVERO, «Cádiz como Constitución», *cit. infra*, nota núm. 47, pp. 89 y

tendencia al pacto, a la negociación o al consenso, a la búsqueda de lugares comunes, reconocibles por todas las facciones políticas y en las que todas ellas deberían sentirse cómodamente instaladas. Ese lugar se halla en la Historia, convertida en el escenario perfecto para representar esta confluencia de intereses reformistas antes que revolucionarios. Reformar supone aceptar lo que ya existía como sustento de lo que va a existir, sin oposición al futuro, sino imbricándolo en él⁴⁵. Es el tiempo en que se hace real aquella respuesta que se dio en un catecismo político coetáneo al propio texto gaditano, género de moda para construir Nación y hacer Constitución: ¿era la Constitución, como tal novedad, entre nosotros? Y se respondía sin ofrecer duda alguna al respecto: en ningún modo. Sus reglas principales habían estado en uso desde tiempos remotos, pero como no formaban un cuerpo, ni estaba asegurada su observancia, ciertos interesados en quebrantarla la habían hecho caer en el olvido. Las Cortes la habían resucitado⁴⁶.

Con Cádiz, con su obra constitucional y legislativa, se da por clausurado el tiempo ilustrado, se lleva a buen puerto parte de sus postulados, y se ponen las bases para la eclosión del Liberalismo sobre las cenizas que deja la descomposición de todo el legado antiguo en un tránsito hacia el Romanticismo político que se hace con plena naturalidad y sin traumas excesivos⁴⁷. Es una revolución, sí,

121-122, no obstante la incongruencia que supone p. 186; o «Voz de Nación por Constitución. España, 1808-1811», en *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 4 [II semestre (2002)], pp. 81-104, también con dudas y oscilaciones, en pp. 89, 92, 96-98 y 100, y M. ARTOLA. «Estudio preliminar», en *II. La Constitución de 1812*. Colección Constituciones Españolas. Dirigida por Miguel Artola. Iustel, Madrid, pp. 25 ss.

⁴⁵ Para las adscripciones políticas de los diputados y su mínimo común intelectual, *vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, La Teoría del Estado*, ed. cit., pp. 5 ss.; «Los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz», en F. X. GUERRA (dir.), *Las revoluciones hispánicas: independencias americanas y liberalismo español*. Editorial Complutense, Madrid, 1995, pp. 243-268; y en *Ambiente Jurídico*. Revista del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales, núm. 10 (2008), pp. 138-166. *Grosso modo*, los realistas o serviles eran partidarios del modelo constitucional inglés (reformista), mientras que los liberales seguían de cerca el (revolucionario) francés, aunque las fronteras no eran nítidas, ni claras, ni sumamente estrictas. Creo que, de forma consciente o inconsciente, todos ellos hicieron fructificar el primer modelo con su teoría de la Monarquía moderada o templada y con su *balanced Constitution* (la Constitución equilibrada), que es el patrón que inspira la lectura política de todo el articulado gaditano.

⁴⁶ *Vid. D. J. C., Catecismo político, arreglado á la Constitucion de la Monarquia española: para ilustracion del pueblo, instrucion de la juventud, y uso de las escuelas de primeras letras*. En la Oficina de Collado, Madrid, 1812. Lección I, *De la Constitucion*, p. 4. Sobre este género literario, *vid. el reciente libro de P. GARCÍA TROBAT, Constitución de 1812 y educación política*. Colección Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Congreso de los Diputados. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones. Departamento de Publicaciones, Madrid, 2010, pp. 457 ss.

⁴⁷ La bibliografía sobre la Constitución de Cádiz y sus alrededores es inabordable y más lo será en el curso de los próximos años, cuando eclosionen congresos, simposios, seminarios, ciclos de conferencias, con sus correspondientes publicaciones de todo tipo, por mor de la asentada costumbre hispánica de celebrar todo evento cuando se le puedan sumar uno o varios ceros y hablar de centenarios, sesquicentenarios y demás familia. La mentalidad tradicional (y la española lo es, nos guste o no) sigue anclada en ese respeto reverencial por lo antiguo. Prepárese, pues, el lector para inflación bibliográfica que será desigual, pero abundante, a raudales y con protagonismo ofi-

pero hacia la tradición, hacia atrás, retroactiva, como destacaron en su momento Diego Sevilla Andrés y Luis Sánchez Agesta: una tradición revolucionaria sutilmente camuflada, o bajo apariencia de revolución, concebida como vuelta a los orígenes más puros y virginales, a lo esencial, a lo primitivo, es la que acaba por implantarse, vinculando pasado, presente y futuro en un eterno retorno inmovilizado⁴⁸. Este proceso, como todo en la Historia, se fue desarrollando de un modo gradual y progresivo, siempre con impulsos y con resistencias, acciones y reacciones, pero de forma inexorable e implacable. La partitura estaba escrita, a lo

cial; prepárese el lector para lecturas encontradas y utilizaciones distorsionadas y partidistas del material gaditano; prepárese el lector, en suma, para indigestión, saturación y saciedad. Una buena síntesis de la literatura generada hasta ahora por, para y en relación a la Constitución de 1812 puede consultarse en M. E. MARTÍNEZ QUINTEIRO, «En torno al primer constitucionalismo hispano. Estado de la cuestión», en *REP* (Nueva Época), núm. 28 (julio-agosto, 1982), pp. 227-241; y, sobre todo, en el sitio <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/>, brillantemente dirigido por el Prof. Ignacio Fernández Sarasola. Noticias varias aparecen en el portal <http://www.cadiz2012.es>, dedicado a los fastos del bicentenario, lleno de noticias, eventos cambiantes, pompa administrativa y oficial, así como datos y documentos de cierto interés. Ambas páginas se consultan a la altura del mes de marzo de 2011. Para la literatura coetánea, *vid.* A. MIGUEL ALONSO y R. RUBIO NÚÑEZ, *Fuentes para la Historia del Constitucionalismo español. Colección bibliográfica de la Universidad Complutense de Madrid*. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006, pp. 25-40. Aportaciones y compendios bibliográficos recientes pueden verse en J. ÁLVAREZ JUNCO y J. MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*. Colección Cuadernos y Debates, núm. 171 (*Bicentenario de las Cortes de Cádiz*). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, y en B. CLAVERO, en su lectura singular de la Constitución de 1812 que propone en *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 235-442, y, más detalladamente, en «Cádiz como Constitución», en *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz á 19 de marzo de 1812. Volumen II. Estudios*. Ayuntamiento de Cádiz. Casino Gaditano. Universidad de Cádiz. Fundación El Monte, Sevilla, 2000, pp. 75-265, así como en su compendio *ad hoc*, «Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano», en C. GARRIGA y M. LORENTE, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 447 ss. [= asimismo en A. RAMOS SANTANA (coord.), *Lecturas sobre 1812*, ed. cit., pp. 21-71]. Otras exposiciones sintéticas más equilibradas, ecuánimes, ponderadas y modestas son la de I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», en *Fundamentos*, núm. 2 (2000) (= *Modelos constitucionales en la Historia constitucional*), pp. 359-466, y «Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de 1812», en R. SÁNCHEZ FERRIZ y M. GARCÍA PECHUÁN (coords.), *La Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica. Actas del Congreso Internacional sobre la Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica, celebrado en la Universitat de València del 16 al 21 de octubre de 2000*. Colección Ideas y Políticas Constitucionales, núm. 1. Ene Edicions, Valencia, 2001, pp. 185-199, o la de M. ARTOLA y R. FLAQUER MONTEQUÍ, en *II. La Constitución de 1812*, ed. cit., pp. 16-74. Sin apenas tiempo para una lectura más que superficial, llegan a mis manos los tres volúmenes de J. A. ESCUDERO (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*. Fundación Rafael del Pino. Espasa Libros, Madrid, 2011, obra que se presenta como el más completo y casi definitivo estudio sobre Cádiz, aportando, a lo que parece *prima facie*, cantidad antes que calidad, salvo honrosas y contadas excepciones.

⁴⁸ *Cfr.* D. SEVILLA ANDRÉS, «La Constitución de 1812, obra de transición», en *REP*, núm. 126 (noviembre-diciembre, 1962), p. 133, y L. SÁNCHEZ AGESTA, «Agustín de Argüelles y la Constitución de 1812», en *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, ed. cit., p. 41, y «Sobre la Constitución de Cádiz», en *REDC*. Año 10, núm. 30 (septiembre-diciembre, 1990), p. 19.

que parece, desde una perspectiva de intemporalidad. Sin embargo, antes de la Constitución, los legisladores gaditanos habían comenzado a pergeñar un nuevo diseño institucional que tenía como partida de bautismo el mencionado Decreto de 24 de septiembre y las sucesivas disposiciones aprobadas entre 1810 y 1812, en muchas de las cuales se va a prefigurar la materia después elevada a la Constitución, y se van a sentar las bases para la construcción de un nuevo poder, auspiciado por esa Nación y por la soberanía que decía encarnar y representar, al mismo tiempo que por el peso de la Historia, de la tradición, del pasado, auténtico motor constituyente bajo la forma de *Leyes Fundamentales* (puerta ésta por la que acabaría entrando el Rey). Nación e Historia, o, lo que es lo mismo, Nación y Monarquía acaban por ser reputados los verdaderos actores del proceso iniciado en la Isla de León. Una Nación que golpea en primer lugar, pero que luego va admitiendo la recomposición de fuerzas por medio del juego de la Historia. Debemos dirigir ahora la mirada hacia el complejo institucional que se ha creado y, en particular, centrar la atención en la figura del Gobierno y/o Ejecutivo, a los efectos de desentrañar lo que antes, durante y después de Cádiz se quería explicar por medio de estas dos voces que acaban siendo una sola en el diccionario político del siglo XIX. Lo que significaban realmente, lo que pudieron significar y lo que entendieron los hombres del momento que podían significar la ejecución de las leyes, el poder ejecutivo, el Gobierno. El elemento esencial que tomaré como referencia será el propio articulado constitucional, donde se condensa buena parte de la obra legislativa previa y se armonizan pasado y presente, institucionalmente hablando, es decir, se dibuja la figura de un Rey que recibe de manos de la Constitución una serie de prerrogativas, en principio fundadas en la tradición política histórica, a la que se suma una serie de restricciones, no absolutamente novedosas, reformistas en el sentido de modulación de las ancianas leyes al espíritu de los nuevos tiempos, que también se tratan de presentar como herencia del tiempo pasado. Para completar ese diseño, minucioso y detallista al abarcar diferentes cuestiones relacionadas con la vida pública y privada del monarca, el Rey se verá acompañado de un equipo auxiliar, que no lo es tanto o que no se configura como simple apoyatura de los designios, deseos y caprichos regios, sino que comparece como algo más: está en boceto una cierta función de dirección e impulso políticos, de coordinación de competencias diversas y no sólo de cuidada y respetuosa ejecución de la ley. Se trata de unos Secretarios varios y de un único Consejo, el de Estado, residuo —que no heredero— del pasado polisinodial, los cuales ven realizada su posición convencional y antigua hasta el punto de acabar por desarrollar ambas instancias el núcleo central del poder ejecutivo, sus materias basilares, convirtiéndose en él, protagonizándolo, y anticipar de este modo muchas de las lecturas que se realizarán avanzada la centuria en relación con este órgano esencial que acabará por reemplazar al legislativo y erigirse en el centro de la vida pública española merced a su incesante actividad acaparadora de competencias, a la eficacia de una Administración que dirige y al control de todos los restantes poderes, bajo la dirección aparentemente neutral y moderada de un Rey que no era ni lo uno, ni lo otro. Completa el diseño la autoridad provincial, aquel jefe político superior, que dirige la provincia y preside su

Diputación, conforme al artículo 324, nombrado por el Rey de forma libre, agente de la centralidad en el seno de cada unidad local, y el silenciado y poco explícitado intendente, que sigue subsistiendo para cuestiones económicas de Hacienda, de acuerdo con los artículos 326 y 332. Solamente el espacio municipal parece quedar fuera del control regio de forma aparente, puesto que serán las instancias provinciales las que ejerzan esa acción de tutela sobre los municipios. Todos ellos forman el aparato del Gobierno. Así se ejecuta, con estas calidades y con estas jerarquías. De un Estado, el del Antiguo Régimen, lejanamente inspirado por la ley y desarrollado por vía jurisprudencial, se pasará a lo largo del siglo XIX a un Estado legal desarrollado por vía ejecutiva y administrativa.

3. CANON I: LUGAR DEL EJECUTIVO EN LA DIVISIÓN DE PODERES

Se está de acuerdo comúnmente en señalar que la Constitución en sentido moderno, como norma superior que preside el orden jurídico y lo orienta, dirige y depura, que lo encabeza de una forma dictatorial, vinculando a sus mandatos toda acción de los poderes públicos y de los propios ciudadanos, esto es, en un sentido racional-normativo⁴⁹ y no puramente histórico⁵⁰, nace como consecuen-

⁴⁹ Es decir, como código escrito, de tipo racional coherente, ordenado y sistemático, que regula orgánica y funcionalmente el estatuto de los poderes públicos y las esferas de libertad de los particulares, protegidas frente a la acción política de esos mismos poderes: la Constitución comprendía potestades, reglas de funcionamiento de las mismas y eventualmente derechos y libertades de los que los particulares no pueden ser privados y que se pueden oponer a las anteriores. *Vid.* sobre este concepto, K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 3.^a reimpresión. Editorial Ariel, Barcelona, 1983, pp. 147-231; e I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. 2.^a edición. 1.^a reimpresión. Ariel Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pp. 11-23 y pp. 51-56 (= ahora en sus *Obras Completas*). Edición y presentación: Ramón Punset Blanco, Francisco J. Bastida Freijedo y Joaquín Varela Suanzes-Carpegnà. Coordinación: Ignacio Fernández Sarasola. Universidad de Oviedo. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo, 2010, pp. 803 ss.). Se trata por medio de este mecanismo de hacer real lo que propondrá, tiempo después y en otro ambiente constitucional totalmente distinto, H. Kelsen, la juridificación total de lo político, del poder, para que el Estado solamente exista a través del Derecho y ésta sea su única realidad, la normativa. El Estado aparecerá condensado como orden ideal, de sentido y forma espiritual, como sistema normativo, cuyos problemas esenciales son los referidos a la validez y producción de un ordenamiento. *Vid.* H. KELSEN, *El Estado como integración. Una controversia de principio*. Estudio preliminar y traducción de José Antonio García Amado. Colección Clásicos del Pensamiento, núm. 123. Editorial Tecnos, 1997, pp. 44-45, y *La Teoría Pura del Derecho*. 4.^a edición. Colofón, México, 2000, pp. 78 ss. Este sentido está ausente parcialmente en Cádiz, en tanto en cuanto la Constitución asume la fuerza vinculante procedente de las antiguas Leyes Fundamentales que retoma en su articulado y que modifica o reforma en algunos casos. Es norma suprema, pero dicha superioridad, afirmada con claridad en los artículos 372, 373 y 374 de su propio texto, no deriva de nuevo de aquella mitificada soberanía, sino de la Historia decantada o destilada que está en su base, pertinenteamente depurada de excreencias, vicios y abusos.

⁵⁰ Como se ha dicho *supra*, y es *leit-motiv* de mi lectura gaditana, la Constitución de Cádiz combina, sobre fondo teológico de instituciones castellanas y algunos principios político-constituci-

cionales franceses e ingleses, leídos *more hispanico*, una sucesión de conceptos nuevos, de inmediato envejecidos o situados falsamente en la Historia (por ende, distorsionados hasta hacerse irreconocibles), y antiguos dispositivos institucionales que pasan al nuevo texto. Eso es, en resumen, la Constitución. Como dijo Karl Marx en su día, «la Constitución de 1812 es reproducción de los antiguos fueros, pero leídos a la luz de la Revolución Francesa y adaptados a las necesidades de la sociedad moderna», en *España Revolucionaria (IV). New York Daily Tribune*, núm. 4.244, 24 de noviembre de 1854, en P. RIBAS (ed.), *Karl Marx y Friedrich Engels, Escritos sobre España. Extractos de 1854*. Colección Clásicos de la Cultura. Editorial Trotta. Fundación de Investigaciones Marxistas, Madrid, 1998, p. 136. No es en puridad plena y perfecta Constitución desde esa perspectiva moderna aludida *supra*. Faltan, como se verá ahora, los elementos esenciales para que pudiera ser calificada como tal. Ni hay poder constituyente propiamente dicho, ni garantía de derechos individuales (toda vez que esos derechos se depositan en el seno de la Nación), ni real y exacta división de poderes (más que de forma aparente y como poderes distinguibles, mas no efectivamente separados). Téngase en cuenta que esa ausencia de un poder constituyente, dada la ausencia de una noción moderna de Nación a la hora de configurar la soberanía, es decir, una comunidad de hombres libres, iguales e independientes, conduce a la afirmación del triunfo de la Constitución histórica, bajo la forma de Leyes Fundamentales revisadas en el proceso gaditano, durante el cual no se crea ninguna nueva norma constitucional en sentido estricto, sino que se procede a una reformulación de la antigua Constitución, con piezas tomadas de los diversos territorios hispánicos, y a darles una nueva sistematización. La Historia, así concebida, será reputada como el único y auténtico poder constituyente, el único fondo común poderoso y autorizado donde se es capaz de hallar los elementos esenciales de la comunidad política y la estructuración de sus potestades. Si no hay Nación plena, tampoco puede haber soberanía plena, que se expresa por medio de esa acción constituyente, la cual, obvia decirlo, no aparece por ninguna parte. Al faltar ese elemento capital y en ausencia del rey, que sigue detentando ciertos residuos de soberanía, las Cortes no pueden dar un vuelco drástico a la tradición, quedan desprovistas de su máxima capacidad de decisión al faltar el tradicional titular del poder soberano, y han de conformarse, como de hecho hicieron, con una revisión y corrección de las normas ya vigentes, pero no con una construcción novedosa y revolucionaria del orden político. Sobre este concepto de Constitución histórica, *vid.*, por todos, J. VALLEJO, «Geografía constitucional ilustrada», en *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 25 (1998) (= *Homenaje al Profesor D. José Martínez Gijón*), pp. 685-715; «Estudio preliminar», en DUQUE DE ALMODÓVAR, *Constitución de Inglaterra. Estudio preliminar, transcripción e índices* por Jesús Vallejo. Colección Clásicos del Pensamiento Político y Constitucional Español. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. XIII-CXXVIII; y «De Sagrado Arcano a Constitución esencial. Identificación histórica del derecho patrio», en P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO (ed.), *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII. (Actas del coloquio internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000)*. Marcial Pons. Casa de Velázquez, Madrid, 2002, pp. 425-484, y S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «En torno al concepto de Constitución histórica española», en *Notitia Vasconiae*, núm. 2 (2003), pp. 481-499, y «Nación y Constitución en el pensamiento jurídico español del siglo XVIII», en C. CANTERLA (ed.), *Nación y Constitución: de la Ilustración al Liberalismo*. Universidad Pablo de Olavide. Sociedad Española de Estudios del Siglo XVIII, Sevilla, 2006, pp. 147-165. Acaso el mejor exponente de esta corriente de pensamiento fue G. M. DE JOVELLANOS [Cfr. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «Estado, Constitución y forma de gobierno en Jovellanos», en *Cuadernos de Estudio del Siglo XVIII*, núm. 6-7 (1996-1997), pp. 77-118]. Pero no fue el único; de la Constitución histórica hablan, por ejemplo, León DE ARROYAL [Cfr. *Cartas Económico-Políticas (Con la segunda parte inédita)*. Edición, prólogo y notas de José Cabo González Textos y Estudios del Siglo XVIII, núm. 1. Cátedra Feijoo. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1971. Parte Segunda. Carta Primera, pp. 151-182, y Parte Segunda.

cia, al margen de influencias y precedentes ideológicos, de los procesos revolucionarios que tienen lugar en las antiguas colonias británicas (cuyo fruto normativo es la Constitución de 1787, complementada con las primeras diez enmiendas añadidas en 1791) y en Francia, con sus múltiples registros constitucionales (aunque aquí la Constitución no llega a esa plenitud jurídica y sólo retiene para sí una fuerza política incuestionable). La combinación de ambos procesos auténticamente constituyentes en cuanto que fundadores de un orden político nuevo, crea una innovadora noción de Constitución y, con ella, todo un Constitucionalismo moderno en contraposición a la amplitud semántica que la voz, el nombre, el concepto, la idea presentaba en el Antiguo Régimen. Con ella se designaba en esos viejos tiempos a la totalidad de la organización política y social de una determinada comunidad en su conjunto (el modo de ser político, tuviese esto plasmación escrita o no, recogido en pluralidad de leyes, fueros, costumbres, estilos, convenciones, usos y tradiciones del más variado signo). Hay una importante mutación semántica que reduce amplitudes conceptuales, pero, al mismo tiempo, concreta aspectos esenciales para ciudadanos y para los mismos poderes⁵¹. Si el sustrato intelectual de ambas revoluciones es similar, si

Cartas Quinta y Sexta, pp. 225 ss., con su proyecto de Constitución, y A. ELORZA, *La ideología liberal*, ed. cit., pp. 235 ss.] o Antonio DE CAPMANY [Cfr. F. J. FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA y E. CANTERO NÚÑEZ, *Antonio de Capmany (1742-1813). Pensamiento, obra histórica, política y jurídica*. Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1993, pp. 281 ss., y F. ÉTIENVRE, «Nación y constitución en Antonio Capmany», en *Nación y Constitución*, ed. cit., pp. 265-275]. Tiempos después, dirá un anónimo apologeta del texto constitucional que la Constitución es la única que nos puede salvar de la ruina, pero que es imperfecta «porque aunque contiene, y en ella no se han olvidado ninguna de las leyes fundamentales, capaces de hacer venturosa no solo á la nacion sino tambien á todo el género humano, le falta sin embargo resortes que la han de poner en movimiento». Alude con este último inciso a los Códigos. Cfr. P. P. A., *Discursos sobre la necesidad y utilidades de la Constitucion española, en que se ventilarán varias cuestiones curiosas, y adaptables á las actuales circunstancias*. Imprenta de Roldán, Valladolid, 1820. Discurso II, p. 18. Esta postura es la que manifestará el anciano Agustín de Argüelles en su obra crepuscular, cuyo título es expresivo de lo que él entendía que se había realizado tiempo atrás: *Examen Histórico de la Reforma Constitucional de España*. Estudio preliminar de Miguel Artola. Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, núm. 12. Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1999. 2 tomos. Particularmente, tomo I, pp. 11 ss., y tomo II, capítulo VII, pp. 47 ss. Algo había anticipado en sus intervenciones en las Cortes (especialmente, cfr. DSCGE, núm. 474. 20 de enero de 1812, pp. 2.666-2.670) y en su correspondencia con Lord Holland [Vid. M. MORENO ALONSO, «Confesiones políticas de don Agustín de Argüelles», en *REP* (Nueva Época), núm. 54 (noviembre-diciembre, 1987), pp. 9-25]. También Quintana sigue idéntica línea, más matizada, con la complicidad del mismo noble inglés [Vid., del citado autor, «Principios políticos y razones personales para la reforma del Estado en España (1805-1840) (De la correspondencia inédita de M. J. Quintana con Lord Holland)», en *REP* (Nueva Época), núm. 70 (octubre-diciembre, 1990), pp. 289-338]. Para combinación de antecedentes y desarrollos posteriores, vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La doctrina de la Constitución histórica» pp. 45 ss., y «La doctrina de la Constitución histórica en España», pp. 307 ss., ambos cits. *supra*, nota núm. 44.

⁵¹ Vid. Ch. H. McILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Traducción de Juan José Solozábal Echavarría. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; N. MATEUCCI, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Presentación de Bartolomé Calvero. Traducción de Francisco Javier Ansútegui Roig y Manuel Martínez Neira. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta,

el *humus* ideológico en que se plantan y crecen es análogo, no obstante diferentes estructuras sociales y coyunturas históricas, el punto de llegada no lo es precisamente por ese componente histórico y social diverso del que se partía y que hace decantar las doctrinas iusnaturalistas y racionalistas de una forma diversa. Se asistirá así a dos versiones o visiones de la Constitución en relación a derechos y poderes⁵².

Unos, los americanos, entenderán que los derechos, por ser naturales, verdades evidentes por sí mismas, no precisaban ser positivizados, ni plasmados por escrito: pertenecían a la atmósfera cultural, como un elemento indispensable para la vida, y todos eran conscientes de su existencia, sin que fuera necesario recordarlos; otros, los franceses, fieles rousseauianos, entienden que tales derechos y libertades solamente tenían sentido en el orden civil, nunca en el natural, y, por tanto, habían de ser explicitados y recogidos por escrito, debían pasar al nuevo estado político pues solamente allí cobraban sentido, lo que implicará un cierto cambio en su estatuto: se trata de derrotar al olvido, al desprecio y al abuso, responsables últimos de la erradicación paulatina por parte del despotismo de esas facultades de los hombres y de los ciudadanos. Unos, los antiguos colonos ahora emancipados, ven la Constitución como freno del poder, como eminente garantía; otros, los galos, consideran que la soberanía es la fuente primera del orden político, la palanca que trasladará la sociedad hacia un mundo mejor, el auténtico poder con mayúsculas, y no puede ni debe ser acantonada en un texto escrito eventual que, a lo sumo, desempeñaba una función de dirección política y orientación de gobernantes, de fijación de destinos, pero nada más. Si la primera, la norteamericana, es, antes que nada, concebida como un *Frame of Government*, como una Constitución tutelar, un instrumento de gobierno pensado por y para cercenar cualquier deriva despótica del gobernante, atenta a precisar contenidos de poderes y, sobre todo, límites de los mismos por la acción combinada de los restantes, presupuestos los derechos de los ciudadanos en esa órbita de la naturaleza que no es obstaculizada por la sociedad constituida (para lo cual se realiza una interpretación de las división de poderes que conduce a la articulación de mecanismos de control, restricción y equilibrio recíprocos entre aquellos, *checks and balances*, al establecimiento de lugares o zonas comunes donde se impone la necesaria colaboración, sin que esto presuponga mengua alguna de sus competencias o de sus funciones: los

Madrid, 1998; M. FIORAVANTI, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2001; H. MONHAUPT y D. GRIMM, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Zwei Studien*. 2.^a edición. Schriften zur Verfassungsgeschichte, núm. 47. Duncker & Humblot, Berlin, 2002; S. MUÑOZ MACHADO, *Constitución*. Iustel, Madrid, 2004, y R. L. BLANCO VALDÉS, *La construcción de la libertad. Apuntes para una historia del constitucionalismo europeo*. Alianza Editorial, Madrid, 2010.

⁵² Vid. el trabajo clásico de R. H. S. CROSSMAN, *Biografía del Estado Moderno*. 2.^a reimpresión. Colección Popular, núm. 63. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, y el exquisito ensayo de R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. 2.^a edición. Alianza Editorial, Madrid, 2006.

poderes son como vasos comunicantes), en el caso francés, por el contrario, la solución parece ser otra radicalmente opuesta: la Constitución es un documento político y con fuerza en este orden exclusivamente, que recoge lo que en un momento concreto otorgó y decidió la soberanía en orden a la construcción de un futuro ansiado, una soberanía convertida en poder constituyente, pero sin que esto implique un legado inmutable para las generaciones sucesivas, incluida la propia hacedora del texto. La soberanía no puede reducirse a texto escrito: ni queda petrificada, ni queda inmovilizada, sino que sigue en constante movimiento y con plena libertad de decisión. En el modelo americano, ese poder constituyente queda solidificado en un texto escrito que opera como norma superior (en lo formal y en lo material) en relación con todos los poderes constituidos (poder constituyente equivale a Constitución en estado puro), mientras que, en el modelo europeo, el poder constituyente no es visto así y queda residenciado en una suerte de soberanía perpetua, en ebullición perenne, continuamente activada que no tiene ninguna suerte de restricción a su actividad política, esto es, que puede decidir el orden que se quiera cuantas veces lo desee y como lo estime oportuno. La soberanía triunfa como poder constituyente en continuo ejercicio, por encima de cualquier límite formal o de cualquier texto. Es tan absolutamente libre que puede mostrarse y activarse en cualquier momento y cambiar cualquier partícula constitucional, de cualquier clase que sea. Nucleada en torno a la idea de Nación y de Ley, Francia alumbra una completa lista de derechos del hombre y del ciudadano, paso previo para hablar a partir de ahí de nuevas instituciones y poderes en sus relaciones con los ciudadanos⁵³. El ciudadano que forma la Nación toma la iniciativa y se ubica en una primera posición de preeminencia, auspiciado por un respeto reverencial a la ley, valor en sí mismo e instrumento para activar todos los derechos y libertades referidos, en tanto en cuanto es el recipiente donde se armonizan esa Nación recién constituida, la soberanía que acompaña a la anterior y la igualdad formal predictable de todo individuo en oposición de las listas de privilegios. La propuesta francesa, en el orden de los poderes, es más drástica al concebir cada uno de aquellos como una suerte de compartimento estanco y no como vasos comunicantes, lo que lleva a excluir la posible cooperación en las funciones referidas, marcado además por una indiscutible preponderancia del legislativo, donde queda depositada la soberanía temporalmente, donde está la Nación y de donde surge la ley. Cada poder ejerce la función que se le ha encomendado de forma exclusiva y excluyente, y no puede interferir en el normal desempeño de sus vecinos. Quedan excluidos de raíz la cooperación o las zonas comunes, los controles y los equilibrios. Cada poder desarrolla la pieza de la soberanía que le ha tocado activar en función de lo que dice la ley, suprema rectora, y sin injerencias de ninguna clase⁵⁴.

⁵³ Para esta nueva fundamentación de lo público, *vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Civitas Ediciones, Madrid, 2001.

⁵⁴ Para los modelos constitucionales en conflicto, en relación a la determinación básica de los derechos y libertades, *vid.* M. FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia*

Es precisamente en Francia donde se formula una definición del fondo, sustancial o material, de la Constitución, una definición en función de contenidos y no de externalidades, que se convirtió de alguna manera en el mecanismo de validación de tal categoría normativa de cara a futuras realizaciones. Es la imagen donde se verán reflejados textos posteriores, donde se buscarán modelos y emulaciones. La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, del mes de agosto de 1789, luego incorporada como preámbulo a la monárquica Constitución de 1791, proclamaba en su artículo 16 que eran dos los elementos determinantes para hablar con propiedad de una Constitución, de un modo o al estilo moderno: garantía de los derechos y separación de los poderes⁵⁵. El orden de los elementos no era arbitrario o neutral, ni tampoco baladí. Poseía una significación propia. Las piezas tenían una posición muy concreta y deliberada. Demostraba el convencimiento del poder soberano de que en el nuevo escenario el hombre, sus derechos y sus libertades, ocupaban el primer puesto, eran los elementos esenciales que fundaban el orden y debían, por ello, ser citados en primer lugar. Primero, pues, derechos sujetos, personas, sin corporaciones mediatizadoras; después, más adelante y en función de defensa de los anteriores, llegaban las instituciones, los poderes, la fuerza. El poder constituyente no admitía otra lógica que ésta. La sociedad la creaban y construían los individuos, luego eran ellos mismos los que se encargaban asimismo de dar forma a los necesarios e implacables poderes. El esquema lógico implementado llevaba, por ende, desde la primera declaración o reconocimiento de derechos y libertades (que no su creación porque no se podía crear algo que ya existía) hasta la suprema garantía de los mismos (su defensa, su tutela, su salvaguardia, dando libertad para articular mecanismos a tales fines), para lo cual el vehículo indispensable parecía ser, en primer lugar, la separación de los poderes, principal mecanismo que oponía un freno claro al despotismo al fraccionar el poder uniforme en tres instancias independientes y restringir las tendencias opresoras de cada uno de ellos. Todo poder tiende al infinito. Con su división, se trataba de encauzar esta tendencia hacia la finitud, esto es, hacia la limitación⁵⁶. La Constitución moderna trata, en definitiva, de armonizar los intereses contrapuestos

de las constituciones. 4.^a edición. Presentación de Clara Álvarez Alonso. Traducción de Manuel Martínez Neira. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 55 ss.

⁵⁵ El texto en *Les Constitutions de la France depuis 1789. Présentation par Jacques Godechot*. Édition mise à jour. GF Flammarion, Paris, 1995, p. 35. Constitución de 1791. *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789 (placée ensuite en tête de la Constitution de 1791)*. Artículo 16: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas point de constitution». Una versión en castellano en *La Revolución francesa en sus textos*. Estudio preliminar, traducción y notas de Ana Martínez Arancón. Colección Clásicos del Pensamiento, núm. 66. Editorial Tecnos, 1989, p. 8.

⁵⁶ Vid. B. CLAVERO, «Garantie des droits: emplazamiento histórico del enunciado constitucional», en *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparativi. Atti di un convegno in onore di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 15-16 marzo 1993)*. A cura di Andrea Romano. Università degli Studi di Messina. Facoltà di Scienze Politiche. Serie Studi Storico Giuridici, núm. 2. Giuffrè, Milano, 1994, pp. 19-39.

de los dos grandes protagonistas jurídicos de la Modernidad, el individuo con su nueva subjetividad personalizada al máximo, volcada sobre su ente físico y jurídico, y el Estado con su nuevo poder restringido, supeditado al orden jurídico, pero sin que se llegue a una anulación del mismo que lo haría prescindible. Tal armonización se efectúa colocando al individuo, como fundador de la sociedad y del propio Estado, en una posición de preeminencia⁵⁷. Pero lo hace desde la perspectiva concreta de una exaltación del ser humano que, preso por múltiples ataduras en el pasado, se somete a un proceso de emancipación que le lleva a constituir una nueva sociedad y un nuevo poder, y a dotar a ambos de una norma máxima que los regula y aprisiona. Dicha norma se articula sobre dos presupuestos: lo primero que se tiene que contener en la misma, las primeras palabras, deben ir dirigidas hacia los ciudadanos, no para reconocer derechos y libertades (que, al ser naturales, se entienden ya poseídos, reconocidos y consolidados, ya existentes y creados), sino para declarar *erga omnes* y garantizar con idéntica amplitud esos derechos y libertades, esto es, asegurarlos para que sean efectivos, se realicen, se respeten y se cumplan, y, en caso de contravención, sean restaurados y reparados con las responsabilidades subsiguientes a que todo eso pudiera dar lugar. La primera función del nuevo orden político es la asunción de un rol protector activo de ese estatuto jurídico singular de cada individuo. No basta con reconocerlo; es preciso crear todas aquellas medidas precisas para que se asegure el respeto, el desarrollo libre y la realización plena del conglomerado de facultades subjetivas que se han depositado en cada persona por el mero hecho de serlo. Se supera la condición de súbdito o de vasallo; se erradica la servidumbre política en un sentido amplio. Al mismo tiempo, ese individuo abandona la corporación, estamento o grupo social al que tradicionalmente pertenecía para ser nombrado él mismo sujeto pleno de derechos y de deberes, de forma directa y sin la mediación de ningún cuerpo intermedio. Para que esto se pudiese llevar a cabo era precisa una primera medida que es la que refleja el inciso siguiente del mencionado artículo 16: la separación de los poderes. Es el mecanismo originario en que de inmediato se piensa para alcanzar el primer fin propuesto. Solamente con ese presupuesto orgánico o institucional, el primer inciso podría ser realizado. Los derechos se garantizan, en primer lugar, por medio de un fraccionamiento del poder, de un poder que no es absoluto y que no es incontrolado, sino que tiene su razón de ser en la reivindicación del estatuto jurídico de ese ciudadano que queda situado por encima de las fuerzas públicas. Los poderes se separan para asegurar derechos y no al revés. Ahí está la clave del éxito constitucional porque ese fraccionamiento es el que neutraliza cualquier deriva despótica, siempre guiados por el papel salvífico y redentor que se otorga a la ley en el nuevo diseño político-jurídico, y con la frontera inviolable que supondrán derechos y libertades⁵⁸.

⁵⁷ Vid. P. GROSSI, «Modernità politica e ordine giuridico», en *QF*, núm. 27 (1998), pp. 13-39.

⁵⁸ Para separación o división de poderes, hay abundante bibliografía, incluso curiosas visiones retrospectivas, como la que muestra J. ALVARADO PLANAS, *De la ideología trifuncional a la*

Son muchos los autores que se pueden traer a colación como responsables de la presentación de este principio político-constitucional de alcance indiscutible y realización heterogénea, pero un triplete esencial sobre el que hay coincidencia, cuando no unanimidad, es el que conforman Locke, Montesquieu y Rousseau⁵⁹, no obstante la circunstancias diferentes en que escriben sus respectivas obras, la difusión de las mismas, los efectos perseguidos en cuanto a la organización del poder, los resultados reales alcanzados y el tono especial que tiene cada una de ellas. Todos son teóricos, algunos incluso dogmáticos ceriles, y presentan planteamientos y lecturas diferentes, lo que no impide su extraordinaria divulgación por Europa y la conversión de su doctrina en tópico político. El problema de éste, como el de todos los tópicos, es que su realización efectiva admite graduaciones y matices, no es instantánea y se difunde de un modo irregular y particularizado. John Locke se refiere a la Inglaterra que está viviendo o va a vivir la *Revolución Gloriosa* de 1688, tras el dramático

separación de poderes. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1993, sobre todo, en las dos primeras partes. A modo de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, *vid.* M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*. 5.^a edición. Manuales de la Revista de Occidente. Revista de Occidente, Madrid, 1959, pp. 154 ss. (= *Obras Completas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Tomo I, pp. 223 ss.); M. DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Prólogo de Pablo Lucas Verdú. Traducción de Jesús Ferrero. Publicaciones del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Barcelona bajo la dirección del profesor Jiménez de Parga, núm. 6. Ediciones Ariel, Caracas-Barcelona, 1962, pp. 179 ss.; M. J. C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Clarendon Press, Oxford, 1967 (= *Constitutionalismo y separación de poderes*. Presentación de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007); M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. Préface de Charles Eisenmann. Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique. Tomo XLVIII. R. Pichon et R. Durand-Auzias Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1973; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri. I*. Pubblicazioni dell'Istituto di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali della Università di Messina, núm. 116. Giuffrè, Milano, 1979; J. A. GONZÁLEZ CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3.^a edición revisada. Vicens Universidad, Barcelona, 1984, pp. 216 ss.; J. F. MERINO MERCÁN, M. PÉREZ-UGENA COROMINA y J. M. VERA SANTOS, *Lecciones de Derecho Constitucional*. 1.^a reimpresión. Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pp. 37 ss.; D. LÓPEZ GARRIDO, M. F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORARO (dirs.), *Nuevo Derecho constitucional comparado*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 207 ss.; M. ARTOLA, *Constitutionalismo en la historia*. Editorial Crítica, Barcelona, 2005, pp. 104 ss., y B. CLAVERO, *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2007.

⁵⁹ Para cada uno de los tres autores, *vid.* las páginas que respectivamente les dedican A. TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, ed. cit., nota núm. 2, pp. 250-255, pp. 292-299, y pp. 344-358; J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del Pensamiento Jurídico. I. De Heráclito a la Revolución francesa*. 8.^a edición. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones, Madrid, 1996, pp. 163-172, pp. 199-223 y pp. 247-258; C. ÁLVAREZ ALONSO, *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*. Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 109-114, pp. 143-146 y pp. 156-161; G. H. SABINE, *Historia de la Teoría Política*. Revisada por Thomas Landon Thorson. Traducción de Vicente Herrero. 3.^a edición en español corregida y aumentada. 6.^a reimpresión. Sección de Obras de Política y Derecho. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2002, pp. 402-415, pp. 422-430 y pp. 439-454; y J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*. 6.^a edición. Colección Ciencias Sociales. Serie de Ciencia Política. Editorial Tecnos, Madrid, 2006, pp. 292-295, pp. 305-311 y pp. 326-333.

experimento republicano cromwelliano y la fallida restauración de los Estuardo, que ha significado la vuelta a la tiranía y la negación de las antiguas libertades inglesas (incluida la religiosa o de conciencia). Sostiene, como refutación a Filmer, Hobbes y Hooker, la necesidad de un sistema político armónico y moderado, de libertades naturales no transferidas al poder, liderado por el legislativo (nunca poder absoluto, pero sí preeminente) y acompañado por el ejecutivo y el federativo, así como el excepcional poder de prerrogativa que corresponde al rey. El judicial queda subsumido entre los dos primeros por la especial conformación que tiene en el *Common Law*, donde el peso de la costumbre tradicional sigue notándose y la labor del juez se aproxima más a la de un generador de derechos que a la de un simple declarador de los mismos. El gobierno existe en función de los ciudadanos y el poder adquiere solamente sentido en relación a aquellos y a la defensa de sus derechos esenciales, tales como la vida, la libertad y, sobre todo, la propiedad⁶⁰. El Barón de la Brède se mueve en otros parámetros: desarrolla su obra una reflexión histórica sobre la esencia de las leyes, sus caracteres y elementos, bases y realizaciones, así como sobre las diversas formas de gobierno y sus fundamentos. Desemboca tras esos postulados en el modelo de moderación por autonomía, contribuyendo a que surja el mito: esa leyenda política, después difundida por toda Europa, nos lleva a Inglaterra y a su Constitución escrita desde una óptica continental, con un resultado diverso al de Locke, pero haciendo siempre hincapié en esa necesidad de la separación como cauce para conseguir el equilibrio y la moderación no sólo desde el punto de vista político, sino también social. El poder ha de limitarse y controlarse por medio del poder mismo. No hay otra opción. El pasado europeo así lo ha demostrado y no ha quedado otra solución drástica que ese fraccionamiento⁶¹. Son tres los poderes (legislativo, ejecutivo, judicial) y lo que debe primar es la armonía entre todos ellos: un equilibrio político al que se llega desde el equilibrio social que debe reinar en la base de cada una de esas instancias. Se separan funciones y órganos, pero no se detiene aquí la acción de restricción. A lo orgánico y funcional, se le sumaría una división procedural, de modos o formas de actuación: deliberación reposada para el legislativo; simplicidad y dinamismo para el ejecutivo; figuras procesales para el judicial⁶². Montesquieu

⁶⁰ *Vid.* J. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo. 5.^a reimpresión. Alianza Editorial, Madrid, 2008. Capítulo 11, §. 134-142, pp. 141 ss., para el legislativo; Capítulo 12, §. 143-148, pp. 151 ss., para el ejecutivo y el federativo; Capítulo 13, §. 149-158, pp. 154 ss., para las relaciones entre los citados poderes; y Capítulo 15, §. 159-168, pp. 164 ss., para la prerrogativa regia. Sobre estas cuestiones, *vid.* las clarificadoras páginas de J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La soberanía en la doctrina británica (De Bracton a Dicey)», en *Fundamentos*, núm. 1 (1998) (= *Soberanía y Constitución*), pp. 87-165, específicamente, pp. 106-119.

⁶¹ *Cfr.* MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit. Parte Segunda. Libro XI, Capítulo VI, pp. 107-114. No obstante, como puso de relieve G. H. SABINE, *Historia de la Teoría Política*, ed. cit., p. 425, esa mitificación no excluye ciertas críticas hacia Inglaterra que pueblan los primeros diez libros de la obra citada. Para una lectura de Montesquieu, *vid.* R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, ed. cit., pp. 69-96.

⁶² *Cfr.* L. SÁNCHEZ AGESTA, «División de poderes y poder de autoridad del Derecho», en *REDC*. Año 9, núm. 25 (enero-abril, 1989), p. 13.

asigna funciones diversas a órganos diversos, cuya extracción social también lo es, de un modo racional, de suerte tal que ninguno de los poderes interfiera en el otro, salvo cuando se infrinjan los límites precisos de acción. Debe primar la coordinación, la vigilancia recíproca, los frenos y los contrapesos, una vez estatuida la división. La razón de ser de los poderes es ordenar por sí mismos y corregir lo ordenado por otro, con posibilidad máxima de anular decisiones, en defensa siempre de la libertad política, el auténtico protagonista de su relato, el valladar inexpugnable y la pieza más codiciada por el gran rival al que se trata de embridar: ese poder al que se mira con recelo, desconfianza y cierto temor. Los recíprocos controles son la garantía de la estabilidad⁶³. Completa esta tríada, Jean Jacques Rousseau quien, por su parte, sacrifica la división en provecho de la voluntad general, esa entidad absorbente y compleja, dotada de un poder absoluto y personalidad propia, que actúa la soberanía, y deja al gobierno, al ejecutivo, en manos y bajo el control del legislativo como mecánico ejecutor de sus designios, diseñando así un modelo de corte y factura asamblearia que tendrá mucho predicamento en la práctica de la Revolución francesa y en los primeros años de las Cortes gaditanas⁶⁴.

Tres poderes aparecen en el escenario constitucional, pero no tres poderes iguales (dos solamente en el caso de Rousseau). La división o separación trae consigo asimismo jerarquía por su propia esencia. El legislador ocupa posición de preeminencia porque es la primera instancia creadora, la que define el sistema, lo desarrolla, lo impulsa. Crea el instrumento, la ley, que marca el terreno de juego que corresponde a cada uno de los restantes poderes, una ley entendida como fruto de la voluntad soberana con perfiles nuevos (abstracta, general, vinculante, no dispensable, etc.). Quien crea la ley, manda; los restantes sujetos, la ejecutan y la obedecen. Implícitamente se afirma una desigualdad lógica y justificada de pleno. El legislativo hace la ley; el ejecutivo la lleva a la práctica, la ejecuta, cualquiera que sea el significado de este verbo; y el judicial la interpreta ciegamente para resolver conflictos entre particulares, siendo en cierta forma, un poder nulo ¿Qué ha de hacer cada poder? ¿Qué significado corresponde a los verbos que designan sus funciones? La cosa estaba clara desde el punto de vista teórico. Oigamos a Montesquieu. El legislativo debía hacer leyes, pero leyes desde una perspectiva novedosa en cuanto a su conformación intrínseca, en el

⁶³ Cfr. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit. Parte Segunda, Libro XI, Capítulo VI, p. 110, confiere al ejecutivo el poder de impedir (derecho de anular una resolución tomada por otro) y a las dos cámaras, la hereditaria y la popular, el poder de estatuir (derecho de ordenar por sí mismo o de corregir lo que ha sido ordenado por otro). Cfr. M. GARCÍA-PELAYO, «La división de poderes y su control jurisdiccional», en *RDP*, núm. 18-19 (verano-otoño, 1983), pp. 7-9, y voz «División de Poderes», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (dir.), *Diccionario del sistema político español*. Akal Diccionarios, núm. 2. Serie Diccionarios de Política. Akal Editor, Madrid, 1984, pp. 228-239 (= en *Obras Completas*, ed. cit., tomo III, pp. 2.931-2.945).

⁶⁴ Vid. J. J. ROUSSEAU, *El contrato social o Principios de Derecho político*. Estudio preliminar y traducción de María José Villaverde. Colección Clásicos del Pensamiento, núm. 54. Editorial Tecnos, Madrid, 1988. Libro III, Capítulo I, pp. 55 ss., donde se muestra la absoluta dependencia del gobierno, mandatario y ejecutor de la voluntad general, respecto del poder legislativo que encarna aquélla. Vid. al respecto M. BONACHELA, «Comentarios sobre el principio de separación de poderes en J. J. Rousseau», en *REP* (Nueva Época), núm. 28 (julio-agosto, 1982), pp. 75-123.

sentido de normas generales y abstractas, fruto de la voluntad de ese ente que encarnaba la voluntad de la Nación, esto es, la soberanía: «*Por el poder legislativo, el príncipe o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes*»⁶⁵. El judicial debía juzgar solamente; es quien «*castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares*»⁶⁶, es decir, aplicar de forma mecánica a los diversos conflictos la ley y eludir cualquier acción creadora, interpretativa, distorsionadora o manipuladora del texto legal, siendo un poder nulo porque no llegaba a constituirse como poder auténtico, sino como vasallo de la ley misma⁶⁷. Quedaba el ejecutivo del cual se decía que debía ejecutar la ley, sin precisar en qué consistía tal misión o cómo debía llevarse a cabo. Poco más se añadía a tales funciones. Se creaba con ello un enigma y se procedería entonces a llenar el apartado competencial de este nuevo poder vislumbrado, aunque también con diferencias. El desarrollo de este principio de la separación, su recepción en los principales cuerpos constitucionales, la paulatina especialización y toma de conciencia de cada poder respecto de su ámbito específico de acción, entre otros factores, permitirán afirmar a lo largo del siglo XIX la completa diferenciación de funciones que se traducirá en la práctica en una diferenciación de acciones jurídicas⁶⁸. Pero eso nos desvía de la temática de este trabajo. Volvamos al hilo conductor, volvamos al campo de acción del ejecutivo para clarificar un poco su actividad.

Ahora bien, la duda, que ya se ha planteado en páginas anteriores, es la siguiente: admitiendo la necesidad de la división de poderes y su importancia para racionalizar el aparato público y restringir un poder ilimitado, y asumiendo que se sabía lo que era legislar (un poder real y auténtico que basculaba alrededor de la ley) y lo que era juzgar (un aparente poder que era en realidad simple técnica aplicativa, como se ha visto: boca que decía las palabras de la ley sin alterarla lo más mínimo) o, cuando menos, los pasos que debían darse para articular tales funciones siguiendo los ejemplos de los autores citados, ¿qué sucedía con el poder restante, con ese ejecutivo de caracteres inciertos y sombrío futuro? ¿Qué significaban gobernar y gobierno? ¿Qué significaban ejecutar y

⁶⁵ Cfr. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit., Parte Segunda, Libro XI, Capítulo VI, p. 107.

⁶⁶ Cfr. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit., Parte Segunda, Libro XI, Capítulo VI, p. 107.

⁶⁷ Cfr. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit., Parte Segunda, Libro XI, Capítulo VI, pp. 108 y 110. El poder de juzgar, que no debe estar en manos de un Senado permanente, sino de personas del pueblo nombrados por tiempo determinando, se acaba por hacer invisible y nulo al no estar ligado a estado o profesión alguna. Se consigue así su ocultación: el objetivo puntual es que se tema a la magistratura como institución y no al magistrado individualmente considerado. De ahí, se infiere, en *ob. cit.*, p. 112, la famosa frase que sintetiza la opinión del noble bordelés sobre el judicial y sobre su limitada función: «Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes».

⁶⁸ Ley, sentencia y acto serían las tres formas predominantes de manifestación del poder público desde comienzos del siglo XIX hasta nuestra actualidad, conforme a lo expuesto por L. MANNORI y B. SORDI, «Justicia y Administración», en *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*. Edición de Maurizio Fioravanti. Traducción de Manuel Martínez Neira. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 65.

ejecutivo? Volvamos a nuestros autores para ver si clarifican algo estos planteamientos. Locke ofrece un primer perfil: ejecución es aplicación de las leyes en las relaciones internas o externas, realización efectiva de las mismas en el orden interno y externo⁶⁹, dejando al margen el poder extraordinario de prerrogativa, que se asimilaría a la gracia y que se deposita en manos del ejecutivo⁷⁰. Montesquieu elude, en un primer momento, cualquier referencia a la ejecución de las leyes, que parece quedar subsumida en la órbita del legislativo. Las atribuciones de ese poder ejecutivo «en asuntos que dependen del derecho de gentes» van desde la disposición de la guerra y de la paz, o el envío y recepción de embajadores, hasta el establecimiento de la seguridad y la prevención de invasiones, así como la de «ejecutar las resoluciones públicas». Si el legislativo es la voluntad general, el ejecutivo lleva a la práctica dicha voluntad. Es un poder eminentemente protector de la comunidad, que no está supeditado a la dirección que marca el legislativo porque sus frenos vienen dados por la naturaleza al ocuparse de cosas momentáneas, aunque se reconoce a aquél una facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes por él promulgadas. Ha de estar en manos del monarca, como garantía de una mejor y más rápida administración, cuya persona es inviolable, sagrada, no así la de sus consejeros. El ejecutivo debe respetar siempre el margen de acción del legislativo, aun reconociéndole un derecho de voto, y operar *a posteriori*, especialmente en sede de impuestos y de organización de los ejércitos, que precisan de disposiciones normativas anuales a partir de las cuales se determinan las competencias del primero⁷¹. Más estrecha es esta vinculación en el modelo de Rousseau, puesto que no se diseña un campo propicio y singular de acción ejecutiva, sino que su sustantividad se reduce a la aplicación estricta, rigurosa e inapelable de las decisiones de la voluntad general y al mantenimiento de la libertad para lo que aparece apoderado de fuerza pública. De ahí la diferencia sustancial que se establece entre actos de soberanía y actos de magistratura⁷². Estas dos últimas atribuciones serán relevantes porque

⁶⁹ Sin entrar a valorar quién ha de desempeñar esos poderes, cuestión de la que se ocupan también nuestros autores, centrémonos en la definición del contenido: para Locke, el ejecutivo es el encargado de la puesta en práctica de esas leyes y de la aplicación de las mismas. Ha de ser un poder separado del legislativo, pero, sobre todo, ha de ser siempre activo, constante y duradero, ininterrumpido (*Cfr. Segundo Tratado*, ed. cit., Capítulo 12, §. 144, p. 152). Al poder federativo, que puede estar residenciado sin mayores problemas en un mismo titular, le competen las cuestiones de guerra y paz, establecer ligas y alianzas, y tratos con todas las personas y comunidades de fuera del Estado (*Cfr. Segundo Tratado*, ed. cit., Capítulo 12, §. 146, p. 152). En resumidas cuentas, el ejecutivo se encarga de la ejecución de las leyes municipales de la comunidad dentro de ella y en relación a las partes que la componen, mientras que el federativo se ocupa de la seguridad e interés en los asuntos internacionales (*Cfr. Segundo Tratado*, ed. cit., Capítulo 12, §. 147, p. 153).

⁷⁰ *Cfr. LOCKE, Segundo Tratado*, ed. cit., Capítulo 14, §. 159-160, pp. 164-165, previsto para los casos que no ha contemplado el legislador, ni tampoco el ejecutor, para supuestos de lentitud o de extremo rigor inflexible. Se trata de un poder basado en la discreción destinado a aplicarse de acuerdo con el bien y el beneficio del pueblo, un «poder de actuar a discreción para el bien público, sin hacerlo conforme a lo prescrito por la ley, y aún contra ella en ciertos casos».

⁷¹ *Cfr. MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes*, ed. cit. Parte Segunda, Libro XI, Capítulo VI, pp. 107-108 y 111-113.

⁷² *Cfr. J. J. ROUSSEAU, El contrato social*, ed. cit., Libro III, Capítulo I, pp. 56-57: «(...) el poder ejecutivo no puede corresponder a la generalidad, en tanto que legisladora o soberana, ya que

el ejecutivo aparecerá configurado en nuestro primer constitucionalismo de acuerdo con esa pauta: un papel políticamente pasivo de conservación del orden, la paz y la seguridad por medio de la fuerza pública, y asimismo un papel jurídicamente pasivo, derivado de la vinculación con clara subordinación absoluta al legislativo hasta el punto de fundirse con él y convertirse en una suerte de apéndice sin capacidad propia (y también viceversa), lo cual permite impugnar de forma clara la propia construcción de una primigenia división de poderes, que se queda en una simple distinción de los mismos, incapaz de ir más allá, de profundizar en sus esencias respectivas. Nada resta en ese diseño para una función de gobernar, esto es, de dirección, impulso, acción propia, evaluación o coordinación, que queda en manos del omnipotente legislativo⁷³. Anulado el judicial, ejecutivo y legislativo parecen acabar por configurar un mismo e idéntico poder que ya no habla por medio de la jurisdicción, sino por medio de un elemento que estaba ya prefigurado durante el absolutismo y que ahora se convierte en vehículo usual de expresión: la legislación entendida como creación de normas nuevas en un escenario político igualmente nuevo. Eso es lo que va a ocurrir en Cádiz y en su Constitución: la eclosión de un poderoso legislativo (no necesariamente acompañado de una ley igualmente poderosa) al que se sujeta y somete un ejecutivo ampliamente capacitado por su directa relación con el anterior, compartiendo plano y dimensiones hasta la casi confusión de sus funciones de tipo constitucional⁷⁴.

4. CANON II: EJECUTIVO, GOBIERNO Y PODER EN EL ANTIGUO RÉGIMEN

Tras este *excursus* sobre la formulación teórica de la división de poderes y sus recorridos consecuenciales alternativos que acaban, como se ha visto, en una suerte de coordinación de poderes, como quería Montesquieu, o en una

este poder ejecutivo consiste sólo en actos particulares que no incumbe a la ley, ni por consiguiente al soberano, cuyos actos todos no pueden ser sino leyes. Necesita, pues, la fuerza pública un agente propio que la reúna y la ponga en acción, según directrices de la voluntad general, que sirva para la comunicación del Estado y del soberano, y que de algún modo haga de la persona pública lo que hace del hombre la unión del alma con el cuerpo (...) ¿Qué es, pues, el gobierno? Un cuerpo intermedio establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, tanto civil como política. Llamo, pues, gobierno, o suprema administración al ejercicio legítimo del poder ejecutivo y príncipe o magistrado, al hombre o cuerpo encargado de esta administración». Es, conforme a *ob. cit.*, p. 59, «un nuevo cuerpo dentro del Estado, distinto del pueblo y del soberano, e intermedio entre uno y otro; pero carece de voluntad propia», de acuerdo con *ob. cit.*, pp. 59-60, porque el Estado existe por sí mismo y el Gobierno por voluntad del Estado: «Así, la voluntad dominante del príncipe no es, o no debe ser, más que la voluntad general, es decir, la ley; su fuerza no es más que la fuerza pública concentrada en él».

⁷³ *Vid. L. SÁNCHEZ AGESTA*, «Poder ejecutivo y división de poderes», en *REDC*. Vol. 1, núm. 3 (septiembre-diciembre, 1981), pp. 9-42.

⁷⁴ Sobre el modelo gaditano, que en puridad no se pliega a ninguno de los modelos constitucionales esbozados, *vid.* las sugerentes reflexiones de J. PORTILLO VALDÉS, «La historia del primer constitucionalismo español. Proyecto de investigación», en *QF*, núm. 24 (1995), pp. 303-373.

unidad al estilo de Rousseau, capitaneados por la voluntad general, volvamos la vista hacia la Península Ibérica. En el ámbito de nuestra Ilustración, antecedente inmediato del que será nuestro primer constitucionalismo que perfila y culmina aquélla, las cosas no estaban nada claras precisamente porque el poder era algo único, uniforme, no partido, ni compartido, no obstante el reformismo cultivado por los Borbones que había provocado ciertas aperturas en cuanto a la acción pública más allá de los campos tradicionales (los intendentes son el ejemplo arquetípico de esta *dinámica estatal*). Se conocía la obra de los pensadores citados. Eso es indudable en el contexto de movilidad intelectual y ebullición de ideas que vivía Europa en esa época, apenas sujetada por el poder político y religioso. Cuestión diferente es si había calado entre nuestra intelectualidad. Parece que no era así del todo. Esa trifuncionalidad constitucional o bien no era contemplada ni por asomo, o cuando lo era, aparecía de un modo erróneo y distorsionado⁷⁵. No obstante lo cual, hay algunos indicios que permiten vislumbrar cierta recepción ideológica. La voz «Gobierno» puede servirnos de hilo conductor. Con ese término, se quería indicar, en primera instancia, la forma política concreta que una determinada sociedad había adoptado, su régimen definidor por medio del cual se había conseguido la articulación del poder, significando el mismo Estado respecto del cual se estaba hablando. Gobierno, como sucedía en las páginas del anteriormente citado *Semanario Patriótico*, era el poder y la configuración jurídico-política que éste había adoptado con sus valores basilares e instrumentos de acción. Aludía, en una línea continuada de reflexión que nos remontaba al pensamiento grecorromano y a su reformulación medieval y renacentista, a los principios y medios a través de los cuales era

⁷⁵ Así, T. M. FERNÁNDEZ DE MESA, *Arte historica y legal, de conocer la fuerza, y uso de los Derechos Nacional, y Romano en España, y de interpretar aquel por este, y por el propio origen*. Imprenta de la Viuda de Jerónimo Conejos, Valencia, 1747, en concreto, aludo a la segunda parte, formalmente hablando: *Arte historica, y legal de interpretar el Derecho de España, por el Romano, y por el propio origen*. Libro II, referido a los jueces y tribunales del Reino de Valencia y a sus estilos, pp. 71 ss.; A. CORNEJO, *Diccionario historico, y forense del derecho real de España*. Por D. Joachim Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1779, voz «Gobernación», p. 321; J. FORNER, «Discurso sobre el modo de formar unas instituciones de derecho español», en *Obras de Don Juan Pablo Forner, fiscal que fue del extinguido Consejo de Castilla, recogidas y ordenadas por Don Luis Villanueva*. Imprenta de la Amistad, Madrid, 1844. Parte Segunda, §. I., pp. 384-385 y §. 4., pp. 391-392, quien sitúa el poder ejecutivo en manos del rey, actuado por jueces y tribunales; P. J. PÉREZ VALIENTE, *Derecho Público Hispano*. Estudio preliminar de Pablo Fernández Albaladejo. Traducción del latín de María de los Ángeles Durán Rivas. Colección Clásicos del Pensamiento Político y Constitucional Español. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. Libro I, Capítulo XII, pp. 156-161; y Capítulo XX, pp. 245-253; y Libro II, Capítulo XX, pp. 416-434, presenta, como no podía ser de otra forma, una unidad del poder del monarca soberano; y G. M. DE JOVELLANOS, «Dictamen sobre la concentración del ejecutivo (Sevilla, 6 de septiembre de 1809)»; y «Apéndices y notas a la Memoria de Don Gaspar de Jovellanos», núm. V, XII, XV y XVII, en *Obras Completas iniciadas por José Miguel Caso González*. Tomo XI. *Escritos Políticos*. Edición crítica, estudio preliminar, prólogo y notas de Ignacio Fernández Sarasola. Colección de Autores Españoles del Siglo XVIII, núm. 22-XI. Ayuntamiento de Gijón. Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII. KRK Ediciones, Oviedo, 2006, pp. 246-247, pp. 623 ss., pp. 685 ss., pp. 708 ss. y pp. 717 ss., respectivamente, aunque luego, *cfr. infra*, mejorará sus conocimientos sobre el particular.

posible conseguir la felicidad pública y en ese sentido lo hallamos en dos artículos programáticos y preliminares de la Constitución de Cádiz. En su Título I, Capítulo III, el artículo 13 y el artículo 14, imbuidos de espíritu ilustrado, pero certeros en cuanto al desarrollo y a la comprensión de esta primera acepción, advierten lo que sigue: el Gobierno, el poder en suma que se encarna en el Estado⁷⁶, tiene como objeto la felicidad de la Nación «*puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la componen*», para lo cual se adoptaba como modelo la «*monarquía moderada hereditaria*»⁷⁷, forma política que se entendía cumpliría a la perfección con esos nobles propósitos, al unificar en su enunciado el quién y el cómo del poder, que aspiraba finalmente a un objetivo lejos de extremismos y proclamas radicales: la moderación, la medida, es decir, el equilibrio⁷⁸.

Pero había más trazas que se referían al Gobierno y lo gubernativo, en un sentido diverso al anterior, como realidades y conceptos más cercanos y tangibles. Se debe transitar del poder, así concebido en general, a la práctica de ese poder, a su realidad más específica. Gubernativo describe el poder concreto ejercido para la gestión de asuntos propios dentro de un marco competencial determinado, entendiendo que se trata de algo público y ligado a los intereses del gestor de la comunidad, cualquiera que sea su denominación⁷⁹. Es el poder activo o dinámico. Si se parte de una idea clave ya esbozada, aquella que nos indica que todo poder en el Antiguo Régimen es (o debe reconducirse a) la *iurisdictio*, se debe concluir *prima facie* que no era posible en este contexto hablar en puridad de una función gubernativa o ejecutiva como algo propio, diferente y separado de las acciones jurisdiccionales diseñadas y llevadas a la práctica por el poder en cualquiera de sus formas y por medio de cualquiera de

⁷⁶ Aunque la Constitución gaditana también habla de Estado para referirse al sistema interior público, en varias acepciones que van desde el «buen gobierno y administración del Estado», en el Preámbulo y en el artículo 232; a los gastos del Estado, en el artículo 8; la seguridad del Estado, en artículos 170, 172.11, 306 y 308; el servicio del Estado, en artículo 345, o la defensa exterior e interior del Estado, en artículo 356.

⁷⁷ Vid. T. FREIXES SANJUÁN, «La Jefatura de Estado monárquica», en *REP* (Nueva Época), núm. 73 (julio-septiembre, 1991), pp. 83-117.

⁷⁸ Así, manejan con soltura este campo semántico, Gobierno como poder, como Estado, tanto el anónimo autor que se esconde tras las iniciales P. P. A., en sus *Discursos sobre la necesidad y utilidades de la Constitución española*, ed. cit., Discurso II, pp. 16 y 22-23, Discurso III, pp. 25 y 28; y Discurso XI, p. 126; como R. SALAS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional*. Edición y estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero. Colección Clásicos del Constitucionalismo Español, núm. 2. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982. Parte I, Lección XIII, pp. 92-96; Lección XV, pp. 106-108; y Lección XVI, pp. 109-115. *Vid.*, a mayor abundamiento, M. C. SEOANE, *El primer lenguaje constitucional español (Las Cortes de Cádiz)*. Prólogo de Rafael Lapesa. Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1968, pp. 60-63 y p. 108, con leves alusiones; y, más completo, M.ª T. GARCÍA GODOY, *El léxico del primer constitucionalismo español y mejicano (1810-1815)*. Publicaciones de la Cátedra de Historia de la Lengua Española. Series Lexica, núm. IX. Universidad de Granada. Diputación de Cádiz. Granada, 1999, pp. 45 ss., especialmente, pp. 194-197.

⁷⁹ Por ejemplo, se halla así en J. CANGA ARGÜELLES, *Diccionario de Hacienda con aplicación a España*. 2.^a edición. Imprenta de Don Manuel Calero y Portocarrero, Madrid, 1833-1834. Tomo I, voz «Gobierno del Estado», pp. 573-574.

sus entidades o corporaciones delegadas. Hablar de poder en el Antiguo Régimen, ya se ha dicho, es hablar de jurisdicción y viceversa: la jurisdicción ha de ser contemplada como la única expresión cumplida del poder, como su forma más depurada⁸⁰. Nada hay fuera de ese amplio campo semántico en unos primeros momentos iniciales. Lo acreditó el Consejo de Regencia cuando, a los pocos días de su constitución, elevó una memoria a las Cortes Generales y Extraordinarias, viniendo como se venía de una cosmovisión diferente, donde se preguntaba qué era eso del poder ejecutivo, en qué consistía y cuáles eran sus límites. Porque en el universo mental de la larga época del Derecho Común, no compararía poder de esa rúbrica, ni con contenido específico, ni con procedimiento *ad hoc*. El poder aparecía como una masa informe. No había sido diseñado de un modo claro y nítido, sino gestado por acumulación o agregación de potestades. No era fruto de una voluntad racionalizadora, sino que venía decantado por la suma de instancias y atribuciones. Ni respondía a un plan global, ni presentaba una variedad de registros para ser realizado. Su aspecto externo prototípico era el jurisdiccional. Con esa jurisdicción y por medio de la misma, el soberano producía preceptos jurídicos, generales o concretos, a partir y por derivación de otro orden jurídico general y preexistente (o eso se creía), por vía interpretativa, empleando la *aequitas* como fuente y medio. Lo probaban textos, glosas y comentarios a los principales textos del Derecho Común. El Derecho, como venía sucediendo desde tiempos medievales, era algo dado, estaba ya creado y solamente precisaba ser descubierto, respetado y aplicado. Tal era la misión del poder. No obstante lo cual, la Edad Moderna asiste a un proceso de fortalecimiento de esa soberanía y de su titular que culminará en la gestación, siempre bajo moldes jurisdiccionales en el aspecto externo, de una actuación normativa propia, auténticamente creativa, innovadora del orden jurídico, que se traducirá en la aparición de nuevas normas, creadas por la voluntad de un gobernante absoluto o que pretendía serlo. Había, pues, legislación, subsumida en el campo jurisdiccional, como actividad pública que se traducía en generación normativa puntual, sin perjuicio de que se ocultase bajo otros ropajes y vestiduras. El rey, soberano absoluto, creaba Derecho y no simplemente lo declaraba. Otra cosa era la presentación de ese cuerpo normativo, su envoltorio y las reflexiones de los juristas sobre el particular (una pieza más del sistema, pero no la única, ni la determinante). El poder hablaba por medio de formas procesales, siendo indiferente el asunto, materia o temática principal que justificase aquella interven-

⁸⁰ Además de la bibliografía sobre el particular citada *supra*, nota núm. 26, y con las matizaciones apuntadas *infra*, que se referirán a la necesidad de admitir una auténtica actividad creadora del Derecho y no simplemente declarativa del mismo, como lo prueban, a modo de ejemplo, los Decretos de Nueva Planta, *vid.* B. CLAVERO, «Beati Dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden», en AHDE, núm. 63-64 (1993-1994), pp. 7-148; C. GARRIGA, «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen», en *Istor. Revista de Historia Internacional*. Año IV, núm. 16 (primavera del 2004) (= *Historia y Derecho, Historia del Derecho*), pp. 13-44 (= Cádiz, 1812. *La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 43-72), y P. COSTA, «La soberanía en la cultura político-jurídica medieval: imágenes y teorías», en *Res Pública. Revista de filosofía política*. Año 10, núm. 17 (2007) (= *Las ideas políticas medievales*), pp. 33-58.

ción, así como la específica construcción del proceso mismo, es decir, fuese éste más o menos complejo, más o menos sumario, más o menos garantista, con más o menos tiempo para su formalización y determinación final. Se entendía que todo era jurisdiccional y todo se adaptaba a esas formalidades precisas, cualquiera que fuese la materia debatida. Descansaba el edificio político en el acto mismo de juzgar, ese acto por medio del cual el poder hablaba y pronunciaba cuál era el Derecho, legislando o juzgando para las partes, ese acto que se quería siempre justo y recto, de carácter imperativo y directamente ejecutivo. Debía nacer aquél con arreglo a un proceso metódico y reglado de reflexión, fundamentado en la imparcialidad de quien tomaba la decisión (para que se actuase siempre en atención a los intereses de las partes implicadas y no en beneficio propio, sin perjuicio del empleo de fórmulas inquisitivas), con citación y contradicción de argumentos, y basado en la inexistencia de una impugnación en tiempo y forma (o bien en el agotamiento de las vías de impugnación concedidas y reconocidas), para dotar así a la decisión final de firmeza, hacerla inatacable y, por ende, realizable de forma inminente. Con estos mimbres básicos, lo que podía hacerse era aumentar o disminuir plazos, gradaciones derivadas de la naturaleza de las cosas, las materias o las personas, pero siempre conservando ese mínimo esquema genérico referido pues era la garantía misma de la Justicia material. El poder era el juzgar; todo poder era juez, por tanto, y ese acto de juzgar con los perfiles aludidos presumía lo justo de la determinación final. Ese orden complejo, compuesto, pluralista, de múltiples factores y elementos que lo forman y también lo conforman, ese orden corporativo, religioso y teológico, *societas* más que *universitas*, donde no comparecía el individuo, sino en la medida en que se integraba en uno de los múltiples cuerpos que lo circundaban⁸¹, traía como consecuencia la ausencia de unidad y homogeneidad en todos los sentidos de la acción pública. Cada cuerpo intermedio, coordinado en las instancias supremas por el principio –que es garante superior de todo el orden construido, lo que le da un *status* distinto– procedía a autoabastecerse en atención a sus necesidades concretas y las de cada uno de sus miembros, sin que existiese una apetencia de bien común más allá de cada uno de los integrantes de cada corporación. Función inicial del poder es la conservación del equilibrio entre todos esos elementos complejos, la armonía entre los varios cuerpos estamentales, y la forzosa intervención allí donde fallasen los mecanismos de composición propios, no obstante asistir al avance imparable del soberano absoluto que trastoca en cierta forma los esquemas diseñados y comienza a tener un posición activa, no solamente declarativa, es decir, una posición de acción deliberada, que traía consigo el eventual cambio y la posible alteración

⁸¹ Aunque con una concepción muy *sui generis* de la subjetividad, antigua y moderna, *vid.* B. CLAVERO, «Almas y cuerpos, Sujetos del derecho en la Edad Moderna», en *Studi in memoria di Giovanni Tarelli. Volume I. Saggi Storici*. Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova. Collana di Monografie, núm. 64. Giuffrè, Milano, 1990, pp. 153-171. Vuelve sobre el mismo tema en «Principio constitucional: el individuo en estado»; en *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho. Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 11-40.

de ese orden jurídico. En el caso hispánico, basta recordar el siglo XVIII y la política borbónica, sobre todo en los primeros años. El rey resuelve los conflictos y lo hace como encarnación de la Justicia y como vicario de Dios en la tierra, bien juzgando, *id est*, aplicando el Derecho ya dado, bien legislando, vale decir, resolviendo de modo imperativo el conflicto dado a través de la introducción de nuevas normas que pasan a integrarse en el orden jurídico como una pieza más; en la práctica, surgen o parecen surgir de modo excepcional, pero teóricamente el rey podía acudir a esas nuevas normas cuando lo tuviese a bien y hacer de su voluntad ley porque formaban parte del propio diseño político⁸².

El rey aplica y repara el orden natural quebrado, sin perjuicio de que él mismo contribuya a reforzar, integrar o actualizar ese orden natural a través de los poderes que le han sido conferidos. Porque él mismo es parte de ese orden natural y puede operar en su seno con ciertas limitaciones (pocas, la verdad sea dicha) para perfeccionarlo, mutarlo, reemplazarlo por otro o erradicarlo de modo drástico (pensemos, otra vez, en la Nueva Planta aragonesa, sin ir más lejos). El poder gustaba de actuar en cada caso concreto, aunque no siempre era así porque dependía de la voluntad de su titular. El proceso era la garantía de ese modo de obrar con una equidad y un arbitrio que conferían elasticidad al juego jurídico para atender a las necesidades específicas de cada cual, a los fines sociales y a las oportunidades políticas. En ocasiones, el monarca, en un clima de excepcionalidad, se apartaba del orden jurídico normal, ordinario o cotidiano, para tomar decisiones que iban más allá del Derecho y de la Justicia. Eran su gracia y su merced las que hablaban, títulos amparados en su sola liberalidad, sin que existiese deber alguno por parte del príncipe de adoptar decisiones en uno u otro sentido, o del súbdito para exigirlas, que contribuían a reforzar el sistema en su conjunto, mostrando el juego de otros principios lejanos de amor, piedad, clemencia o misericordia, que lo dotaban de una mayor entereza y solidez.

Ahora bien, cierto es que al margen de la jurisdicción, hallamos prefiguradas algunas actividades que van más allá de lo que se entiende propiamente por *iurisdictio* en su acepción etimológica (decir el Derecho, lo que supone resolver conflictos en los que es preciso expresar jurídicamente las posiciones de las partes y confrontarlas). Al lado del aspecto jurisdiccional o contencioso, hay un elemento que empieza a fraguarse en la Modernidad en relación con otro dato relevante que ha de ser tenido en cuenta para comprender el orden político pre-revolucionario. Radica en la figura máxima del rey, del monarca, del príncipe, menospreciada por la visión jurisdiccional del orden político, como auténtico sujeto determinante de todo el orden, en un doble sentido: por su importancia

⁸² *Vid.*, por todos, M. I. CABRERA BOSCH, «El poder legislativo en la España del siglo XVIII (1716-1808)», en *La economía española al final del Antiguo Régimen. IV. Instituciones*. Edición e introducción de Miguel Artola. Alianza Editorial. Banco de España, Madrid, 1982, pp. 185-268, y S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «La ley en la España del siglo XVIII», en *AHDE*, núm. 80 (2010), pp. 183-242.

capital sacratizada, siquiera simbólicamente hablando, y porque, en efecto, lo determina, esto es, lo define en todos y cada uno de sus rasgos, a través de su legislación, creada por medio de cauces procesales o jurisdiccionales, pero efectivamente creada desde la nada y no como declaración de órdenes trascendentales previos y superiores, que también existen, pero que no agotaban, ni mucho menos, el compendio jurídico de cada reino y la actividad de gestión del príncipe. El monarca es absoluto; por eso, desligado del Derecho, su voluntad se puede positivizar en cualquier instante y está colocado en un plano superior al orden jurídico mismo, que no rige para él y sobre el que actúa de forma libre e ilimitada, como auténtico soberano que es. No toda acción del monarca es necesariamente una labor creadora del Derecho. No habría estructura de poder que soportase tal inflación normativa, por lo demás, común hoy en día (con las consecuencias de todos conocidas). Las diversas piezas del orden jurídico complejo coexisten gracias a los malabarismos del monarca y de los juristas, teóricos y prácticos, que lo acompañan, pero, sobre todo, gracias al primero por cuanto que es el elemento fundador de todo el orden político y jurídico y no al revés. Se argumentará que hay límites, jurídicos (las Leyes Fundamentales) y sociales (las corporaciones varias), pero tales límites proceden del campo teórico, del discurso de juristas que casan mal con la realidad cotidiana que se vivían alrededor de la Corte, o bien de la exacerbación de privilegios que traían su causa de la voluntad regia. Los múltiples asuntos y las múltiples competencias que jalona la acción pública del rey dejan paso, junto a lo propiamente jurisdiccional (en su doble acepción), a otros campos donde se comporta de forma diferente, más sencilla y esquemática, más rápida y eficaz, pero no menos contundente y rotunda en cuanto a resultados, sometida en todo caso a revisión judicial *a posteriori*⁸³. Un espacio de acción más dinámico y veloz va apareciendo, al margen de la jurisdicción, derivado de la realidad de las cosas, un espacio que ocupa el monarca en detrimento de familias y corporaciones, confiscando esas áreas de intervención que tradicionalmente correspondían al *pater familias*, regente discreto del orden doméstico (esa confiscación es otro botón de muestra de que el monarca no era una pieza así sin más del orden jurídico, sino la pieza axial del mismo). Para los primeros casos, los contenciosos, se ven naturales los términos jurisdicción, conflicto, rigor, castigo, punición, contradicción, sentencia, cosa juzgada; para los segundos, los domésticos, los económicos o políticos, el papel del rey deviene tutelar y protector. Se produce por otras vías y con otros fundamentos. Se trata de defender, de realizar una acción tuitiva, de proteger, tutelar, cuidar, de conservar personas y derechos: es el papel

⁸³ Son asuntos contenciosos aquellos que se refieren al dominio, a la posesión, a la conservación de honores y a la imposición de penas, supuestos todos ellos donde se produce confluencia con derechos de terceras personas. Eran gubernativas las materias, donde primaba el interés común y no el derecho o privilegio singular, sin perjuicio de que pudieran devenir contenciosas mediando impugnación. Debe destacarse que la vía gubernativa, desarrollada sin figura de juicio, sin estrépito o forma procesal alguna, no excluía la audiencia de las partes, sino los trámites judiciales más complejos. Cfr. J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho. I. Instituciones político-administrativas*. Editorial Dykinson, Madrid, 1995, p. 667.

de un padre de familia, siendo su familia el reino en su conjunto. Nos encontramos ante aquellas relaciones de poder que no suponían conflictos de intereses, rupturas del orden jurídico, que no implicaban crisis (no había derechos contrapuestos) y cuyas decisiones no requerían cauces procesales estrictos. Incluso cabía la ausencia total de proceso, pero siempre con posibilidad de impugnación, es decir, de convertir el asunto gubernativo en uno contencioso y de someterlo a un control jurisdiccional posterior (lo que impedía fijar una clasificación estricta de materias consagradas a esta modalidad de actuación: todo asunto podía presentar ese doble perfil). Por esta vía, se dulcifica el rigor del Derecho, sin que se excluya totalmente la coacción, y también se altera la forma de actuación, el comportamiento regio: se hace éste más ágil, menos jurídico y formal, más vinculado a otros principios ajenos al orden jurídico estricto, pero complementarios del mismo. Nuevos campos de intervención justifican la adopción de medidas más expeditivas, rápidas, anti-formalistas, simplificadas, campos en los que no prima el deseo de conservar el orden dado, sino de articular un poder de mando para asuntos del día a día que contribuya a hacer efectivo ese orden aludido, a perfeccionarlo y a modificarlo en pequeña medida, al margen de cuestiones jurisdiccionales declarativas de derechos y facultades. Es donde hace eclosión la *administratio*, como complemento de (o no en absoluta oposición con) la *iurisdictio*, una administración que se va a traducir en la idea de *cura y gubernatio*. Son formas administrativas de gestión revestidas del *imperium* y de la *coercitio*, por lo tanto, de la posibilidad de acción física inminente, sin someterse a trámites, ni a plazos⁸⁴. Este novedoso campo gubernativo (ya político, ya económico), que no implicaba la suma labor de impartir Justicia, de hacerla efectiva, venía integrado por todas aquellas relaciones del soberano, padre o tutor, con sus súbditos que no presuponían conflictos de intereses, sino paz duradera y establecida, interrumpida por la acción pública dirigida al provecho común de todos y cada uno de los vasallos. Todo lo que no era litigioso o contencioso se englobaba en este rubro. Las materias que no traían consigo derechos contrapuestos, intereses confrontados o privilegios debatidos o en juego, sino que se referían a la pacífica acción del poder en relación con el sometido y en su provecho cabían en este ámbito. Su resolución tampoco requería estrictos marcos procesales y formalismos innecesarios. La familia, lo doméstico, lo económico en sentido etimológico, era su campo de actuación prototípico, un campo donde no penetraban, pues, Derecho y Justicia, sino que otras consideraciones religiosas eran las que imperaban también con amplias dosis de fuerza y coacción (piedad, amor, amistad, reverencia, caridad). No era posible su definición previa material porque todas las causas podían devenir litigios, pero sí autorizaba para separar autoridades de acuerdo con su potestad, la cual marcaba el tipo de acción, sin que esto implicase división de poderes de ninguna clase, ni mucho menos. Lo jurisdiccional seguía siendo contencioso;

⁸⁴ Vid. J. M. PORTILLO VALDÉS, voz «Política», en V. FERRONE y D. ROCHE (eds.), *Diccionario histórico de la Ilustración*. Versión española de José Luis Gil Aristu. Alianza Editorial, 1998, pp. 112-113.

presuponía el conflicto, la litigiosidad; en el campo gubernativo, político o económico (referidos al buen gobierno del reino y a las cuestiones domésticas, respectivamente), las materias semejaban alejadas de cualquier discusión y en relación a las mismas era posible una administración, en tanto que gestión pacífica y no controvertida (aunque pudiera serlo en el futuro). Había una actividad pública, sin que se pueda calificar ni como actividad administrativa propiamente dicha, ni tampoco como una real función administrativa en su integridad y con todos sus perfiles. El poder hablaba por medio del proceso o por medio de esa acción inmediata y expeditiva⁸⁵.

Cuando a lo largo del siglo XVIII las atribuciones del poder soberano se vayan acrecentando al fagocitar muchas de las materias que, en principio, correspondían a las corporaciones intermedias, incluida la primera de todas ellas, la familia, cuando muchas de esas acciones abandonen o se excluyan del campo jurisdiccional (lo militar, lo económico, lo político, lo fiscal, por ejemplo), será preciso insertar mecanismos de corrección que, sin desvirtuar el modo de trabajo convencional, construyan una maquinaria más efectiva, ágil y dinámica. Es el tiempo de la «Monarquía Administrativa», con la Policía como idea central a los efectos de ser el principal argumento de la intervención pública del monarca y de sus servidores para todo cuanto interesase al bien común del reino⁸⁶. Una gestión ejecutiva toma forma, ya no meramente jurisdiccional, sino diversa y distinta, discrecional o al margen del Derecho y de la Justicia, inspirada por etéreos fundamentos que no guardan conexión con las piezas centrales del orden jurídico, aunque deben tenerse como parte del mismo, orientadas a su perfeccionamiento. Los tradicionales oficiales dan paso a los comisarios (los intendentes, de nuevo, son el paradigma). No se oponen policía (*id est*, administración) y jurisdicción (acción ordinaria jurídicamente fundada), sino que se integran en función de las materias, se complementan en ámbitos diversos, se superponen y definen en virtud del eventual contencioso. Por medio de ambas, se recuerda a los súbditos la forma y modo en que deben cumplir sus respectivos deberes políticos naturales, con lo que se alcanza el objetivo final de estos oficiales o comisarios, cual era la conservación en todo momento del orden jurídico-político dado y establecido, sin ánimo de cambiar nada, sino de hacerlo perdurar como algo perfecto e inmodificable. Ése es el espacio que acabará siendo ocupado, cuando nazca, tome cuerpo y forme su personalidad, la Administración pública a la que ya me he referido hace un rato, si bien con unos

⁸⁵ También se halla acepción de este jaez en la Constitución de Cádiz, en su Título VI, bajo la denominación *Del Gobierno Interior de las Provincias y Pueblos*, artículos 309 y siguientes, trufados de referencias a lo político y a lo económico en el sentido apuntado. Unos años después, esta visión doméstica se puede todavía encontrar en J. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Nueva edición reformada y considerablemente aumentada. Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874-1876, Tomo II, voz «Gobernación y Gobierno», p. 1.138.

⁸⁶ Vid. A. NIETO «Algunas precisiones sobre el concepto de policía», en *Revista de Administración Pública*, núm. 81 (septiembre-diciembre, 1976), pp. 35-75, y J. VALLEJO, «Concepción de la Policía», en M. LORENTE SARINENA (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una Historia de sus orígenes*. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. VII-2008. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2009, pp. 115-144.

fundamentos diferentes, toda vez que la ley marcará los cauces de su actividad. Es esta época de la Policía la que asiste al nacimiento de una función discrecional administrativa que, sin embargo, no se ve acompañada de un idéntico cuerpo de Administración que jugase el papel centralizador de aquélla. Sería necesario aguardar, cuando menos, hasta finalizar el primer tercio del siglo XIX para que función y cuerpo pudiesen ya felizmente cohabitar. No había, pues, espacio propio para un ejecutivo y para su consecuente y necesaria organización conforme a un sistema preciso de jerarquía, obediencia, centralización y perfecta delimitación competencial de sus acciones, porque tal función no aparecía dotada de un órgano complementario dotado de sustantividad propia y de personalidad jurídica. Había algo análogo, aunque plural, pero que no llegaba a la identidad total, ese componente gubernativo que aludía más a instancias y a procedimientos que a elencos de materias y asuntos propios⁸⁷.

5. FUGA: 1810-1812 CON CÁDIZ EN EL HORIZONTE O UNA NACIÓN QUE NO LO ERA DEL TODO

Todo este diseño pergeñado (poder único, aunque con diversos modos de acción según el ámbito en que aquél se mueva) comienza a modificarse en septiembre de 1810 con las Cortes reunidas e incentivando un cambio de rumbo político que será efectivo en los primeros compases para luego postergarse, retardarse y ser reformulado en otra dirección más retrospectiva e histórica que de futuro y de progreso. El escenario constitucional que crea el inaugural Decreto I de las Generales y Extraordinarias marca el protagonismo indiscutible del poder legislativo, que aquéllas se reservaban en toda su extensión, y subordina a las mismas al poder ejecutivo sin contemplaciones. Nada especial disponía respecto al judicial, al cual se limitaba a confirmar en el ejercicio de sus funciones, lo que, en principio, suponía conservar sus modos y estilos de antaño, convalidarlos, sin mayores o ulteriores precisiones. De todas formas, hay que detenerse en ese contexto en el que se proclama la Nación y se declara la soberanía de la misma. ¿Qué Nación y qué soberanía aparecen ante nuestros ojos? Una Nación capitidisminuida, anclada en el pasado e imposibilitada para romper con él, tutelada por Dios y por el Rey, desmembrada o desarticulada por

⁸⁷ Para estas cuestiones atinentes a lo gubernativo, a la función administrativa y a la posterior aparición de la Administración, *vid.* L. MANNORI, «Per una preistoria della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell’età del tardo diritto comune», en *QF*, núm. 19 (1990), pp. 323-504; y «Giustizia e amministrazione tra antico e nuovo regime», en *Magistrati e potere nella storia europea*. A cura di Raffaele Romanelli. Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 39-65; L. MANNORI y B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*. 3.^a edición. Editori Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 73 ss., y, de nuevo, en solitario, L. MANNORI, «Giudicare e amministrare: preistoria e genesi di un dualismo istituzionale», en AA.VV., *Tavolarotonda, I. Conversazioni di Storia delle Istituzioni Politiche e Giuridiche dell’Europa Mediterranea*. Università degli Studi di Messina. Facoltà di Scienze Politiche. Pubblicazioni del DISCOGIPPO. Quaderni, núm. 1. Giuffrè, Milano, 2004, pp. 119-142.

el peso de las corporaciones, atomizada en suma, con una representatividad muy dudosa y precaria, incapaz de articular un auténtico poder constituyente o un discurso que lo evoque, una Nación que no es, mal que le pese, expresión de ninguna sociedad civil subyacente⁸⁸, ha decidido romper no sin múltiples dificultades con el orden político de la Monarquía Católica y lo consigue en un primer momento, pero tomando el lugar de aquélla e insertándose en la misma. Se rompe con el pasado, ocultándose en el mismo, buscando cobijo en esa herencia de centurias. Ocupa su lugar sin expulsar a esa Monarquía; no en vano, la Nación era católica y era monárquica, lo que facilitaba la simbiosis, la coabitación, el paso no traumático y sin cesuras. Su código genético no podía conducir a otra solución alternativa. Catolicismo y Monarquía van a presidir la peculiar conformación de ese cuerpo político⁸⁹. Con tales materiales, estaba construyéndose la Constitución histórica, la Constitución interna, como elemento explicativo del tránsito. Estaba naciendo el mito constitucional hispánico y su consecuente empleo político. El horror al vacío que esa ruptura provoca fuerza de inmediato a recuperar los vínculos con ese pasado directo y tender puentes que hiciesen fructífera una comunicación con el ayer para que Nación y Monarquía caminasen de la mano, cuando no se fundiesen. Las Cortes dan paso a esa unión hipóstática de la Nación y del Rey. El orden político se destruye para después ser reconstruido por medio de la Constitución, la cual se apoya en el pasado, en la Historia. No es casualidad que los *poderes* divididos en 1810, con todo lo que el término traía implícito, pasen a ser denominados simples *potestades* en 1812. Tampoco lo es que la división de 1810 sea revisada en 1812 y se buscase una mayor coordinación antes que una férrea separación, lo que conducirá a la confusión de los poderes funcionalmente hablando y la correspondiente negación del dogma anterior que desaparece como por ensalmo. El cambio no es sólo de léxico, sino de significado profundo. Desde la eclosión del orden nuevo, representado por la Nación, la soberanía y la división de poderes, va a comenzar el diálogo y la transustanciación del aparato público conceptual del pasado encarnado en la Monarquía, dirigidos hacia una nueva dimensión organizativa y funcional del poder en la que aquella forma de gobierno va a tomar parte: la jurisdicción como sinónima de poder, de todo el poder, dará paso a la legislación (que ya estaba en su seno y ahora se desprende del manto judicial que la revestía), concepto capital en el nuevo escenario político, con la Constitución y la Ley como fuentes centrales del Derecho (sobre todo, la

⁸⁸ Así, *vid.* las concluyentes páginas de J. M. PORTILLO VALDÉS, *Revolución de Nación*, ed. cit., pp. 257 ss., y la reciente recopilación de M. LORENTE SARIÑENA, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*. Colección Historia Política y Social, núm. 2. Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2010. Sobre estas cuestiones y la posible existencia de dos Naciones o dos conceptos sucesivos de Nación, una real y existente, clásica, y otra proyectada, que no llega a hacer implosión, *cfr. supra*, nota núm. 40.

⁸⁹ Así como su extensión a otros lares. *Vid.* B. CLAVERO, «Vocación católica y advocación siciliana de la Constitución española de 1812», en A. ROMANO (a cura di), *Alle origini del costituzionalismo europeo*. Accademia Peloritana dei Pericolanti. Presso l'Accademia, Messina, 1991, pp. 11-56.

primera). Alrededor de ella, se vertebrarán todos los demás poderes, bien en función de aplicación ejecutiva, bien de aplicación contenciosa, siempre con perspectiva unitaria y negadora de cualquier suerte de división, por lo menos, en sus comienzos, una división que se antoja depauperada por la hegemonía del legislativo⁹⁰. El paradigma jurisdiccional da paso al paradigma legislativo⁹¹, a una ley que presenta perfiles nuevos, aunque su formación evoque pasadas experiencias⁹² y aunque quede privada de mecanismos de difusión, de publicidad o nomofilácticos⁹³.

⁹⁰ Para completar la negación de esa división de poderes, derivada de la unión entre legislativo y ejecutivo, dos caras de la misma moneda, la voluntad y la acción de esa voluntad (que era reproducción de la unión procedente de los absolutistas siglos anteriores), se debe seguir en buena lógica la ausencia de afirmación de un perfil propio al poder judicial. No cristaliza una Justicia concebida al estilo de Montesquieu, ciega aplicadora de la ley, entre otras cosas, porque esa ley no era todo el Derecho, ni se concebía como el objeto primario de su actuación. Una Justicia nueva tarda en cuajar. Jueces y tribunales actúan conforme a los parámetros del Antiguo Régimen,olucionando conflictos resultantes de un orden jurídico complejo y de un orden social que lo era todavía más (no es tiempo de Códigos simplificadores del marasmo normativo). El aparato judicial hace equidad particularizada y, con ello, hace Justicia en cada caso, pero sin una dependencia acentuada hacia la ley, ni tampoco hacia el Derecho, pues ambos son pequeñas partes de la complejidad del orden normativo de raíces teológicas que impera en ese momento. Su conducta discurre, pues, por cauces antiguos y convencionales que apenas son modificados en las Cortes gaditanas: ello implica la presencia del arbitrio, la ausencia de motivación de las sentencias, la falta de uniformidad interpretativa con el peso de los estilos singulares de cada tribunal, la carencia de recursos que defendiesen el Derecho unitario, etc. No estará sujeto a ley, pero sí a Constitución, lo que incide de modo pleno en su conformación, a caballo entre la necesidad de formar un cuerpo de magistrados fieles ejecutores de los mandatos de la norma suprema, y la responsabilidad derivada del incumplimiento del bloque de constitucionalidad. La Justicia retendrá la más literal facultad que se desgaja de la jurisdicción, esto es, la dicción del Derecho, pero ya no la creación de norma alguna que pasará sin restricciones al legislativo. En todo caso, el problema esencial respecto a jueces y magistrados no era exclusivamente el anterior, sino, sobre todo, el recelo hacia esos hombres del Antiguo Régimen, formados en sus categorías mentales, esos amigos del pasado y de sus incertidumbres, así como la necesidad de educarlos dentro de los cauces y valores constitucionales. Interesaba más que su pericia o su ciencia, su fidelidad a los nuevos dogmas políticos, aunque siguiesen conduciéndose de acuerdo con usos, prácticas y estilos antiguos que son aceptados sin mayores traumas en el nuevo horizonte constitucional al que se debe ser plenamente leal, como dispuso el Decreto CLXVIII, de 3 de junio de 1812, en *Colección III*, p. 10. *Vid.*, sobre este poder ambiguo y situado entre dos mundos, M. LORENTE SARIÑENA, «División de poderes e interpretación de la ley», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, ed. cit., pp. 401-420; C. GARRIGA y M. LORENTE, «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1 (1997) (*La vinculación del juez a la ley*), pp. 97-142 (= *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 261-312); y, como visión más completa e integral, F. MARTÍNEZ PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo (1810-1823)*. Colección Historia de la Sociedad Política. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

⁹¹ *Vid.* B. CLAVERO, «El cambio político a examen clásico: de la diarquía jurisdiccional a la monarquía constitucional», en AA.VV., *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. I. Visiones generales*, ed. cit., pp. 127-135, aunque con bastante ambigüedad.

⁹² ¿Qué ley aparece en estas circunstancias? ¿qué caracteres la acreditan? ¿no hubo hasta entonces normas de alcance general y de formulación abstracta, los dos atributos referidos a la norma liberal por antonomasia? Es una ley con elementos singulares y novedosos, que supera el particularismo del Antiguo Régimen, pero desactivada en cuanto a su eficacia jurídica plena. Parte de una Nación que no es comunidad absolutamente libre, sino anclada en lo pretérito, representada

por unas Cortes, lo que laстра de principio su nacimiento, y llega a un escenario de absoluta indefensión al no estar acompañada de medidas que aseguren su primacía. No obstante lo cual, la ley se apoyará en la Constitución a la que sirve de forma inmediata todo texto legal y comparte de este modo la supremacía que correspondía a aquélla, asegurada por las Cortes mismas. La Constitución transmite sus poderes a todos los órganos que están en su seno, a todos, digámoslo así, los órganos constituidos. Opera como fuente y como límite: inspira la ley y los decretos, así como las sucesivas normas que se vayan derivando de estas dos primigenias, dentro de los marcos que les crea. Esto no es obstáculo para ver a un legislador actuando de un modo ya conocido, por medio de consultas y preguntas recibidas de diferentes corporaciones y particulares, al estilo de un gran Consejo que va respondiendo a esas cuestiones planteadas casuísticamente, aunque afectando de generalidad todas sus respuestas normativas y dándoles la fuerza de ley, de las que carecían en el pasado hasta que fuesen asumidas como propias por el Rey. Una incipiente opinión pública parece intervenir en este nuevo proceso. La supremacía de la Constitución, basada en su incontestable fuerza histórica más que en poder constituyente alguno, fue puesta de relieve por M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*. Prólogo de Francisco Tomás y Valiente. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; y , de nuevo, aunque con perspectivas más amplias, en «Del control de los hombres al control de las leyes: Parlamento y Constitución en España (1810-1931)», en *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi – Parlament und Verfassung in den konstitutionellen Verfassungssystemen Europas*. A cura di - Hrs. von Anna Gianna Manca – Luigi Lacchè. Istituto Trentino di Cultura. Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento – Jahrbuch des italienisch- deutschen historischen Instituts in Trient. Contributi / Beiträge, núm. 13. Il Mulino., Bologna – Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 187-211 (= Cádiz, 1812. *La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 421-444), publicado asimismo con variaciones bajo el título «Constitución, ley y administración: una propuesta de (re)lectura de nuestra Historia constitucional (1812-1931)», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. Thomson-Civitas, Madrid, 2003. Tomo IV, pp. 6.403-6.424. Una lectura singular, basada en paradigmas del Antiguo Régimen, la ofrece F. MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia Constitucional*, núm. 3 (2002), pp. 99-132, sin destacar lo suficiente ese anclaje constitucional clave. Una cosa es que la ley se forme con arreglo a procedimientos antiguos y otra cosa muy distinta es que esa ley no aparezca revestida de perfiles nuevos, los cuales no lo son tanto si se observa con detenimiento y sin lentes precomprensivas las múltiples posibilidades que ofrecía la legislación del monarca soberano en el Antiguo Régimen. Soy de la opinión de que la ley en las Cortes de Cádiz (leyes o decretos) es un auténtico producto normativo, fruto de un poder legislativo que actúa la soberanía de un modo excepcional y parcial, pero eficaz, cuyo pecado original radica en la ausencia de mecanismos de defensa que aseguren una difusión mínima y uniforme, una publicidad y una vinculación originaria a la misma (que no derivada, pues ésta existe merced a la Constitución), lo que no impide que tenga una incuestionable fuerza política y moral, que no jurídica, pero que puede servir y mucho en tiempos convulsos, inciertos y caóticos como los que se viven entre 1808 y 1814.

⁹³ No se incorpora a la obra legislativa gaditana ninguno de los mecanismos empleados en Francia para asegurar la primacía de la ley y su superioridad en el nuevo orden jurídico. Queda a su exclusiva merced, abandonada e indefensa, una ley que podrá ser general, abstracta, imperativa, no obstante su formación por mecanismo procesal jurisdiccional, pero que es abandonada en manos del poder que la creó y de los demás poderes, que no serán propiamente tales. No hay principio de legalidad vigente, ni jerarquía normativa exacta y precisa, salvo la que corresponde a la Constitución, norma, ésta sí, suprema y merecedora de una protección especial operada por las Cortes. Como he dicho antes, la ley queda al albedrío de los poderes por lo que su supremacía

El poder legislativo, las Cortes, ha recogido el testigo de la soberanía exclusiva del Rey y la han trasladado a una Nación compleja y peculiar, sin desapoderar de forma total al monarca, que de alguna manera acaba por integrarse en dicha Nación, preexistente y predeterminada en muchos de sus rasgos⁹⁴. Con esa Nación que no es todo lo soberana que debiera, por el peso de los elementos tradicionales que la determinan, va de la mano una soberanía que no es todo lo única que se pensaba en ese intento de hacer encajar lo nuevo con lo antiguo. Se insinúa paulatinamente la coparticipación en tal poder, aunque sea un contrasentido o una paradoja. La soberanía parece que camina hacia su fragmentación. Es lógico que con este radical tránsito el legislativo resulte apoderado mayormente y, a su lado, cobre fuerza el ejecutivo. Las Cortes se dotan a sí mismas de ese catálogo de poderes incluidos en la soberanía nacional. Se autoinvisten como titulares de ese poder ordenador primario. Esto sucede antes de la Constitución. Esa coexistencia dependiente da paso a una eminente coordinación de sus poderes, a una cooperación entre instancias y a una final confusión de los mismos en el articulado de 1812, que actúa como una suerte de recomposición de la estructura de poder impulsada por la Historia: un solo poder, con dos rostros, el de las Cortes y el del monarca Fernando VII. Un Jano bifronte. Comienza a encajarse ese poder ejecutivo, el cual tardará tiempo en conseguir perfiles propios, en adquirir sustancia identificativa, personalidad, cuerpo y alma.

Hay, por ende, una forma de poder anterior a la Constitución de 1812 y una forma de poder posterior. La primera está eminentemente depositada en las

solamente es política, no jurídica, derivada del peso específico que tienen las Cortes en relación con los otros poderes que, como se verá, es mucha hasta el punto de sojuzgarlos. El carácter sabio y justo de la ley, afirmado, por ejemplo, en los artículos 4 y 12 de la Constitución de Cádiz, es garantía de la superioridad moral que debe revestir su aparición para proteger derechos legítimos o la propia religión católica, en ambos casos de la Nación. La ley vale en tanto en cuanto desarrolla la Constitución, mediante las Cortes, que protegen a ambas, y en cuanto es expresión de esos dos elementos que le dan pleno sentido. El ejecutivo, indisoluble del legislativo, hace el resto. Nadie protege a la ley realmente, salvo la Constitución y las virtudes que la deben adornar, así como las mayorías parlamentarias que la conforman. No hay casación, ni vinculación a la ley del poder, ni *référé législatif*, ni obligación de motivar sentencias, por lo que el riesgo de su fragmentación y descomposición por vía interpretativa era asimismo grave e inminente. Pero para recomponer esas taras estaban las Cortes, operando en nombre de la Constitución en todos los sentidos apuntados. *Vid.*, además de lo citado *supra*, notas núm. 90 y 92, C. GARRIGA y M. LORENTE, «El modelo constitucional gaditano», en *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*. A cura di Andrea Romano. Università degli Studi di Messina. Facoltà di Scienze Politiche. Serie Studi Storico Giuridici, núm. 4. Giuffrè, Milano, 1998, pp. 587-613 (= Cádiz, 1812. *La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 373-392).

⁹⁴ Nada menos que Argüelles hablará de un monarca al que corresponde una parte alícuota de la soberanía, en *DSCGE*, núm. 92, 27 de diciembre de 1810, p. 238. Esto explica que para vehicular la defensa de la Constitución, que realizan finalmente las Cortes, se puedan presentar peticiones, acciones o memoriales tanto a éstas como al Rey, de acuerdo con el artículo 373 de la Constitución, para reclamar la observancia del texto, lo que implica que el Rey también está honradamente comprometido en esa defensa de la Constitución siquiera sea de manera instrumental y participa, por tanto, en la misma.

Cortes que actúan como centro o eje de la vida política en todas sus dimensiones, no obstante la aparente separación de instancias orgánicas. Las Cortes imponen una clara dictadura que no se va a traducir realmente en una dictadura de la ley o del decreto, pero sí de su voluntad y de su acción, cuando menos desde una perspectiva política y moral. A partir de 1812, los ánimos se serenan y el impulso revolucionario cede ante una vocación meramente reformista que es la que acaba por hacerse valer. Las Cortes ven matizadas sus potestades; la Regencia debilitada, da paso, en el marco constitucional, a un Rey que recupera pulso moral, político y jurídico, que no es el monarca absoluto de antaño, pero tampoco el ejecutivo inferior que se había supeditado a esa asamblea que todo lo podía y todo lo hacía. Cortes y Rey se van aproximando, a pesar de ciertas notas que los separan, hasta el punto que sus funciones, esencia de las potestades correspondientes, acaban por confluir, borrar fronteras entre ellas, y fundirse, dando como resultado un solo poder, fruto de la combinación de sus acciones, puesto que legislar y ejecutar será todo uno de forma sucesiva. No hay planos que los distingan. Hasta 1812, las Cortes campean a sus anchas. El legislativo es el poder triunfante, pero el triunfo no es eterno, ni sólido. El ejecutivo, azuzado por las circunstancias, identificado con una Regencia que era contemplada con desconfianza, muy débil, renuente a los nuevos aires (el ejemplo del juramento del obispo de Orense es claro a este respecto), que no tenía fe en lo que se estaba gestando, dispuesta a impugnar todo lo que se hacía o se quería hacer, apenas podía comportarse de otro modo que el puro sometimiento, no de manera total, a los designios de la Nación, a la espera de nuevos tiempos que mejorasen sus perspectivas. Mientras tanto, mientras llegaba ese futuro alentador, el ejecutivo se presentará y representará como vicario del poder legislativo, acaso de un modo análogo a ese judicial que se venía postulando desde instancias liberales radicales. Porque ese encumbramiento de las Cortes trae como consecuencia la superioridad absoluta del legislador y la vinculación subordinada, asimismo absoluta, de los restantes poderes que acabarán por no ser tales, sino meras prolongaciones del central legislativo. La división de poderes no es aséptica; es jerárquica y esa jerarquización acaba por anular su efectividad. Al legislativo siguen, por este orden, ejecutivo y judicial. La tríada es constante y en orden descendente: ley, reglamento sentencia, si de productos normativos se trata; o bien, en forma orgánica, parlamento, gobierno, juez. La posición del poder ejecutivo queda relegada a un segundo puesto, por detrás del hacedor de las leyes y por encima de una Justicia que no acaba de ser definida del todo en un sentido moderno (boca que dicta las palabras de la ley, en expresión de Montesquieu ya conocida) y a la que se intenta embrujar de acuerdo con el credo constitucional, presuponiendo sus maneras antiguas. De este modo, acaban ambos por englobarse en el propio campo de acción del legislativo desde el momento en que ejecutar la ley será realizarla, lo que no puede hacerse olvidando lo sancionado por el legislador, sino, al contrario, disponiendo los medios precisos para llevarlo a su plena realización.

Comienza a hablarse del Gobierno. Los revolucionarios y reformistas europeos van a emplear una nueva acepción (ya se ha visto que Gobierno había sido

sinónimo de Estado, de poder, de cierta forma de administración de la cosa pública en algunos campos domésticos, económicos o políticos). Va a ser creado un tercer sentido semántico, que es el que acabará por imponerse en el siglo XIX. El diccionario político-constitucional de la época se enriquece. Aún tenía otra acepción preparada que es la que más me interesa y la que acabará por hacerse más común. La voz «Gobierno» acaba por fundirse con la voz «Ejecutivo» en tiempos gaditanos, desde el momento mismo en que se crea un poder así adjetivado y se convierten en voces sinónimas, sin que implique un correlato orgánico, un órgano público así denominado y con una función propia. Ese segundo poder es el que subsumirá la voz «Gobierno» como una parte integrante de su esencia, con el Rey a la su cabeza y otra serie de autoridades vicarias que no llegan a conformar un órgano así denominado, ni mucho menos. Ejecutivo es el Rey, principalmente, y al Rey acompañan una serie de anexos orgánicos vinculados de modo estricto a sus órdenes y mandatos, pero carentes de una sustantividad propia, de personalidad política en sentido propio, aunque sólo de forma aparente. Tenemos los encargados de la función (Rey, Secretarios, Consejo de Estado), pero paradójicamente falta la función misma. Como se ha visto, nadie sabía qué es lo que significaba poder ejecutivo, en primer lugar la propia Regencia, encargada de tales menesteres. Ejecutar y además ejecutar la ley era función ignota, algo que no se había producido anteriormente, entre otras cosas, porque el Derecho no se ejecutaba, sino que era aplicado por medio de mecanismos jurisdiccionales que implicaban litigios o contenciosos, discrepancias (salvo casos puntuales); porque no había existido un órgano encargado en exclusiva de tal misión (todo poder era jurisdicción, de suerte tal que allí donde había jurisdicción, había posibilidad de decir o de crear Derecho); y porque la idea de ley que se estaba manejando presentaba o quería presentar perfiles diversos: no se trataba de ejecutar el Derecho o de establecer la Justicia por medio de la equidad o del arbitrio, sino que había un mandato claro y terminante derivado del legislador que debía ponerse en práctica, sin opción alguna de objetarlo o contravenirlo. No obstante su indefensión hispánica, fruto de una ausencia de mecanismos para activarla y protegerla en todo momento, la ley aparecía como un mandato preciso, concreto y determinado, general y abstracto, obra del legislativo, que trasladaba e imponía al Gobierno la función de llevarlo a cabo, de materializarlo.

Ejecutar era poner la ley en funcionamiento, hacerla efectiva, disponer de todos los medios para hacer exactamente lo que la ley decía en sus propias palabras, sin desviación, ni atajo de ninguna clase, sin interpretación o modulación alguna. Ésa era la función esencial de lo ejecutivo, aunque no era la única. Es decir, se trataba de un mecánico aplicador de esa ley, un realizador concreto de sus contenidos generales, respecto de la cual nada tenía que decir, ni aclarar, ni matizar, salvo acatarla, pues ésta era la esencia de los poderes divididos, y materializarla. En palabras de Ramón Salas, todo el gobierno de la sociedad política se reducía a tres verbos denotativos de acción, de movimiento, de dinamismo: querer, obrar, aplicar. La primera acción correspondía al legislativo; la segunda era propia del ejecutivo (obrar lo querido previamente); y la tercera,

aplicar la voluntad o la ley, era la del judicial⁹⁵. El efecto voluntarista señala la ley como la guía o norte del obrar. Se han disipado los componentes racionales que pudieran estar presentes en las construcciones de tradición escolástica. Leyendo en esa Constitución histórica, buscando en el pasado, se podían rastrear otras misiones ejecutivas o gubernativas, otras funciones reservadas al rey y a sus ministros, que ya habían venido desempeñando y que ahora convenía poner de relieve para aportar un poco de claridad en el nuevo diseño público⁹⁶.

El poder ejecutivo es un poder reconstruido a partir de la lectura de las Leyes Fundamentales que se efectúa en las Cortes desde septiembre de 1810 en adelante, donde está la base de su legitimidad y de su legalidad⁹⁷. Ese poder ejecutivo es el poder monárquico pasado por el tamiz de la reforma, del ajuste y de la Constitución, el cual se verá ahora habituado a compartir espacio político con la Nación. Ésta, dotada de toda la iniciativa ante el secuestro de la voz regia, le da y le quita, de forma alternativa, vitalidad, funciones, facultades y prerrogativas, al mismo tiempo que las recibe desde el núcleo monárquico originario. La monarquía se *nacionaliza*, pero la Nación también se *monarquiza*. Opera un traslado de papeles con la soberanía como fondo sin que ninguno de los sujetos que intervienen quede absolutamente desapoderado. Insisto en que debe verse una coordinación de poderes, articulados alrededor de las Cortes, que prácticamente anula la idiosincrasia de los dos menores, ejecutivo y judicial, y los funde con el primero. Orgánicamente, se mantendrán las diversas instancias de poder. Aunque la arquitectura política se construye con varias

⁹⁵ Vid. R. SALAS, *Lecciones de Derecho Públco Constitucional*, ed. cit., Parte I, Lección XV, p. 107.

⁹⁶ Como hace G. M. DE JOVELLANOS, alrededor de 1810, en sus «Notas a los Apéndices. Primera Nota», en *Obras Completas*. Tomo XI. *Escritos políticos*, ed. cit., pp. 790-791. Es el poder ejecutivo el poder de gobernar, el verdadero poder soberano. Aunque las leyes sean reglas o dictados a cuyo tenor se debe arreglar la acción común, ni son ellas, ni son sus autores quienes las dirigen: «El poder legislativo declara y estatuye, pero el ejecutivo ordena y manda, y cuando manda por establecimiento perpetuo y a nombre propio, como en el caso de que voy hablando, él es el que dirige soberanamente la acción común, por más que la dirija conforma a las leyes». Poder ejecutivo implica no sólo ejecutar leyes, sino dirigir la acción común, regir y gobernar la sociedad, poder vigilante y activo, que se ocupa de la dirección de la fuerza y de la administración de la renta del Estado, proveer ocurrencias eventuales que la conservación del orden y sosiego interior y la comunicación y seguridad exterior requieren, nombramiento, dirección y conducta de los agentes públicos, y constante vigilancia de la conducta pública de los ciudadanos. Hay ya en el erudito asturiano mayor claridad conceptual y mayor precisión competencial que la que acredita en páginas anteriores, aceptando una concepción amplia del ejecutivo, de conformidad con las optimistas ideas ilustradas que veían en la administración la piedra de toque para cambiar la dinámica de los reinos. Cfr. *supra*, nota núm. 75, donde limitaba el ejecutivo a la concesión de empleos, gracias y pensiones.

⁹⁷ Sirva, a modo de ejemplo, la identificación de las *Leyes Fundamentales* relativas a los poderes del monarca que efectúa, en el seno de la Junta de Legislación, Ranz Romanillos, en F. TÓMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812», *cit.*, pp. 115-116; y en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*. Colección Clásicos del Pensamiento Político y Constitucional Español. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 664-673, leyendo con lentes del siglo XIX textos medievales, en línea directa y congruente con lo que había sido la Ilustración jurídica española.

estancias, sin embargo, el mobiliario que hallamos en cada una de ellas es el mismo. Funcionalmente, manda y dispone el legislativo y se expande hacia los territorios limítrofes de los otros dos poderes por medio de su incontestable voz nacional y las de otros cuerpos asimismo representativos que auxilian a consolidar el poder de esa Nación que se dice formada en las Cortes y también viceversa: la Nación admite muchas formas de representación, se fragmenta, y de esa fragmentación nace una retroalimentación dirigida a activar y a proteger el orden constitucional todo⁹⁸. La soberanía, base de todo el edificio, se trae desde la Historia y se reforma, modifica o mejora puntualmente en atención a las circunstancias de excepción que rigen a lo largo de la Guerra de la Independencia. Conformado ese poder ejecutivo o gubernativo en 1810, son las Cortes las que lo van a ir dotando de virtualidad. No me voy a ocupar de las vicisitudes prácticas de ese Consejo de Regencia antes y después de la Constitución, del número de regentes, ceses, nombramientos y fricciones con las Cortes⁹⁹, aunque sí haré alguna mención a los sucesivos Reglamentos donde aparece definida tal función ejecutiva de un modo incipiente, rudimentario, no del todo claro y, a la par, oscilante. Sobre todo, me voy a detener pausadamente en el *sistema*, como gustaba decir Argüelles, esto es, en la visión específica y coordinada que de los poderes suministra la Constitución de 1812 en relación al poder ejecutivo conformado por el Rey con el apoyo de Secretarios o Ministros (que no llegan a constituirse en Gobierno), y de un único y solitario Consejo. Dejemos que sea la Constitución quien nos indique el camino a seguir, si bien veamos antes cómo y bajo qué premisas llega ese nuevo poder ejecutivo a los aledaños del texto constitucional, el cual operará como límite cronológico a mi exposición que termina, por tanto, el 19 de marzo de 1812, en el puro diseño constitucional.

Como dije en el segundo apartado de este trabajo, una vez fijado el ficticio y aparente reparto de los poderes, al amparo de la soberanía, y consagrada la supremacía (rayana en la exclusividad) de las Cortes Generales y Extraordinarias y de su voluntad que pretende ser la de la Nación, la primera duda que habrá de responderse en las propias Cortes recién constituidas es la que se refiere al poder ejecutivo, depositado por decisión soberana provisionalmente en manos de la Regencia, a la espera de que ésta jurase el sometimiento al nuevo legislativo emergente y a sus normas, y en tanto en cuanto no se dispusiese novedad alguna acerca de la forma política que hasta ahí venía existiendo¹⁰⁰. Está diseñado con claridad un gobierno *asambleario*, al estilo de la Convención como había sucedido en Francia, que conduce a una negación de la división de poderes, se diga lo que se diga por las mismas Cortes y por sus diputados, toda

⁹⁸ Se trata, como puede imaginarse, de las provincias y los ayuntamientos. La estructura representativa de la Nación no se agota en las Cortes, sino que se proyecta hacia otras corporaciones donde se combina el orden antiguo y el nuevo orden representativo. *Vid.* C. MUÑOZ DEL BUSTILLO, «Los otros celadores del orden constitucional doceañista: diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales», en J. M. IÑURRITEGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, ed. cit., pp. 179-213.

⁹⁹ *Vid.* bibliografía citada *supra*, nota núm. 28.

¹⁰⁰ Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., pp. 2-3.

vez que son las Cortes las que hacen todo, todo lo intervienen, dirigen la política general e inspeccionan la acción de los restantes órganos. ¿Qué espacio puede quedar para los demás poderes, para los restantes órganos legalmente reconocidos? La verdad es que ninguno o muy escaso. Hay separación orgánica, pero no existe la funcional porque toda acción del poder es legislativa, controlada por o derivada de ella, reconducible a los dominios de esa voluntad nacional que las Cortes reclaman para sí. Los conflictos con la Regencia serán constantes, fruto de ese *asamblearismo* del que se hará gala y que se explica y justifica por las excepcionales circunstancias que se estaban viviendo, las cuales requerían de una acción pública unitaria y concentrada (el ejemplo de las plurales Juntas era el más reciente y éstas habían acabado por subordinarse a una Junta Central). El nuevo poder asimismo central y centralizador querrá inmiscuirse en todo campo y las viejas instancias no estarán dispuestas a este tránsito pacífico e incierto. Pero no es menos cierto que la inercia del poder unificado y homogéneo, antes jurisdiccional y ahora legislativo, hace sentir sus efectos y los prolonga en el tiempo. Con estos miembros, precedentes y coetáneos, la división de poderes no deja de ser algo meramente nominal y puramente retórico. Hay un solo poder, las Cortes. A ella se vinculan los dos restantes como sus complementos para actuar la ley en momentos sucesivos a su creación. Bajo esta premisa, comienza la construcción del contenido material que se atribuirá al ejecutivo, lo cual se va a hacer casuísticamente, en función de las peculiares circunstancias que concurren y en respuesta a las dudas, interrogantes y consultas suscitadas por la indeterminación de los campos propicios en los que debía intervenir aquél. Este particularismo no obsta para condensar finalmente el elenco de atribuciones en sucesivos Reglamentos destinados aclarificar ese panorama institucional, unos Reglamentos en los que se pueden contemplar, sin mayores problemas, la mayoría de las antiguas atribuciones que correspondían al Rey (ejercitadas provisionalmente por la Regencia) y que después se volcarán en el articulado gaditano (volviendo de nuevo al monarca). Estos textos generales no llegan a interrumpir el flujo continuado de preguntas y dudas referido, que seguirá dándose en éste y otros campos.

El 27 de septiembre de 1810, las Cortes habilitan a la Regencia para ocuparse, con todo el poder de que pudieran disponer y que fuese necesario, de tres asuntos principales, que definen *ab initio* su marco competencial, las tareas propiamente ejecutivas: defensa, seguridad y administración del Estado, sin determinar procedimientos, ni pautas para hacer operativas esas tres metas, esos tres destinos, que parecen referirse a la guerra, a la política interior y a la consolidación de una precaria maquinaria administrativa (la *máquina del Estado* o la *gran máquina del Gobierno*, como dirán las propias Cortes), ámbitos en los cuales se moverá ese ejecutivo con el máximo de los poderes imaginables¹⁰¹. A

¹⁰¹ Decreto IV, de 27 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., p. 6. La ausencia de una delimitación clara de materiales, competencias y procesos no debe interpretarse, a mi juicio, como un triunfo del legislativo, sino sólo en parte y con muchos matices. La Regencia queda habilitada por las Cortes para hacer lo que quiera en relación a esas tres acciones y además con poderes

partir de ahí y teniendo en cuenta la centralidad de las Cortes, motor político del momento, máxima autoridad y cuyas decisiones son las que activan y dirigen la vida pública, la primera gran misión en que se concreta este poder será la difusión, circulación y publicación de todas las normas emanadas de aquéllas, decretos y órdenes, tarea compleja en tiempos de guerra como los que se están sufriendo¹⁰², que no es sino una forma mecánica de distribución de lo ordenado por el legislativo sin producir injerencias de ninguna suerte en su contenido, sin tocarlo, ni, por descontado, alterarlo: le compete difundirlo, darlo a conocer en su literalidad, transmitirlo de autoridad a autoridad, de modo que su distribución no se hace desde un modo general, sino desde la confluencia de varios espacios particulares, aquellos que representan cada una de las autoridades implicadas en el proceso normativo completo¹⁰³. Opera como mensajero de los mandatos de las Cortes, como comunicador de estos, con una fórmula que se repite decreto tras decreto: toda norma la tendrá entendida la Regencia para su cumplimiento, en primer lugar, y, acto seguido, ordenará su impresión, publicación y difusión o circulación, dependiendo en su aplicación final de la asunción de formas de conducta pseudo-místicas que reconducen a la época del Antiguo Régimen en su plenitud y, en resumidas cuentas, a la circulación jerárquica, de autoridad a autoridad, por tanto, no unitaria, de toda norma jurídica¹⁰⁴.

máximos («todo el poder que sea necesario»), es decir, recibe un apoderamiento general con los riesgos que ello comporta. La lucha posterior entre Cortes y Regencia en cuanto a ámbitos de decisión puede tener su origen en esa distinta lectura que los sujetos políticos hacen del citado Decreto, norma ambigua que no resolvía para nada la consulta previa: la Regencia tenderá a verlo como habilitación general y, por ende, a reclamar cierta autonomía cada vez más amplia; las Cortes, por su parte, pensarán que conservan, en su virtud, siempre la posibilidad de delimitar el marco en el que se mueve aquélla y de seguir subordinándola a sus mandatos.

¹⁰² De lo que da cuenta la Orden de 2 de octubre de 1811, *En que se manda á la Regencia que cuide de la circulación de todas las resoluciones de S. M.*, en *Colección II*, ed. cit., pp. 11-12.

¹⁰³ Con arreglo a la fórmula que establece el Decreto II, de 25 de septiembre de 1810, en *Colección I*, ed. cit., pp. 4-5. Para otras fórmulas, *vid. infra*, y también los artículos 154 a 156 de la Constitución gaditana. En el mismo Decreto, se habilita la Regencia para que supervise el reconocimiento y juramento de obediencia que todas las autoridades, del signo que fuesen, debían prestar a las Cortes, con arreglo al modelo que la propia Regencia había empleado conforme al Decreto I, es decir, reconociendo la soberanía de la Nación representada por los diputados de las Cortes, jurando obedecer sus decretos, leyes y eventual Constitución, y mandando observarlos y hacerlos ejecutar, comprometiéndose a conservar la independencia, libertad e integridad de la Nación, su religión, su gobierno monárquico, haciendo lo posible por restablecer al monarca legítimo y mirando siempre por el bien del Estado. Estas son las primeras verdades del credo constitucional, que no diferían de las que podía suscribir perfectamente un ilustrado del siglo anterior. *Vid.*, sobre esta cuestión de la publicación y de la difusión jerárquica de las normas, M. LORENTE SARÍÑENA, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 31 ss., y, ahora, «Inconsistencia de un principio y debilidad de un Estado (Una reflexión sobre el estado de la publicación de las normas y el acceso a su conocimiento en el Ochocientos español)», en *AHDE*, núm. 80 (2010), pp. 243-267.

¹⁰⁴ No existe publicidad normativa, ni determinación exacta del momento en que cada norma entra en vigor, ni siquiera en el caso de la misma Constitución, que también será circulada y paseada a lo ancho y a lo largo del país. De ahí la importancia del juramento, tanto el constitucional de diputados y demás sujetos como el que se exige a toda autoridad, comenzando por el

Ejecutar aparece, pues, como sinónimo de difundir, sin que en ningún caso la Regencia pudiera desempeñar ninguna otra actividad al respecto, salvo la de situar los medios necesarios o cuantas medidas considerase oportunas, todo lo indispensable, para el cumplimiento de lo que sancionan las Cortes y en los mismos términos que lo han sancionado, vedando cualquier acción normativa autónoma, esto es, cualquier capacidad reglamentaria propia. En un proyecto constitucional de época posterior, se nos dice que la acción del ejecutivo implica la ejecución literal de las leyes y actas emanadas del poder legislativo, así como la conducción de las operaciones militares y diplomáticas: esos tres elementos son su esencia, añadiendo que una orden no puede ser ejecutiva si no expresa la ley o el acta que la motiva, las formalidades legales de su ejecución y la firma del ministro y de cuantos intervinieren en su ejecución¹⁰⁵. Esa es la idea que se tenía de ejecutar: fidelidad absoluta a la ley, sin injerencias de ninguna clase. Lo que sí cabían, a tenor de esas habilitaciones implícitas anteriores, eran pequeñas instrucciones, breves reglamentos o justas recomendaciones, reglas mínimas dictadas para llevar a buen puerto lo sancionado por las Cortes, siempre general, para crear las bases por medio de las cuales el mandato de la ley se hiciese efectivo. Pero estamos en una fase en que la potestad reglamentaria se concibe como un acto de ejecución y no de desarrollo del material legal, es decir, como acto de cumplimiento estricto de la ley y no de prolongación de la misma, ni de creación de ningún precepto complementario. No hay, en puridad, una norma secundaria (el reglamento) desarrollada al amparo y como continua-

Rey, porque esa declaración es la que activa cada partícula del orden jurídico y conforma su correcta recepción en cada instancia de poder. *Cfr.* en la Constitución de Cádiz, para los diversos poderes y autoridades, artículos 117, 173, 196, 212, 241, 279, 337 y 374, anteponiendo la religión al propio texto constitucional. Trae su causa del propio juramento que se exige a la Regencia, en el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, que se extiende a las principales autoridades civiles, militares y eclesiásticas, en virtud del Decreto II, de 25 del mismo mes y año, ambos ya citados *supra*, lo que hace que la aceptación del poder de las Cortes, en primer lugar, y luego de la propia Constitución, no tenga una raíz exclusivamente política, ni se base en la publicidad normativa, sino en un instrumento de matriz religiosa, en un acto de reconocimiento, confesión y aceptación de un credo político, y de final comunión con el mismo. *Cfr.*, asimismo el Decreto CXXXVII, de 14 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 100-102, la Orden de 14 de marzo, en *Colección II*, ed. cit., pp. 102-103; los Decretos CXXXVIII y CXXXIX, de 18 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 172-175.; y el Decreto CLXI, de 22 de mayo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 219. *Vid.*, al respecto, M. LORENTE SARIÑENA, «El juramento constitucional: 1812», en P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO y M. ORTEGA LÓPEZ (eds.), *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y Cultura*, ed. cit., pp. 209-226; y, con mayor amplitud, «El Juramento Constitucional», en AHDE, núm. 65 (1995), pp. 585-632 (= *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 73-118), y F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La dimensión jurídica del juramento constitucional doceañista», en A. RAMOS SANTANA y A. ROMERO FERRER (eds.), *1808-1812. Los emblemas de la libertad*. Monografías Universidad de Cádiz. Historia y Arte. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2009, pp. 376-392. Trabajos todos ellos tributarios de la brillante reflexión de P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*. Collezione di testi e di studi. Storiografia. Il Mulino, Bologna, 1992.

¹⁰⁵ Me refiero al conocido como *Acta constitucional de los españoles de ambos hemisferios*, publicado en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España*, ed. cit., pp. 315 ss.

ción de una norma primaria (la ley), sino que la ley extiende su aplicación mediante las medidas adoptadas por el ejecutivo y las subsume dentro de su círculo primero de acción. No se distinguen como elementos jurídicos separados, sino que forman una misma entidad, como los poderes de los que emanan¹⁰⁶. Solamente da a conocer las normas de ese su poder superior del que trae causa y apoderamiento, y las aplica, sin introducir ningún material normativo nuevo o distinto al que suministra la ley. Pero, como también se ha dicho, la acción de la Regencia irá más allá de esa simple labor de transmisión jurídica y se convertirá en un interlocutor cualificado de cara al ejercicio del poder legislativo. Las Cortes siguen operando por medio de consultas y la Regencia, sin capacidad para impulsar proceso legislativo alguno, ni para culminarlo al carecer de sanción conclusiva, será el vehículo por medio del cual se canalicen buena parte de las mismas. Las recibirá y transmitirá a las Cortes para que se dé audiencia a todas aquellas peticiones formuladas desde las más diversas instancias. Eso quiere decir que una parte sustancial de la obra legislativa, traducida en decretos y órdenes, sobre las más diferentes y heteróclitas materias, ha llegado a existir merced a la colaboración y participación, conforme a usos añejos, del ejecutivo, razón que induce a pensar en el esbozo de esa posterior fusión que se contemplará más tarde en la Constitución de 1812. Las Cortes actúan *motu proprio*, por el impulso de sus diputados, pero también en virtud de preguntas, consultas, expedientes, exposiciones, recomendaciones, propuestas, decretos, cuestiones y memoriales, procedentes de corporaciones y particulares, hábilmente canalizadas por medio del poder ejecutivo, que es el cauce usual de comunicación¹⁰⁷. Incluso en ciertos casos, se excita la participación de éste y

¹⁰⁶ *Vid. A. GALLEGOS ANABITARTE, Ley y Reglamento en el Derecho público occidental.* Prólogo de José Luis Villar Palasí. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, pp. 30 ss.; J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «Rey, Corona y Monarquía», *cit.*, pp. 162-168; J. CHOFRE SIRVENT, *Codificación de las normas aprobadas por las Cortes (1810-1837)*. Instituto de Cultura Juan Gil-Albert. Excma. Diputación Provincial de Alicante, Alicante, 1991, pp. 19 ss., y *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*. Serie IV. Monografías, núm. 31. Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, pp. 116 ss., y C. GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, núm. 65 (1995), pp. 449-531 (= *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. *cit.*, pp. 169-258).

¹⁰⁷ Así, a modo de ejemplo, las Cortes Generales y Extraordinarias, dando respuestas particulares o generales sobre los más diversos temas, actúan de acuerdo o activadas por medio de una exposición del Consejo de Regencia (Declaración en relación al Decreto XII, de 21 de noviembre de 1810, en *Colección I*, ed. *cit.*, p. 24; Orden de 30 de mayo de 1812, en *Colección III*, ed. *cit.*, p. 7; Decreto CLXIII, de 13 de junio de 1812, en *Colección III*, pp. 22-23; Orden de 18 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. *cit.*, pp. 168-169; Decreto CCXCI. De 2 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. *cit.*, pp. 177-178); de un decreto del mismo Consejo (Decreto XXII, de 15 de enero de 1811, en *Colección I*, ed. *cit.*, p. 48); de una consulta del intendente de Valencia realizada a través del Consejo aludido o del Consejo interino de Guerra y Marina (Decreto XXVII, de 28 de enero de 1811, en *Colección I*, ed. *cit.*, p. 65; Orden de 14 de septiembre de 1811, en *Colección I*, ed. *cit.*, p. 231; Orden de 10 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. *cit.*, pp. 26-27; Decreto CCXXXI, de 9 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. *cit.*, pp. 6-7); de consultas evacuadas por la Regencia misma (Órdenes de 14 de septiembre de 1811, en *Colección I*, ed. *cit.*, pp. 230-231, Orden de 30 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. *cit.*, pp. 172-173); de medidas propuestas

por el Consejo de Regencia (Decreto LXIV, de 5 de mayo de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 148; Orden de 28 de septiembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., pp. 6-7; Decreto CXXXIV, de 14 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 83); de un dictamen de la misma Regencia (Orden de 15 de mayo de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 161, Órdenes de 13 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 125-127; Orden de 14 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 10-11; Decreto CCXLIII; de 24 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 19-20; Orden de 10 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 65-66; Orden de 23 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 127; Decreto CCLXII, de 3 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 131-132; Orden de 13 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 135-136); de una propuesta de aquélla (Orden de 19 de mayo de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 162-163; Decreto LXXII, de 2 de junio de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 167; Orden de 4 de agosto de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 185; Decreto CXLIII, de 28 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 181; Decreto CLV, de 23 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 207-208; Orden de 1 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 160; Decreto CCXXXIV, de 15 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 11; Decreto CCLXVI, de 13 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 100-101, Decreto CCXI, de 9 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 222; Decreto CCCIII, de 10 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 226-227); de órdenes del Consejo de Regencia (Orden de 18 de julio de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 178-179; Orden de 22 de julio de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 181; Orden de 23 de agosto de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 202; Órdenes de 8 y 9 de agosto de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 196-197; Órdenes de 25, 27 y 28 de agosto de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 206-208; Orden de 12 de noviembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 31; Órdenes de 23 de noviembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., pp. 35-36; Orden de 7 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 48; Orden de 12 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 52; Orden de 5 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 96; Orden de 20 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 32; Orden de 28 de julio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 41-42; Decreto CLXXXVI, de 17 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 56-57; Orden de 16 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 128; Orden de 21 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 129-130; Orden de 31 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 141-142; Orden de 3 de noviembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 142-143; Orden de 16 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 167-168; Orden de 24 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 171-172; Orden de 23 de enero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 183-184; Orden de 16 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 194-195; Decreto CCXXII, de 18 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 195 ss.; Orden de 13 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 66; Orden de 27 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 76-77, Orden de 1 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 78-79; Orden de 29 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 142-143); de disposiciones de aquél (Orden de 25 de julio de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 183); de dudas que le ocurren a la Regencia (Orden de 10 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 26-27; Orden de 6 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 45); de oficios que le remiten otras instancias (Orden de 3 de noviembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 27: el Monte Pío de Oficinas y del Ministerio; Orden de 10 de noviembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 29: la Junta del Principado de Asturias; Orden de 4 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 91: el Consulado de Mallorca; Orden de 6 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 162-163: representación del jefe político de Sevilla; Orden de 6 de enero de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 181: intendente y comisión ejecutiva de confiscaciones y secuestros de Cataluña; Orden de 5 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 31-32: la Junta de Presidencia de Valladolid, Orden de 3 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 134: oficio del Consejo de Estado); de exposiciones de altas personalidades (Orden de 26 de septiembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 88: exposición de la infanta Carlota Joaquina); de providencias (Orden de 9 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed.

se le reconoce, en el marco de la ley, capacidad normativa, nunca libre, sino supeditada a lo que las Cortes imponen¹⁰⁸.

Del mismo modo, la actuación de las Cortes precisa de un mecanismo de difusión indispensable en lo jurídico, mas también en lo político. La Regencia es el órgano que se ha venido relacionando con juntas de todo signo, ejércitos, provincias, generales, corporaciones y demás instancias. Es el interlocutor cualificado del que precisan las Cortes para actuar y difundir su actuación. Al margen de la labor de publicación de las normas, las Cortes se comunican al mundo por medio de la Regencia y la Regencia comunica al mundo con las Cortes, en una labor de recíproco intercambio que dará lugar a tensiones, pero que escenifica asimismo una colaboración indispensable y necesaria, la cual abunda en la irrefrenable cooperación a la que ambas instancias estaban llamadas. La Regencia hace saber todo aquello que va aconteciendo en la dinámica parlamentaria, sin que se ciña su actividad exclusivamente a la traslación a los interesados del material normativo que se va a ir gestando en cada sesión. Comunica decretos y órdenes a la sombra de las Cortes, es evidente, pero también declaraciones, recomendaciones, mensajes, premios, indultos, honores y distinciones, nombramientos y ceses, que se van aprobando en la reunión congresual de Cádiz y que adoptan alguna de las formas normativas anteriores. Es el portavoz cualificado del legislativo¹⁰⁹, aun cuando se produce el choque entre sus voluntades,

cit., pp. 47-48; Orden de 13 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 68); de pareceres (Orden de 3 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 89-90); de expedientes (Orden de 5 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 32-33); o de quejas directas (Orden de 23 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 58-59). También hay casos de consultas y propuestas en las subsiguientes ordinarias. *Cfr.*, a modo de mínimo ejemplo, *Colección V*, ed. cit., pp. 21, 24, 34, 85, 91 y 155-156.

¹⁰⁸ Orden de 2 de abril de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 122: «Es la voluntad de S. M. que el Consejo de Regencia proponga á su soberana aprobación la forma y quota que se fixe á los impuestos expresados (...); Orden de 5 de abril de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 124: «Y que á fin de que se verifique, disponga el Consejo de Regencia se forme con urgencia, y remita para la sanción de S. M. el reglamento que, atendidas las circunstancias, deba darse á dicho tribunal»; Orden de 22 de julio de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 137-138: «Es la voluntad de S. M. que el Consejo de Regencia proponga el método que deba seguirse para evitar abusos, y establecer un orden fixo (...) quieren las Cortes que el Consejo de Regencia adopte en esta parte las providencias que juzgue mas conformes para evitar fraudes»; Decreto XCVIII, de 26 de septiembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 5; Orden de 1 de octubre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 7; Decreto CXIII, de 29 de diciembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 45; Orden de 29 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 79; Orden de 22 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 88-89; Orden de 2 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 93; Órdenes de 2 y 3 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 91-92; Orden de 18 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 176; Orden de 5 de mayo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 216-217; Orden de 12 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 51-52; Orden de 28 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 60-61; y Orden de 13 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 101, todos ellos con pronunciamientos parecidos o idénticos.

¹⁰⁹ Casos abundan también sobre el particular. P. ej. Decreto XI, de 19 de noviembre de 1810: «El Consejo de Regencia cuidará de hacer saber al Rey de la Gran Bretaña (...), en *Colección I*, ed. cit., p. 20; Decreto XIV, de 30 de noviembre de 1810: «El Consejo de Regencia dirigirá este decreto á los de Castilla y de Indias para que le circulen á los tribunales y otras autoridades de su dependencia por reales cedulas», en *Colección I*, ed. cit., p. 29; Orden de 2 de diciembre de 1810, para que la Regencia pase a las Cortes una nota con los empleos vacantes en todos los ramos de la

administración en América y en Asia, avisando de los que fueren vacando, en *Colección I*, ed. cit., p. 35; Orden de 26 de enero de 1810, para que los Tribunales de Minería se comuniquen con las Cortes por medio del Consejo de Regencia, en *Colección I*, ed. cit., p. 63; Instrucción de 31 de enero de 1811, para que el Consulado de Cádiz proponga por medio del Consejo de Regencia, en *Colección I*, ed. cit., p. 69, Decreto XLIII, de 18 de marzo de 1811, Reglamento provisional para el gobierno de las Juntas de provincia, en *Colección I*, ed. cit., pp. 90 ss.; Decreto LXIII, de 3 de mayo de 1811, Reglamento sobre la imposición e inversión de una manda forzosa en los testamentos, en *Colección I*, ed. cit., pp. 140 ss., Decreto LXV, de 8 de mayo de 1811, en *Colección I*, ed. cit., p. 158; Decreto LXVII, de 12 de mayo de 1811, para indultos, en *Colección I*, ed. cit., p. 160; Decreto LXX, de 24 de mayo de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 165 ss.; Decreto LXXVI, de 14 de julio de 1811, sobre responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores, en *Colección I*, ed. cit., pp. 176-177; Decreto LXXXIV, de 22 de agosto de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 200 ss.; Orden de 15 de octubre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 16; Decreto CVII, de 11 de noviembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., pp. 30-31; Orden de 7 de diciembre de 1811, en *Colección II*, ed. cit., p. 37; Orden de 9 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 49-50; Orden de 16 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 59; Decreto CXXII, de 30 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 79-80; Orden de 1 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 80-81; Orden de 8 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 82; Orden de 17 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 84; Decreto CXXXV, de 20 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 86-88; Orden de 27 de febrero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 90; Orden de 9 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 97; Decreto CXLVI, de 10 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 91 ss., Decreto CL, de 17 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 199-200; Decreto CLII, de 17 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 201 ss.; Decreto CLIII, de 17 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 204-205; Decreto CLIV, de 22 de abril de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 206-207; Orden de 7 de mayo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., p. 217, Decreto CLXII, de 23 de mayo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 220 ss.; Decreto CLXVII, de 1 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 7 ss.; Orden de 9 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 20; Decretos CLXXIV y CLXXV, de 16 y 17 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 24 ss.; Decreto CLXXIX, de 10 de julio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 37-28; Decreto CLXXXI, de 4 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 43-44; Decreto CLXXXII, de 7 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 46; Decreto CLXXXIV, de 11 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 48 ss.; Orden de 15 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 53-55; Decreto CLXXXVII, de 22 de agosto de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 58-60; Decreto CLXXXIX, de 2 de septiembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 62-64; Decreto CXC, de 3 de septiembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 64 ss.; Órdenes de 15 y 17 de septiembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 76-78; Orden de 26 de septiembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 88-89; Orden de 7 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 92-93; Decretos CCI y CCII, de 9 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 98 ss.; Orden de 21 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 129; Orden de 27 de octubre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 132 ss.; Órdenes de 5, 6, 7 y 8 de noviembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 144-147; Decreto CCVIII, de 10 de noviembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 150-151; Orden de 13 de noviembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 152-153; Orden de 8 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 165-166; Orden de 10 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 166-167; Orden de 12 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 167; Orden de 21 de diciembre de 1812, en *Colección III*, ed. cit., p. 170, Decretos CCXIV y CCXV, de 4 y 6 de enero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 174 ss.; Orden de 4 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 186-187; Orden de 13 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 190-191, Decreto CCXX, de 16 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 192-193, Decreto CCXXVI, de 22 de febrero de 1813, en *Colección III*, ed. cit., pp. 203 ss.; Orden de 6 de marzo de

prevaleciendo la de aquél¹¹⁰. Por medio de la Regencia ejecutiva, se conseguirá implantar poco a poco el nuevo régimen constitucional, siendo aquélla relevante en tales lides a los efectos de depurar y limpiar de cualquier excrecencia ese espíritu político de los nuevos tiempos¹¹¹.

1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 3; Órdenes de 13 y 14 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 9-10; Decreto CCXXXVII, de 21 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 14-15, Decreto CCXLIV, de 24 de marzo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 20 ss.; Decreto CCXLVIII, de 8 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 42 ss.; Decretos CCL y CCLI, de 12 y 13 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 48 ss.; Orden de 17 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 54; Orden de 1 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 61; Órdenes de 2 y 9 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 62-64; Orden de 13 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 67; Orden de 19 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 69-70; Decreto CCLVII, de 25 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 71-73; Orden de 29 de mayo de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 77; Decreto CCLXI, de 8 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 84-86; Decreto CCLXIII, de 10 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 87 ss.; Decreto CCLXIX, de 23 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 105 ss.; Orden de 23 de junio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 126; Decreto CCLXXI, de 3 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., p. 131; Orden de 31 de julio de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 145-146; Decreto CCLXXX, de 7 de agosto de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 147 ss.; Decreto CCLXXXVI, de 22 de agosto de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 172 ss.; Decretos CCXCIV, CCXCV y CCXCVI, de 4 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 215-217; Decreto CCCIV, de 13 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 229 ss.; Decreto CCCVIII, de 13 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 245-246; y Decreto CCCXII, de 13 de septiembre de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 253 ss. También en la legislatura ordinaria continúa esta simbiosis. *Cfr.* *Colección V*, ed. cit., traducida en órdenes y decretos varios, como los recogidos en pp. 6-7, 8, 15, 16, 18-19, 39, 50 ss. (Decreto XXXVI, de 19 de noviembre de 1813. *Reglamento para el gobierno y dirección del establecimiento del Crédito público*), 116 ss. (Decreto LV, de 13 de marzo de 1814. *Reglamento del supremo Tribunal de Justicia*), 136-138 y 201. Tiene la Regencia una participación decisiva en la organización de los fastos conducentes a festejar el retorno de Fernando VII y en la ordenación de un pacífico traslado de poderes, que no fue tal. *Cfr.*, especialmente, Decreto XXXVIII, de 2 de febrero de 1814; Órdenes de 8, 9 y 10 de marzo de 1814; Orden de 24 de marzo de 1814; Órdenes de 29 de marzo de 1814; Decreto LXXXVII, de 3 de mayo de 1814; y Decreto LXXXII, de 7 de mayo de 1814, en *Colección V*, ed. cit., pp. 88-91, 106-109, 147-148, 154, 204-207 y 210-211, respectivamente.

¹¹⁰ Orden de 16 de enero de 1812, *En que se prohíbe la concesión de gracias de Cadete á los niños de tierna edad*, en *Colección II*, ed. cit., p. 60; Orden de 1 de julio de 1812, *Se anulan los nombramientos hechos en Galicia y otras partes para los empleos que quedaron vacantes por el decreto de 6 de A. de 1811: quedan los pueblos expeditos para elegirse sus Alcaldes ordinarios*, en *Colección III*, ed. cit., pp. 34-35; y Decreto CXCIV, de 21 de septiembre de 1812, *Impuestos al vecindario de Cádiz para la obra del Trocadero, en que se anula la medida propuesta por la Regencia*, en *Colección III*, ed. cit., pp. 82-83.

¹¹¹ Así, en la Orden de 12 de abril de 1812, *Para que los empleos públicos se provean en personas amantes de la Constitución y de la independencia nacional*, en *Colección II*, ed. cit., pp. 197-198; en el Decreto CLVII, de 29 de abril de 1812, prohibiendo la reimpresión de la Constitución sin licencia del Gobierno, en *Colección II*, ed. cit., pp. 209 ss, con las órdenes subsiguientes; en el Decreto CXCII, de 21 de septiembre de 1812, *Medidas para asegurar la confianza de la Nación respecto de los empleados y otras personas públicas*, en *Colección III*, ed. cit., pp. 78 ss.; en la Orden de 26 de septiembre de 1812, *En que se mandan quemar las banderas cogidas á los españoles juramentados que sirven al rey intruso*, en *Colección III*, ed. cit., p. 87; en la Orden de 8 de octubre de 1812, *Que la Regencia se sujeté en un todo al lenguaje de la Constitución*, en *Colección III*, ed. cit., p. 93; en el Decreto CCIX, de 14 de noviembre de 1812, *Se prescriben las reglas para la rehabilitación de los empleados que continuaron en sus destinos bajo el gobierno del rey intruso*, en *Colección III*, ed. cit., pp. 153-155; en la Orden de 30 de marzo de 1813, por la que quedan

Si observamos los diversos Reglamentos de la Regencia, tampoco podemos detectar un contenido exacto sobre cuál sea esa función ejecutiva de acción, porque no son explícitos en ese sentido. No hay una definición, aunque sí se va creando todo un entorno en el que se subsume el poder ejecutivo al diseñar los campos propicios para su actividad pre- y post-constitucional. La preocupación que inspiraba el momento no era tanto trazar los marcos positivos definitorios, sino fijar las limitaciones de ese poder en el que no se tenía fe ninguna. Se buscaba acantonar al ejecutivo, delimitarlo de modo férreo y además de un modo que favoreciese e incrementase su falsa incapacidad, solamente salvada por la mediación de las Cortes. Por eso, éstas se titulan *Majestad*, mientras que la Regencia no pasa de ser *Alteza* y sus titulares *Excelencia*. Ese léxico protocolario dice mucho. Las Cortes van acumulando y destilando, a partir de las antiguas funciones desarrolladas por el Rey y por sus Consejos, las nuevas atribuciones de la Regencia, puliendo el legado del Antiguo Régimen en atención a las difíciles circunstancias que se vivían y a la desconfianza que suscitaba ese primer ejecutivo, que no veía con buenos ojos los nuevos aires constitucionales. El primero de esos textos, contenido en el Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811, intitulado *Reglamento provisional del Poder ejecutivo*, diseña los primeros perfiles elementales¹¹². Compuesta por tres miembros, que no pueden ser diputados, elegidos y cesados por las Cortes, sus primeras competencias van ceñidas a aquellos actos que precisaban de la firma del rey. No se les reconoce iniciativa legislativa en sentido estricto: «*Podrá y deberá presentar al Congreso los planes, reformas, proyectos y medidas que estime oportunas para que sean examinadas; pero no le será permitido proponer á las Cortes proyectos de decretos extendidos*»¹¹³. Una debilitada función de inspiración política parece abrirse paso, sin que se pueda calificar de auténtica capacidad de dirección. Orientar a las Cortes, sí es posible; lo que no se permite es la elaboración de proyectos articulados en sentido estricto, que quedan en manos de los diputados. La iniciativa para la suprema gestión política no le corresponde, sino que se deposita en las primeras, como es lógico. La Regencia tampoco participa en la fase final del ciclo legislativo puesto que no se le reconoce sanción normativa alguna¹¹⁴. Sus

suspensu de sus funciones todos aquellos á quienes se les manda formar causa por infractores de la Constitucion; en el Decreto CCXLVI, de 8 de abril de 1813, Sobre el extrañamiento ó permanencia en el reyno de los súbditos de Napoleón, en Colección IV, ed. cit., pp. 33-34; en la Orden de 18 de junio de 1813, Sobre substituir nombres españoles á los extranjeros de algunos empleos de palacio; y sobre uniformar su etiqueta á los terminos y espíritu de la Constitucion, en Colección IV, ed. cit., pp. 103-104; en el Decreto CCCXI, de 13 de septiembre de 1813, Que se note el año corriente de la Constitucion en todos los documentos en que se exprese el del Reynado de Fernando VII, en Colección IV, ed. cit., p. 253, en el Decreto LVI, de 14 de marzo de 1814, sobre las reglas para determinar los pleitos incoados ante los tribunales del rey intruso, en Colección V, ed. cit., pp. 134-136; o en el Decreto LXXXIII, de 8 de mayo de 1814, en Colección V, ed. cit., p. 211.

¹¹² En *Colección I*, ed. cit., pp. 50-58.

¹¹³ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo I, artículo IV.

¹¹⁴ Lo cual venía contemplado en el primer Reglamento de las Cortes, de 28 de noviembre de 1810. Citado por M. J. TEROL BECERRA, «La dimensión constitucional de la obra normativa de

funciones típicamente ejecutivas son las que venían desarrollando la Cámara de Castilla y con arreglo a sus usos y estilos: provisión de todos los empleos civiles y eclesiásticos, presentación de arzobispos, obispos y demás beneficios y dignidades, concesión de honores y gracias por razón de servicios señalados a la Nación, sin atribuir privilegios, ni dispensar del cumplimiento u observancia de las obligaciones que imponga la patria a todo ciudadano bajo ningún pretexto, y, sobre todo, el nombramiento libre y a discreción de los Secretarios de Estado y del Despacho Universal, responsables ante el propio Consejo, con el deber de comunicarlo a las Cortes antes de su publicación¹¹⁵. Eso es el poder ejecutivo concebido de forma reducida o estricta; esas son las atribuciones que se engloban propiamente bajo el adjetivo «Ejecutivo». Las demás materias conferidas se diseñan en función de la relación de la Regencia con los otros poderes y van marcando una ampliación semántica del adjetivo anterior porque permiten el desarrollo de la referida función y de otras conectadas con aquélla: en relación con el legislativo, su poder se refiere a la simple difusión de leyes y decretos, sin que pueda dispensar de su cumplimiento, ni tampoco someterlos a interpretación¹¹⁶. Con el judicial, es función de tutela, de defensa, de cuidado¹¹⁷, pero también se le sustraen acciones hasta entonces desarrolladas por los monarcas¹¹⁸ y se le prohíben asimismo ciertas conductas que afectaban al poder judicial y a los ciudadanos¹¹⁹. En cuanto a la Hacienda, el control de las Cortes es

las Cortes de Cádiz en la transición (1810-1812)», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, ed. cit., p. 723; y publicado ahora por M. ARTOLA y R. FLAQUER MONTEQUI, en *II. La Constitución de 1812*, ed. cit., pp. 304-311.

¹¹⁵ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo I, artículos VII y VIII, sin que pueda recaer el nombramiento en ascendiente o descendiente en línea recta o pariente dentro de segundo grado de los regentes; lo primero se dispone también en Capítulo VII, artículo IV, para los generales en jefe de los ejércitos. Competencias que prácticamente se identifican con las que recogerá el artículo 171 de la Constitución de 1812, núms. 4, 5, 6, 7, 10, 13 y 16.

¹¹⁶ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo II, artículo I: «El Consejo de Regencia hará se lleven á efecto las leyes y decretos de las Cortés, para lo qual los publicará y circulará en la forma prevenida en el decreto de 25 de Setiembre. El Consejo de Regencia no podrá dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad, ni interpretarlas en los casos dudosos». *Cfr.* asimismo en la Constitución, artículos 170 y 171, núm. 1.

¹¹⁷ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo III, artículo I: «El Consejo de Regencia cuidará de que se observen las leyes en la administración de justicia». *Cfr.* en la Constitución, artículo 171, núm. 2.

¹¹⁸ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo III, artículo I: «El Consejo de Regencia no podrá conocer de negocio alguno judicial avocar causas pendientes, ni executoriadas, ni mandar abrir nuevamente juicios contra lo prevenido en las leyes. La notificación personal, que antes se hacia á S. M. en el grado de segunda suplicación, se hará á las Cortes como está mandado». *Cfr.* artículos 242-243 y 245-246 de la Constitución.

¹¹⁹ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo III, artículos II y III. La Regencia no puede deponer a los magistrados y jueces, salvo causa justificada, aunque sí puede suspenderlos con justa causa. Tampoco puede trasladarlos a otros destinos. Todo esto lo supervisan las Cortes. Ni tampoco podrá detener a ningún individuo más de cuarenta y ocho horas, poniéndolo de inmediato a disposición del tribunal competente: «La infracción de este artículo será reputada por un atentado contra la libertad de los ciudadanos, y qualquiera en este caso estará autorizado para recurrir con queja ante las Cortes». *Cfr.* en la Constitución, artículo 172, núm. 11 y artículos 252-253.

total¹²⁰. En el gobierno interior del reino, aparece como encargado de esa policía que le da un amplio margen de maniobra en defensa de la libertad¹²¹. Para los negocios extranjeros, se dibuja un panorama de idéntico sometimiento a las Cortes, puesto que ha de dar cuenta de todo cuanto actúe en este campo¹²². Más libertad, pero sin excesos, posee en el campo militar: la Regencia nombra todo empleo y cargo militar con arreglo a las ordenanzas, con matices para generales en jefe, virreyes, capitanes generales de provincia, gobernadores e intendentes, en que se exige cierto secretismo que no debe sorprender por la relevancia de los puestos y por las circunstancias de la época. Asimismo informa sobre el estado mensual de los ejércitos en toda su extensión y de las novedades más relevantes¹²³. Se le da un poder amplio, sobreentendido que en el campo bélico y directamente orientado a tales fines, para «*tomar por sí, y sin comunicarlo al Congreso, todas las medidas de seguridad interior y exterior que crea convenientes, á reserva de participarlo á las Córtes en tiempo oportuno*», pero no podrá ni la Regencia como órgano, ni ninguno de sus miembros particularmente considerados, mandar destacamento militar alguno, salvo su guardia ordinaria¹²⁴. Por tanto, visto lo visto hasta aquí, ejecutar parece ser difundir, trasmitir, comunicar el Derecho, sin excepcionar la norma, ni tampoco estar capacitado para su interpretación, que se reservan las Cortes en exclusiva. Pero también supone algo más: intervenir en cuestiones como el orden público (*la policía interior del estado*), la política internacional, el mando del ejército o los aspectos económicos que afectan al reino en su conjunto, de acuerdo con las pautas

¹²⁰ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo IV, artículos I-III, tanto en la recaudación y cobro de rentas y contribuciones como en la propia fijación de la planta personal de la Hacienda, con una interesante restricción (artículo II: «no podrá variar los empleos de la Real Hacienda, establecidos por las leyes, ni crear otros nuevos, ni gravar pensiones al erario público o alterar el método de recaudación y distribución, sin la previa autorización de las Cortes»). Desempeña, por lo demás, funciones de información sobre el estado anual de los ingresos y gastos, así como otro semestral abreviado de entradas, salidas y existencias. Ambos serán examinados por las Cortes y serán suficientemente difundidos. *Cfr.* artículo 172, núms. 8 y 10, y Título VII, artículos 338-355 de la Constitución de Cádiz.

¹²¹ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo V, artículo I: «El Consejo de Regencia cuidará de la policía interior del estado: por consiguiente será de su cargo conservar expedita y segura la correspondencia en todo lo respectivo á correos y demás comunicaciones por mar y tierra, dentro y fuera del reyno. Tomará todas las medidas que estime oportunas para asegurar la tranquilidad y salud pública, y hacer respetar la libertad individual de los ciudadanos, valiéndose á este efecto de todos los medios ordinarios y extraordinarios para que está autorizado».

¹²² Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo VI, artículos I-V, como la declaración de guerra o los tratados de paz, alianza y comercio. Para nombrar embajadores, ministros y agentes diplomáticos debe dar parte a las Cortes antes de publicarlo, salvo que el secreto de las negociaciones exija lo contrario. *Cfr.* artículo 171, núm. 3, y artículo 172, núms. 5 y 6, de la Constitución de 1812.

¹²³ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo VII, artículos I y II. *Cfr.* artículo 171, núm. 8 y 9, de la Constitución.

¹²⁴ Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811. Capítulo VII, artículos III y IV, excepcionado o dispensado en el caso del general Joaquín Blake, al cual, siendo regente, se le autorizó para mandar tropas expedicionarias, en virtud del Decreto LIV, de 8 de abril de 1811, en *Colección I*, ed. cit., pp. 125-126.

generales marcadas por las Cortes y a partir de una intensa comunicación con las mismas. Si lo que hacen las Cortes afecta a todos esos supuestos y dicha actuación asume forma externa de ley, el poder ejecutivo, habilitado por tal norma previa, es el que está llamado a su realización práctica, precisa y puntual. La Regencia no era, ni mucho menos, el Rey al que se estaba acostumbrado, ni tampoco sus Consejos, sino un poder inferior, resultante del choque del Antiguo Régimen con la precaria situación de excepcionalidad que se estaba viviendo, un poder interino, derivado de la voluntad de las Cortes, subordinado a las mismas, sin iniciativa legislativa (aunque sí política), pero con un amplio campo de acción en otras sedes conforme a lo que esas mismas Cortes le indicaban. Sobre todo, se le va habilitando un espacio propio, donde el ejecutivo consolidará su capacidad de acción en el futuro: ese orden, esa seguridad interior, esa fuerza pública, dirigida a la defensa de los derechos del buen ciudadano y mejor burgués, a la creación de las condiciones donde sea posible explayar la libertad y la propiedad, dos derechos esenciales y citados de forma reiterada en el articulado constitucional, así como la misma atribución en el campo de la política exterior. Las relaciones con los otros poderes se establecían desde la misma perspectiva de la limitación, aunque la sombra de las Cortes sobrevolaba todo el entramado diseñado, haciendo, hay que insistir en ello, que la división de poderes fuese mera palabrería hueca, *flatus vocis* en suma. Esta tónica se conservará en sucesivos Reglamentos posteriores, en los cuales se modifican algunos aspectos que no afectan para nada al panorama hasta ahora descrito, salvo añadir, matizar o condicionar el ejercicio de algunas competencias.

El segundo Reglamento, aprobado por Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812, para «*fixar los términos en que la Regencia del reyno, creada por decreto de 22 del corriente, ha de exercer su autoridad, y con el fin de asegurar el desempeño de sus importantes obligaciones*», derogando expresamente el texto reglamentario anterior¹²⁵, se redacta y aprueba con el texto constitucional, parcialmente elaborado, en la mano y a la vista. Por tal motivo, muchos de sus preceptos anticipan la regulación del ejecutivo que se insertará en el final texto constitucional de 1812. Como regla general y en ese propósito de tener sometida la Regencia a la acción de las Cortes, éstas conservan amplias facultades para determinar la acción del ejecutivo¹²⁶, incluso prohibiendo la movilidad de sus componentes. Se da un considerable peso al Consejo de Estado, recién crea-

¹²⁵ La nueva Regencia del reino, ahora compuesta por cinco miembros, se crea por Decreto CXXV, de 22 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 64-66. El *Nuevo Reglamento de la Regencia del reyno* se aprueba por el citado Decreto CXXIX, en *Colección II*, ed. cit., pp. 68-75, con ulterior clarificación por medio del Decreto CXXXVI, de 13 de marzo de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 98-99.

¹²⁶ Al que reclaman una especial colaboración para que puedan reunirse y actuar, conforme al Decreto CXXIX; de 26 de enero de 1812. Capítulo II. artículo XXI: «Expedirá todas las órdenes, y prestará todos los auxilios que la Diputación de Cortés crea convenientes para la reunión de estas; sin que por pretexto alguno pueda diferirla, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los Regentes y los que les aconsejaren ó auxiliaren en qualquiera tentativa para estos actos, son declarados traydores, y serán perseguidos como tales».

do¹²⁷, en el sentido de intervenir para modular las competencias más trascendentales de la Regencia, como son la potestad reglamentaria, la política internacional y los tratados, que serán ratificados por las Cortes, la propuesta de declaración de guerra, el nombramiento de magistrados, la suspensión de estos, la provisión de cargos eclesiásticos, la elaboración de proyectos de ley, siempre sin forma de decreto extendido, o el pase regio en asuntos particulares o gubernativos¹²⁸. El enunciado de su poder global evoca lo que después consagrará el artículo 170 de la Constitución de 1812 para la figura del Rey: «*La Regencia cuidará de hacer ejecutar la Constitución y las leyes, protegiendo la libertad individual de los ciudadanos, y velará sobre la conservación del orden público en lo interior, y sobre la seguridad exterior del Estado»*¹²⁹. El objetivo es ejecutar y todo lo que se le atribuya se hace con la vista puesta en ese primer fin jurídico. El ejecutivo, valga la redundancia, se construye para ejecutar y para ello se le da poder interior y poder exterior para la defensa y conservación del orden y de la seguridad, sin los cuales ninguna ejecución parece factible. Esos objetivos le proporcionarán un margen de discrecionalidad amplio en tiempos inmediatos. Sigue siendo esa Regencia la encargada de difundir las normas aprobadas por las Cortes con una nueva fórmula de promulgación que es más recargada que la anteriormente usada: su actividad es reducida en el ciclo legislativo, puesto que continúa sin capacidad de propuesta normativa, ni derecho de voto bajo el expediente de la sanción¹³⁰. Una importante cláusula delimita su actividad y marca restricciones infranqueables, salvo autorización posterior del legislativo¹³¹. Alguna novedad mínima parece detectarse de su articulado, la cual va a hallar de inmediato su reflejo en la Constitución que se está anticipando¹³². Sigue nombrando y cesando de forma libre a los Secretarios del Despacho, como ya se venía haciendo, quienes de un modo paulatino irán asumiendo

¹²⁷ Establecido por Decreto CXXIV, de 21 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 63-64. Su Reglamento es aprobado por Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 11-19.

¹²⁸ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículos V, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XIX y XXIII. Se reitera esto en Capítulo III, artículo VIII para los «asuntos graves» y los anteriormente indicados, que fuerzan a incorporar en toda la documentación expedida la cláusula «oído el dictamen del Consejo de Estado». *Cfr.* artículos 171, núms. 1 y 3; artículo 172, núms. 5 y 6; artículo 171, núm. 4; artículos 252 y 253; artículo 171, núms. 6, 14 y 15; y artículo 236, todos de la Constitución de 1812.

¹²⁹ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículo I.

¹³⁰ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículo II. *Cfr.* artículo 155 de la Constitución gaditana.

¹³¹ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículo XXIV: «Las facultades de la Regencia serán las que quedan expresadas en los artículos anteriores, y no otras; teniéndose por abuso de autoridad todo lo que sea excederse de ellas; á no ser que las Cortes en señalada ocasión, y por particulares motivos y circunstancias se las amplíen en el modo que crean conveniente». Excepcional sería lo preceptuado en Capítulo II, artículo XXII, la posibilidad de detener a personas cuando el bien y la seguridad del Estado lo requiriesen, pero es de inmediato delimitado por las Cortes, en cuanto a plazos y en cuanto a intervención del poder judicial.

¹³² Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículos VI, XII, XIV, XV, XVI, XVII y XVIII. *Cfr.* artículo 171, núms. 2, 5, 8, 9, 10, 11 y 12, de la Constitución de 1812.

el peso específico de la función ejecutiva¹³³. Se da mayor precisión a la forma de actuación de Regentes y Secretarios entre sí y en sus relaciones con el Consejo de Estado, órgano clave para auxiliar a todos ellos en el desarrollo de sus funciones, con regulación de la importante figura del refrendo incluida¹³⁴, y se estatuye un más completo régimen de responsabilidades que se extiende a todo el ejecutivo, sustanciado con arreglo al modelo establecido por la Constitución aún no aprobada¹³⁵. El ulterior Reglamento de la Regencia, de 8 de abril 1813¹³⁶, es mera repetición de éste, salvo pequeñas mutaciones derivadas de la experiencia y con una clara apertura hacia la Monarquía de tipo parlamentario¹³⁷. Con esto quedaba, pues, perfilado el poder ejecutivo en la legislación ordinaria, un poder construido a partir de lecturas y relecturas, adaptaciones y readaptaciones de aquellas primitivas funciones que correspondían al Rey y a toda su maquinaria subordinada, ahora supeditada a la acción dominante de unas Cortes que, en ausencia del monarca, toman sus atributos y diseñan con los residuos el campo de acción de un ejecutivo precario, débil, pero necesario colaborador en la tarea que se había propuesto el legislativo. La Regencia va a ejecutar las normas procedentes de las Cortes, implicándose en tal tarea hasta el punto de fundirse con la ley misma. Para ello, recibirá amplias facultades, nunca absolutas, con las que conducirse en el orden interno y en el externo para realizar esa labor de

¹³³ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo II, artículo XX. *Cfr.* artículo 171, núm. 16, de la Constitución de Cádiz.

¹³⁴ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo III, artículos I-IX. También con paralelismos significativos, por ejemplo, Capítulo III, artículo VI o artículo IX, en relación con los artículos 225 y 125 de la Constitución de 1812.

¹³⁵ Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812. Capítulo IV, artículos I-VI. *Cfr.* artículos 226-228 de la Constitución de 1812.

¹³⁶ Decreto CCXLVII, de 8 de abril de 1813, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 35-42.

¹³⁷ Se comienza a recorrer el camino desde la simple Monarquía constitucional a una Monarquía de tipo parlamentario, más compleja, caracterizada por una cierta igualdad entre legislativo y ejecutivo, así como por su separación más acentuada que no llega a ser drástica, debido a la aparición de enlaces entre ambos y de efectivos mecanismos de control mutuos. Entre estos cambios, presentes en el posterior Reglamento gaditano para la Regencia, que obedecían a razones varias dictadas por la experiencia, hay que destacar la nueva reducción de la Regencia a tres miembros (Cap. I, art. I); algunos pequeños añadidos normativos (Cap. II, arts. III, IX y XV) o nuevos preceptos (Cap. II, arts. XXIV y XXV). Se da mayor libertad de actuación a los Secretarios, incluso con esbozo de un Gobierno como tal (Cap. III, arts. I-IX). Se introduce un nuevo Capítulo IV, artículos I-III, que regula la asistencia de los Secretarios a las Cortes, en una senda de *parlamentarización* del régimen ya indicada, la cual tiene asimismo su correspondiente reflejo en el Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813, por el que se aprueba el Reglamento para el gobierno interior de las Cortes, en *Colección IV*, ed. cit., pp. 180-215, especialmente, en el Capítulo VI, artículos LXVII y LXVIII. Por último, la responsabilidad, tratada en el Capítulo V, artículos I-V, insiste en esa línea de actuación en sede parlamentaria y excluye cualquier culpabilidad de la Regencia y de sus miembros: solamente los Secretarios serán responsables de los actos de Gobierno, ya los adoptados de forma individual, ya los determinados colectivamente. Sobre temática vinculada a la responsabilidad del ejecutivo, *vid.* S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «La responsabilidad de los ministros en la España constitucional», en AHDE, núm. 56 (1986), pp. 543-590; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad*, ed. cit., pp. 447 ss., y E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal del Gobierno*. Prólogo de Jorge de Esteban. Colección Cuadernos y Debates, núm. 128. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 119-125.

exaltación y devoción normativa en que parecía consistir su primera y originaria misión. Allí, en el compendio que forman los sucesivos decretos de las Cortes, se marcaban muchas de las líneas que iba a recorrer la propia Constitución.

6. **ARIA DA CAPO: EL PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812 O DE CÓMO LO ANTIGUO TOMÓ LA FORMA DE LO NUEVO**

Es tiempo de recapitular algunos de los planteamientos hasta aquí desarrollados. Desde unos presupuestos iniciales de indeterminación competencial por estar ausente en la propia cosmovisión conceptual del momento la idea de ejecución, se ha transitado, gracias a la intervención de las Cortes y a la realidad de los tiempos, así como merced a las peticiones de la Regencia misma, a un paraje diferenciado en el cual se comienzan a atisbar los efectos de un poder soberano dividido en su ejercicio y la adquisición de un marchamo singular y propio por parte de ese poder ejecutivo, que realmente ha ido creándose a sí mismo, a impulsos propios y genuinos. Pasemos ya al escenario constitucional, al *sistema* como gustaba de denominarlo Argüelles, para desentrañar las esencias que corresponden a ese poder ejecutivo que se ha venido esbozando por medio de los sucesivos Reglamentos de las Regencias, dando pie a la determinación de varios campos de acción perfectamente acotados, al ejecutivo en sentido estricto, consistente en llevar a su aplicación específica lo sancionado por las Cortes mediante una precaria configuración de la capacidad reglamentaria y un sistema de difusión que parece ser lo que resume el sustantivo indicado. Ejecutar es, sobre todo, circular normas y trasladarlas a las autoridades, sin injerencias, ni interferencias de ninguna clase en su espíritu interior, sin que medie ninguna voluntad más que la que aparece explicitada en el texto normativo de referencia. A su lado y derivado de aquél, hallamos un poder reglamentario incipiente, poco claro y nítido, de perfiles gruesos, un poder exterior donde se percibe cierta discrecionalidad (nunca absoluta), unas relaciones con otros poderes, evaporiando la idea de división, y los aspectos económicos y militares (específicos campos donde se articula la misión ejecutiva con clara dependencia del poder legislativo). Todos ellos parecen trazar el horizonte por el cual discurrirá la acción de ese poder en el articulado constitucional. Un ejecutivo que ejecuta la ley, pero hace más cosas: o precisamente porque ejecuta la ley se le permite adentrarse en todos esos ámbitos que la ley quiere dominar y donde no hay sitio para la improvisación. La ejecución implica ese haz competencial y lo presupone para su correcta realización. Se ha creado entre 1810 y 1812, por vía de los mencionados Reglamentos, la visión previa que en la Constitución triunfará mediante una recuperación de esas atribuciones por parte del monarca. Antes de llegar al Título IV, dedicado al Rey y no al poder ejecutivo, a diferencia de lo que acontecía con la Constitución francesa de 1791, que destinaba un capítulo a las personas que formaban el citado *pouvoir* y otro a las funciones del mismo, es decir, prevalece el órgano en nuestro primer constitucionalismo antes que la

función, el poder antes que el contenido o, mejor dicho, el órgano es el que determina el poder final resultante¹³⁸, antes, como digo, de la referida invocación al monarca y de la delimitación de sus funciones, varios pasajes previos nos remiten a la fijación de un marco antecedente relativo al Rey y a la Monarquía en su conjunto.

Si nos fijamos en el Preámbulo de la norma gaditana, vemos comparecer a tres sujetos implicados en las lides constitucionales. No es casualidad, por ejemplo, que el primer nombre que figure en la Constitución, el primero que la inaugura, sea el de Fernando VII (aun cuando se trate de una manida fórmula promulgatoria), un monarca situado en esos albores constitucionales por encima de las Cortes e incluso por encima de la misma Divinidad, si bien con una interesante matización respecto a sus antepasados: ya no era solamente Rey por la gracia de Dios (que lo seguía siendo), sino además Rey por la gracia de la Constitución, lo que podría constituir una aparente novedad que no era tal. La Constitución eran las Leyes Fundamentales que en la doctrina tradicional hispánica se habían configurado no solamente como límites al poder del monarca, sino asimismo como sustentos esenciales de su poder total, de ahí el adjetivo calificativo. Ahora, en 1812, se ha hecho explícita esa remisión a la Constitución, esto es, a las antiguas Leyes Fundamentales, que son las que definen y perfilan el poder de ese monarca. Se ha invocado ese Derecho preexistente como base del poder monárquico. Ante la ausencia del Rey, es la Regencia la que, sin sancionar la Constitución, procede a su promulgación y publicación. La mención al Rey es meramente formal, si se quiere, pero tiene una profunda carga simbólica. No se olvide que estamos en el Preámbulo de una Constitución Política dictada para la Monarquía española. Parece como si la Constitución no pudiese hacer otra cosa más que reconocer, aceptar y asimilar esa Monarquía que es, a todos los efectos, indisponible por parte de poder alguno y que coaccionaba la libertad del constituyente, anulándola, erradicándola, dejándole campo libre de actuación en otros ámbitos, pero no en ese primario relativo a la forma de gobierno. La Monarquía aparece como lo pretérito y lo predeterminado, como condicionante, que pasa a englobarse dentro de la órbita constitucional, esto es, que es acogida por ese documento donde se plasman las verdades políticas y ella, sin duda alguna, es la primera de todas esas verdades irrefutables e indiscutibles. Con la Monarquía, comparece en primer lugar el monarca, ese Rey de las Españas, de plurales territorios y más plurales súbditos. La Historia y no la Nación, cualquier cosa que ésta sea, lo han situado en el frontispicio de la Constitución y han reconocido así su valor primordial y fundador. Es la primera autoridad y como tal la que inicia la cadena de autoridades sobre la que se

¹³⁸ Es Espiga Gadea el que impulsa este cambio en Sesión de 9 de julio de 1811, pues el Proyecto de Constitución se refería a la potestad ejecutiva; el citado diputado propone la expresión *Del Rey o de la dignidad Real*, «con lo que se evitaría el que tuviese aire de copia del francés esta nomenclatura, que en su juicio era más para adoptarse por los autores del Derecho público, y se daría a la Constitución, aun en esta parte, un tono original y más aceptable», en *Actas de la Comisión de Constitución*, ed. cit., pp. 134-137.

sustentará la difusión de la norma constitucional, la que origina la transmisión. No es cuestión que se deba desdeñar, ni olvidar, puesto que marca asimismo los límites por donde discurre ese poder que se quiere originario y no es tal, ni mucho menos. O no lo parece así. Como tampoco es desdeñable que, antes que la Nación misma, se invoque a Dios gracias al cual el Rey es Rey (no sólo por medio de la Constitución, sino por Su gracia que parece no haber perdido) y gracias al cual se articula toda la legislación universal, de la que esta muestra hispánica no deja de ser una parte más, integrada por unos mandatos sabios y justos, aquellos que la Nación ha de desarrollar para proteger derechos y para hacer efectiva la cláusula de confesionalidad, de los artículos 4 y 12, respectivamente. Dios, autor y supremo legislador de la sociedad, ha operado por medio del monarca y ahora la Nación, reunida en Cortes, parece recibir su poder de los dos sujetos anteriores, pero sin que nadie quede desapoderado porque esos dos personajes citados no desaparecen del escenario. Ni Dios agota su virtualidad en el Preámbulo, ni tampoco el monarca es privado de la relevancia constitucional que indudablemente posee. He aquí una auténtica trinidad constitucional que explica la dinámica política vivida, tres personas que se hallan en el origen de un solo texto constitucional. De la misma manera, Dios no sólo funda el orden jurídico, sino que lo verifica y lo hace efectivo: es el supremo legislador y también el supremo ejecutor. Basta ver las numerosas ocasiones en que las ceremonias políticas que describe la Constitución son acompañadas indisolublemente por ceremonias religiosas, fundiéndose entre sí.

Solamente después del Rey y de Dios, aparece la Nación confesando que lo que se ha hecho es revisar, bajo el impulso de los dos sujetos preconstitucionales anteriores, de quien tímidamente parece recibir poderes y normas, en ciertos aspectos, indisponibles, ese completo elenco de Leyes Fundamentales y adaptarlas a los nuevos tiempos, revisarlas, acompañarlas de providencias y precauciones que aseguren de modo estable y duradero su entero cumplimiento. Confesión de parte involucrada que implica negación de autoridad constituyente, exclusión o relevación de prueba para la parte contraria y traslación de cualquier reflexión que se quiera verter sobre tales materias al peso específico que desempeñan los dos sujetos anteriores, los sujetos que retienen para sí el poder, aunque sea discretamente y en la sombra: ese poder constituyente que se ha residenciado en la tradición, en la costumbre, en el pasado, en la Historia, en Dios y en la Monarquía como protagonistas decisivos de ese nuevo giro que se quiere dar a la vida política en 1812. Un giro que se pretende impulsar desde coordenadas convencionales y nunca revolucionarias. Es preciso que todo aparente cambiar para que todo permanezca igual. Y es preciso un ejecutor que lleve a la práctica esos elementos previos. Aquí aparece, ya en el propio articulado y no en el Preámbulo, esa Nación católica y monárquica como vehículo que lleva a cabo tales propósitos, como instrumento al servicio de la razón histórica que es la base misma del sistema.

Cuando nos adentramos en el texto constitucional, esa Nación a la que se ha aludido anteriormente, corporativa, católica y monárquica, por ende, alejada del modelo francés (es decir, no igualitaria, no aconfesional, no republicana), toma

el relevo de los anteriores protagonistas, de Dios y de la Monarquía, pero supervisada por ellos, integrada con y en ellos, férreamente marcada por sus designios. La Nación es el lugar complejo donde se combinan el pasado y el presente, donde se integran Dios y la Monarquía con el pueblo, al mejor estilo medieval, el conjunto de españoles que, antes de nada, han de rendir cuentas ante sus antepasados, han de pagar un tributo claro a los antecesores de donde proceden todos ellos sin excepción. Porque esa Nación no puede renunciar a su genética y en su código genético está Dios y está el Rey, que la integran como fondo de creencias místicas inspiradoras de todas sus acciones y como forma política que se adopta externamente. No puede cuestionarse esto y los diputados no lo harán. El artículo 1 la define, a la Nación, como reunión de españoles de ambos hemisferios. Esa Nación imaginaria no existe más que en un lugar real, donde comparece su representación, donde se reproduce aquélla de forma indirecta a través del sufragio en atención y en relación con los sujetos primarios que la conforman: las Cortes. Allí se reúnen los diputados que la representan, nombrados por los ciudadanos (art. 27). La Nación son las Cortes. No nos engañemos con lecturas rousseauianas. Hay que dar pie a la representación porque cualquier otro modelo es inviable, incluso en estos tiempos de cambios y de sueños.

Una vez fijado el objeto o los objetos que componen y definen al sujeto que parece asumir ese protagonismo político tutelado, pasemos a ver cómo se caracteriza aquél. La Constitución procede a delimitar sus atributos: la Nación es libre e independiente y no puede ser patrimonio de nada, ni de nadie, ni de familia, ni de persona alguna, a diferencia de lo que había acontecido en tiempos recientes con las abdicaciones de Bayona en mente, cuando los reyes habían jugado de forma ilegítima y alegremente con ese patrimonio suyo y de todos (art. 2). La Nación es algo que pertenece a la esfera de lo público, a la esfera de la comunidad, y no es monopolio de ninguna persona en particular, ni de familia reinante alguna. Es titular en esencia (que no en exclusiva) de la soberanía, lo que le permite (ahora ya sí) en exclusiva soledad determinar o establecer las Leyes Fundamentales (art. 3), si bien para muchas materias son las Leyes Fundamentales las que la determinan a ella o le imponen ciertas direcciones. La soberanía no es exclusiva de la Nación porque en la construcción de ese poder originario *more hispanicus* están la Historia, la Monarquía y Dios. Sobre todo, el segundo factor es el que incide en el diseño final. Soberanía nacional, sí, en efecto, no cabe duda, es indiscutible que así lo afirma la Constitución; pero desde el instante mismo en que la Monarquía forma parte de la esencia de la Nación se acaba desembocando en una coparticipación en esta primera función soberana, en una dualidad de sujetos soberanos, a pesar de la contradicción que esto pueda suponer¹³⁹. Además si la soberanía supone legislación como poder principal, en esa sede actúan tanto la Nación, mediante las Cortes, como el Rey

¹³⁹ Recuérdese que, con base en todo esto y en relación al Rey, Argüelles aludió a la existencia en sus manos, como primer magistrado de la Nación, de una parte alícuota de la soberanía, de una porción de ese poder supremo, en *DSCGE*, núm. 92. 27 de diciembre de 1810, p. 238. Y recuérdese con ello el artículo 373 de la Constitución.

en persona, por medio de la sanción. Ya se ha comentado anteriormente: la Nación no desapodera al monarca, sino que lo integra en su seno y con sus caracteres singulares, hasta el punto de compartir atribuciones. No es una Constitución que se formule contra la Monarquía, sino que la recupera y la depura.

Así se podrá inferir a renglón seguido. La Nación no puede ser otra cosa que monárquica porque ésa es su esencia, de la misma manera que no puede ser otra cosa que católica, conforme al artículo 12. Como se ve, no ha aparecido el individuo, salvo el Rey, por ninguna parte. Si difícil es leer la Constitución de Cádiz en clave de división de poderes, mayores dificultades se plantean para hacer una lectura en clave de derechos y garantías individuales, aunque existen las segundas referidas a los primeros, pero con un centro de imputación diferente al que pudiera hacernos pensar el adjetivo que los acompaña¹⁴⁰. Aquí la Nación, en su vertiente corporativa o colectiva (en ningún caso, individual) acaba por imponerse. Los derechos y libertades son entregados, conforme al artículo 4, a la Nación en su integridad, y no a los sujetos que la componen, pues es ésta la que está obligada por medio de leyes sabias y justas a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de los individuos que la componen (sin especificar cuáles sean estos que además no figuran precisados a lo largo y ancho del articulado constitucional; no así las garantías que es cosa diferente). Primero, la Nación; luego, con leyes emanadas de ella, se procederá a definir el estatuto de los ciudadanos. La Nación ocupa el primer puesto y a ella le cabe la gran responsabilidad de conservar y proteger (nunca de crear) el cúmulo de derechos y libertades de los individuos que la forman, los cuales no los reciben así, de primeras, de modo natural, virginalmente hablando, sino mediando la corrupción que implica una norma legal forjada por la propia Nación, que es titular en primera instancia de tal obligación de protección, conservación y desarrollo por vía normativa, y por un estado social de colectividad, que mediatiza tal atribución en detrimento del individuo. Esa misma función y en idénticos términos ha de desarrollarla en relación a la

¹⁴⁰ Idea apuntada por J. M. PORTILLO VALDÉS, «La historia del primer constitucionalismo español», cit., pp. 325-338; y desarrollada por el mismo en su *Revolución de nación*, ed. cit., pp. 364 ss. No todo el mundo comparte tal diagnóstico, tal preterición del individuo en beneficio de la comunidad en la que se integra, acaso porque se quiere ver lo que el moderno constitucionalismo actúa y no lo que el viejo decía. Cfr., al respecto, J. M. ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 64 ss., y A. E. PÉREZ-LUÑO, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2 (1983), pp. 347-365; y «Razón jurídica y libertades en la Constitución de Cádiz de 1812», en L. PEÑA y T. AUSIN (coords.), *Memoria de 1808. Las bases axiológico-jurídicas del constitucionalismo español*. Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2009, pp. 155-176, o más recientemente, F. ASTARLOA VILLENA, «Los derechos fundamentales en las constituciones históricas españolas», en *REP* (Nueva Época), núm. 92 (abril-junio, 1996), pp. 207-250, especialmente, pp. 212-218. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», cit., pp. 396-405; y M. SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*. Bajo la coordinación de Francisco Puy Muñoz. Universidad de Santiago de Compostela. Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2002, pp. 15-43.

religión católica, apostólica y romana, única verdadera y exclusiva del reino: de nuevo, es la Nación la que, por medio de leyes sabias y justas, la protege, en cierta forma, la nacionaliza, la hace suya, se funde con ella, y, como consecuencia de ese credo imperativo, prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

Una vez definida la Nación, aquilatada y precisada en sus contenidos definitorios, se puede pasar a hablar de los individuos que la componen. Los españoles, que no necesariamente ciudadanos, se definen en el artículo 5 y, dentro de ellos, como categoría especial, los ciudadanos aparecen diseccionados en los artículos 18-26. Sobre los mismos, individualmente considerados, recaen deberes morales (art. 6: el amor a la patria, el ser –o intentarlo, al menos– justos y benéficos), de claro aroma ilustrado, pero también deberes jurídicos, más estrictos en cuanto a su observancia y realización: fidelidad a la Constitución, obediencia a las leyes y respeto a las autoridades establecidas (art. 7); deber de contribuir en proporción a sus haberes a los gastos del Estado (art. 8 en relación con el Título VII, especialmente el art. 339); y deber de defender a la patria con las armas (art. 9 en relación con el Título VIII, especialmente el art. 361). Más deberes y obligaciones que derechos y facultades; más proximidad a la noción de súbdito o vasallo que a la de pleno ciudadano. Todo un síntoma de que el Antiguo Régimen seguía siendo algo muy cercano. No es casualidad que el artículo 366 disponga que en todos los pueblos de la Monarquía donde se establezcan escuelas de primeras letras, se enseñe a leer y a escribir, así como el catecismo de la religión católica, en cuyo seno se va a insertar una breve relación de las principales obligaciones civiles. No solamente este nuestro primer constitucionalismo inmaduro, protoliberal, ilustrado y romántico, presenta un componente historicista muy marcado, por los adjetivos indicados que lo rodean, sino que descuellta asimismo por su querencia hacia el poder institucionalizado y hacia las obligaciones y deberes de los súbditos, antes que hacia los derechos y las libertades de los ciudadanos. Se prefiere una máquina de instituciones y una ciega obediencia servil, típicamente católica, en el diseño político antes que la creación de auténticos espacios de libertad para el ciudadano, que no llega a serlo en plenitud al faltar estos lugares de esparcimiento políticos y civiles.

Esa Nación tiene, pues, unos individuos que la habitan y la componen, tiene unos territorios que la conforman y por donde se extienden los primeros (arts. 10 y 11, a la espera de una división más conveniente cuando las circunstancias políticas lo permitiesen) y una religión que excluye a cualquier otra y debe ser protegida de forma sabia, justa y legal (art. 12). Lo que parece, como ya se ha dicho, es que todos estos elementos no son definidos por aquélla, sino asumidos por la misma: impuestos por algún poder ínsito en la Nación misma, anterior y superior a ella, que no le permiten llegar a ninguna otra conclusión diversa de la que ha plasmado por escrito finalmente. Son componentes previos a la Nación sin los cuales ésta no llega a existir, ni puede hacerlo. Semeja que nos hallamos ante fragmentos históricos de los cuales la Nación no puede abstraerse, sino que ha de proceder de modo diligente a insertarlos en el texto constitucional para cobrar así pleno sentido presente. Para que todo ese nuevo aparato público fun-

cione, se precisa de una forma de poder, de un sistema de gobierno. Su objetivo es la felicidad de la Nación, o sea, el bienestar de todos cuantos individuos la componen, como se lee en el artículo 13. Un bienestar concebido desde amplia perspectiva. Capmany gustaba de equiparar la Constitución con una gran obra arquitectónica, con una clave de bóveda que iba a servir para edificar y apuntalar el templo de nuestras leyes y, con ellas, de nuestra futura felicidad¹⁴¹. Desde las primeras palabras del Preámbulo, se abundaba en este componente tan típico de la Ilustración, en esa confianza ciega hacia el poder redentor del Derecho para arreglar todo cuanto problema social existiese y promover así la gloria, prosperidad y bien de toda la Nación. No en vano, la Constitución, concluía su Preámbulo, se dictaba para el buen gobierno y recta administración del Estado. Por eso, era tildada de política y no se le daba otro calificativo.

La forma política impulsada desde la Historia, antes que concebida por la Nación, la forma política que suministra el pasado, antes que decidida por esa reunión de los españoles de ambos hemisferios que se dice Nación española, es la Monarquía moderada hereditaria (art. 14). Supone esto la aceptación de la forma política clásica que ha dirigido los destinos de las Españas desde hacía siglos. De nuevo, la Historia se impone a la Nación. Otra victoria que no admite paliativos¹⁴². La Monarquía es algo anterior al sistema político. Es un presupuesto del sistema mismo. Dos casos concretos lo prueban. El primero es al que se refiere el artículo 3 del Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión de las Cortes, en cuya redacción inicial se decía que la soberanía residía esencialmente en la Nación y, por tanto, ésta tenía derecho a establecer sus Leyes Fundamentales, «y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga», inciso que se suprime en el articulado finalmente aprobado por ser algo evidente que no era posible ninguna otra forma de Gobierno más que la monárquica¹⁴³. El segundo alude a un proyecto presentado en septiembre de 1809 por Juan Bosmeniel y Riesco, abanderado de una forma de pensar reformista y tradicio-

¹⁴¹ Cfr. DSCGE, núm. 455. 1 de enero de 1812, p. 2.517.

¹⁴² Tanto es así que no hay proyecto constitucional en las inmediaciones de los siglos XVIII y XIX que no prevea una forma o figura monárquica. El más explícito es Valentín de Foronda, en su «Carta sobre el modo que tal vez convendría a las Cortes seguir en el examen de los objetos que conducen a su fin, y dictamen sobre ellos (Lisboa, 29 de junio de 1810)», en *Escritos políticos y constitucionales*. Edición de Ignacio Fernández Sarasola. Textos Clásicos del Pensamiento Político y Social en el País Vasco, núm. 8. Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, pp. 165-177, especialmente, pp. 173-175. Para las propuestas restantes, cfr. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España*, ed. cit., *passim*, incluso en algunos casos con una Monarquía tan disminuida y limitada, como la que propugna Flórez Estrada, en pp. 89 ss. Tiempo después dirá J. F. PACHECO, en sus *Lecciones de Derecho Político*. Estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente. Colección Clásicos del Constitucionalismo Español, núm. 5. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984. Lección Sexta, p. 91, que la Monarquía constitucional es la Monarquía pura, menos aquello que le quitó la Constitución.

¹⁴³ Cfr. *Actas de la Comisión de Constitución*, ed. cit. Sesión de 29 de marzo de 1811, en la cual se introduce ese inciso, luego suprimido en el artículo 3. Cfr. las opiniones de Aner, en DSCGE, núm. 330. 28 de agosto de 1811, p. 1.707, y GOLFÍN, en DSCGE, núm. 331. 29 de agosto de 1811, p. 1.720. Inguanzo destacará que las Cortes no podían hacer otra cosa más que aceptar una Monarquía, en DSCGE, núm. 455. 1 de enero de 1812, p. 2.519. Para el Proyecto, vid. I. FER-

nal, en cuyo Capítulo II, artículo 1, se puede leer que «*la primera autoridad y parte de la soberanía nacional reside en el monarca*»¹⁴⁴. Más claro y alto, imposible. La Monarquía neutraliza el absolutismo y la exclusividad de la Nación; se coloca a su lado y comparte soberanía, aunque esto parezca un sinsentido y vaya contra la esencia de tal poder originario. Además se adopta una forma concreta de Monarquía donde lo relevante no es que sea hereditaria o electiva (la Historia suministra ejemplos en uno u otro sentido), sino que sea moderada, esto es, equilibrada, armónica, templada, mixta, que no dé pie ni a los excesos del despotismo, ni tampoco a los desmanes de las repúblicas¹⁴⁵. El medio es la virtud y ese medio armónico se consigue merced a la distribución de los poderes, funcional y orgánicamente. Sin embargo, hay que notar dos cosas en esta división gaditana que se va a implantar de inmediato. En primer lugar, la corrección del sistema estricto que aparecía en el Decreto I de 24 de septiembre de 1810. Ya no hay un claro vencedor exclusivo, contundente e indiscutible. El ejecutivo, representado por la idealizada figura del Rey, cobra protagonismo y participa no en uno, sino en dos poderes, reforzando su presencia y menguando la que correspondía a las Cortes. Comienza a diluirse una división que nunca fue tal bajo el asamblearismo de las Generales y Extraordinarias, como se ha podido exponer. En segundo lugar, la nomenclatura, idea ya advertida en páginas precedentes: no se habla de *poderes*; se habla al estilo del Antiguo Régimen de *potestades*, que son cosa diferente de los poderes revolucionarios y nos vuelven a situar en el escenario de un orden jurisdiccional en tránsito hacia un orden legislativo, en una concepción del orden político-jurídico como ordenación dependiente de instancias trascendentales, superiores y previas (de nuevo, Dios, la Monarquía, todo aquello que figura como prolegómeno al texto constitucional, que lo antecede en sentido formal y sustancial). En resumen, de acuerdo con la Constitución, la forma política monárquica ha de ser moderada y esa moderación implica división de las potestades: la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey (art. 15), lo que implica que no es ni la solución del Decreto I de las Generales y Extraordinarias, ni tampoco la que usualmente se venía dando en tiempos anteriores, salvo que hagamos caso de ciertas visiones distorsionadoras, como la de Martínez Marina, de gran predicamento entre el estamento político de 1812¹⁴⁶; la de ejecutarlas corresponde en exclusiva al monarca (art. 16), función nueva y a definir, si bien con los antecedentes inmediatos forjados desde septiembre de 1810; y la

NÁNZEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España*, ed. cit., pp. 191 ss. Un cotejo del texto proyectado y el aprobado lo ofrece M.^a L. ALGUACIL PRIETO, «Proyecto y texto definitivo de la Constitución de 1812. Discurso preliminar. Facsímiles de la primera y última páginas de firmas de la Constitución», en *RCG*, núm. 10 (primer cuatrimestre, 1987) (= *La Constitución de 1812*), pp. 149-385.

¹⁴⁴ Cfr. I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España*, ed. cit., pp. 483-485.

¹⁴⁵ Para lo cual, el papel de las Cortes es determinante. Cfr. Borrull, en *DSCGE*, núm. 345. 12 de septiembre de 1811, p. 1.820; Ingúanzo, en *ibidem*, p. 1.822, y Argüelles, en *DSCGE*, núm. 362. 29 de septiembre de 1811, p. 1.951.

¹⁴⁶ Así, en *Discurso Preliminar*, ed. cit., Parte I, p. 78.

de aplicarlas en causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley (art. 17), el poder que ahora menos interesa, pues en la mentalidad liberal no es tal poder. La ley ocupa un papel central, pero eso no implica que sean las Cortes el órgano por excelencia del diseño político, el poder absoluto, como había sucedido desde 1810. Todo gira en torno a aquélla, a la ley: a su elaboración, a su ejecución (se entiende que por cauces gubernativos) o a su aplicación (por cauces contenciosos).

No obstante el presunto diseño constitucional de división, se apunta hacia una estrecha colaboración, hacia una coordinación de instancias, lindando con la confusión de poderes, precisamente por esa hegemonía nunca exclusiva que corresponde a la ley y, con ella, al legislativo. Se observa una cierta comunicación funcional, si bien se mantiene la separación orgánica, a pesar de ciertos espacios comunes (sobre todo, en el campo de los nombramientos), donde los diversos poderes se ven obligados a cohabitar y a tomar decisiones conjuntas. En ciertos casos, la división funcional parece diluirse; en otros, es la división orgánica la que parece brillar por su ausencia. El primer aspecto, el funcional, vertebrado alrededor de la ley, determina que las fronteras entre poderes se vayan diluyendo y que realmente todo sea ley, ya su creación, ya su aplicación pacífica o litigiosa, ya su interpretación. Se conservan apariencias que impiden hablar de un solo cuerpo poderoso como sucedía con el monarca absoluto de antaño. Los órganos se separan y se aíslan entre sí, aunque no se puede predicar lo mismo en el caso del judicial, acaso porque no se concebía realmente como poder y sí se quería diseñar como simple y ciega técnica aplicativa. De esta forma, legislativo y ejecutivo quedan radicalmente separados desde el punto de vista orgánico con varios ejemplos evidentes. El Rey, por citar un primer caso conocido, es cuerpo extraño al legislativo, no es parte de él desde la perspectiva del órgano que encarna tal poder, no es miembro del mismo, y, por tanto, no puede impedir el normal desarrollo de la vida de las Cortes, ni convocarlas, ni suspenderlas, ni disolverlas, salvo el supuesto que se indicará de las Cortes Extraordinarias que responden a causas especiales relacionadas con la figura institucional del monarca, reuniones éstas que se agotan cuando la causa es resuelta y que carecen, por tanto, de continuidad¹⁴⁷. Las Cortes ordinarias se convocan de forma automática todos los años y tiene su particular ritmo vital durante tres meses, al margen de cualquier designio regio¹⁴⁸. Prueba clara de esa autonomía, de esa no sujeción a la voluntad regia, es que el legislativo escoge, de entre sus miembros, a su presidente, vicepresidente y secretarios, y no depende para ello de ningún criterio real¹⁴⁹. Son cuerpos extraños, diversos, aunque se establecen cauces de comunicación entre ambos, institucionalmente

¹⁴⁷ *Cfr. infra*, nota núm. 161

¹⁴⁸ *Cfr.* artículos 104 y 106. Excepcionalmente, podrá establecerse una prórroga por un mes, por decisión de las Cortes, bien a petición del monarca, bien a petición de las dos terceras partes del cuerpo legislativo, conforme al artículo 107. De aquí en adelante, las referencias a los artículos se entienden realizadas a la Constitución de 1812, salvo que se indique lo contrario, por lo que ahorro la mención continuada al texto constitucional detrás de cada precepto.

hablando: las Cortes hablan con el Rey en relación de igualdad, le comunican su constitución, síntoma de su ajenidad, de que no forma parte de las mismas; le invitan a la apertura; le despojan de sus atribuciones simbólicas (la Guardia) cuando comparece ante ellas, como si le desnudasen de sus atributos, convirtiéndolo en un ciudadano cualificado, pero no privilegiado; le confieren la posibilidad de abrir las sesiones con un discurso¹⁵⁰; pero nunca podrán deliberar en su presencia¹⁵¹ y ahí se acaba su relación. Es más: se potencia esa separación y se penaliza cualquier intento de rebasarla¹⁵². Son dos mundos separados. Los Secretarios, por su parte, pieza clave del poder ejecutivo, no pueden ser diputados, lo que obstaculiza un régimen de tipo parlamentario *stricto sensu* y lo decanta hacia una forma política diferente, la Monarquía constitucional¹⁵³. Unos y otros quedan marginados de cualquier suerte de injerencia en el campo judicial¹⁵⁴, con la salvedad formal o nominal que implica el artículo 257¹⁵⁵, lo que se reitera en sentido inverso para con tribunales, magistrados y jueces, compelidos a desempeñar una sola función: la de aplicar las leyes en causas civiles y criminales, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero ninguna más¹⁵⁶. Las diversas instancias y órganos se verán unificados por medio de ciertos mecanismos que conllevan zonas comunes donde todos ellos han de coexistir y tomar decisiones compartidas, que afectan a las órbitas de los poderes limítrofes¹⁵⁷. La

¹⁴⁹ *Cfr.* artículo 118.

¹⁵⁰ *Cfr.* artículos 119-123.

¹⁵¹ *Cfr.* artículo 124. Las propuestas del Rey serán presentadas por los Secretarios correspondientes, los cuales podrán asistir a las discusiones «cuando y del modo que las Cortés determinen», interviniendo en ellas, pero sin estar presentes en la votación, de acuerdo con el artículo 125.

¹⁵² *Cfr.* artículo 172, núm. 1: «No puede el Rey impedir bajo ningún pretexto la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen ó auxiliases en qualquiera tentativa para estos actos, son declarados traidores, y serán perseguidos como tales».

¹⁵³ *Cfr.*, en relación a estas incompatibilidades para el cargo de diputado, los artículos 94 (Secretarios del Despacho, consejeros de Estado, los que sirven empleos en la Casa Real), 97 (los empleados públicos nombrados por el Gobierno no pueden ser elegidos diputados en la provincia donde sirven su oficio), 129 (los diputados electos no pueden admitir para sí, ni solicitar para otro, empleo alguna de provisión regia, ni ascenso, salvo de escala en su respectiva carrera) y 130 (tampoco podrán hasta transcurrido un año del cese de sus funciones, obtener para sí o solicitar para otro, pensión o condecoración de provisión regia). Pero también, respecto a otros cuerpos representativos, como los provinciales y municipales, se busca eliminar cualquier suerte de conexión con el poder ejecutivo. *Cfr.* artículos 318 y 330. Hay que destacar, con Argüelles, que una buena parte de tales incompatibilidades venían asimismo marcadas o determinadas por la Historia y nada se podía hacer para evitar esto. *Cfr.* *DSCGE*, núm. 361. 28 de septiembre de 1811, p. 1.944.

¹⁵⁴ *Cfr.* artículo 243. No pueden ni las Cortes, ni el Rey, ejercer funciones judiciales, avocar causas pendientes u ordenar la revisión de causas terminadas.

¹⁵⁵ Artículo 257: «La justicia se administrará en nombre del Rey, y las executorias y provisiones de los Tribunales superiores se encabezarán también en su nombre».

¹⁵⁶ *Cfr.* artículos 242, 245 y 246. En concreto, esas otras funciones a las que se remite el último artículo citado veda a magistrados y jueces suspender la ejecución de las leyes o hacer reglamentos sobre la administración de la Justicia.

separación orgánica es un hecho, a veces atenuada, pero siempre eficaz y presente. No así la funcional, donde se plantean más dudas.

Esto es así porque el legislativo, las Cortes, nada pueden sin la leal y fiel colaboración del ejecutivo, no pueden obrar sin él, porque, sin el cuerpo de autoridades que se pone a su servicio, la ley sería solamente papel mojado. Y este segundo poder, el ejecutivo, el Gobierno, no existe más que por la referencia a la ejecución normativa que se le supone y que implica una acción jurídica previa que éste debe desarrollar. Sin la norma y sin los límites que esa norma le marca, la acción del ejecutivo carecería de sustantividad propia y se desarrollaría al margen de la Constitución. No solamente ha de existir la ley que se ha de ejecutar y que habilita el campo de acción del Gobierno, sino que se debe proceder a su ejecución precisamente en los términos mismos que la ley fije o determine. La ley, sin esa ejecución práctica, no es nada; el ejecutivo sin ley tampoco vale. Hay una simbiosis perfecta entre ambas funciones que prácticamente las acaba por convertir en una sola, máxime cuando no parece inicialmente que exista una capacidad para modular o reformular esa ley. El Rey actúa en la mayor parte de los casos de acuerdo con la ley y llevándola a la práctica, pero no se debe olvidar que el Rey participa en la fase final de la elaboración normativa, como se va a ver de inmediato. Por su parte, el legislativo queda en suspenso o desactivado, si no se da la correspondiente conducta del poder ejecutivo en orden a materializar las normas de allí procedentes. Las Cortes no tienen el entramado institucional pertinente con el cual proceder a la acción material de la ley. Eso corresponde al ejecutivo que además los nombra con discrecionalidad total conforme a un plan previo de las Cortes. No hay Administración, como cuerpo jerárquico y unitario, pero sí autoridades plurales, que es lo que cuenta para esa ejecución. Solamente desde la cooperación cabe inte-

¹⁵⁷ Además del campo de nombramientos (que suelen estar en manos del Rey, pero no siempre, ni en exclusiva, como sucede con el Consejo de Estado –arts. 233-234–, ni tampoco discrecionalmente, como acontece con jueces y magistrados –art. 171, núm. 4), campo éste donde se impone esa colaboración o, cuando menos, el acuerdo de voluntades entre varias instancias, se pueden citar dos ejemplos paradigmáticos que muestran esa labilidad de las fronteras entre poderes y permiten atisbar una cierta tendencia a los controles y equilibrios, que hicieron famosa la Constitución británica. En primer lugar, el Supremo Tribunal de Justicia, previa deliberación de las Cortes, podrá exigir responsabilidad de los Secretarios del Rey, conforme a los artículos 131, núms. 25, 228, 229 y 261, núm. 2. Por su parte, el Rey puede decretar la suspensión, basándose en quejas fundadas y oído el Consejo de Estado, de algún magistrado, pasando de inmediato la causa al Supremo Tribunal, de acuerdo con los artículos 252 y 253. Lo mismo puede hacer en relación a las Diputaciones Provinciales, cuando éstas abusaren de sus facultades, dando parte a las Cortes y explicando los motivos «para la determinacion que corresponda», de conformidad con el artículo 336. Son casos de acción conjunta de los tres poderes en sede de responsabilidad, uno de los elementos que distingue el constitucionalismo gaditano, no obstante referida aquélla a los sujetos integrantes de una de las potestades. Como supuesto de responsabilidad, la acción previa supone la comisión de cualquier acto que suponga una violación de la Constitución, es decir, la acción conjunta de los tres poderes se corresponde con un supuesto anómalo (por tanto, no un supuesto de normalidad institucional), a un caso de infracción, que requiere la respuesta y la intervención conjunta de todo el aparato público para la reparación de la maquinaria constitucional, evitando que cualquiera de esos poderes se erija en único defensor de la Constitución, papel que normalmente corresponde a las Cortes, conforme a los artículos 372 y 373.

grar ambas dimensiones funcionales. Si alguna pieza falla, el sistema en su conjunto se paraliza y se desmorona porque queda bloqueado. Por lo tanto, la solución inexcusable a la que nos conduce Cádiz es a una idea de único poder, legislativo, con varios órganos encargados de funciones sucesivas referidas a la realización paulatina de la norma: crearla, glosarla y comentarla, ejecutarla, aplicarla en los litigios, es decir, Cortes, Gobierno, Tribunales de Justicia, convertidos en piezas de una misma maquinaria que tiene como protagonista a la ley, a la que solamente su creador puede interpretar, conforme dice el artículo 131, núm. 1. Hay en la Constitución, antes que nada y por encima de todo, legislación en sentido nuevo, leyes desprotegidas, carentes de mecanismos de defensa en su aplicación, pero amparadas por el juego conjunto del sistema a su favor, porque todos los poderes están a su servicio, por la presión política y moral de las Cortes, por el respaldo implícito que la Constitución le confiere. El Rey actúa limitado por la ley, que él contribuye a formar (hago omisión ahora de las leyes constitucionales, de los decretos de las Cortes y de la cuestión de la reforma constitucional), y también limitado por las Cortes, cuya autorización necesita para muchas acciones, poder del cual vive aislado orgánicamente hablando como se ha podido colegir con anterioridad. Su sometimiento a la primera es discutible, toda vez que ese Rey es irresponsable, sagrado e inviolable, además de contribuir con su voluntad a la perfección final de la misma, con lo que la ley es parcialmente expresión de su voluntad también, pero no lo es su sujeción aparente a las segundas. Y digo aparente porque, si bien las Cortes permiten, toleran o reciben información de ciertas conductas del Rey, hay que matizar varias cosas en relación a las mismas y eludir una visión de continua censura de la conducta regia¹⁵⁸: ni son un órgano donde prevalezca una voluntad mayoritariamente contraria al monarca (hay diputados para todos los gustos y los realistas no eran minoría), ni hay partidos o bloques perfectamente estructurados que operen como en los modernos Parlamentos con estricta disciplina de voto, fidelidad ideológica y previsibilidad de resultados en las propuestas efectuadas (las votaciones son, pues, volubles y cambiantes). Tampoco se debe olvidar la capacidad de sugerencia del propio monarca, ni el contenido muchas veces demasiado general de las leyes aprobadas que requerían de precisiones ulteriores, ni, finalmente, el hecho de que la actividad de las Cortes en el tiempo era muy breve (tres meses al año), lo que hace que, salvo esa episódica acción de marzo a junio, el peso de la actividad política lo llevase el ejecutivo que tenía nueve meses de acción ininterrumpida para cumplir lo sancionado por las Cortes y el Rey, supervisado por la Diputación Permanente en una función que recordaba su pasado histórico¹⁵⁹. El Rey no ocupa ningún puesto en las Cortes, ni juega ningún rol en ellas¹⁶⁰, salvo en ese punto de colaboración por donde se puede introducir una quiebra de la división de los poderes, de las potestades en la ter-

¹⁵⁸ Recuérdese la enérgica intervención de Capmany, en *DSCGE*, núm. 376. 13 de octubre de 1811, p. 2.060, cuando afirma que las Cortes no dejan de hablar de frenos y más frenos, en lo que parece se trata al Rey como un caballo desbocado o un fiero león, como un enemigo de la Nación, cuando es claro que forma parte consustancial de la misma.

minología gaditana¹⁶¹. De la misma manera, las Cortes no invaden espacio regio alguno, máxime cuando ese monarca es tildado de sagrado, de inviolable y de irresponsable, y habrán de buscar otros objetivos u otros instrumentos para tratar de encauzar su poder: fijan con la ley los campos por donde discurrirá el monarca ejecutor y a partir de ahí le dejan una libertad de acción asaz considerable¹⁶². Dudas suficientes existen para cuestionar este dogma, aceptado como básico desde los principios del pensamiento liberal. Dudas que nos permiten cuestionar esa división que, como mucho, se queda en simple distinción de funciones, encaminadas hacia la ley y su realización, otorgadas a órganos diferenciados.

El primer ejemplo de esas dudas y el más relevante, que afecta tanto a legislativo como a ejecutivo y que cuestiona en la línea argumental expuesta su sepa-

¹⁵⁹ Mientras que los realistas querían una Diputación al estilo del Antiguo Régimen, con amplias competencias que abarcaran muchos espectros, los diputados liberales se decantaban, sobre todo, por una instancia que controlase férreamente la acción del ejecutivo: ésa era su principal misión. Dentro del primer grupo, *cfr.* Ostolaza, en *DSCGE*, núm. 72. 7 de diciembre de 1810, p. 149; Aner, en *DSCGE*, núm. 370. 7 de octubre de 1811, p. 2.012; y núm. 371. 8 de octubre de 1811, p. 2.017, y Capmany, en *DSCGE*, núm. 371. 8 de octubre de 1811, p. 2.018; por el bando liberal, *cfr.* Argüelles, en *DSCGE*, núm. 362. 29 de septiembre de 1811, p. 1.952; núm. 370. 7 de octubre de 1811, p. 2.013, y núm. 371. 8 de octubre de 1811, p. 2.017; Muñoz Torrero, en *DSCGE*, núm. 371. 8 de octubre de 1811, p. 2.017, y Espiga, en *DSCGE*, núm. 371. 8 de octubre de 1811, p. 2.018. Para los perfiles de esta figura, *vid.* N. PÉREZ-SERRANO, «La Diputación permanente de Cortes en nuestro Derecho constitucional histórico», en *AHDE*, núm. 9, 1932, pp. 290-312; A. ALONSO DE ANTONIO, «La Diputación Permanente en la Constitución de Cádiz», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, ed. cit., pp. 39-53, y, con más detalles históricos, del mismo, *La Diputación Permanente de las Cortes en la Historia constitucional española*. Serie IV. Monografías, núm. 19. Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pp. 59 ss.

¹⁶⁰ Por tal motivo, Argüelles hablaba de la convocatoria automática de las Cortes del artículo 104 como la clave de todo el edificio constitucional, en *DSCGE*, núm. 362. 29 de septiembre de 1811, p. 1.950. Relacionado con este tema, está la cuestión relativa a la prórroga de las Cortes. *Cfr.* *DSCGE*, núm. 362. 29 de septiembre de 1811, pp. 1.954-1.955.

¹⁶¹ Otro ejemplo de colaboración entre Cortes y Rey, al que ya me he referido en el texto, si bien previsto para casos excepcionales y en beneficio siempre de la correcta dinámica constitucional, sería el que se contempla en el Título III, Capítulo XI, artículos 161-167. La convocatoria de Cortes Extraordinarias, efectuada por la Diputación Permanente, se da en tres casos: cuando vacase la Corona; en caso de imposibilidad del Rey para el Gobierno o cuando quisiese abdicar en sus sucesores, estando habilitada la primera para tomar todas las medidas convenientes para demostrar la inhabilidad del monarca; y «cuando en circunstancias críticas y por negocios árduos tuviere el Rey por convenientes que se congreguen, y lo participare así a la Diputación permanente de Cortes», conforme al artículo 162. Se puede decir que estas Cortes especiales se convocan por causa del Rey y de circunstancias referidas a su persona y a su capacidad para dirigir el Gobierno, por tanto, no por su voluntad, sino en cumplimiento de ciertas previsiones constitucionales (las de los arts. 174 ss.), salvo en el último supuesto, en el cual se deja cierta capacidad de decisión al monarca para interpretar los amplios términos constitucionales (momentos críticos, negocios arduos). En todo caso, esas Cortes solamente se pueden ocupar de los asuntos que motivaron su convocatoria, como proclama el artículo 163, lo que cercena su capacidad de decisión y la restringe a los estrictos términos de la convocatoria, sin más competencias, ni posibilidades de decisión.

¹⁶² La irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey no llegan a alcanzar perfiles absolutos. La regla general es su condición de autoridad no sujeta a responsabilidad de ninguna clase, salvo lo previsto en el artículo 181, referido a casos de incapacidad o indignidad de los sucesores, sin que afecte para nada al monarca reinante (Fernando VII), a la institución monárquica en su conjunto, ni para nada se cuestione su existencia: «Las Cortes deberán excluir de la sucesión aquella persona ó personas que sean incapaces para gobernar, ó hayan hecho cosa por que merezcan perder la corona», reza el precepto indicado.

ración funcional, se encuentra al desarrollar el artículo 15 que convertía a Cortes y Rey en cotitulares de la función legislativa. La fórmula que se adopta supone el equilibrio entre Antiguo Régimen, donde el monarca aparecía como única autoridad legislativa, y el nuevo, que atribuía tal misión a la Nación y a su representación. Una solución híbrida, que se quiere ver en algún precedente histórico a tenor del *Discurso Preliminar*¹⁶³, es el mejor remedio contra cualquier salto al vacío. A diferencia de lo que había sucedido con las Regencias, el poder ejecutivo reconocido al monarca presentaba dos grandes innovaciones en este campo que lo separaban del provisional sistema gubernativo implantado hasta el 19 de marzo de 1812. El monarca gaditano disponía, en primer lugar, de capacidad de propuesta normativa, como se derivaba del artículo 171, núm. 14. El Rey puede, dice el citado precepto, «hacer á las Córtes las propuestas de leyes ó de reformas que crea conducentes al bien de la Nacion, para que deliberen de la forma prescrita», en cuyo apoyo está el artículo 125 (eran realmente los Secretarios quien, en nombre del Rey, hacían tales propuestas). Es ya el reconocimiento de una capacidad de acción en el campo legislativo que se concretará en proyectos específicos y tangibles y no en simples recomendaciones como venía haciendo la Regencia, la cual tenía vedada expresamente la presentación de proyectos extendidos bajo forma de decretos¹⁶⁴. El Rey asume un rol de dirección política que antes no tenía el menguado ejecutivo existente entre septiembre de 1810 y marzo de 1812, un papel de impulso directo de la acción de las Cortes. Además de cualquier diputado, ex artículo 132, el Rey adquiere la capacidad de iniciar el ciclo legislativo y de marcar pautas con esa conducta. Es un avance notorio. Pero la novedad más importante, en segundo lugar, es que asimismo el Rey es la pieza clave para concluir el proceso que lleva a la aparición de la ley. Debatida y votada en las Cortes, la ley solamente se transforma en ley cuando cuenta con el visto bueno del monarca, es decir, cuando el monarca la sanciona, cuando de su propia mano incluye en el texto correspondiente las palabras «*Publíquese como ley*», acto previo a la posterior promulgación y publicación, que aluden ya a la difusión del texto, en la que es función arquetípica del poder ejecutivo¹⁶⁵. No es ley lo que se aprueba en las Cortes; es ley aquello que viene aprobado por las Cortes y sancionado por el Rey, conjuntamente, de común acuerdo, uniendo ambas voluntades. No en vano frente al elenco de las competencias del Rey, tildadas como meras *facultades* en el artículo 171, la sanción de las leyes es algo diferente, superior si se quiere: es

¹⁶³ Cfr. *Discurso Preliminar*, ed. cit., Parte I, pp. 67-69, pp. 77-78 y pp. 80-89.

¹⁶⁴ Un caso claro lo suministra la propia Constitución en su artículo 261, núm. 10, cuando se afirma que corresponde al Supremo Tribunal de Justicia «oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Córtes», dado que son éstas quienes interpretan las normas legales y no otras instancias; o en su artículo 343: «Si al rey pareciere gravosa ó perjudicial alguna contribución, lo manifestará á las Córtes por el secretario del Despacho de Hacienda, presentando al mismo tiempo la que crea más conveniente sustituir».

¹⁶⁵ La sanción es regulada pormenorizadamente en los artículos 142-153, dentro del Capítulo VIII, Título III de la Constitución, que lleva por rúbrica *De la formación de las leyes y de la sanción real*, dos piezas que parece no se pueden separar: las leyes se forman en las Cortes, pero

una *prerrogativa*, no una facultad, de acuerdo con la terminología del mismo artículo indicado. Lo indicaba asimismo el artículo 145: el Rey tendrá treinta días para usar de esta *prerrogativa*, la sanción. Aparece, por tanto, como una competencia especial porque supone salir del marco de la mera ejecución para adentrarse en el de la creación o en el de la compartición de esa creación. Es un *plus* añadido a la ordinaria posición constitucional del Rey, que no ha sido definida todavía, dado que no se ha llegado a su título específico, pero que va siendo anticipada en pequeñas dosis.

La sanción no es así un simple acto formal, mecánico, sino un acto pleno de contenido, una expresión de la voluntad razonada del Rey, que nos indica su capacidad normativa: se trata de un instrumento de perfeccionamiento de la norma que supone la explicitación de la voluntad del otro sujeto con capacidad legislativa y, por extensión, del otro sujeto que podemos llamar, sin rubor alguno, soberano. De este modo, la ley no es solamente la expresión de la voluntad de la Nación; es, al mismo tiempo, la expresión de la voluntad concurrente de la Monarquía con la de la Nación, atentos cada uno de esos sujetos implicados a sus respectivas esferas de intereses legítimos que tratan de salvaguardar por medio de tal instrumento normativo. La sanción tiene algo de corrección y depuración de la impetuosidad que se percibe en la cámara legislativa, en el pueblo. La Nación irreflexiva es dirigida y enderezada por el monarca racional y moderado, que cumple esa misión de equilibrar excesos y desmanes. Sobre esto se discutió y mucho en las sesiones de las Cortes y se acordó finalmente una solución, que, una vez más, parece evocar a la Historia o así se quiso ver y justificar¹⁶⁶. En la ley se unen, por tanto, dos legitimidades coexistentes, lo nacional y lo real, a través de la participación concreta que se atribuye a cada uno de los personajes políticos implicados en un momento puntual del ciclo legislativo. Cualquier diputado o el Rey por medio de sus Secretarios la propone; las Cortes la debaten y la aprueban; el Rey, como supremo magistrado de la Nación, protector de sus intereses, sabio, justo y racional, tranquilo y calmado rector de la cosa pública, soberano tutor, la sanciona si entiende que no va a

sólo con la sanción abandonan ese reducto para difundirse por el mundo adelante y eso se hace gracias al Rey y por medio de los instrumentos que el Rey pone a su servicio. *Vid.* sobre estas materias, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *La sanción y la promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*. Colección Temas Clave de la Constitución Española. Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pp. 70 ss., M. ARAGÓN REYES, *Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*. Editorial Civitas, Madrid, 1990, pp. 65-80 y pp. 92-99, y R. GÓMEZ RIVERO, *La sanción real en la Constitución de Cádiz*. Universidad de Cádiz. Servicio de Publicaciones. Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812, Cádiz, 2010, pp. 11-22.

¹⁶⁶ *Discurso Preliminar*, ed. cit. Parte I, p. 88: «La parte que se ha dado al Rey en la autoridad legislativa, concediéndole la sanción, tiene por objeto corregir y depurar cuanto sea posible el carácter impetuoso que necesariamente domina en un cuerpo numeroso que deliberá sobre materias, las más veces muy propias para empañar al mismo tiempo las virtudes y los defectos del ánimo». *Cfr.* la brillante defensa de esta prerrogativa regia que hacen el diputado Golfito, en *DSCGE*, núm. 369. 6 de octubre de 1811, p. 2.000 (si el Rey no tuviese sanción, no será soberano, sino un mero mandatario de la Nación, cosa que se niega); y el diputado Ros, en *DSCGE*, núm. 709. 25 de noviembre de 1812, pp. 4.020-4.022. Los debates parlamentarios sobre el particular en *DSCGE*, núm. 367. 4 de octubre de 1811, pp. 1.989-1.991 y núm. 369. 6 de octubre de 1811, pp. 1.998-2.004.

producir perjuicios a la Monarquía, suma final donde se condensan la Corona y la Nación en una suerte de unión hipostática. Cierto es que la sanción no es libre, sino necesaria, y su reverso, el veto, no es absoluto, sino meramente suspensivo. El Rey puede rechazar la ley con un contundente «*Vuelva á las Cortes*», si bien ha de acompañarlo de una exposición de motivos y con consulta al Consejo de Estado (pudiendo ser, motivos y consulta, lo mismo: el dictamen del Consejo opera como base de la motivación del voto). Se admiten solamente dos vetos al mismo proyecto, pero la tercera vez que se presente al monarca el mismo proyecto antes rechazado ha de darle su sanción de modo imperativo y sin posibilidad de negación. Pero no es menos cierto que un voto en dos ocasiones y ante un mismo proyecto, nos traslada a otro escenario parlamentario radicalmente diverso, si tenemos en cuenta que las legislaturas gaditanas tienen una duración de dos años (art. 108) y que los diputados no pueden ser reelegidos, sino mediando una legislatura (art. 110). El proyecto podría desaparecer o ser modificado, parcial o sustancialmente, por efecto de esta dinámica parlamentaria, ser otro proyecto en suma, con lo que la acción del Rey no habría sido solamente suspensiva, sino modificativa o correctiva de la voluntad de la Nación. Si a eso se suma lo que antes he indicado (inexistencia de partidos y de bloques definidos, falta de disciplina de voto, presiones extraparlamentarias del monarca o de otros grupos fácticos de poder, etc.), se ha de concluir que, aun siendo sanción condicionada y voto suspensivo, su eficacia podía ser análoga al voto total y podría introducir demoras que jugasen a favor de la figura regia.

No toda acción normativa quedaría sujeta a este requisito dado que no todo lo que hacen las Cortes es ley, ni ha de seguir sus trámites, ni ha de producir sus efectos: la reforma constitucional, en la que el Rey no participa para nada¹⁶⁷, y las leyes constitucionales¹⁶⁸, amén de los decretos de las Cortes¹⁶⁹, quedarían como reductos mínimos en donde la acción normativa se desarrollaría de espaldas al monarca, sin precisar de su sanción: la acción legislativa sería exclusivamente actuada por las Cortes. Las Cortes hacen leyes, pero también adoptan decretos, órdenes, reglamentos, ordenanzas, dan aprobación o consentimiento a

¹⁶⁷ Cfr. Título X, *De la observancia de la Constitucion, y modo de proceder para hacer variaciones en ella*, artículos 375-384.

¹⁶⁸ La reforma constitucional se configura como ley constitucional, de acuerdo con el artículo 383. Otros ejemplos de ley constitucional, ley aprobada en solitario por las Cortes para desarrollar algunos aspectos básicos de la Constitución de 1812, lo hallamos en el artículo 11 para el establecimiento de una nueva división del territorio, o en el artículo 93, para la determinación de la renta anual proporcionada, procedente de bienes propios, que ha de acreditarse para poder ser diputado a Cortes. Bajo otra denominación, pero con idéntica sustancia (normas aprobadas sin el concurso del Rey), podemos rastrear figuras parecidas en los artículos 131, núm. 11 y 359 (las ordenanzas del ejército, armada y milicia nacional), en el artículo 131, núm. 23 (las Cortes aprueban los reglamentos generales para la policía y sanidad del reino) y en el artículo 224 (reglamento particular aprobado por las Cortes para determinar los negocios de cada Secretaría). Sin embargo, el Reglamento del Consejo de Estado, por ejemplo, es elaborado por el Rey, oyendo a éste, y finalmente aprobado por las Cortes, conforme al artículo 238.

¹⁶⁹ Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813. *Reglamento para el gobierno interior de las Cortes*, en Colección IV, ed. cit., pp. 180-215. Capítulo X, artículos CVIII-CXIII, diferenciando entre decretos de las Cortes que tienen carácter de ley; decretos sobre asuntos que, a propuesta

peticiones regias¹⁷⁰. En el caso de la reforma constitucional, estimo que esto se hace más por desconfianza hacia el poder ejecutivo y hacia su querencia a conformar una Constitución a su imagen y semejanza, a su antojo, que por respeto a un poder constituyente que, como he razonado, no aparece ni por asomo en todo el proceso histórico gaditano. Esa reforma, ese poder *constituyente constituido*, que es reactivación de la Nación y de su soberanía, podría encontrarse, presumo, con los mismos obstáculos insalvables con los que se topó el redactor del texto constitucional primigenio, con una serie de partes, pactos y pautas de los que no podría disponer y se vería obligado a asumir indefectiblemente como un legado histórico insalvable. Asimismo el plazo de ocho años que se fija para iniciar cualquier reforma parece aludir a la necesidad de un tiempo que sirva para crear y consolidar una cultura vinculada a la Constitución, para que ésta acabe por calar en la población destinataria. No hay poder de reforma que asuma el carácter de un constituyente recuperado, sino que la desconfianza hacia el Rey fuerza a establecer un veto temporal y unas mayorías cualificadas, lo que no debe confundirse con lo anterior¹⁷¹. Las leyes constitucionales y los decretos conforman espacios autónomos de decisión de las Cortes sobre materias en las que no interesa la participación regia, en la que ésta no es posible porque se trata de asuntos en los que se debe dar autorización al monarca o respecto de las cuales éste recaba el consentimiento de las Cortes: un mínimo de imparcialidad requería eliminarlo del proceso formalmente hablando, o bien se consideraba que dicha participación podría desvirtuar las expectativas trazadas hasta ese entonces. Motivos técnicos y políticos parecen combinarse para dar a las Cortes un espacio libre y autónomo en relación al Rey, al mismo tiempo, que lo cercan y lo marcan en sus actividades¹⁷².

Tras la sanción, que produce la culminación de la ley, su plenitud, es preciso una ulterior actividad, confiada al ejecutivo y, en cierto modo, razón de ser de su poder: la promulgación solemne, con arreglo a la forma fijada en el artículo 155 de la Constitución, dando a conocer la norma, insertando su texto

del Rey, han de ser aprobados por las Cortes (decretos de aprobación); decretos en que conforme a la Constitución el Rey pide consentimiento a las Cortes (decretos de consentimiento); y decretos propiamente dichos.

¹⁷⁰ Para estas piezas normativas, *vid.* A. GALLEGOS ANABITARTE, *Ley y Reglamento*, ed. cit., pp. 30 ss.; J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «Rey, Corona y Monarquía», *cit.*, pp. 162-168; J. CHOFRE SIRVENT, *Codificación*, ed. cit., *passim*; y *Categorías y realidad normativa*, ed. cit., pp. 55 ss.; y C. GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento», *cit.*, pp. 466 ss.

¹⁷¹ *Cfr.* Oliveros, en *DSCGE*, núm. 474. 20 de enero de 1812, p. 2.663, quien afirma que la Constitución se ha fundado sobre leyes primitivas: se le han añadido a las viejas Leyes Fundamentales los medios para ponerlas en ejecución, las precauciones convenientes para que no sean violadas y las providencias oportunas para que sean indestructibles trono, libertad de la Nación y libertad de sus individuos. En contra, *cfr.* López de la Plata, en *ibidem*, pp. 2.664-2.665.

¹⁷² Pone de relieve la desconfianza hacia el monarca que explicaría algunas de estas ausencias en el proceso normativo, E. LA PARRA, «El monarca en las constituciones de Bayona y Cádiz», en M. BROERS, A. GUIMERÁ y P. HICKS (dirs.), *El imperio napoleónico y la nueva cultura política europea*. Colección Cuadernos y Debates, núm. 205 (*Bicentenario de las Cortes de Cádiz*). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pp. 89-102, con uso abundante de los diarios de sesiones donde se dejaba claro tal recelo hacia Fernando VII, luego lamentablemente certificado con sus actos contra la Constitución.

completo, haciéndolo público y ordenando su cumplimiento a todo tipo de autoridades¹⁷³. Se inicia allí una cadena jerárquica, que comienza en el Rey y sigue por los Secretarios del Despacho, tribunales, audiencias, magistrados y jueces, jefes políticos y demás familia burocrática, de autoridad superior a autoridad inferior, jerárquicamente, que es el modo conocido en esos tiempos para la completa difusión normativa, con todos los riesgos de fragmentación y falta de plenitud que ello comportaba. La ley comienza a existir con la sanción, es plenamente válida desde entonces. Queda la efectividad: su existencia se va comunicando poco a poco, de autoridad a autoridad, de territorio en territorio, en ningún caso con arreglo a los parámetros que hoy en día entendemos que presiden la idea de publicidad normativa¹⁷⁴.

Pasemos ahora al poder ejecutivo en sentido estricto, siempre con esa sombra amenazante y confusa que supone el legislativo, órgano donde se depositan tanto una parte de la soberanía como la función de dirección política, aunque sin carácter de exclusividad, porque van a compartir ambas atribuciones con este ejecutivo al que de inmediato paso a referirme. Es el turno del Título IV, dividido en siete capítulos, que comprende los artículos 168 a 241¹⁷⁵. Temáticamente, se sitúa después de las Cortes, el título más amplio de la Constitución sin lugar a dudas, y probablemente el más importante. La ubicación es todo un síntoma. Primero, el legislativo; después, el ejecutivo, pero íntimamente ligado a aquél, en conexión como dos piezas que se necesitan para un mismo fin. Tiene como objeto no el poder ejecutivo en sentido estricto, sino que se centra en la figura institucional encargada de llevar a la práctica ese tal poder, el Rey, alrededor de quien bascula toda la regulación desarrollada; sus poderes, prerrogativas y facultades, su eventual incapacidad o imposibilidad para gobernar,

¹⁷³ La fórmula empleada para tales menesteres también fue objeto de interesante debate. *Cfr. DSCGE*, núm. 370. 7 de octubre de 1811, pp. 2.008-2.014.

¹⁷⁴ *Cfr. Título III. Capítulo IX, De la promulgación de las leyes*, artículos 154-156. Para estas cuestiones, *vid. la bibliografía*, citada *supra*, nota núm. 103.

¹⁷⁵ La Comisión de Constitución debate sobre estos artículos entre las sesiones de 8 de julio de 1811 y la de 5 de agosto del mismo año. *Cfr. Actas de la Comisión de Constitución*, ed. cit., pp. 134-161. La tramitación parlamentaria es rápida, acelerada, y son pocos los debates dotados de auténtica sustantividad (por ejemplo, el más encendido se refiere al artículo 171, núm. 3, sobre las competencias militares del monarca que ocupa varias de las primeras sesiones). Cabe decir que la mayor parte de los artículos del Proyecto referidos al poder ejecutivo, salvo casos muy puntuales y específicos, se aprueban sin mayor discusión y con sensación de clara unanimidad. *Cfr. DSCGE*, núm. 372. 9 de octubre de 1812, pp. 2.024 ss.; núm. 373. 10 de octubre de 1811, pp. 2.034 ss.; núm. 374. 11 de octubre de 1811, pp. 2.047 ss.; núm. 375. 12 de octubre de 1811, pp. 2.054 ss.; núm. 376. 13 de octubre de 1811, pp. 2.060 ss., y núm. 378. 15 de octubre de 1811, pp. 2.081-2.086, con debates centrados en el artículo 171 y sus varios apartados; *DSCGE*, núm. 378. 15 de octubre de 1811, pp. 2.086-2.088, y núm. 379. 16 de octubre de 1811, pp. 2.094 ss., para el artículo 172. Los restantes capítulos, salvo el de la sucesión que se lleva a sesión secreta, se debaten y aprueban en las siguientes sesiones: para los Capítulos III, IV y V, *cfr. DSCGE*, núm. 379. 16 de octubre de 1811, pp. 2.096-2.098; núm. 382. 19 de octubre de 1811, pp. 2.115-2.119; núm. 383. 20 de octubre de 1811, pp. 2.122-2.124; y para los Capítulos VI y VII, *cfr. DSCGE*, núm. 385. 22 de octubre de 1811, pp. 2.128 ss.; núm. 386. 23 de octubre de 1811, pp. 2.138 ss.; núm. 390. 27 de octubre de 1811, pp. 2.157 ss.; núm. 392. 29 de octubre de 1811, pp. 2.170 ss.; núm. 393. 30 de octubre de 1811, pp. 2.176 ss., y núm. 394. 31 de octubre de 1811, pp. 2.182 ss.

su familia y su dotación económica. El Rey parece ser algo más que el solo poder que ejecuta. Es un mundo peculiar y propio. A su lado, merecerán breve comentario por parte de la Constitución los Secretarios del Despacho, quienes realmente acaban por servir ese poder ejecutivo al ser responsables políticos y jurídicos del mismo, y el Consejo de Estado, único órgano que sobrevive a la reformulación de las estructuras de poder del Antiguo Régimen, único consejero formal del monarca, implicado en labores de asesoramiento para asuntos graves de tipo gubernativo¹⁷⁶.

La regulación del monarca se inaugura con una proclamación que nos sitúa de nuevo ante coordenadas antiguas, ante el pasado más inmediato. El primer título va a hablarnos de la inviolabilidad del Rey y de su autoridad, por ese orden. Primero, se configura el estatuto personal del titular de la Corona. Luego, se verán sus atributos en orden a actuar. Es indicativo lo que se va a derivar de esta formulación. Lo relevante no es lo que puede hacer o dejar de hacer, sino que nada, ni nadie puede hacer algo contra él. La figura del Rey no es la de un simple y común mortal, sino que presenta reminiscencias míticas: se define en lo personal y, por extensión, en el campo político, por la confluencia de tres adjetivos: es sagrado, es inviolable, y, como resultado de lo anterior, es irresponsable, acaso el calificativo más relevante en orden a fijar su estatuto. Lo dice el artículo 168¹⁷⁷. El Rey es una pieza diversa y separada de la ciudadanía. Es el jefe del Gobierno y el primer magistrado de la Nación¹⁷⁸, el ciudadano que ocupa un lugar preferente donde se combina su vena política con su muy marcada vena religiosa. Como dijo tiempo antes León de Arroyal, el Rey es la cabeza, centro y piedra angular de la sociedad y la persona más sublime de ella, con dignidad sagrada y venerable, cuyos derechos constitucionales son asimismo tan inviolables como la propia Constitución¹⁷⁹. Su irresponsabilidad no es del todo infinita, al menos, en lo que se refiere al sucesor o sucesores, los cuales podrán ser excluidos o apartados del trono por decisión de las Cortes en caso de incapacidad o de indignidad, según dispone el artículo 181. Fuera de este excepcional supuesto, su persona es sacra, inviolable, intocable, alejada del régimen

¹⁷⁶ Para una síntesis general de la institución, *vid.* el trabajo clásico de A. MENÉNDEZ REXACH, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público Español*. Prólogo de Alfredo Gallego Anabitarte. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1979, pp. 212-245. Puede servir como marco complementario la desigual obra de J. A. ESCUDERO (ed.), *El Rey. Historia de la Monarquía*. Editorial Planeta, Barcelona, 2008. 3 tomos, especialmente, la colaboración de P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, «El papel del monarca en las Constituciones de los siglos XIX y XX». Tomo II, pp. 313 ss., con la bibliografía pertinente en pp. 379 ss., y ahora las colaboraciones de E. GONZÁLEZ DÍEZ («Monarquía y Corona en la Constitución gaditana»), F. VAL GARIJO («Rey, Cortes y política exterior») y R. GÓMEZ RIVERO («Gobierno, Ministros y Consejo de Estado»), todas ellas en J. A. ESCUDERO (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, ed. cit. Tomo III, pp. 81-97, pp. 98-104 y pp. 105-136, respectivamente.

¹⁷⁷ Sobre la cuestión de la responsabilidad del poder, *vid.* mi trabajo *De responsabilitate. Una breve historia de la responsabilidad pública*. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 2008.

¹⁷⁸ *Cfr. Discurso Preliminar*, ed. cit. Parte I, p. 89.

¹⁷⁹ En su Proyecto de Constitución, de la última década del siglo XVIII, publicado por I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales en España*, ed. cit., p. 32.

común u ordinario, carente de responsabilidad de ninguna clase. Por tal motivo, el Rey merece un calificativo que ponga de relieve esa doble posición política y religiosa. Conforme al artículo 169, su tratamiento es el de *Majestad Católica*. Las Cortes dejan de ser, pues, Majestad como lo habían sido desde septiembre de 1810. Ahora ese título, que implícitamente está aludiendo a una cierta forma de denominar a la soberanía, corresponde al Rey. Abre la puerta a esa soberanía compartida a la que se aludía páginas arriba. Con él, aparece un adjetivo que tiene una importancia decisiva y concuerda con todo el espíritu constitucional: católica. Como la Monarquía misma, como la Nación, como el sistema político en su conjunto. La habilitación exclusiva para proceder al ejercicio del poder ejecutivo la fija el artículo 170, en el cual se añade una cláusula que se va a repetir de forma mimética en la mayor parte de los textos constitucionales futuros. El poder ejecutivo corresponde en exclusiva al monarca (su titularidad, ya que el ejercicio irá decantándose hacia los Secretarios, como se podrá ver) y, para ello, por ello y en relación a ello, se le confiere una autoridad que se extiende «á todo quanto conduce á la conservación del orden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y á las leyes»¹⁸⁰. Inmediatamente relacionada con esta atribución doble, en lo interior y en lo exterior, está la cuestión de la fuerza militar nacional permanente, regulada en los dos capítulos del Título VIII, artículos 356-365. No se olvide que a esa fuerza militar continua por tierra y por mar se le encomienda la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior, coincidiendo, pues, con los atributos primarios que corresponden al Rey. En este apartado, una nueva colaboración de los poderes acaba por surgir: las Cortes son las que establecen las ordenanzas de los ejércitos y fijan anualmente la composición de las tropas, a propuesta del Rey, que es el que tiene el poder de mando militar y dirige su organización y distribución¹⁸¹.

El elenco de competencias regias, además de la prerrogativa de la sanción a la que ya se ha hecho referencia, engloba dieciséis materias explicitadas en el artículo 171 y definidas como *principales facultades*, lo que da a entender que pudieran existir más¹⁸². Una lectura completa de ese precepto debe llevarnos de inmediato al artículo 131, donde aparecen las competencias de las Cortes, que es complemento, reverso y frontera del poder regio diseñado en el Título IV. Con tales atribuciones, vemos cómo el Rey goza de libertad absoluta en ciertos campos (la diplomacia, por ejemplo, donde nombra ministros sin restricción alguna), es mero ejecutor de las leyes en otros, o bien precisa de la actuación conjunta de otros poderes públicos (Cortes, Consejo de Estado) para redondear la perfección de su actividad y completar una voluntad restringida,

¹⁸⁰ Cfr. artículo 45 de la Constitución de 1837; artículo 43 de la Constitución de 1845; artículo 69 de la Constitución de 1869, y artículo 50 de la Constitución de 1876.

¹⁸¹ Cfr. artículo 131, núms. 10 y 11; artículo 171, núms. 8 y 9, y artículos 356-365. Sobre estas cuestiones, es fundamental el completo trabajo de R. L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada*, ed. cit., pp. 135 ss.

¹⁸² Una caracterización mínima del poder ejecutivo en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», *cit.*, pp. 388-394.

aunque tales órganos están vinculados al monarca (no son propiamente constituyentes, sino cooperadores necesarios de la acción regia). Por ese precepto, van desfilando de forma sucesiva la potestad reglamentaria, ese poder secundario indispensable para la ejecución de las leyes que implica la sujeción al contenido legal dado previamente¹⁸³; la tutela de la Justicia, mediante la defensa de su administración pronta y cumplida¹⁸⁴; la guerra y la paz, si bien con un control posterior de las Cortes¹⁸⁵; los nombramientos de las principales autoridades del reino, tanto judiciales¹⁸⁶, como civiles, militares¹⁸⁷ y eclesiásticas¹⁸⁸, en el primer y tercer caso, a propuesta del Consejo de Estado, bajo un plan general pergeñado por las Cortes que efectúa un diseño global del poder público y de sus titulares; la concesión de honores y distinciones, de acuerdo con la legalidad vigente y no de modo discrecional, adonde llegan también los ecos de la antigua gracia regia bajo la forma del indulto, ahora también sometido a las leyes¹⁸⁹; las cuestiones de mando militar ya esbozadas hace un momento¹⁹⁰; la política internacional, con las relaciones comerciales y diplomáticas como campo estelar, donde goza, en el segundo caso, de un importante campo abierto de libertad¹⁹¹; las cuestiones económicas menores y secundarias¹⁹²; la iniciativa legislativa¹⁹³; el pase regio, todavía de gran relevancia en el seno de una Monarquía Católica, con ramificaciones a varias instancias de conformidad con los efectos de la norma canónica¹⁹⁴; y, por último, pero no por eso menos importante, el libre nombramiento y el libre cese de los Secretarios del Des-

¹⁸³ Cfr. artículo 171, núm. 1: «Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes». Para esta cuestión, *vid.* bibliografía cita *supra*, notas núms. 106 y 170.

¹⁸⁴ Cfr. artículo 171, núm. 2: «Cuidar de que en todo el reyno se administre pronta y cumplidamente la justicia».

¹⁸⁵ Cfr. artículo 171, núm. 3: «Declarar la guerra, y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada á las Córtes», pero también con el asesoramiento del Consejo de Estado a la hora de tomar la decisión definitiva, *ex* artículo 236.

¹⁸⁶ Cfr. artículo 171, núm. 4: «Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, á propuesta del consejo de Estado», en relación con el artículo 237 y de acuerdo con el artículo 131, núm. 9 (las Cortes decretan la creación o supresión de plazas en los tribunales e igualmente crean y suprimen los oficios públicos).

¹⁸⁷ Cfr. artículo 171, núm. 5: «Proveer todos los empleos civiles y militares», en relación con el artículo 131, núm. 9, ya indicado.

¹⁸⁸ Cfr. artículo 171, núm. 6: «Presentar para todos los obispados, y para todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de real patronato, á propuesta del consejo de Estado», en relación con el artículo 237.

¹⁸⁹ Cfr. artículo 171, núms. 7 y 13: «Conceder honores y distinciones de toda clase, con arreglo á las leyes (...) Indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes».

¹⁹⁰ Cfr. artículo 171, núms. 8 y 9: «Mandar los exércitos y armadas, y nombrar los generales (...) Disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como mas convenga».

¹⁹¹ Cfr. artículo 171, núm. 10. «Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules», en relación con el artículo 131, núms. 7 y 8.

¹⁹² Cfr. artículo 171, núms. 11 y 12: «Cuidar de la fabricacion de la moneda en la que se pondrá su busto y nombre (...) Decretar la inversion de los fondos destinados á cada uno de los ramos de la administracion pública», de conformidad con el artículo 131, núms. 12, 16 y 19.

pacho¹⁹⁵. Nada nuevo bajo el sol parece presentar este elenco de conductas o acciones toleradas de forma pura al Rey o mediatizadas por el peso de algún otro órgano del Estado, que no es ajeno en ningún caso a la autoridad regia, ni se convierte en un férreo marcador de ésta. Todo este compendio de acciones permitidas deben ser encuadradas dentro de ese concepto que no había quedado suficientemente precisado hasta entonces: el poder ejecutivo, un poder ya esbozado en los Reglamentos de la Regencia, y que supone poner por escrito conductas que el Rey venía realizando desde siempre, ahora precisadas, delimitadas, expurgadas o complementadas con la colaboración de otros órganos constitucionales.

Si el artículo 171 nos dice lo que el Rey puede hacer, cómo y en compañía de quién, el artículo 172 supone todo lo contrario: la frontera negativa, el límite infranqueable, la prohibición. Pudiera parecer que aquí se introducen reformas sustanciales en la Constitución, cambios relevantes desde el punto de vista político, la abolición del absolutismo regio más acentuado, pero si se ha de creer, como estimo que debe hacerse, a los redactores del *Discurso Preliminar*, no hay que preocuparse por ninguna cesura histórica, por ningún corte, por ninguna interrupción del trato constitucional tradicional. Antes bien, lo que se hace ahora es recuperar esas antiguas normas que habían quedado oscurecidas por interpretaciones erróneas y dispares. Ahora lo que se toma como referencia no es la tradicional Constitución de Castilla, sino la de Aragón¹⁹⁶. Dicho de otra manera: el artículo 172 no establece *ex novo* ninguna restricción a la autoridad del Rey, sino que rehabilita restricciones que ya estaban en la Historia, olvidadas o ignoradas (muchas de ellas incumplidas de forma reciente como se pudo ver en las abdicaciones de Carlos IV y de Fernando VII), en ese incesante proceso de recuperación de las esencias patrias fundamentales en que consiste toda la obra de las Cortes de Cádiz¹⁹⁷.

De conformidad con ese precepto, las doce restricciones a la autoridad regia se pueden clasificar en varios bloques. Primeramente, las relativas a su relación con el poder legislativo. Así, el Rey no puede interferir para nada en la vida de las Cortes, que, como se ha visto, se mueven con total independencia

¹⁹³ Cfr. artículo 171, núm. 14: «Hacer á las Cortes las propuestas de leyes ó de reformas que crea conducentes al bien de la Nacion, para que deliberen en la forma prescrita».

¹⁹⁴ Cfr. artículo 171, núm. 15: «Conceder el pase, ó retener los decretos conciliares y bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales; oyendo al consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares ó gubernativos; y si contienen puntos contenciosos, pasando su conocimiento al supremo tribunal de Justicia, para que resuelva con arreglo á las leyes», como dispone después el artículo 261, núm. 7.

¹⁹⁵ Cfr. artículo 171, núm. 16: «Nombrar y separar libremente los secretarios de Estado y del Despacho».

¹⁹⁶ El *Discurso Preliminar*, ed. cit., ya había dejado constancia de su querencia hacia la Constitución aragonesa, en Parte I, p. 68-69 o, más decididamente, en pp. 71-72: «Aragón fue en todas sus instituciones más libre que Castilla», pues, aunque «la Constitución de Castilla es admirable y digna de todo respeto y veneración», nada de esto es comparable a lo que disponía la Constitución de Aragón «para asegurar los fueros y libertades de la nación y de los ciudadanos».

¹⁹⁷ Cfr. *Discurso Preliminar*, ed. cit. Parte I, p. 91: «A continuación se determinan con las misma puntualidad las restricciones que la autoridad del Rey no puede menos de tener, si no ha de

respecto de la Corona, y cualquier injerencia en la vida ordinaria del legislativo provocará la acusación como traidores a quienes obrasen en connivencia con el monarca, ya impidiendo su celebración, promoviendo su suspensión o disolución, o bien entorpeciendo sus sesiones y deliberaciones. Rey y Cortes quedan como órganos totalmente ajenos, con conductas autónomas y ni uno, ni otro podrán interferir en el normal desempeño de sus funciones, dentro del respeto superior a la Constitución¹⁹⁸. En segundo lugar, hallaríamos las materias referidas a comportamientos individuales o personales del Rey con repercusiones en la estructura política del reino, bien en aspectos sucesorios¹⁹⁹, bien en cuestiones atinentes a la propia autoridad real²⁰⁰, bien en lo referido a la integridad de los reinos que ha recibido²⁰¹, o bien a la política internacional²⁰². En algunos casos, se trata de prohibiciones absolutas que podrían dar pie a la indignidad que predica el artículo 181 ya mencionado y a la pérdida de la Corona sin paliativos. En otros casos, la prohibición se ve relevada por la presencia de una habilitación o autorización especial concedida por las Cortes²⁰³. En tercer lugar, se

ser un nombre vano la libertad de la nación. La Comisión, Señor, ni aun en esto pretende ser original: los fueros de Aragón le ofrecieron felizmente la fórmula de las restricciones, pues hablando de ellas dicen frecuentemente *Dominus Rex non potest & c.* (...) se ha acabado para siempre esa prodigiosa multitud de intérpretes y escoliadores que, ofuscando nuestras leyes y llenando de oscuridad nuestros códigos, produjo el lamentable conflicto, la espantosa confusión en que a un tiempo se anegaron nuestra antigua constitución y nuestra libertad». *Cfr.* las opiniones de Valentín DE FORONDA, «Ligeras observaciones sobre el proyecto de la nueva Constitución (La Coruña, 24 de septiembre de 1811)», en *Escritos políticos y constitucionales*, ed. cit., pp. 198-199; o de ARGÜELLES, en su *Examen Histórico*, ed. cit. Tomo II. Capítulo VII, pp. 63-64, con remisión a la Partida Segunda.

¹⁹⁸ *Cfr.* artículo 172, núm. 1. *Vid. supra* las salvedades apuntadas en relación a las Cortes extraordinarias con un papel relevante del monarca y a la posible incapacidad o indignidad del Rey declarada por las Cortes.

¹⁹⁹ *Cfr.* artículo 172, núms. 2, 3 y 12. «No puede el Rey ausentarse del reyno sin consentimiento de las Córtes, y si lo hiciere, se entiende que ha abdicado la corona (...) Si por qualquiera causa quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo podrá hacer sin el consentimiento de las Córtes (...) El Rey, ántes de contraer matrimonio, dará parte á las Córtes para obtener su consentimiento, y si no lo hiciere, entiéndase que abdica la corona». *Cfr.* asimismo el recuerdo de P. 2, 15, 5.

²⁰⁰ *Cfr.* artículo 172, núm. 3: «No puede el Rey enagenar, ceder, renunciar ó en qualquiera manera traspasar á otro la autoridad real, ni alguna de sus prerrogativas», salvo la abdicación en el inmediato sucesor que ha de hacerse con consentimiento de las Cortes. *Cfr.* otra vez, de nuevo, P. 2, 15, 5.

²⁰¹ *Cfr.* artículo 172, núms. 4 y 7: «No puede el Rey enagenar, ceder ó permutar provincia, ciudad, villa ó lugar, ni parte alguna, por pequeña que sea, del territorio español (...) No puede el Rey ceder ni enagenar los bienes nacionales, sin consentimiento de las Córtes», en relación con artículo 131, núm. 18, materializado en el Decreto LXII, de 28 de marzo de 1814, en *Colección V*, ed. cit., pp. 150-151. Con un ejemplo práctico, el de los presidios, que ilustra el debate político y que suministra M. LORENTE SARIÑENA, «El abandono de los presidios menores (s. XVIII-XIX)», en A. IGLESIAS FERREIRÓS (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*. (= *Initium*, núm. 1). Asociación Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjuïc, Barcelona, 1996, pp. 731-752.

²⁰² *Cfr.* artículo 172, núms. 5 y 6: «No puede el Rey hacer alianza ofensiva ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera, sin el consentimiento de las Córtes (...) No puede tampoco obligarse por ningún tratado á dar subsidios á ninguna potencia extranjera, sin el consentimiento de las Córtes», en relación con los artículo 131, núms. 7 y 8.

hallarían las restricciones del monarca en sus relaciones con los ciudadanos y corporaciones y con sus derechos de libertad y de propiedad, aquellos que la Nación debía conservar y proteger con leyes justas y sabias. Solamente con la ley se pueden conseguir tales propósitos, no con la acción primaria del ejecutivo. El Rey no puede imponer contribuciones, ni hacer pedidos, ya que tales competencias corresponden solamente a las Cortes²⁰⁴. Por lo mismo, tampoco puede conceder privilegios exclusivos a persona o corporación alguna²⁰⁵. Las dos restricciones más relevantes son las que se predicen de la intocable propiedad privada o corporativa, salvo caso de pública utilidad que permite la venta forzosa²⁰⁶, y de la libertad individual, salvo exigencias del bien y seguridad del Estado, con traslado de responsabilidad a las instancias inferiores²⁰⁷. Tanto es así, tanto es el peso histórico de estos dos derechos, expresamente invocados en el artículo 4, que la fórmula del juramento regio, recogida en el artículo 173, se refiere de nuevo a ambos atributos, recalando su valor esencial para la construcción de la Nación y de la Monarquía²⁰⁸.

No magnifiquemos los resultados de este aparente recorte de potestades, prerrogativas y facultades. No es un Rey absoluto químicamente puro el que se nos diseña, pero tampoco lo era el anterior a los tiempos constitucionales, si tenemos presente la legislación histórica y las restricciones procedentes de sus

²⁰³ Cfr. artículo 172, núms. 2, 3, 5, 6, 7 y 12.

²⁰⁴ Cfr. artículo 172, núm. 8, en relación con artículo 131, núms. 13 y 14, y Título VII, artículos 338-355. Junto a las Cortes, los otros dos cuerpos representativos, provincias y municipios, juegan asimismo un papel relevante en este proceso de recaudación que se inicia en el Parlamento, pasa por el ejecutivo y acaba en las instancias locales primarias, de acuerdo con los artículos 321, núm. 4 y 335, núm. 1. La defensa de la propiedad (la contribución no deja de ser un ataque a ese sacrosanto derecho) es, por tanto, una empresa en la que están embarcados todos los instrumentos de la Nación, como se ordenaba en el tantas veces citado artículo 4, desde el poder legislativo central hasta los apéndices más remotos de aquella Nación que conservaba y protegía derechos legítimos de los individuos que la componían. Sobre estas cuestiones, *vid.* F. ESCRIBANO LÓPEZ, «Poder legislativo y competencia financiera en la estructura constitucional de 1812», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, ed. cit., pp. 235-251, y J. LASARTE, *Las Cortes de Cádiz*, ed. cit., pp. 369 ss., para los momentos iniciales de esa nueva Hacienda.

²⁰⁵ Cfr. artículo 172, núm. 9.

²⁰⁶ Cfr. artículo 172, núm. 10: «No puede el Rey tomar propiedad de ningun particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algun caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad comun tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio á bien vista de hombres buenos». La referencia a propiedad y expropiación se inserta, como no podía ser de otra manera, en una línea de continuidad histórica, puesta de relieve por F. L. PACHECO CABALLERO, «La recepción hispánica de la doctrina de la expropiación por causa de utilidad pública (siglos XIII-XIX)», en *Initium*, núm. 3 (1998), pp. 383-417.

²⁰⁷ Cfr. artículo 172, núm. 11: «No puede el Rey privar á ningun individuo de su libertad, ni imponerle por si pena alguna. El Secretario del Despacho que firme la órden, y el juez que la execute, serán responsables á la Nacion, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual. Solo en el caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto, pero con la condición de que dentro de quarenta y ocho horas deberá hacerla entregar á disposición del tribunal ó juez correspondiente», excepción a la regla general prevista en el artículo 300.

²⁰⁸ Cfr. artículo 173. Además de jurar defender y conservar la religión católica, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes de la Monarquía «no mirando en quanto hiciere sino el

preceptos, interpretadas por los hombres de los siglos XVIII y XIX. No hubo monarcas absolutos, sino monarcas con tendencias absolutistas y así eran percibidos por sus contemporáneos. Seamos, pues, prudentes, coetáneos y respetuosos; adoptemos la óptica de los hombres que legislan en Cádiz a comienzos de esa centuria, hombres formados en la mejor tradición ilustrada y protoliberal, hombres que contemplan el pasado como un paisaje cercano. La efectividad de tales restricciones es cuestionable y no implica una anulación de la capacidad del monarca en la dirección política, ni mucho menos. No presupone el debilitamiento absoluto y total del monarca, ni la aniquilación de su posición política central al lado de las Cortes. Cuando se establecen como marco de actuación la Constitución y las leyes, no se debe olvidar que estas segundas se forman con su consentimiento en lo que pudiera considerarse sin problemas una autolimitación que el monarca acepta gustoso, una suerte de reproducción de esos «*Contratos de Dominación*» de la época medieval. La Constitución no conforma tampoco un valladar infranqueable, ni un obstáculo insuperable, toda vez que se limita a reproducir muchas de las conductas, autorizaciones y prohibiciones que se venían contemplando en la legislación tradicional y que ahora pasan a ser expresadas, recuperadas o reformadas. El modelo diseñado no es algo ideado de nuevo o inventado para la ocasión. Es el modelo del buen monarca, del monarca católico perfecto, expuesto en los libros y en los tratados, que debería haber existido en tiempos pasados con arreglo a la Constitución histórica ahora reactivada, el monarca que se merecían las Españas y que, por motivos ajenos tanto a la Monarquía en sí como a la Nación, motivos fácilmente identificables en la corrupción procedente del extranjero, no se había podido consolidar. Respecto a las autorizaciones de las Cortes, he de recordar los dicho hace unas páginas: los diputados no son furibundos antimonárquicos, republicanos irrefrenables, oposición continuada al Rey, sino partidarios de una Monarquía equilibrada, moderada o templada, que es la que se plasma en el texto constitucional, una Monarquía donde el monarca junto con y al lado de la Nación comparten el protagonismo político, sin excluirse mutuamente, ni tampoco anularse. Parece que se ha conseguido esa meta y el espíritu de esa Constitución histórica o interna comienza a cobrar forma. En todo caso y como último remedio, el Rey puede escudarse en su irresponsabilidad, sacralidad e inviolabilidad, para continuar haciendo su voluntad, con traslado de culpas y consecuencias a sus Secretarios.

La reconstrucción del poder monárquico con arreglo al sistema tradicional, que es lo que se pretende hacer desde las coordenadas constitucionales, no se agota con la simple definición del Rey, de sus poderes y de sus limitaciones, inspirados en el antiguo Derecho aragonés según testimonio de los comisiona-

bien y provecho de ella», y no enajenar, ceder o desmembrar parte alguna del reino, el rey se compromete a no exigir jamás «cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Córtes», ni tomar a nadie jamás su propiedad y respetar sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo, «y si en lo que he jurado ó parte de ello, lo contrario hiciere, no debo ser obedecido, antes aquello en que contraviniere sea nulo y de ningún valor».

dos en el citado *Discurso Preliminar*. Sobre la base histórica hispánica, de toda ella y no sólo de la castellana, y con pequeñas correcciones o revisiones conforme al espíritu de los nuevos tiempos, se va fraguando el texto constitucional en su integridad, pieza a pieza, sometiéndolo a ese contraste entre lo pretérito y lo presente. Si algo caracteriza a la Monarquía, es su capacidad para trascender el tiempo, para imponerse al mismo. De ahí que toda idea de realeza incorpore desde la Historia un paquete de normas fundamentales acerca de la sucesión, es decir, acerca de los mecanismos para diseñar una forma de dar estabilidad a la dinastía reinante. La Historia de la Monarquía se construye a partir de esas Leyes Fundamentales. Sin ellas, no habría componente histórico porque aquélla se perdería en el tiempo. Tan importante o más que el propio diseño del Rey y del círculo de sus atribuciones es el modo en que ese monarca va a transmitir a sus sucesores el legado de la realeza recibida para hacerlo inmortal. La Monarquía, de la que Fernando VII es titular, se funda en Dios, en la Historia y en la Constitución, pero su dinámica vital aparece mediatisada por las Cortes, esto es, por la Nación, sin que ello implique anulación de las anteriores fundamentaciones, ni imposición de sustanciales impedimentos. Antes bien, las Cortes se van a apoyar en ellas con mínimos cambios y reformulaciones y van a establecer ciertas revisiones del legado tradicional. Estas Cortes han de estar presentes a la hora de adoptar las decisiones más trascendentales para la perduración de la Monarquía, como así han venido haciendo o deberían haberlo hecho. Así, pueden excluir, como se ha visto, a los sucesores incapaces o indignos (art. 181), de la misma manera que son ellas las que se encargan de aceptar la abdicación del monarca para dar pie a la regular sucesión (art. 172, núm. 3). El Rey no es la Monarquía y no puede jugar con la Corona del modo en que lo hicieron Carlos IV y Fernando VII, bajo el influjo de la presión napoleónica. Por eso, como principio de partida, el reino es invisible y no puede fraccionarse, poniendo coto a salidas políticas presuntamente federales. La Monarquía se nacionaliza porque queda bajo la tutela de la Nación y ha de pasar el control efectuado por esa Nación reunida en Cortes cuando se trata de sus actuaciones más relevantes. La simbiosis entre ambas instancias vuelve a dar resultados y adquiere visos de perfección. Es la Nación la que se encarga de asegurar la normal existencia de la institución monárquica, en cuyo interior se halla un espacio para aquélla, mediante un proceso de recuperación de esas Leyes Fundamentales que afectaban directamente a las cuestiones atinentes a su persistencia en el tiempo. Por todo esto, por esta dimensión de perduración ínsita en la forma monárquica, es importante el Capítulo II del Título IV, artículos 174-184, por cuanto que disciplina el orden sucesorio no de un modo innovador, sino conforme al Derecho tradicional del reino, a la vieja regulación de la Partida Segunda que había sido eliminada por Felipe V en 1713, mal e imperfectamente restablecida por Carlos IV en 1789²⁰⁹. He ahí una prueba clara de ese proceso de recuperación del material histórico fundamental, en que va a consistir buena parte de la obra gaditana. Las Cortes ponen fin a la incertidumbre derivada de una conducta irregular de los monarcas que habían actuado de espaldas a la Constitución histórica: de Felipe, por

decidir sin la intervención de las Cortes, y de Carlos, por no dar la publicidad necesaria a la normativa sancionada en la reunión de Madrid de 1789 y no perfeccionarla plenamente. Cádiz recupera el orden regular de primogenitura y el derecho de representación, reaviva el derecho sucesorio contenido en el cuerpo alfonsino, conforme a parámetros tradicionales, reinstaura el diálogo con el pasado, ocultado por comportamientos despóticos realizados de espaldas a la visión constitucional histórica, y convalida el Derecho tradicional que pasa a quedar englobado dentro del nuevo y, a la vez, antiguo, orden constitucional. Otra vez la continuidad, la traslación, el pasado que invade el presente y es acogido en su seno. La sucesión en la Corona no es sucesión cualquiera (por eso, es debatida en secreto en el seno de las Cortes): supone poner los fundamentos para instaurar y consolidar la dinastía y, con ella, la Monarquía misma. Se articula conforme a una serie de principios depurados por la Historia, trasladados desde el Medievo como encarnación de una esencia jurídica castellana sempiterna, que acaba por volver a estar en vigor tras un breve ocultamiento, debido a la traición a ese espíritu constitucional patrio. Vuelven a recobrar valor principios tales como la legitimidad de los descendientes²¹⁰, la preferencia del varón, mas sin exclusión de la mujer²¹¹, el derecho de representación para el caso de muerte prematura del primogénito heredero²¹² y la conservación de las líneas hasta su agotamiento²¹³. Se vuelve a proclamar a Fernando VII como Rey de las Españas en el art. 179, lo que ya se había efectuado en el Preámbulo, para pasar a disponer de su concreto orden sucesorio, conforme al art. 180, un orden que es concreción del establecido en los artículos anteriores²¹⁴. De acuerdo con el precepto siguiente, cabe la posibilidad, ya señalada como limitación a la absoluta irresponsabilidad del monarca, de exclusión de sucesor o sucesores por motivos de incapacidad o de indignidad (lo que parece no referirse al propio Fernando VII, al cual no le sería de aplicación este artículo, aunque razones para ello existieron y muchas), acción que deberá ser realizada por las Cortes y verificada por ellas mismas, las cuales se convierten en intérpretes supremas de todas las cuestiones sucesorias ulteriores. Lo prueba el artículo 182: en caso de que el sistema sucesorio trazado se

²⁰⁹ Para la Historia de la sucesión regia, *vid.* B. GONZÁLEZ ALONSO, «La historia de la sucesión en el trono y el artículo 57 de la Constitución de 1978», en *REP* (Nueva Época), núm. 19 (enero-febrero, 1981), pp. 7-42.

²¹⁰ *Cfr.* artículo 175.

²¹¹ *Cfr.* artículo 176, con disposiciones especiales para el caso de reinado femenino, destinadas a salvaguardar la dinastía nacional frente a posibles injerencias de familias extranjeras, recogidas en los artículos 183 (la elección del marido habrá de hacerse con consentimiento de las Cortes, ya que en caso contrario se entenderá que abdica) y 184 (el marido de la reina no tendrá «autoridad ninguna respecto del reyno, ni parte alguna en el Gobierno»).

²¹² *Cfr.* artículo 177, conforme a P. 2, 15, 2.

²¹³ *Cfr.* artículo 178.

²¹⁴ Artículo 180: «A falta del Sr. D. Fernando VII de Borbon, sucederán sus descendientes legítimos, así varones como hembras; á falta de estos sucederán sus hermanos, y tíos hermanos de su padre, así varones como hembras, y los descendientes legítimos de estos por el órden que queda prevenido, guardando en todo el derecho de representación y la preferencia de las líneas anteriores á las posteriores».

agotase y todas las líneas llamadas a la sucesión se extinguieran, entonces las Cortes, aquella Nación que se proclama monárquica y que no quiere renunciar a esa forma de Gobierno, se encargarían de efectuar los correspondientes llamamientos sucesivos, teniendo como norte siempre el interés supremo de la Nación que está en su base y las prescripciones que han regulado de forma clásica estos aspectos de la sucesión regia. El artículo 131, núm. 3 ya lo preveían así: las Cortes resolverán cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión de la Corona. Tienen, pues, la última palabra. Derecho antiguo recuperado, por tanto, y sometido a interpretaciones posteriores que efectuarán las Cortes. Estamos en presencia de la pauta de conducta usual en relación al monarca: mucha tradición, mucho pasado, mucho traslado desde las instancias medievales y esfuerzo adaptativo de ese legado histórico por parte de las Cortes, teniendo en cuenta esas esencias jurídicas pretendidamente eternas. La Monarquía es incuestionable, es un presupuesto del sistema mismo: lo que se hace es adaptarla con mínimos retoques a la realidad de los tiempos y eliminar aquellas corrupciones que concordaban mal con la legislación fundamental de la Nación católica y monárquica. Las Cortes son garantes de las esencias de esa Monarquía, pero no disponen de ella. Cuestiones secundarias parecen dar a entender un protagonismo avasallador de la cámara gaditana, que no es tal. Aunque, en apariencia, los campos son de especial relevancia, aunque las Cortes hablan a la Corona para autorizar, habilitar o permitir, semeja triunfo efímero y secundario. El Rey sigue siendo figura relevante y poderosa, apenas cohibida o retocada, pues su fuerza procede del pasado y ese pasado no lo han perturbado las Cortes porque no podían hacerlo²¹⁵.

Menos trascendente por abundar en la línea de colaboración de los poderes apuntada en páginas anteriores, es la regulación que se contiene en los Capítulos III, IV y V, del Título IV, ocupados de cuestiones materiales referidas a la minoría del Rey, con su correspondiente Regencia y sistema de tutela, la estructura de la Familia Real y la cuestión de su patrimonio. La regla general es, como no podía ser, ni había sido de otra manera en el pasado remoto y cercano, el protagonismo central de las Cortes a la hora de habilitar espacios que pasarán

²¹⁵ Para cerrar esta cuestión hereditaria, debe destacarse, como ya se ha indicado en el texto, que el capítulo citado, dirigido a disciplinar la sucesión en la Corona, fue objeto de debate en sesiones secretas, una prueba más del carácter extremadamente frágil y realmente decisivo y nuclear de la materia. *Vid. Actas de las Sesiones Secretas de las Cortes Generales Extraordinarias de la Nación Española que se instalaron en la Isla de León el día 24 de setiembre de 1810 y cerraron sus sesiones en Cádiz el 14 de igual mes de 1813, de las celebradas por la Diputación Permanente de Cortes, instalada en la propia ciudad el día 9 de dicho mes, y de las Secretas de las Cortes Ordinarias, que se instalaron en la misma ciudad el 25 del propio mes y, trasladadas á Madrid, fueron disueltas en su segunda legislatura el 10 de Mayo de 1814.* Imprenta de J. Antonio García, Madrid, 1874. Sesiones de 19, 20, 21, 22, 23 y 25 de octubre de 1811, Sesiones de 14, 15, 16, 18 y 20 de noviembre de 1811, Sesiones de 7, 9, 13, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 28 de diciembre de 1811, Sesiones de 2, 8 y 10 de enero de 1812, Sesiones de 11, 19, 20, 21, 22 y 28 de febrero de 1812 (en que se aprueba de forma definitiva el capítulo indicado), pp. 442 ss. Incluso con prólogación en reuniones posteriores para resolver algunos asuntos colaterales y ciertas exclusiones, como, por ejemplo, en Sesiones de 11, 13, 16 y 20 de marzo de 1812 y en Sesión de 6 de abril de 1812, en *Actas de las Sesiones Secretas*, ed. cit., pp. 591 ss.

a ser ocupados por el Rey y por sus familiares. Las Cortes controlan el normal desarrollo de estas instituciones, marcan los poderes que van a ser ejercitados, así como su correspondiente reverso, los límites de acción, y resuelven cuantas dudas puedan suscitarse. En relación a la Regencia y teniendo en cuenta que ése era el destino inminente a que estaba avocado el reino debido a la cautividad del monarca, no había novedad reseñable respecto a lo que había sido aprobada previamente en los sucesivos Reglamentos de 1811 y 1812, antípodo de la regulación posterior de la Constitución, una regulación, como se ha visto, realizada a mayor gloria del poder legislativo. Estas cuestiones eran también tratadas con claridad anticipada en el propio texto constitucional, en concreto, en varios pasajes del artículo 131 (núms. 2, 3, 4, 5 y 6).

La Regencia, *prima facie*, estaba supeditada a la autoridad de las Cortes, incluso en cuestiones de simple protocolo o retributivas²¹⁶. Está prevista para casos de menor edad o de imposibilidad física o psíquica del monarca, siendo su sucesor inmediato menor de edad²¹⁷. La regulación se hace para el futuro, pero teniendo en cuenta asimismo la aciaga realidad que vivía la Familia Real. El caso de Fernando VII parece ser el segundo referido: no hay mayor imposibilidad física que la reclusión a la que estaba sometido, unido a la falta de descendencia, que hacía de todo punto imposible el ejercicio del poder o su transmisión a los familiares más directos. Las Cortes pueden optar por un solo regente en singular para casos de impedimentos que durasen más de dos años y si el sucesor fuese mayor de dieciocho años, dice el artículo 188. Es caso excepcional. En tanto en cuanto no se nombre la definitiva (lo que podían hacer las Cortes ordinarias, si estaban ya reunidas, o las extraordinarias convocadas a tal efecto), operará una Regencia provisional dirigida a resolver asuntos que no admitiesen dilación y a efectuar nombramientos de empleados sólo de forma interina. Estará compuesta por los más próximos familiares supérstites y representantes de la Nación y de sus órganos auxiliares: la reina madre, dos diputados de la Permanente de las Cortes, y los dos consejeros más antiguos del Consejo de Estado, con eventual incorporación de un tercero en caso de que faltase la primera²¹⁸. La Regencia común, de tres o cinco personas, actúa en la posición del Rey y como representación suya. Todos sus actos se publican en su nombre, pero de conformidad con los términos expresados por las Cortes al instituirla²¹⁹. No es el monarca, sino lo que las Cortes dicen que pueden hacer de entre todas aquellas atribuciones que corresponden en el diseño constitucional al monarca, es decir, ejerce la autoridad monárquica pasada por la lectura, límites y percepciones de la misma efectuada por las Cortes. Nunca será idéntica al poder del Rey, salvo que el legislativo así lo entienda y lo exprese. Esto se salvaguarda con la inclusión de dos cláusulas especiales en el juramento exigido a los regentes, por lo demás idéntico al que presta el Rey conforme al artículo

²¹⁶ Cfr. artículos 194 y 200.

²¹⁷ Supuesto nada novedoso: es el que figura en P. 2, 15, 3. *Vid. A. PASCUAL MEDRANO, La Regencia*, ed. cit., pp. 25 ss.

²¹⁸ Cfr. artículos 189-192.

²¹⁹ Cfr. artículos 195 y 197.

173: la que se refiere a la observancia de las condiciones impuestas por las Cortes en el ejercicio de su autoridad y la de entregar el Gobierno del reino a su legítimo titular, una vez llegue la mayoría de edad o cese la incapacidad, pues en caso contrario serán tenidos como traidores²²⁰. La tutela del rey ocupa un solo precepto, síntoma de que lo relevante era la Regencia por su indiscutible vertiente pública y no el aspecto privado, en relación al cual y en una materia concreta (la educación del Rey menor de edad), las Cortes vuelven a intervenir de conformidad con ese deseo de crear Constitución y Nación por medio de la educación, tendencia a la que el Rey no podía ser immune, ni excluido, sino, al contrario, incardinado para dar ejemplo a todos sus compatriotas²²¹. Pero nada se dice del contenido, personal y patrimonial, de esa tutela que se entiende regulada por las disposiciones del Derecho histórico aplicables al caso concreto. De nuevo, ese juego retroactivo marca la forma de actuar de las Cortes gaditanas, el recurso al pasado histórico más lejano revivificado y presentado como algo resucitado para servir lealmente a la Monarquía y a la Nación.

La regulación de la Familia Real se hace desde una óptica conocida y común en el Capítulo IV, artículos 201-212. Como parte de un todo monárquico, se supeditan a lo que sancionan, en primer lugar, la Constitución y, luego, las Cortes, que son de nuevo las que acantonan el conjunto de poderes que corresponden a estos miembros de la dinastía reinante, aunque en este caso la regulación se antoja más bien negativa que positiva, es decir, fija incompatibilidades, prohibiciones y restricciones, y deja muy poco margen para facultades y derechos. La posición del heredero se diseña estableciendo limitaciones a su actuación antes que determinando una posición constitucional activa, que no llega a dibujarse ni por asomo. No se sabe, pues, qué han de hacer estos sujetos que pasa a referir, pues sobre su actividad o situación constitucional se guarda clamoroso silencio. El Príncipe de Asturias, los Infantes y las Infantas, denominación que se extiende a los hijos e hijas del Rey y también a los hijos e hijas del Príncipe heredero exclusivamente (*ex art. 204*), componen un abigarrado grupo, del que preocupa esencialmente el primero en su calidad de sucesor en el trono²²². Como sucedía con el monarca y a efectos de evitar males mayores como los que se acababan de vivir, el Príncipe no podrá salir del reino sin autorización de las Cortes, siendo excluido de la sucesión en caso contrario. Del mismo modo acontecerá, si permaneciese en el extranjero más tiempo del permitido por el legislativo y no cumpliera los requerimientos de éste para regresar en un plazo fijado²²³. Los Infantes todos están habilitados por las Cortes para

²²⁰ *Cfr.* artículo 196.

²²¹ Artículo 198: «Será tutor del Rey menor la persona que el rey difunto hubiere nombrado en su testamento. Si no le hubiere nombrado, será tutora la Reyna madre, mientras permanezca viuda. En su defecto, será nombrado el tutor por las Córtes. En el primero y en el tercer caso, el tutor deberá ser natural del reyno»; y artículo 199: «La Regencia cuidará de que la educación del Rey menor sea la mas conveniente al grande objeto de su alta dignidad, y que se desempeñe conforme al plan que aprueben las Córtes», remisión que alude al artículo 131, núm. 22.

²²² A él se dirigen expresamente los artículos 210 (reconocimiento por las Cortes con las formalidades que prevea el reglamento de las mismas), 211 (reconocimiento a efectuar en las primeras Cortes que se celebren tras su nacimiento) y 212 (juramento a prestar por el Príncipe, del

llevar una vida pública normal, con la sola excepción que se contempla en el artículo 205: gozan de todos los honores y distinciones inherentes a sus cargos, aquellos que venían disfrutando en cadencia histórica, y se les permite ocupar toda suerte de destinos y oficios, pero no podrán ser ni miembros de la judicatura, ni diputados, en congruencia con ese esfuerzo titánico desarrollado por la Constitución para separar ámbitos y evitar interferencias intraorgánicas, en este caso particular concreto, entre todos los poderes, pues son estos descendientes del Rey eventuales titulares del ejecutivo. De todos ellos y de sus descendientes, preocupa su estado civil. Su matrimonio ha de ser autorizado doblemente: por el Rey y por las Cortes, «*bajo pena de ser excluidos del llamamiento á la corona*»²²⁴. Sin tener la fuerza, el poder y el empaque del Rey, no son ciudadanos normales, sino especiales, de primer orden, lo que se observa en una disposición que afecta a su estado civil: sus partidas de nacimiento, matrimonio y muerte seguirán los cauces ordinarios de inscripción, pero además una copia auténtica será remitida a las Cortes o a su Diputación, con el objeto de que se custodie en sus archivos²²⁵. La igualdad no llegaba a los aledaños de palacio. Estos pequeños detalles marcaban la persistencia de los usos y estilos del Antiguo Régimen, del privilegio, de la desigualdad inherente a todo sistema monárquico por lo que se refiere a sus titulares²²⁶.

La Familia Real precisa de un patrimonio y lo ha tenido abundante en los siglos antecedentes, pero las Cortes no están dispuestas a extender un cheque en blanco, en sentido literal, al monarca para los nuevos tiempos reformistas que se están inaugurando. Tampoco lo pueden dejar desposeído pues su dignidad requiere ciertos gastos e inversiones, siquiera sea por decoro, venerabilidad y respeto hacia la institución. El antiguo patrimonio real se escinde en dos bloques. Uno de ellos pasa a ser patrimonio nacional y sus bienes calificados de la misma manera. Aquello que supera esta primera depuración se traslada al Rey y forma un patrimonio real más reducido, pero todavía sustancial y con enjundia. La restricción de la autoridad monárquica con búsqueda de modelos en el pasado, en lo que parece ser el criterio jurídico regular operado en Cádiz, tiene asimismo su cumplido reflejo en el campo económico. Un marco previo conformado por los artículos 131, núm. 18 y 172, núms. 4 y 7, donde se alude a esos bienes nacionales que son conservados, administrados, cedidos o enajenados por las Cortes o por el Rey con su anuencia, nos conduce al Capítulo V, artículos 213-221, donde vuelve a ponerse de relieve la dinámica conocida: las Cortes disponen un marco general, dentro del cual el Rey se mueve con cierta libertad y autonomía, percibiendo alguna concesión (mínima) a la Historia²²⁷. Margina-

que debe destacarse, acaso pensando en el ansia compulsiva de poder anticipado que había acredi-
tado el monarca reinante cuando no lo era, una cláusula especial de fidelidad y obediencia al Rey,
amén de las usuales de defender la religión y guardar la Constitución política de la Monarquía).

²²³ *Cfr.* artículos 206 y 207.

²²⁴ *Cfr.* artículo 208.

²²⁵ *Cfr.* artículo 209.

²²⁶ Tratamiento que se hace extensivo al modo en que comparecen ante las Cortes, conforme al Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813, *cit.* Capítulos XIII, XIV, XV, XVI y XVII, artículos CXXVI-CLXVIII.

do del campo de los bienes nacionales, lo que se regula en el mencionado capítulo y artículos son los elementos patrimoniales que quedan en manos del Rey, se presume que para su aprovechamiento propio y el de su familia. Surgen, por ende, de esa depuración realizada por los Cortes, dos patrimonios: el nacional, que el Rey usufructúa por concesión de la Nación, y el real, que se acomodará a lo que determinen las Cortes y sobre el que tiene más amplias capacidades o, cuando menos, no tan estrictas restricciones, al margen, por supuesto, de cierto patrimonio privado que se separa de uno y de otro. Lo importante ahora es la decisión específica del legislativo respecto a esas masas patrimoniales, en donde crea los habitáculos donde se va a desarrollar la vida cotidiana del monarca, su sustento económico y las condiciones en que operará esa existencia futura²²⁸. Las Cortes resuelven el gobierno económico de la Monarquía como institución por medio de varias intervenciones. Al monarca solamente le queda la administración diaria de ese patrimonio, que es amplio margen de maniobra no obstante todo lo anterior, aunque parece inferirse de la Constitución que tal función será desarrollada por medio de sujeto interpuesto y no personalmente por el monarca mismo²²⁹. Así las cosas, las Cortes fijan la dotación anual de la Casa del Rey para que la existencia discurra con unos mínimos de dignidad y decencia²³⁰; establecen aquellos terrenos, sitios y lugares convenientes para el recreo del monarca, junto a los palacios tradicionalmente empleados como residencia por los antepasados²³¹; determinan la asignación anual, en concepto de alimentos, del Príncipe de Asturias desde su nacimiento y el de los Infantes e Infantas a partir de los siete años²³²; y fijan la dote de las Infantas por razón de matrimonio, a cuya entrega cesa la obligación de alimentos anterior, cosa que no ocurre con los Infantes casados si continúan residiendo en las Españas, ya

²²⁷ Cfr. artículo 214: «Pertenecen al rey todos los palacios reales que han disfrutado sus predecesores (...), excluidos del Decreto XLVII, de 22 de marzo de 1811, por el que se ponían en venta algunos edificios y fincas de la Corona, en *Colección II*, ed. cit., pp. 109-110.

²²⁸ Se trataba, dice el *Discurso Preliminar*, ed. cit., Parte I, pp. 92-93, de separar los fondos destinados al Rey, a su Familia y a su Casa, y los que se señalaban para servicio público o para gastos extraordinarios, y evitar así confusiones dado que las rentas del Estado no eran una propiedad más del monarca, sino algo diverso. Decisivo en este campo es el Decreto LXII, de 28 de marzo de 1814, por el que se señala el patrimonio del Rey, en *Colección V*, ed. cit., pp. 150-151. Para estas materias, vid. L. LÓPEZ RODÓ, *El patrimonio nacional*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1954, pp. 174-183.

²²⁹ Cfr. artículo 221.

²³⁰ Cfr. artículo 213. Se hace por el Decreto LXXVI, de 19 de abril de 1814, en *Colección V*, ed. cit., pp. 185-186, fijando en concepto de dotación de la Casa del Rey la cuantía de cuarenta millones de reales de vellón, con los cuales se pagarán los sueldos de todos los oficios de dicha Casa, así como sus gastos ordinarios y extraordinarios, el mantenimiento de palacios, bosques, dehesas y terrenos que se destinase a recreo del monarca, y las limosnas, pensiones y ayudas de costa consignadas a favor de criados, iglesias, comunidades y pobres. Al margen de todo esto, en capítulo económico diferente, la Tesorería General pagará los alimentos de los Infantes, los sueldos y gastos de los Secretarios y Secretarías del Despacho, los de los jefes, oficiales y soldados de la Guardia Real, y los demás destinos que no sean propiamente de la servidumbre de la Casa del Rey.

²³¹ Cfr. artículo 214. El ya citado Decreto LXII, de 28 de marzo de 1814, establecía en su artículo 1 que el patrimonio del Rey vendría conformado por la dotación anual de su Casa, los

que, en caso contrario, se interrumpirán también para ellos los alimentos y se les entregará una cantidad aprobada por las Cortes «*por una vez*»²³³. Imponen, en fin, las Cortes aquellos alimentos que hayan de darse a la reina viuda²³⁴. Incluso los sueldos de la Regencia, que es poder real no ejercitado por el Rey, se acaban por detraer de la dotación asignada a la Casa del monarca, en buena lógica²³⁵. Todo lo anterior es aprobado por las Cortes al comienzo del reinado y no se admite variación alguna en las cuentas y presupuestos sancionados²³⁶. También en este campo, parecen imponerse las Cortes y el Rey semeja derrotado, pero se trata de una pequeña batalla dentro de la guerra general por el control del aparato, del *sistema*, en donde se ha producido una suerte de acuerdo, tratado o pacto entre ambos poderes a los efectos de coordinarse y repartirse áreas de influencia en sucesivos momentos de la vida de la ley, el norte que guía sus respectivas conductas. La victoria es pírrica porque tales atribuciones de las Cortes –sucesión y estatuto de los sucesores, Regencia, patrimonio– apenas llegan a condicionar la potencia política del monarca, a hacerle sombra, ni muchos menos a desaparecerla. El rey, si se leen los artículos 171 y 172, sigue teniendo una posición política y jurídica de preeminencia, aunque con abundantes restricciones, salvadas por la peculiar conformación de la Nación. Lo cierto es que apenas quedan espacios propios al Rey, definidos por sí mismos, inmunes a la intervención del Derecho (aunque los hay: su dominio privado, por ejemplo). Ni siquiera al referirse a su propia Casa, un lugar antes excluido de toda regulación exógena y de toda forma de control, por esa tendencia omnipresente de las Cortes para condicionar cualquier comportamiento del monarca y hacerlo discurrir por los márgenes estrechos que establezcan sus decisiones legislativas. Todo espacio referido al monarca, salvo excepciones mínimas, es espacio público, queda expuesto a la supervisión del poder legislativo y es en apariencia controlado por la Nación, de forma directa (las Cortes) o por medio de órganos

palacios reales disfrutados por sus predecesores, así como los jardines, bosques, dehesas y terrenos que las Cortes señalaren para el recreo de su persona. En virtud del artículo 7, se sancionaba que fuese una comisión de las Cortes, junto con algunos ministros del Rey (Estado, Hacienda, Gracia y Justicia), los que propusiesen al legislativo aquellos jardines, bosques, cotos, florestas, dehesas y demás terrenos que quedarían reservados para recreo regio, al margen de los palacios, reales sitios y alcázares que conformaban su patrimonio *ipso iure*. Del mismo modo, conforme a su artículo 8, procedería la mencionada comisión a indicar qué bienes pasarán a formar parte del patrimonio privado del Rey y de los Infantes, «los cuales les quedarán reservadas como de su privativa propiedad y deslindadas para que jamás se confundan con las que la Nación señala para recreo del monarca».

²³² Cfr. artículo 215. Cfr. Decreto LXXVII, de 19 de abril de 1814, de asignación de alimentos a los Infantes Carlos y Antonio, en *Colección V*, ed. cit., p. 187.

²³³ Cfr. artículos 216 y 217.

²³⁴ Cfr. artículo 218.

²³⁵ Cfr. artículo 219. Sin embargo, esto no estaba contemplado en el Decreto LXXVI, de 19 de abril de 1814 para el caso de los Secretarios y Secretarías del Despacho, cuyos sueldos no dependen de la asignación dada al Rey, sino que se abonan en otro concepto.

²³⁶ Cfr. artículo 220. Vid. el mencionado Decreto LXXVI, de 19 de abril de 1814, donde por obvias circunstancias, se establece una excepción a esta regla: la dotación comenzará a abonarse desde el día en que Fernando VII reciba el Gobierno de la Monarquía, de conformidad con el artículo 13 del Decreto XXXVIII, de 2 de febrero del mismo año, en *Colección V*, ed. cit., p. 90.

en cuya formación ha intervenido la Nación (el Consejo de Estado). No hay espacios vedados a aquélla en relación al poder y al patrimonio regios. Pero no se olvide que el monarca integra la Nación, forma parte de ella, condiciona el ejercicio de sus poderes y, de esta forma sutil, se condiciona a sí mismo. El Rey acaba por integrarse con las Cortes en ese complejo amalgamado entre la Nación y la Monarquía, de donde sale el sujeto político titular de la soberanía en su plenitud. Todo lo que afecta a la Nación afecta al Rey y viceversa. Las piezas que forman el sistema político están unidas de tal manera que la interdependencia entre todas ellas parece ser la regla general y lo que afecta a uno, de inmediato repercute en el otro.

Dado que el Rey es irresponsable, inviolable y sagrado, y dada la complejidad de la vida política que aquél ha de desarrollar como se puede inferir recordando las plurales atribuciones que se le conceden en el artículo 171, la Constitución de Cádiz articula un poder ejecutivo en dos niveles o dimensiones: el formal o nominal, que corresponde al Rey, titular aparente e indiscutible, y el efectivo o real, titular secundario, pero verdadero, donde van a tomar cuerpo los Secretarios, figura tampoco desconocida en nuestra tradición histórica, sino de largo recorrido y vocación²³⁷, quienes serán los encargados de los diversos ramos de la Administración y de llevar así los deseos del Rey a la práctica, actuando de forma efectiva ese poder. Son los actores del mismo siguiendo las directrices superiores que marque el monarca²³⁸. Si el Rey no está sujeto más que a la Constitución y a las leyes y, dentro de la mejor tradición tomista, sólo desde una simple perspectiva ética que no jurídica o coactiva, es preciso crear un aparato que sea el encargado de ejecutar, valga la redundancia, el poder ejecutivo, de activarlo en todas sus ramificaciones que, como se ha podido ver, son numerosas, y, sobre todo para ese fin, crear un aparato que opere efectivamente y que sea responsable de las acciones implementadas, un centro de imputación único, aunque de composición heterogénea, en el que residenciar las consecuencias de todo el obrar público, un sujeto de referencia para cargar con las responsabilidades dimanantes de esas acciones. De acuerdo con el viejo aforismo británico que ilustra la inviolabilidad de los monarcas, el Rey no puede equivocarse, no puede cometer errores, no entra dentro de su compendio de

²³⁷ Vid. J. A. ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho (1474-1724)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1969. 4 tomos; y, para su desarrollo en los siglos XVIII y comienzos del XIX, del mismo autor, *Los cambios ministeriales a fines del Antiguo Régimen*. Colección Estudios Políticos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; y J. L. BERMEJO CABRERO, *Estudios sobre la Administración central española (siglos XVII y XVIII)*. Colección Estudios de Derecho y Administración. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, en su Parte Primera, pp. 15 ss.

²³⁸ Esa dualidad la percibe, por ejemplo, F. VARELA Y MORALES, en sus *Observaciones sobre la Constitución política de la Monarquía española*. Edición, estudio preliminar y notas de J. M. Portillo Valdés. Colección Cuadernos y Debates, núm. 192 (*Bicentenario de las Cortes de Cádiz*). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. *Observación Cuarta*, pp. 25-26; o el ya citado primer gran comentarista del texto constitucional R. SALAS, *Lecciones de Derecho Público Constitucional*., ed. cit., Parte I, Lección XVI, pp. 109-115, especialmente, p. 112.

atributos la responsabilidad, de lo cual se infiere que ese monarca, para mantenerse al margen de abusos, equívocos y fallos, ha de obrar en compañía de otros, ha de dar paso a varias figuras individuales que serán las que efectivamente sirvan el poder ejecutivo, neutralicen la posible culpabilidad del Rey y sufran las consecuencias, bajo forma de responsabilidad jurídica que no política, de todas y de cada una de las acciones del monarca u ordenadas por él. A todos los efectos, quien tiene la responsabilidad es finalmente quien tiene el poder y eso es materia en la que son peritos los Secretarios²³⁹. Tras las oscilaciones vividas en el siglo XVIII, desde su nacimiento hasta su expansión, y frente a las cinco Secretarías del último Gobierno de Carlos IV, la Constitución de Cádiz, en el Capítulo VI, artículos 222-230, se decanta por un incremento del número de ministerios que se elevan a siete, al idear dos nuevos: uno de Gobernación para la Península e Islas Adyacentes, y otro para Ultramar. Lugar prioritario en la rúbrica del Capítulo VI y en la enumeración del artículo 222 ocupa el Secretario de Estado, el primero de ellos por reminiscencia histórica. Las restantes Secretarías del Despacho son las ya conocidas de Gracia y Justicia, de Hacienda, de Guerra y de Marina, las cuales se reparten los asuntos americanos en función de sus respectivos campos de acción. Toda una declaración de intenciones dado que nos muestran los campos principales en los que el ejecutivo quiere tener protagonismo e intervención, las más relevantes facetas sobre las que quiere el Rey actuar y proyectar su voluntad política²⁴⁰. Las Cortes se reservaban el derecho de introducir en este sistema las variaciones o reestructuraciones que la experiencia o las circunstancias requirieran, es decir, la modificación del sistema en función de las exigencias prácticas. Conforme al espíritu de moderación de toda la Constitución, no sorprende que sea un ejecutivo muy condicionado en el plano orgánico y funcional por las Cortes, que no actúa aislado, sino sugestionado por éstas, en busca de un equilibrio de los poderes o de recomposición de éste, en prevención de abusos y en justa reciprocidad a la incidencia que el Rey tiene en sede legislativa. Unas y otras parecen neutralizarse. Fruto de ese intervencionismo orientado a la templanza de los poderes es que las Cortes fijarán por reglamento particular (no por ley, esto es, sin participación regia) las competencias de cada Secretaría²⁴¹, su planta²⁴² y hasta el sueldo de sus titulares²⁴³. Aunque el Rey nombra y cesa libremente a los responsables de cada ministerio, son las Cortes las que determinan su número, sus atribuciones y su composición, que no es poca cosa. De nuevo, parece volverse

²³⁹ Se prefirió la expresión «Secretario» a la de «Ministro» no sólo por tradición histórica, sino también porque la primera ponía de relieve la más estrecha dependencia con el monarca, la subordinación exclusiva: recalaba el rasgo de subalterno y de mero ejecutor de la voluntad regia que correspondía al Secretario, cosa que no acontecía con el Ministro, el cual podía actuar por su cuenta y riesgo con la amenaza del despotismo tantas veces invocado en los debates gaditanos. Cfr. Polo, en *DSCGE*, núm. 108. 12 de enero de 1811, p. 357; y en núm. 457. 3 de enero de 1812, p. 2.538; Borrull, en *DSCGE*, núm. 385. 22 de octubre de 1811, p. 2.129, y Toreno, en *DSCGE*, núm. 386. 23 de octubre de 1811, p. 2.140, quien gráficamente califica a los Ministros (*sic*) como la potestad ejecutiva puesta en acción.

²⁴⁰ Vid. F. BARRIOS PINTADO, «Las Secretarías del Despacho gaditanas», en *AMHD*, núm. 22 (2010), pp. 81-97.

evanescente el diseño de poderes separados, y la tendencia a la unión es latente. Secretario en calidad de ministro es el que está al frente de esos órganos unipersonales, para lo cual se requiere ser ciudadano en plenitud de ejercicio de los derechos, con exclusión de los extranjeros, aunque tengan carta de ciudadanía, según indica el art. 223.

La actuación del Secretario, en apoyo de la acción del Rey, presenta un instrumento que opera como mecanismo esencial de traslación (mejor, de creación, de implantación, de *inventio*) de la responsabilidad: el refrendo²⁴⁴. Todas las órdenes del Rey, cualesquiera que sean éstas y con independencia de su objeto, han de contar con la correspondiente firma del Secretario del ramo de que se trate en función de la materia. La firma era y es ahora garantía de la autenticidad de la orden regia, pero, sobre todo, es testimonio de su presunta vinculación al orden jurídico, de su concordancia con el mismo. La firma del Secretario convalida la orden del Rey, la hace perfecta, la hace plenamente eficaz, le otorga un visado de constitucionalidad o legalidad, una presunción en tal sentido. Tanto es así que la ausencia de ese signo ministerial implica que ni los tribunales, ni autoridad alguna darán cumplimiento a tal mandato regio que no puede reputarse como tal con falta de este requisito. Nadie está obligado a cumplir las órdenes regias no refrendadas que no se pueden reputar como tales órdenes. Si así se hiciera, se actuaría al margen del Derecho, como una auténtica acción fáctica carente de apoyatura jurídica. Como pura fuerza o violencia, sin más²⁴⁵. Con la firma se perfecciona la acción real, pero, al mismo tiempo, se crea un espacio propio de responsabilidad donde va a aparecer el Secretario como único sujeto imputable. Su firma se convierte en un instrumento por medio del cual se instaura un nuevo centro de referencia, dado que al Rey no se le puede exigir o demandar nada.

²⁴¹ Cfr. artículo 224. Se hace tal delimitación competencial por Decreto CXLV, de 6 de abril de 1812, *Clasificación de los negocios que pertenecen á las Secretarías del Despacho*, en *Colección II*, ed. cit., pp. 185-190.

²⁴² Cfr. Decretos LXV, LXVI, LXVII y LXVIII, de 10 de abril de 1814, por el que se aprueban las plantas de las Secretarías de Gobernación de la Península, de Gobernación de Ultramar, de Gracia y Justicia, de Hacienda y de Marina, en *Colección V*, ed. cit., pp. 160-165. A mayores, vid. J. M. GARCÍA MADARIA, *Estructura de la Administración central (1808-1931)*. Colección Estudios de Historia de la Administración. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1982, pp. 31-58; e «Introducción», en *Dos estudios sobre Historia de la Administración. Las Secretarías del Despacho*. Colección Clásicos de la Administración, núm. 6. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1982, pp. 9-77.

²⁴³ Cfr. artículo 230.

²⁴⁴ Vid. P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *El refrendo*. Prólogo de Sabino Fernández Campo. Colección Estudios Constitucionales. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 28 ss., especialmente, pp. 80-82, para el caso gaditano; J. M. PORRAS RAMÍREZ, «El principio de irresponsabilidad regia y el instituto del refrendo. Apuntes para un estudio en claves histórica y jurídico-positiva», en A. TORRES DEL MORAL (dir.), *Monarquía y Constitución (I)*. Editorial Colex, Madrid, 2001, pp. 373-388, y B. OLIVER LEÓN, «Inviolabilidad regia y constitución normativa», en AA. VV., *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997. Vol. I. *Derecho Público (I)*, pp. 210-237.

²⁴⁵ Cfr. artículo 225.

La responsabilidad diseñada en la Constitución es una responsabilidad estrictamente jurídica, derivada de la falta de respeto al texto constitucional y a las leyes (no a otras formas normativas, por tanto, que pudieran proceder de las Cortes), que ha de acreditar el ejecutivo en su conjunto y en cada uno de sus comportamientos. No hay una responsabilidad política porque no estamos en tiempos de Monarquías parlamentarias, sino constitucionales, con órganos estrictamente separados en cuanto a su actividad prevista, sin posibilidad de acción conjunta²⁴⁶. Las formas de comunicación entre poderes no existen con nitidez y la legitimidad que los rodea es diversa, por lo que su control mutuo no puede llegar a nacer, ni a esbozarse, ni, por supuesto, a consolidarse. Ello no impide que en el desarrollo normativo gaditano, en un estadio ya más avanzado de superación de los rígidos corsés institucionales apuntados, se comiencen a atisbar formas de colaboración, como pusieron de manifiesto en 1813 los Reglamentos de la Regencia y del gobierno interior de las Cortes²⁴⁷, que crean zonas de colaboración, de control y de participación de los máximos poderes implicados, con unos Secretarios que ya pueden acudir de forma regular al Parlamento, hasta entonces lugar prohibido y vetado. No se olvide que la Constitución impedía en su artículo 95 a los Secretarios ser diputados para mantener esos dos ámbitos perfectamente escindidos. En ese ínterin, la responsabilidad de los Secretarios nace exclusivamente de la autorización de órdenes del Rey contrarias a Constitución y leyes, sin que sirva de excusa el haberlo mandado el monarca, como reza el artículo 226. Un ejemplo lo hallamos en el artículo 172, núm. 11, cuando se alude a aquellas órdenes del monarca que atenten contra la libertad individual, que dan lugar a que el Secretario del ramo que sea y el juez ejecutor correspondiente sean considerados responsables ante la Nación y reos de atentado contra dicha libertad. No cabe la obediencia inexcusable como elemento justificador de acciones inconstitucionales o ilegales. El Secretario responde por un acto propio que consentía, perfeccionándolo, y, a la vez, se fundaba en un acto ajeno, un acto que, en cierta manera, podía controlar y verificar. Da pie esa responsabilidad a un control jurídico, estrictamente jurídico, no de oportunidad, de ocasión o de corte político, salvo el referido en el ya indicado artículo 227 y reiterado en el artículo 352, relativo a la ejecución del presupuesto de su Secretaría, es decir, la responsabilidad da pie a un enjuiciamiento de la acción ministerial que tenga como parámetro la constitucionalidad y/o la legali-

²⁴⁶ Cfr. DSCGE, núm. 366. 3 de octubre de 1811, pp. 1.982 ss. A expensas del proceso de parlamentarización, es relevante el atisbo que contiene el artículo 227, de acuerdo con el cual los Secretarios forman el presupuesto de sus respectivos departamentos, y «rendirán cuentas de los que hubieren hecho, en el modo que se expresará». Cfr. S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «La responsabilidad de los ministros», cit., pp. 556-565; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad*, ed. cit., pp. 381 ss.; y E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal del Gobierno*, ed. cit., pp. 119 ss.

²⁴⁷ Cfr. Decreto CCXLVII, de 8 de abril de 1813, cit. Capítulo IV, *De la asistencia de los Secretarios del Despacho á las Cortes*, artículos I-III; y Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813, cit. Capítulo VI, artículos LXVII («Por regla general á la discusión de toda ley deberá asistir el secretario del Despacho, á cuyo ramo pertenezca la materia, para lo que con anticipacion se le dará aviso») y LXVIII (para su retirada antes de la votación).

dad de la acción impulsada por el monarca y refrendada por el citado Secretario. Este proceso terminaría con la formación de causa por parte de las Cortes²⁴⁸ y con el posterior enjuiciamiento por el Tribunal Supremo²⁴⁹. Mientras tanto, quedaría en suspenso el Secretario encausado y las Cortes remitirían al órgano jurisdiccional toda la documentación relativa al supuesto que habría motivado el inminente juicio²⁵⁰. La acción de los Secretarios es, en todo caso, individual, aislada, egoísta en cierto punto, pues no se atisba ningún esquema de coordinación entre ellos, es decir, no aparece ninguna instancia central y unitaria de Gobierno donde todos ellos queden integrados, se aglutinen y actúen de forma conjunta. Cada uno de ellos responde ante el monarca que lo ha nombrado y con las competencias que las Cortes le han determinado, sin saber qué hacen sus compañeros. El Gobierno existe, pues, como sola función, como expresión de esa tarea ejecutiva, aunque no hay ningún órgano al que podamos denominar así con tal calificativo. Es preciso aguardar unos años para que esa figura institucional, el Consejo de Ministros como órgano gubernativo y administrativo por autonomasia, encarnación del poder ejecutivo, acabe por cristalizar y por convertirse en el real titular de ese poder, por encima incluso de los monarcas²⁵¹.

El Rey con sus siete Secretarios desempeña el poder que se la ha asignado constitucionalmente, uno de modo irresponsable y los otros con pleno sometimiento a Constitución y legislación. El antiguo espíritu del consejo, del asesoramiento continuado al monarca por parte de los expertos en las diferentes lides de la vida política, tan afirmado e indiscutido en los territorios hispánicos

²⁴⁸ *Cfr.* artículo 131, núm. 25 y artículo 228. *Cfr.* asimismo Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813, *cit.* Capítulo XII, artículos CXVIII-CXXV.

²⁴⁹ *Cfr.* artículo 261, núm. 2. De conformidad con este mismo artículo 261, en su núm. 4, en lo que parece ser un supuesto diferente al anterior, aunque pudiera derivarse del mismo, las causas criminales en las que se vean implicados los Secretarios del Despacho serán también competencia del Supremo Tribunal de Justicia. Las primeras, las del núm. 2, referidas a la responsabilidad, son resultado de actuar el poder del Rey y en su nombre, mediando refrendo; estas segundas, las del núm. 4, parecen aludir a comportamientos plenamente individualizados en la persona de cada uno de los Secretarios, sin ejercicio de refrendo, sino consecuencia de su acción al frente de cada departamento o de sus comportamientos como ciudadanos particulares, y tendría la legislación penal como parámetro medidor de su conducta.

²⁵⁰ *Cfr.* artículo 229.

²⁵¹ Un colegio gobernante se contemplaba en el Proyecto de Andrés de la Vega Infanzón, en *DSCGE*, núm. 384. 21 de octubre de 1811, p. 2.126. Sin embargo, no todos los diputados miraban con buenos ojos una institución tal, temerosos de que ocultase o degradase alguna de las contempladas en la Constitución, como el Consejo de Estado. Tál es el caso de Espiga, en *DSCGE*, núm. 457. 3 de enero de 1812, pp. 2.540-2.541; o de Oliveros, en *DSCGE*, núm. 460. 6 de enero de 1812, p. 2.572. La coordinación de Secretarías, con el trasfondo americano, se plantea a través de varias vías, como las que proponen Borrull, en *DSCGE*, núm. 385. 22 de octubre de 1811, p. 2.129 (que una misma persona sea titular de varias); Leiva, en *ibidem*, p. 2.131 (rígida separación entre todas ellas); Morales Duárez, en *ibidem*, p. 2.133 (importante cuerpo de subalternos, hábiles e instruidos, en cada departamento, sin perjuicio de colaboración eventual entre todos ellos a los que afecta la correspondiente resolución); o Aner, en *ibidem*, p. 2.130; y en *DSCGE*, núm. 460. 6 de enero de 1811, pp. 2.236-2.237 (en idéntico sentido al de Borrull). Por fin, una Junta de Secretarios estaba prevista en el último Reglamento de la Regencia, de 8 de abril 1813, *cit. supra*, en su Capítulo III, artículos VIII y IX, para la ejecución de providencias del Gobierno que requieran la cooperación de diferentes Secretarías del Despacho, pudiendo iniciar su actuación constante

durante los tres siglos anteriores, no podía desaparecer así sin más. Si del primitivo Secretario del Despacho Universal se habían ido desvinculando nuevas Secretarías en atención a la aparición de varios frentes de acción pública y a la necesidad de una forma de gestión más expedita como la que proporcionaban estos órganos unipersonales que secundaban fielmente al monarca, el otro gran pilar de la Monarquía Hispánica Universal, los viejos Consejos, tampoco podían quedar intactos en esa mutación desencadenada. Van a sufrir un proceso contrario de redimensionamiento cuantitativo y cualitativo: no de proliferación, sino de reducción a la unidad de sus piezas y de transformación de sus funciones, con abandono de muchas de las convencionales. Ya no serán nunca más órganos jurisdiccionales al oponer a los mismos un nuevo poder con esa denominación; habrá que buscarles un nuevo acomodo. La Guerra de la Independencia pone de manifiesto la relativa inutilidad de estas instituciones, así como su nulo servicio a la Nación, muy dudoso en los primeros tiempos que siguen a la invasión francesa. Actúa aquélla como disolvente del pasado institucional. Puede que restaren los nombres, pero los institutos son diferentes y, sobre todo, muy menguados. El cambio, en el sentido de idear una nueva forma de actuación de los Consejos, parece imponerse y comienza con una reducción de su amplio número a la unidad. Se mantiene uno solo, con denominación antigua, pero nuevas perspectivas para su desempeño, que excluyen cualquier reminiscencia jurisdiccional. El Consejo que suplanta a todos los Consejos, que ocupa su lugar, vuelve a actuar como eso, como un real asesor del primer magistrado de la Nación.

Para terminar con el diseño del poder ejecutivo, resta el último capítulo, el VII del Título IV, que comprende los artículos 231 a 241, dedicado a ese único Consejo que consigue sobrevivir a la crisis institucional gestada a comienzos del siglo XIX. Se trata del nuevo Consejo de Estado²⁵², exclusivo órgano de asesoramiento del monarca que deja en pie la Constitución de todo el elenco polisindodial de las centurias anteriores, del cual sólo se conserva nombre, pero no identidad, ni paralelismo con su inmediato predecesor: más que heredero, es residuo,

durante el Trienio, pero el Consejo de Ministros como tal, orgánicamente hablando, no se constituye si no hasta tiempos absolutistas fernandinos, concretamente el 19 de noviembre de 1823, teniendo lugar su primera reunión el 15 de febrero de 1824. *Vid.*, sobre este proceso histórico, J. A. ESCUDERO, «La creación de la Presidencia del Consejo de Ministros», en AHDE, núm. 42 (1972), pp. 757-767; P. GONZÁLEZ MARIÑAS, *Génesis y evolución de la Presidencia del Consejo de Ministros en España (1800-1875)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 29 ss.; J. A. ESCUDERO, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*. Editora Nacional, Madrid, 1979. Tomo I; J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Consejo privado y Consejo de Ministros. Notas para el estudio de los orígenes del Consejo de Ministros en España», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 71 (1984-1985), pp. 252-307; F. FONTES MIGALLÓN, «El Consejo de Ministros en el reinado de Fernando VII», en *ibidem*, pp. 309-373, y J. L. BERMEJO CABRERO, «Orígenes del Consejo de Ministros», en 1812-1992. *El arte de gobernar. Historia del Consejo de Ministros y de la Presidencia del Gobierno*. Edición preparada por el Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. Editorial Tecnos, Madrid, 1992, pp. 47-68. Para reflexiones más recientes, *vid.* M. ARAGÓN REYES y A. J. GÓMEZ MONTORO (coords.), *El Gobierno. Problemas constitucionales*. Colección Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

resto del naufragio histórico vivido²⁵³. Como sucedía con el caso de la Regencia, la Constitución se encuentra con un Consejo de Estado ya creado y operativo, probablemente disciplinado a la vista del Proyecto Constitucional que se estaba discutiendo. No sorprende, pues, que su carácter preconstitucional no comprometa su perfecta constitucionalidad, pues se perfila a la luz del espíritu reformista plasmado por escrito y debatido de forma simultánea en las Cortes²⁵⁴.

De amplia composición (alcanza los cuarenta miembros) y con claro espíritu aristocrático en todas las acepciones de la palabra²⁵⁵, el Consejo de Estado aparece como una suerte de segunda cámara de revisión o enfriamiento frente a las acciones irreflexivas de las Cortes y del Rey, como una especie de Senado²⁵⁶, sin serlo nominalmente, antes que como un exclusivo órgano de puro asesoramiento. En su nombramiento, no predomina la voluntad del Rey, sino que se combinan las voluntades de legislativo y ejecutivo, en una muestra más del

²⁵² Para el viejo, *vid.* F. BARRIOS PINTADO, *El Consejo de Estado de la Monarquía española, 1521-1812*, Consejo de Estado, Madrid, 1984.

²⁵³ *Vid.* J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «La representación de las provincias americanas en el Consejo de Estado según la Constitución de Cádiz», en AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988. Tomo II, pp. 395-406; F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Consejo de Estado en la Constitución de 1812», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 21 (enero-abril, 1995), pp. 9-22 (recogido asimismo en *Constitución: escritos de introducción histórica*. Prólogo de Bartolomé Clavero. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 99-113, y en *Obras Completas*, ed. cit. Tomo III, pp. 2.549-2.560); M. I. CABRERA, «Algunas consideraciones en torno al Consejo de Estado en la Constitución de 1812», en *REP*, núm. 93 (Nueva Época) (julio-septiembre, 1996) (*Número monográfico sobre Parlamento y Política en la España contemporánea*), pp. 233-241; T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «El Consejo de Estado en las Constituciones de Cádiz y Bayona»; en *Documentación Administrativa*, núm. 244-245 (enero-agosto, 1996) (= *El Consejo de Estado*), pp. 13-87; F. MARTÍNEZ PÉREZ, «De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditano», en *Historia Contemporánea*, núm. 33 (2006) (II) (= *El primer constitucionalismo hispanoamericano*), pp. 557-580; y M. LORENTE SARIÑENA, «De los Consejos de la Monarquía Católica al Consejo de Estado Español (1808-1845)», en M. BROERS, A. GUIMERÁ y P. HICKS (dirs.), *El imperio napoleónico y la nueva cultura política europea*, ed. cit., pp. 177-191. Antes de ese cambio, se intentó una reforma de los Consejos, mediante refundición de los mismos, que respondía a los momentos excepcionales que se estaban viviendo entre 1809 y 1810, estudiada por J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «El Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (1809-1810). Notas para su estudio», en *En la España Medieval*, núm. V (1986) (= *Estudios en memoria del Prof. D. Claudio Sánchez-Albornoz. Volumen II*), pp. 1.033-1.050; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «La crisis del Antiguo Régimen consultivo en la España constitucional», en *REP* (Nueva Época), núm. 57 (julio-septiembre, 1987), pp. 177-190; y J. M. PUYOL MONTERO, «La creación del Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (Consejo reunido) por la Junta Central en 1809», en *CHD*, núm. 2 (1995), pp. 189-233.

²⁵⁴ Creado por Decreto CXXIV, de 21 de enero de 1812, en *Colección II*, ed. cit., pp. 63-64, con veinte miembros, pero proporciones análogas a lo que después sancionaría la Constitución. Cf. asimismo el Decreto CXXV, de 22 de enero, por el que se crea una nueva Regencia; el Decreto CXXVI, de idéntica fecha, por el que los antiguos regentes pasan a ser consejeros de Estado; el Decreto CXXX, de 26 de enero, por el que se suprime el antiguo Consejo de Estado; y el Decreto CXXX, de 20 de febrero, por el que se nombran a los primeros consejeros y se da una primera regulación orgánica al mencionado nuevo Consejo, en *Colección II*, ed. cit., pp. 64-66, p. 76 y pp. 86-88 respectivamente. Su Reglamento es aprobado por Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, en *Colección III*, ed. cit., pp. 11-19.

²⁵⁵ No solamente en sentido nobiliario: la aristocracia que forma el Consejo de Estado es, al igual que sucederá con la posterior cámara senatorial, la militar, la burocrática, la eclesiástica, la

esfuerzo de equilibrio que Cádiz tiene presente para eludir cualquier forma de despotismo, tanto el parlamentario como el monárquico, sus dos grandes temores. Las Cortes proponen ternas y el Rey elige de entre esos tres nombres, respetando los cupos establecidos²⁵⁷. No es, pues, ni órgano exclusivo del monarca, ni tampoco una instancia dominada por las Cortes, aunque parece逼近arse más a lo primero que a lo segundo pues su destino está orientado hacia el monarca para completar, formar y educar su voluntad, antes que para restringirla hasta los extremos que las Cortes desearan. La idea de asesorar implica ciertas dosis de colaboración y de buena fe entre asesor y asesorado antes que de estricto control y amplia limitación por parte de las instancias implicadas. No es un Consejo del Rey, ni un Consejo de la Nación sino un Consejo que las Cortes articulan para auxiliar al Rey y que éste finalmente puede dirigir, puede encauzar. Que hay influencia cierta del legislativo lo prueba el hecho de que los consejeros no podrán ser cesados por la sola voluntad regia (sólo con causa justificada ante el Tribunal Supremo, como reitera el art. 261, núm. 3) y de que las Cortes fijarán sueldos y retribuciones²⁵⁸, pero no debe olvidarse que es el Rey el que dispone su nombramiento final a partir de las propuestas de unas Cortes que pueden estar condicionadas por su Majestad, que éste idea su Reglamento (después sancionado por las Cortes, oído el propio Consejo) y que el juramento de los consejeros exige ser fieles al Rey y conducirse bajo la guía del bien de la Nación, «*sin mira particular, ni interes privado*», por este orden²⁵⁹. Es otro de los ejemplos donde colaboran ambos poderes para integrarse en uno solo y eludir cualquiera de los riesgos que atemorizaban a los diputados gaditanos (tanto la asamblea desbocada como el monarca des-

intelectual, etc., es decir, la élite que goza de representación *ipso iure* por el mero hecho de serlo, al margen de la representación popular que se confía y confiará a otra cámara. *Cfr.* artículos 231 y 232. De esos cuarenta miembros, todos ellos ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, excluyendo a extranjeros aun con carta de ciudadanía, cuatro serán eclesiásticos, de reconocida y probada ilustración y merecimiento, de los cuales dos serán obispos; otros cuatro, Grandes de España, «adornados de las virtudes, talento y conocimientos necesarios»; y los restantes serán elegidos «de entre los sujetos que mas se hayan distinguido por su ilustración y conocimiento, ó por sus señalados servicios en alguno de los principales ramos de la administración y gobierno del Estado», con expresa imposibilidad para los diputados. Doce consejeros, al menos, serán originarios de las provincias de Ultramar para equilibrar asimismo la representación territorial.

²⁵⁶ B. CLAVERO, en «Cádiz como Constitución», *cit.*, pp. 139 y 142, habla de un sistema bicameral asimétrico, pero no parece que sea suya tal intuición a tenor de los debates sobre unicameralismo o bicameralismo que se vienen dando desde 1808. *Vid.*, por ejemplo, S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Los orígenes del sistema bicameral en España», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, ed. *cit.*, pp. 191-206, especialmente, pp. 203-204; y «Continuidad y cambios en los orígenes del parlamentarismo español», en *Estudios de Historia del Derecho Público*. Tirant Lo Blanch, València, 1998, pp. 135-176, e I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «Las primeras teorías sobre el Senado en España», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 17 (primer semestre, 2006) (*Monográfico El Senado*), pp. 169-193, en particular, pp. 190-191.

²⁵⁷ *Cfr.* artículos 233-234. Idéntico sistema se diseña en el artículo 235 para los casos de vacante. Se contempla en el Reglamento de las Cortes el modo exacto de proceder, en Decreto CCXCIII, de 4 de septiembre de 1813, *cit.* Capítulo XI, artículo CXVI.

²⁵⁸ *Cfr.* artículos 239 y 240.

pótico), lo que es tanto como decir que se acaba por negar virtualidad práctica a la división y por unificar poderes bajo un aspecto externo de separación.

¿Qué funciones tiene encomendadas este nuevo Consejo? ¿Qué se le permite hacer en el articulado gaditano? Nada a lo que estaba acostumbrado. Es el único Consejo del Rey, dice el artículo 236, o, expresado de otra manera, se trata de un cuerpo puramente consultivo donde el Rey ha de buscar las luces necesarias para el buen gobierno del reino, como insiste su Reglamento, en el Capítulo II, artículo I. Su misión es dictaminar en apoyo del Rey cuando se trate de asuntos gubernativos graves, asuntos no necesariamente ejecutivos de cierto relieve²⁶⁰. Especialmente, se requerirán sus informes en tres campos muy singulares, que no son plenamente gubernativos o ejecutivos, sino atinentes a lo político como dimensión singular de un Rey que seguía comportándose con ciertos márgenes de albedrío: cuando se trate de sancionar las leyes, de declarar la guerra y de hacer tratados. La prerrogativa regía por excelencia (que perfecciona el proceso legislativo y hace partícipe del mismo al propio Consejo como auténtico Senado), la política bética y las relaciones internacionales aparecerán mediatizadas por este órgano colegiado, aunque no se afirma la suerte que deben correr tales dictámenes, esto es, si son vinculantes o no (parece ser lo segundo lo más idóneo, de conformidad con una lectura maximalista del poder del Rey). Que sean así calificados implica que no se trata de una función de gobierno o ejecutiva estricta, por tanto, dependiente de la ley y a ella ligada, orientada a su materialización, la que se encomienda al Rey y a su Consejo, sino de asuntos donde el margen de libertad y de discrecionalidad es mayor pues no cuentan con la vinculación a la ley como elemento que condiciona y delimita tales acciones, que no implica ejecución eminente. El ejemplo más claro es el primero, la sanción, dado que la ley no ha nacido todavía y depende de la libre voluntad del monarca su aparición. Con esta medida, el Consejo se convierte en órgano pseudo-legislativo, participante de esa potestad como auténtica cámara aristocrática, consultiva y estamental, no como apoyo de las Cortes o duplicación de las mismas, sino como refuerzo del Rey: actúa ese poder legiferante no en virtud de leyes o de actos legislativos puros, sino por medio de la sanción regia de esas leyes, como complemento de la prerrogativa regia. Los otros dos casos nos sitúan en la tesisura de afirmar una cierta continuidad competencial con el viejo Consejo de Estado, ocupado, como se sabe, de la vida internacional de la Monarquía en todas sus dimensiones, pacíficas o bélicas, como los dos ejemplos dan a entender. En ellos, no hay ley, Derecho o Justicia que valga, salvo la sola voluntad libre del Rey. Asuntos gubernativos graves sería especialmente esta categoría de asuntos políticos donde la libertad de Rey evoca el pasado, nos retrotrae al mismo y elimina cualquier suerte de

²⁵⁹ Cfr. artículos 238 y 241, respectivamente.

²⁶⁰ Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, *cit.* Capítulo II. Artículo I. Son asuntos graves gubernativos «aquellos negocios de qualquiera ramo de que haya de resultar regla general de buen gobierno». Ejemplos constitucionales aparecen, por ejemplo, en el artículo 171, núm. 15, en relación al pase regio; o en el artículo 233, en relación a la suspensión de magistrados y jueces. Cuando no exista tal gravedad, el Rey y los Secretarios operarán sin necesidad de esta consulta.

restricción derivada de la acción de las Cortes y de sujeción a las leyes. Son los ejemplos de la alta política, entendida en un nuevo sentido alejada del Antiguo Régimen; son las grandes decisiones que afectan al normal desarrollo del Estado en el interior (la elaboración de las leyes) y en el exterior (los tratados, la paz y la guerra), sin las cuales ese poder no puede funcionar de ninguna de las maneras. El margen de libertad que en estos asuntos se confiere al Rey es prácticamente ilimitado, puesto que se trata de unos campos políticos (libres, discrecionales, arbitrarios incluso) donde solamente está presente esa voluntad regia, sin otros actores, y no alcanzan a llegar allí ni las Cortes, ni las leyes, ni ninguna otra potestad constitucional. Esas Cortes contemplan cómo el Rey se les escapa en ciertos espacios y cómo tratan de frenarlo un poco, limitadamente, por medio del Consejo que colocan a su lado. El de Estado hace algo más que asesorar: participa en la toma de las decisiones políticas más relevantes (decisiones gubernativas graves), en el ejercicio de las prerrogativa regia por excelencia y en dos de sus más cualificadas facultades. Asuntos no ejecutivos que muestran, por tanto, que no todo lo que hace el Rey es ejecutar: también gobierna en el sentido de tomar algunas decisiones políticas por su cuenta y riesgo. El Reglamento del Consejo de Estado implanta una extensión de su campo de acción natural: el Consejo dará al Rey o a la Regencia en todo negocio que se le pidiera su parecer y desempeñará la instrucción y consulta de aquellos expedientes gubernativos que el Rey o la Regencia tuvieran a bien encargarle, «*en la forma y en tiempo que fuere de su agrado*»²⁶¹. Ahora la activación del Consejo no procede de la Constitución, sino de los titulares del poder ejecutivo. Su labor es, pues, de nuevo gubernativa o ceñida a lo gubernativo, nunca contenciosa, con arreglo a la terminología de la época. Nada queda de la jurisdicción antigua del viejo Consejo. Ha habido una refundación y con ella ha acabado por perfilarse la misión consultiva en sentido estricto. A eso, a dictaminar sin amparo en ley, a dar su parecer al monarca y auxiliarle en los más relevantes asuntos de Gobierno y de Política, puede reducirse esa función aludida de consulta, de consejo, de colaboración para la correcta formación de la voluntad regia. Eventualmente, se le reconoce una cierta capacidad de impulso en cuestiones relacionadas con el fomento del reino, pero es simple propuesta autónoma y facultativa, por ende, no obligatoria²⁶². Por otro lado y volviendo a las previsiones constitucionales, finalmente, la política de nombramientos del monarca encuentra su lógico apoyo en este órgano de raíz administrativa, voltado en sede ejecutiva antes que nada: el Consejo realiza al monarca las propuestas por ternas para provisión de beneficios eclesiásticos y para plazas de la judicatura, idea ya anticipada en el artículo 171, núms. 4 y 6, y reiterada en el artículo 237²⁶³. El Consejo cumple así un cometido de asesoramiento doble:

²⁶¹ Cfr. Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, *cit.* Capítulo II, artículo II.

²⁶² Cfr. Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, *cit.* Capítulo II, artículo III: «Pertenecerá tambien al Consejo proponer al Rey ó á la Regencia en ocasiones oportunas los medios que juzgue mas efficaces conforme á la Constitucion y á las leyes, para aumentar la poblacion, promover y fomentar la agricultura, la industria, el comercio, la instruccion pública, y quanto conduzca á la prosperidad nacional; á cuyo fin qualquiera de los vocales tendrá facultad para excitar la atencion del Consejo».

uno, en sentido estricto, con dictámenes sobre asuntos gubernativos de cierta trascendencia y, especialmente, aquellos indicados en el artículo 236, que le llevan a jugar un papel de cierta relevancia en el proceso de perfeccionamiento de las leyes, en la gestión de la guerra y en las relaciones internacionales. El segundo se refiere a la materialización efectiva de esa labor de asesoramiento al proponer al monarca a las personas concretas que van a desempeñar cargos eclesiásticos y judiciales en toda la Monarquía, que no es función menor.

Con esto culmina esta lectura amplia y, en cierta forma, personal del poder ejecutivo gaditano, un poder y una división para con sus iguales, que fácilmente puede llevarnos a erróneas lecturas contemporáneas, a presentar órganos y funciones perfectamente separados y delimitados, sin roces, ni conflictos, en un escenario de placidez y de paz que lo es sólo en apariencia. Ningún diseño de poderes es pacífico. Las zonas comunes fueron múltiples; la división no era tan clara; las intersecciones aparecían a cada paso que se daba en el articulado constitucional. No es algo inintencionado, sino que responde a un plan deliberado. Por medio de estos mecanismos, que articulaban todos los poderes alrededor de un poder, se conseguía, como bien advirtió en su momento J. M. Portillo Valdés, esquivar todos aquellos riesgos que tenían en mente los diputados doceañistas conforme a los parámetros de la cultura política de la época. La solución era ecléctica porque ni se miraba a la Francia de la Convención, pero tampoco al pasado hispánico más inmediato. Ni se consagraba un sistema de gobierno asambleario con un Parlamento absoluto, ni tampoco una Monarquía plenamente despótica o con querencia hacia ese destino²⁶⁴. Lo que se hizo fue recuperar la Historia y sutracto constitucional abandonado y revitalizarlos a través de aquellas correcciones o reformas indispensables para que la gran maquinaria volviese a funcionar a pleno rendimiento. Los sujetos principales, Cortes y Rey, Nación y Monarquía, jugaban a neutralizarse por medio de su complementariedad con una amplia gama de conexiones subterráneas. Acaban por integrarse en un solo cuerpo político. Sobre el papel parecía que todo esto podría haber sucedido regularmente, si hubiera habido un poco de buena fe y deseo de consenso por parte de los actores implicados. Los límites recíprocos, mutuos, de los dos poderes principales impiden que triunfe alguno de ellos y conduce a la colaboración que es la forma atenuada de confundir los poderes, si no en los órganos, sí de forma clara en las funciones. Acaso esto era lo que se perseguía para alcanzar esa figura monárquica moderada del artículo 14, que evocaba más el modelo constitucional inglés que el continental. Acaba triunfando un diseño que se asemejaba más a esa mitificada Constitución británica que a cualquier sistematización francesa. La monarquía templada hacía precisa la eliminación de los límites funcionales entre poderes para acabar alumbrando un solo soberano resultado de la suma de dos elementos: Monarquía y Nación, unidos para ser siempre titulares de una soberanía compartida²⁶⁵.

²⁶³ Decreto CLXIX, de 8 de junio de 1812, *cit.* Capítulo II, artículo IV, añadiendo, respecto a la Constitución, la referencia a obispados y dignidades.

²⁶⁴ *Cfr.* J. M. PORTILLO VALDÉS, «La historia del primer constitucionalismo español», *cit.*, pp. 348-349.

El problema fue que los precarios equilibrios y las costuras normativas constitucionales apenas pudieron resistir la lucha entre poderes, que no estaban dispuestos a cooperar y ni siquiera se lo planteaban. La quiebra la produjo, sobre todo, la irrupción de un monarca que no se sentía constitucional, ni mucho menos, y ni por asomo vinculado al ideario que allí se había depositado, aunque fuese la tradición revisada la que hubiese hablado en Cádiz. El resultado fue el Decreto de 4 de mayo de 1814. Pero eso es otra Historia, la Historia que contempla el nacimiento del mito gaditano, la Historia de su triunfo precisamente a partir de la constatación de su fracaso.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ

²⁶⁵ *Vid.* J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en J. ALVARADO (ed.), *Poder, Economía, Clientelismo*. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 97-124; y, de nuevo, en J. M. IÑURRITEGUI-J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, ed. cit., pp. 79-108 [= *Política y Constitución en España (1808-1978)*], ed. cit., pp. 279-307]; y, ahora, C. ÁLVAREZ ALONSO, «Instrumentalización y utilidad de un mito constitucional: la English Ancient Constitution de Coke a Bolingbroke», en *Fundamentos*, núm. 6 (2010) (= *Conceptos de Constitución en la Historia*), pp. 203-268. No obstante, debe tenerse en cuenta que la visión que se tenía de la Constitución inglesa era la que proporcionaron los comentaristas de esa *balanced Constitution*, con el amplificado y distorsionado mito de la Constitución mixta (Locke, Blackstone, Adams., Ferguson, Hume, Montesquieu o De Lolme, silenciando a Burke, Paine, Pitt, Fox, Sheridan o Bentham, mucho más pragmáticos y realistas), y no la que imperaba en Gran Bretaña en tiempos gaditanos, es decir, se tuvo en cuenta el modelo del *Statute Law* aprobado tras la Gloriosa Revolución de 1688 (*Bill of Rights y Act of Settlement*), que perfilaba una Monarquía constitucional teóricamente hablando, pero que difería de la realidad práctica británica, la cual, con sus costumbres parlamentarias y convenciones políticas, había convertido esa forma anterior en una incipiente Monarquía parlamentaria, alejada de ese equilibrio constitucional mitificado y con importante pérdida de poder por parte del Rey a favor de su Gabinete, del Parlamento (sobre todo, de los Comunes), y con los primerizos esbozos de partidos políticos. Nada de eso se dejaba traslucir en la visión idílica del modelo británico. Constitución inglesa como modelo, sí, pero mediando sus comentaristas y eludiendo de forma deliberada la realidad parlamentaria.

Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y Consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial¹

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LA HISTORIA DE LA JUSTICIA DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO

Hace cerca de veinte años Tomás y Valiente resumía con el título «De la Administración de Justicia al poder judicial» los principales rasgos de la transición de la justicia desde el Antiguo Régimen al Estado liberal. Habían pasado doscientos años desde la Revolución pero sólo una docena desde la recuperación del trato constitucional en España. Entonces este segundo era el aniversario más significativo². Aquel bicentenario propiciaba la ocasión para volver a reforzar, desde la historia, la identificación de la experiencia setentayochista con los principios y fundamentos de un único constitucionalismo liberal-pro-

¹ En este trabajo, que debe considerarse resultado del proyecto DER2010-21728-C02-02, se traen a colación algunos de los resultados de las aportaciones del autor en este tema, y particularmente, «De la potestad judicial a la administración de justicia», en C. GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución, trayectos del constitucionalismo hispano*, México, Instituto Mora, 2010, pp. 235-236. Se aprovechan además ahora las fuentes obtenidas en la ejecución del proyecto CGUAM07-HUM1617, dirigido por el autor.

² F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la Administración de Justicia al poder judicial» en VV. AA., *Jornadas sobre el poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 11-31.

gresista-democrático que se suponían seculares³. En último extremo interesaba acentuar la enunciación de los dogmas de un constitucionalismo contemporáneo de referencia francesa contra el recuerdo de una dictadura española que los había negado.

En este contexto, la cesura revolucionaria se paragonaba con el momento gaditano como origen de la España contemporánea. Los textos fundamentales producidos en el Ochocientos permitían a los juristas de las últimas décadas del siglo XX afirmar que en 1810 ya se contaba con la enunciación de aquellos principios. En lo judicial esto se concretaba en un relato de las dificultades por las que se había pasado en España para la consecución de una justicia independiente, responsable, inamovible, vinculada a ley y entendida como poder constituido del Estado, y no como mero ramo de su Administración.

Han pasado más de veinte años, celebramos ahora otro bicentenario, el de la Constitución de Cádiz, y resulta oportuno comprobar la actualidad del canon historiográfico que entonces se forjó sobre la Administración de Justicia gaditana. Puede constatarse que aún se hallan reconstrucciones de la historia judicial española en las que se le suponen ya operativos los principios de separación de poderes, de unidad y exclusividad de la jurisdicción, de su vinculación a una ley entendida como expresión de la voluntad general de la nación, y de la independencia, inamovilidad y responsabilidad de los jueces⁴.

Además, los principios liberales de la jurisdicción que se trasplantan a la primera experiencia constitucional hispana son los que corresponden a un diseño napoleónico. Esto supone que, amén de vinculada a ley, la justicia que obe-

³ Y la contribución de Tomás y Valiente entonces seguía vinculándose a una comprensión de la evolución del constitucionalismo español ordenado en torno a dos modelos, como había planteado al poco tiempo de promulgarse la Constitución actual, F. TOMÁS Y VALIENTE, «La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español», en AHDE, 50 (1980) y que volvía a publicar en 1989 en Id. *Códigos y Constituciones*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 125-151.

⁴ En los primeros años de la década de los noventa proliferaron los trabajos encaminados a recuperar ese tramo constitucional en materia de justicia, L. MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990. J. SAINZ GUERRA, *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, Madrid, Eudemus, 1992; B. CLAVERO, «La gran innovación. Justicia de Estado y Derecho de Constitución», en J. SCHOLZ (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión de la justicia contemporánea en España [=Rechtsprechung. Materialien und Studien, 5]*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1992, pp. 169-188; M. A. APARICIO, *El status del poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, Universidad, 1995. Esta historia todavía hoy se sigue cultivando a los efectos de recordar, reconocer y reproducir para la España contemporánea la presencia de los presupuestos liberales en materia de justicia. Pues este mismo objetivo trata de alcanzarse incluso cuando se denuncian las contradicciones entre los principios de los que arranca esta historiografía y una práctica que los niega: J. PAREDES, *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870*, Madrid, Civitas, 1991; M. BALLBÉ, «La justicia española en la historia constitucional, desde 1812 a 1978: una justicia civil teórica versus una justicia militar dominante», en M. SCHOLZ (ed.) *El Tercer Poder...*, pp. 381-394; L. E. DELGADO DEL RINCÓN, «La configuración de la Administración de Justicia como parte de la Administración pública durante el siglo XIX español (análisis de algunos aspectos que influyeron en el proceso de burocratización de la justicia)», en *Revista de Estudios Políticos*, 98 (1997), pp. 221-238; B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización de la justicia: la designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881)*, Madrid, Dykinson, 2005.

dece a este canon de jurisdicción liberal es justicia profesional. Queda, así pues, asociada la pericia letrada con este carácter profesional, y uno y otro rasgo con un diseño funcional de jueces y magistrados. Aunque la propia experiencia revolucionaria francesa contemplaba inicialmente justicia vinculada a ley, pero no profesional porque elegida (que denomino por ello justicia ciudadana), las aportaciones que configuran el canon de la justicia liberal suelen omitir las alusiones a este precedente⁵. No hay justicia, por tanto, que merezca este adjetivo que no sea al tiempo letrada y profesional, o lo segundo por lo primero. Aunque esta asociación no resulte ni lógica, ni históricamente necesaria, ello no obstante para que se mantenga como patrón o modelo con el que se mide la historia judicial hispana del siglo XIX. Es más, la vinculación entre estos dos caracteres, hace que el historiador suponga la concurrencia de uno por la presencia del otro y viceversa⁶. Sin embargo, la experiencia judicial hispana del siglo XIX muestra toda una fenomenología de situaciones que exceden la calificación de excepción a estas identificaciones.

Otro de los rasgos de aquel canon historiográfico tiene que ver con la irrelevancia política concedida a la función judicial y, por extensión, a las instituciones y actores que se califican como judiciales, de las que no se supone que desarrollaran un papel protagonista en la crisis del Antiguo Régimen del mundo hispano. Esta consideración está asentada, en primer lugar, en lo que podemos calificar como una consecuencia del proceso de naturalización y proyección de principios constitucionales. En segundo lugar, también conspira a relativizar la importancia de función e instituciones judiciales la reconstrucción de una historia política de las Independencias (peninsular y ultramarina) en la que los tribunales quedaban malparados por la tibieza mostrada en tan extraordinarias circunstancias.

Fruto de todo ello es que se traslade al escenario hispano la idea de que la función jurisdiccional fue función políticamente nula, toda vez que se piensa en el ejercicio de la potestad legislativa como el modo mediante el que se operó el proceso revolucionario. Y el traslado no es de cualquier ejercicio de potestad legisla-

⁵ Es excepción, B. CLAVERO, *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 115-117, indicando además los títulos que en la historiografía francesa ilustran esta justicia ciudadana; R. BADINTER, (ed.), *Une autre Justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française, 1789-1799*, Paris, AFHJ, 1989; G. MÉTAIRIE, «La électivité des magistrats judiciaires en France, entre Révolution et monarchie, 1789-1814», en J. KRYNEN (ed.), *L'élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, Paris, 1999, pp. 21-65; *id. La justice de proximité. Une approche historique*, Paris, 2004, pp. 93-125.

⁶ En este sentido, pueden citarse dos ejemplos, peninsular y americano, respectivamente. El peninsular es el de SAINZ GUERRA, quien explica el reconocimiento de la justicia de alcaldes en el Reglamento de 9 de octubre de 1812 como medida provisional motivada por «la imposibilidad de improvisar un cuerpo especializado de jueces de partido», *op. cit.*, pp. 159-160. El americano es el del trabajo de V. M. URIBE, «Colonial Lawyers, Republican Lawyers and de Administration on Justice in Spanish America», en E. ZIMMERMAN (ed.), *Judicial institutions in Nineteenth-Century Latin America*, Londres, 1999, pp. 25-48, donde, además, se aventura la tesis de que las dificultades en implementar un nuevo sistema profesional de justicia en América tuvieron que ver con la falta de letrados, lo que llevó a tener que seguir confiando la justicia a legos en derecho.

tiva, sino la que tiene que ver con un concepto formal de ley, emanación de la voluntad de una sociedad política definida como conjunto de individuos políticamente activos. La transferencia de estas precomprensiones genera una serie de consecuencias que, por lo que aquí interesa, llevan, en primer lugar, a que se asimilen los mecanismos nomofilácticos ideados en la experiencia revolucionaria francesa para la protección de ley, con algunos dispositivos hispanos. Por ejemplo, se ha visto en el recurso de nulidad gaditano una versión hispana de la casación francesa⁷; o en la consulta de los tribunales superiores hacia las Cortes en caso de duda sobre la legislación, una suerte de *référendum legislatif*⁸. Puede haber razones para alguna de estas identificaciones, pero éstas no terminan de explicar por qué la nulidad versa sólo sobre errores *in procedendo*; o por qué la consulta tiene que ver sólo con las dudas sobre normas formularias. En fin, si lo jurisdiccional es políticamente irrelevante, si es función nula, las explicaciones que parten de este paradigma interpretativo dejan sin respuesta fenómenos particulares del constitucionalismo hispano. Entre estos figuran, por ejemplo, el que por su instalación (piénsese en los poderes para pleitos con los que los diputados acuden a la representación nacional), o por su actividad (recuérdese el casuismo que domina el funcionamiento de las Cortes Generales y Extraordinarias) las Cortes en la España de la primera mitad del XIX puedan llegar a parecerse mucho a los antiguos Consejos de la Monarquía; o que, en términos jurisdiccionales y de apropiación de estas facultades, se exprese la soberanía de sus pueblos.

Finalmente, también es consecuencia, más que causa, de este paradigma interpretativo la selección de las fuentes considerada suficiente para documentar la historia de la justicia del primer constitucionalismo. Así pues, del supuesto legicentrismo y de la irrelevancia política predicada de las instituciones judiciales, se deriva que normativa y debate parlamentario se conviertan en fuentes primordiales, cuando no únicas, para la recuperación presente de la historia de aquella Justicia. La convicción de encontrarse ante fenómenos contemporáneos produce los efectos de postergar la fuente de archivo en favor del material impreso⁹, y de descuidar el rigor que, para otras épocas, se predica del tra-

⁷ Por ejemplo, L. MORENO, *op. cit.*, pp. 352-356, pero en lo que insiste además ahora, A. SÁNCHEZ ARANDA, «Del arbitrio judicial a la doctrina legal en materia civil. Sobre la recepción ‘imperfecta’ de la casación francesa en el constitucionalismo gaditano», en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Universidad Miguel Hernández, 5 (2009).

⁸ MORENO, *op.cit.*, p. 345.

⁹ Y a partir de ahí se cancelan, además, posibles líneas de investigación como las relativas al estudio de la litigiosidad, prácticas institucionales de juzgados y tribunales, prosopografías de las burocracias judiciales, genealogías de la formación de textos normativos orgánicos y procesales, etc. Puede afirmarse que uno los mayores obstáculos para operar un salto cualitativo en la historia judicial contemporánea tiene que ver, además, con la inaccesibilidad de los archivos judiciales como se pone de manifiesto en las aportaciones de los profesionales de la historia y del archivo (VV. AA. *La Administración de Justicia en la historia de España. Actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación de archivos: Guadalajara 11-14 de noviembre de 1997*. 2 vols, Guadalajara, 1999) (F. GÁMEZ, «Archivos judiciales en España. Fondos conservados en Granada y Jaén», en *ius commune*, 22 (1996), pp. 355 ss. Así las cosas, los trabajos sobre historia judicial española contemporánea que se apoyan en documentación de archivo obedecen a investigaciones individuales, que se ciñen a un ámbito local (p. ej. M. A. MORALES PAYÁN, *La*

tamiento de ese material édito¹⁰. La perspectiva peninsular de la experiencia constitucional, como origen de la España contemporánea produce, en fin, el efecto de que parezca en este tema tenerse por no pertinentes las fuentes procedentes de la otra orilla del Atlántico.

A pesar de todo lo dicho, no sería, sin embargo, justo afirmar que este tipo de análisis de la historia judicial contemporánea conforme el estilo de la historiografía jurídica española en la actualidad¹¹. Respecto de los rasgos de ese primer constitucionalismo hispano se lleva poniendo en discusión desde hace tiempo su filiación francesa¹². Son cada vez más frecuentes los estudios que, por un lado, incorporan el factor gaditano como estructural de las peculiaridades de la emancipación americana, pero también hacen ver que las peculiaridades del primer constitucionalismo español no son aprehensibles sino incorporando esa dimensión ultramarina¹³. También en la actualidad se es consciente de que el fenómeno del constitucionalismo gaditano tuvo una dimensión bicontinental en su origen, y no sólo en sus consecuencias¹⁴. La ruptura con un paradigma histo-

justicia penal en la Almería de la primera mitad del siglo xix, Almería, Universidad, 1998). Una excepción notable en esto es el esfuerzo del Proyecto SPANJUS (Spanische Justiz im 19. Jahrhundert) del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, que dirigía J. M. Scholz. Al amparo de este proyecto se realizó un muy meritorio esfuerzo para habilitar fuentes para el conocimiento de la prosopografía judicial española del siglo xix. La información recogida a partir de los expedientes personales de Jueces y Magistrados, sin embargo, se trató con arreglo a los instrumentos de análisis basados en los presupuestos de una muy particular sociología de la cultura jurídica, con el resultado de quedar inutilizada para cualquier otra investigación que no partiera de esos mismos presupuestos, J. M. SCHOLZ, *Gerechtigkeit verwalten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne*, Frankfurt am Main, 2003.

¹⁰ Un ejemplo significativo, porque referido a ese debate parlamentario que se supone fuente primordial del constitucionalismo gaditano, lo constituye el hecho de que todos hayamos utilizado siempre la edición de 1870-1873 y no la coetánea. Entre una y otra hay diferencias que tocan a ortografía constitucional y que van más allá, por lo tanto, de una mera «normalización», como trato de poner de manifiesto en la edición del debate constituyente gaditano, F. MARTINEZ, (ed.) *Constitución en Cortes. La discusión del proyecto constitucional (1811-1812)*, Madrid, UAM, [en prensa].

¹¹ En este sentido, el número 65 de este mismo *Anuario* dedicado monográficamente a Cádiz supuso, en cierta medida, una solución de continuidad en un modo de hacer historia constitucional de la primera experiencia española. Una historia de la justicia distinta en M. LORENTE (dir.), *De Justicia de jueces a Justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007; y su continuación referida específicamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero al tiempo consciente desde el título de la originalidad de su propuesta M. LORENTE (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009.

¹² Aunque la historiografía constitucional practicada por profesores de Derecho público persevera en la identificación francesa del primer constitucionalismo hispano. Buenos ejemplos son los de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Madrid, Alianza, 2007, o I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español», en *Forum Historiae Iuris*, April 2005, <http://www.forhistiur.de/zitat/0504sarasona.htm>.

¹³ Sobre esto último véase, M. LORENTE, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, UAM, 2010, pp. 9-20.

¹⁴ Y, por tanto, no se plantea en términos de la influencia o la recepción de la Constitución de Cádiz en América, sino en la consideración de la influencia y el peso del componente america-

riográfico estatalista permite, a su vez, poner de manifiesto –de nuevo– los límites estructurales del absolutismo europeo y, con ello, recuperar escenarios más plurales y horizontales de poder frente a la precomprensión de una justicia monopolizada por una otra dominante, historiográficamente hablando, presencia de la categoría del Estado moderno¹⁵. Esto es especialmente útil en el tema que ahora nos ocupa porque permite visibilizar justicias hasta ahora invisibles, y no sólo porque se situaran en la periferia. Se presenta así a la mirada del historiador del Derecho la complejidad de una arquitectura y de una gestión del poder conformada según una lógica corporativa, que tampoco resiste el –acaso demasiado simplificador– esquema centro-periferia. Antes al contrario, se manifiesta ahora la vitalidad, en las vísperas de la crisis constitucional y en el conjunto de la geografía hispana, de una pluralidad de sujetos colectivos, celosos guardianes de una autonomía política expresada en términos jurisdiccionales frente a la dinámica «administrativa» de la Monarquía¹⁶. La lógica corporativa penetra en todos los niveles y presentaciones de la geometría variable de la organización política de la Monarquía también porque resultaba inherente a lo que se consideraba su Constitución material.

La consideración de la estructura corporativa de la sociedad política hispana durante toda la experiencia –al menos– gaditana, facilita la calificación de claves y sentidos que redimensionan el valor político de lo jurisdiccional, hasta llegar a calificarlo como rasgo de un constitucionalismo que informa la actividad de todas sus instituciones, incluida la parlamentaria¹⁷. Pero ahora además,

no en la formación del texto gaditano. De la primera perspectiva han seguido produciéndose ejemplos, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, «La Constitución española de 1812 y su proyección española e iberoamericana», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, 2 (2000) (=Modelos constitucionales en la historia comparada), Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2000, pp. 359-466. Sobre la segunda, sería preciso ir más allá de la reconstrucción del papel de los Diputados americanos en las Cortes, o la individualización de las cuestiones americanas sobre el *Diario de Sesiones*, M. CHUST, *La cuestión americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Alzira, UNED, 1999.

¹⁵ Ruptura que debemos a autores como A. M. HESPAÑA, *Las vísperas del Leviathan. Instituciones y poder político (Portugal, siglo xvii)*, Madrid, Taurus, 1989; del que véase ahora un resumen de sus presupuestos en los primeros capítulos de Id. *Cultura jurídica europea, síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2004.

¹⁶ Sobre lo que véanse además sus límites, puestos de manifiesto por C. GARRIGA, «Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias», en F. BARRIOS (coord.), *Derecho y Administración Pública en las Indias hispánicas. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998), Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, vol. I, pp. 781-821.

¹⁷ Sobre la existencia y centralidad de un paradigma jurisdiccional como clave para la interpretación del constitucionalismo gaditano concluía mi primera investigación de entidad sobre la Justicia gaditana, *Entre confianza y responsabilidad, la justicia del primer constitucionalismo español*, Madrid, CEPC, 1999, p. 615. Posteriormente, se ha desarrollado y repetido este argumento F. MARTÍNEZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia constitucional*, 3, (2002), <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/tres>; id. «Juzgar sin ser juzgado: El constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional», en VV. AA., *Doceanismos, Constituciones e Independencias. La Constitución de 1812 y América*, M. CHUST (ed.), Madrid, Mapfre, 2006, pp. 79-97.

convendría profundizar en algunas de las consecuencias de la utilización de esta clave de lectura, tomando más en serio las implicaciones que se derivan de tal rasgo respecto de la valoración de la historia del régimen parlamentario en España (algo que en principio queda alejado del propósito de estas páginas), pero también respecto de la comprensión de ciertas enunciaciones del primer constitucionalismo español que afectan al significado de sus funciones o potestades políticas. Así, por ejemplo, si nos resulta insatisfactoria una explicación del artículo 275 sobre la atribución de funciones contenciosas a los alcaldes constitucionales, parece que debe facilitarse otra que integre, asimismo, la exclusividad de estas funciones respecto de las Audiencias. Otro ejemplo: si aquí se formula la continuidad de una clave jurisdiccional en la gestión del poder, y se entiende que el Supremo Tribunal se ciñó a una función «judicial», no puede eludirse la cuestión sobre el sentido antiguo o moderno de la función consultiva que seguía desarrollando esta institución, a pesar de haberse reconocido en el Consejo de Estado gaditano el único Consejo del Rey.

Una perspectiva que se resume en la intención de explicar la cancelación de tradiciones, antes que suponer el efecto de las innovaciones, cuando es además practicada por historiadores, tiene su reflejo en la selección de fuentes y el modo de aprovecharlas. Los estudios de historia judicial contemporánea seguirán viéndose lastrados por la dificultad de reconstruir la documentación original de las instituciones judiciales¹⁸. Por ello, normativa y debate parlamentario seguirán siendo fuentes valiosas para la reconstrucción de esta historia. Ahora bien, la primera no debe ceñirse a la *Colección de Decretos y órdenes de las Cortes*, y el segundo debe ser valorado en su justa medida, esto es, como una suerte de «El Federalista hispano», como un *Periódico de las Cortes*, creado y circulado con la intención de generar un espíritu público favorable a las reformas, y no sólo como registro de las discusiones para la posteridad.

En esta labor se comparten presupuestos y empeño historiográfico con otros colegas, como B. Clavero, M. Lorente y C. Garriga, quienes también han venido destacando el elemento jurisdiccional como calificativo de la cultura constitucional doceañista, B. CLAVERO, «Cádiz como Constitución», vol. II de Estudios de la edición de la *Constitución política de la Monarquía Española*, Sevilla-Cádiz. 2000, Id. *El orden de los poderes...* op. cit. *passim*, pero especialmente las pp. 124-128. Es el elemento jurisdiccional ahora el que justamente da título a la reunión y reedición de algunos de los trabajos conjuntos e individuales de GARRIGA y M. LORENTE, Cádiz 1812. *La Constitución jurisdiccional*, Madrid, CEPIC, 2006. Véase, además, el epílogo de B. Clavero a esta obra, «Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano», pp. 447-526, al que por exhaustivo puede remitirse para referencias bibliográficas adicionales respecto de las que se incluyen en estas páginas.

¹⁸ Aunque no es tan cierto que no se cuente con depósitos que documentan la actividad judicial en el primer constitucionalismo gaditano. Otra cosa es que la más que limitada vigencia en tiempo y espacio del sistema constitucional durante la primera etapa de su funcionamiento no haya dejado en términos generales rastro documental que arroje consecuencias significativas. Precisamente este mismo argumento es el que obliga a considerar la documentación generada en espacios en los que la vigencia del sistema constitucional pudo tener más continuidad. L. ARNOLD, *Juzgados constitucionales (1813-1848). Catálogo de los Libros de Juicios Verbales y Conciliatorios del Ayuntamiento de la Ciudad de México que se custodian en el Archivo Histórico del Distrito Federal*, México, 2001.

Aquí interesará, y a ello se ceñirán las páginas que siguen, el diseño de la justicia en un momento constituyente. La concepción de la justicia de la Constitución gaditana obedeció a una determinada dinámica textual de la que, a estas alturas, sin embargo sólo conocemos algunos de sus hitos¹⁹. Por ello, el examen del proceso constituyente del judicario gaditano, amén de influencias, trasplantes y reconocimiento de modelos, precisa del análisis, por ejemplo, de la documentación que tuvo a su disposición la Comisión de Constitución, producto de la actividad consultiva primero de la Junta Central y luego de las Cortes²⁰. No se trata con ello tanto de probar causalidades ni identidades textuales entre los proyectos y memorias que llegaron en respuesta a estas dos encuestas, de un lado, y el proyecto formado por la comisión parlamentaria, de otro. El examen de las respuestas referidas a la justicia de la Consulta al País y de la Consulta constitucional de 4 de enero de 1811, ha de servir para identificar los males más recurrentes de la Justicia en vísperas de la Constitución pero también, como veremos, que las soluciones que se aportaban podían moverse aún en unas coordenadas tradicionales. Pero, además, y como es sabido, la enunciación de los capítulos judiciales del texto gaditano se realizó en un contexto en el que la coyuntura de la guerra peninsular y la independencia americana tuvieron indudable peso, pero también en el que las Cortes y sus comisiones parlamentarias intervinieron activamente en la solución de incidentes suscitados en aquellas circunstancias, trasladando después el fruto de esta actividad al texto constitucional y a la normativa que lo desarrolló.

II. CALIDAD DE LOS JUECES. PERICIA LETRADA Y ADHESIÓN POLÍTICA

El Decreto de 24 de septiembre de 1810 constituye un hito normativo fundamental del constitucionalismo español y de la justicia como poder constituido. La norma, que ha pasado a la posteridad por contener el primer reconocimiento

¹⁹ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812, De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en AHDE, 65 (1995), pp. 13-125.

²⁰ En la actualidad, procedo a la reconstrucción de esta documentación gracias a la localización de los registros originales de los expedientes que se pasaron a la Comisión de Constitución desde el momento de su establecimiento hasta agosto de 1813, y, fundamentalmente, en cumplimiento del Decreto de 4 de enero de 1811 por el que se invitaba a cuantos quisieran colaborar con el proceso constituyente a remitir proyectos, memorias y trabajos a las Cortes. Estos registros se encuentran hoy en ACD, General leg. 1/exp. 62 y 59. Especialmente útil es el último expediente porque contiene el «Informe de la Comisión encargada del examen de los Papeles procedentes de la Junta Central, presentando los Yndices de ellos con separacion de materias». Esto es, la calificación y selección que la comisión parlamentaria integrada por Borrull, Caneja y Calatrava hicieron de las respuestas a la Consulta al País, para distribuirlos entre las comisiones parlamentarias y, entre ellas, a la de Constitución: «Extractos de varias memorias o parte de ellas que pueden ser utiles a la Comisión de Constitución y se la remiten por la de su examen con los numeros correspondientes a cada uno».

de la soberanía nacional y de la separación de poderes, en lo aquí interesa prácticamente se limitaba a confirmar la magistratura y la planta de los tribunales existentes hasta ese momento²¹. De manera que la historia de la justicia española que se abrió en 1810 no tuvo aparentemente como presupuesto la ruptura con la magistratura y las prácticas institucionales hasta entonces existentes. Ahora bien, esta norma contenía una declaración general de interinidad de todas las autoridades. Ese tipo de declaración, que se repetiría a lo largo del siglo, obedecía a la finalidad de acomodar la judicatura al sistema político, evitando la interrupción de la pronta administración de justicia y también permitiendo la remoción ulterior del magistrado si así lo aconsejaba el examen de su conducta política. Y había motivos para ello en septiembre de 1810. Conviene no olvidar que parte significativa de la magistratura en mayo de 1808 había optado por el mantenimiento del orden dando por buenas las renuncias de Bayona. En estas circunstancias, desde antes de la reunión de las Cortes, las instituciones que se arrogaron la condición de depositarias de la soberanía promovieron la persecución de empleados que colaboraban con el régimen josefino. Más tarde las miras se dirigieron contra ministros, jueces y magistrados que, desde la apertura del proceso constituyente, se habían significado como contrarios a las reformas constitucionales. Por todo ello, tras aquel Decreto fundacional de la justicia contemporánea, los siguientes hitos normativos, distintos de la Constitución, relativos al arreglo de la magistratura, consistieron en la regulación del procedimiento para la suspensión o separación de aquellos magistrados que el Decreto fundacional de 24 de septiembre de 1810 había dejado en clase de interinos, y en la fijación de las nuevas calidades que habrían de ser exigidas a los jueces.

En cuanto a lo primero, aunque la identificación con la causa constitucional, trasunto de la de independencia de la nación, aparecía como requisito cualificado para la selección de la nueva magistratura, no era suficiente para operar una depuración de los empleados que, excepción hecha de aquellos contra los que se podía proceder criminalmente, servían sus destinos pacíficamente en los antiguos tribunales de la Monarquía. Como advertían algunos de los diputados que reunían la condición de magistrados, si los antiguos tribunales se refundían en los nuevos, la única vía para prescindir de alguno o algunos de los antiguos ministros consistía en la formación de causa en la que se apreciase en los motivos de la separación, como se dispuso en los reglamentos dados a la Regencia y como se estableció en la Constitución.

En cuanto a la fijación de las calidades que habían de concurrir en jueces y magistrados, la primera realización normativa vino dada, pocos días después del juramento de la Constitución, con el decreto sobre las que debían reunir los magistrados del Tribunal Supremo, que se seleccionaron por un Consejo de Estado establecido prematuramente para este fin antes de la aprobación del texto constitucional. Los Decretos de 17 de abril de 1812, señalando las calida-

²¹ «Las Cortes generales y extraordinarias confirman por ahora todos los tribunales y justicias establecidas en el reyno para que continuen administrando justicia». En *Colección de Decretos y ordenes de las Cortes*, p. 3.

des de los magistrados del Tribunal Supremo, sirvieron de modelo al Decreto de 3 de junio que extendía este catálogo de calidades a toda la judicatura²². La lectura de estas disposiciones muestra cómo el constitucionalismo gaditano se limitó a añadir un requisito más al catálogo de las calidades del juez perfecto del Antiguo Régimen. Todo empleado público, y particularmente el magistrado y juez, había de evidenciar mediante «pruebas positivas» su sintonía con el nuevo régimen. Pero la adhesión política devino factor estructurador del orden judicial español (y americano) del siglo XIX también porque, todavía entonces, siguió participándose de un modelo de administración de justicia basado en la calidad y perfección de los jueces²³. El aseguramiento de la aplicación no ya de la ley, sino del proyecto de transformación que la ley contenía, estribaba más en la aparente identificación del juez con dicho proyecto que en la posibilidad de controlar la corrección de una operación lógica a través de un mecanismo como el de la motivación de los fallos²⁴. Se trataba de que los jueces se hicieran mere-

²² El decreto de abril establecía para los magistrados del Tribunal Supremo que, además de las calidades del artículo 251 de la Constitución, deberían «ser Letrados, gozar de buen concepto en el público, haberse acreditado por su ciencia, desinterés y moralidad, ser adictos a la Constitución de la Monarquía y haber dado en las presentes circunstancias pruebas positivas de estar por la Independencia y la libertad política de la Nación», *Colección de Decretos y Ordenes expedidas por las Cortes..., t. II*, Madrid, 1820, p. 192. El decreto de junio reproducía estos términos respecto del resto de la judicatura, extendiendo un requisito letrado que no exigido constitucionalmente, *cfr. ibidem*, t. III, p. 11.

²³ A. SERRANO, «“Chocolate a la española”: formación y afección de jueces en el siglo XIX», en *Università e profesión giuridiche in Europa nell’età liberale*, A. MAZZACANE y C. VANO (eds.), Nápoles, 1994, pp. 423-462; del mismo autor, «Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXVII, vol. II (1997), pp. 1465-1495; para México, S. CÁRDENAS, «La imagen pública de los jueces mexicanos en el siglo XIX: una aproximación desde la arqueología judicial», en VV. *Historia de la Justicia en México, siglos XIX y XX*, México, SCJN, 2005, vol. I, pp. 55-88, y más, recientemente, del mismo autor, *El Juez y su imagen pública. Una historia de la judicatura mexicana*, México, Suprema Corte de Justicia, 2006.

²⁴ De lo que acaba de decirse no debe deducirse, sin embargo, que la obligación de expresar los fundamentos de los fallos fuera el instrumento que permitiera la transición de una justicia de jueces a una justicia de leyes. La falta de esta obligación, e incluso la prohibición de motivar, era más bien una manifestación de la antigüedad, y para nosotros ajenidad, del orden normativo que se puso en manos de los jueces y magistrados del Estado liberal. Por todos, M. LORENTE y C. GARRIGA, «El juez y la ley: la motivación de las sentencias», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 1 (1997), ahora en, *id. Cádiz..., op. cit.*, pp. 261-313. Por eso mismo, para hacer pertinentes los saberes frente a las personas, no bastaba con forzar esta obligación: era precisa una transformación profunda del orden jurídico. En este sentido el decreto de Santa Anna de 1841 que ordenaba «que se funden las sentencias en ley, canon o doctrina» so pena de hacer responsables a los jueces que no lo hicieran, confirma más una concepción de justicia premoderna, que anuncia la aparición de una justicia liberal. Más de una década antes ya se había establecido en España la obligación de expresar los motivos de los fallos en los tribunales de comercio, y tres años antes del decreto mexicano, se había establecido en la península que el Tribunal Supremo motivase sus sentencias en pleitos civiles. El examen de los fundamentos arroja consecuencias que son similares a lo que podría esperarse de operar con «ley, canon y doctrina» como referencia, pues Código de comercio, usos de la plaza, Partidas, allí se yuxtaponen conformando, todavía, un orden jurídico sagazmente calificado de plano. M. LORENTE, *La Voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, BOE, 2000.

cedores por su calidades personales y por sus procedimientos de la confianza de la Nación y de los justiciables. Por ello, cierto es que para la instrucción de los procedimientos no dejaba de ser precisa la competencia técnica del juez. Pero también lo es que los mismos condicionamientos culturales que hacían de la justicia de este tiempo, como la de sus vísperas, una justicia de calidades del juez y del procedimiento, habilitaban que una especial cualificación de las primeras, relativizase el valor de esa cualificación técnica. Así acontecía cuando, como en caso de los alcaldes ordinarios, el juez merecía la confianza de justiciables porque era un igual, o cuando por elección o sin ella, los representaba²⁵. No se trata, obviamente, de minusvalorar ahora la circunstancia de la condición de letrado como requisito para el acceso a un empleo judicial durante la primera etapa constitucional. Pero esta exigencia quedaba en un segundo plano, como lo hacían los procedimientos de selección de jueces y magistrados, respecto de la prioritaria consecución de aquel objetivo de generar confianza.

Ello explica que la exclusividad y generalización de un modelo de justicia de primera instancia letrado supusiera una innovación que se abrió paso en España a medida que se formaba el proyecto por la comisión de Constitución, se discutía en el Congreso, y transcurrían los primeros meses de implantación de la nueva organización de tribunales. Pero, como veremos más adelante, la apuesta sobre la marcha por aquel tipo de juez tenía más que ver con su carácter profesional, que con su pericia técnica.

Ciertamente pueden rastrearse en las respuestas a la Consulta al País o a la Consulta constitucional realizada por las Cortes en 4 de enero de 1811, algunas quejas sobre la arbitrariedad y falta de preparación de jueces legos²⁶. Sin embargo,

²⁵ Así quedaba explicitado en el *Discurso preliminar a la parte del Proyecto de Constitución* –que utilizó por la edición de CEC, Madrid, 1989– «Como la índole de nuestra antigua Constitución se conserva casi inalterable en la sabia y popular institución de los jueces ó alcaldes elegidos por los pueblos, y como nada puede inspirar á estos mas confianza que el que nombren por sí mismos de entre sus iguales las personas que hayan de determinar sus diferencias, la Comisión ha creido debia ser muy circumspecta en el arreglo de la jurisdicción ordinaria». Allí incluso la generalización de un modelo letrado de justicia se planteaba como alternativa provisional a la utopía constitucional de una justicia ciudadana de separación de jueces de hecho y de derecho. *Cfr.*, pp. 106-107.

²⁶ Un ejemplo era el apasionado discurso que Alonso Cid y Vázquez dirigía a la Junta Central en 16 de agosto de 1809 sobre la Administración de Justicia en Galicia y en la que clamaba por la reducción de las multiplicidad de jurisdicciones y el aumento de la justicia letrada. Discurso que no nos consta que fuera aprovechado por la Comisión de Constitución. ACD. General, 10/28. Otro ejemplo significativo, en este punto, era el de la memoria anónima titulada *Ydea de la nueva Constitución y otros principios elementales de la restauración de España*, que pasó a la Comisión de Constitución el 7 de enero de 1811, apenas aprobado el Decreto de 4 de enero por el que se consultaba a los sabios de la Nación a concurrir con sus memorias al proceso constituyente. De la misma nos interesa aquí su capítulo segundo dedicado a «la administración de justicia y causas de su entorpecimiento» que incluía un «Plan de reforma en la administracion de Justicia, y mètodo de nombrar sus Ministros y Dependientes». El autor señalaba como una de las causas de los males en la Administración de Justicia «la ligereza escandalosa con que se fia el delicado encargo de Juez á personas sin honor, conocimientos, ni otros buenos principios». Sin embargo, los conocimientos que el autor echaba de menos no eran tanto los letrados para lo contencioso, pues en esto los jueces

también en ese momento consultivo, que forma parte y hasta cualifica del quehacer constituyente en el constitucionalismo hispano, lo que abundaron fueron precisamente los ejemplos de propuestas de una reforma constitucional que pasaba por asegurar la continuidad de una justicia encomendada a los alcaldes ordinarios en cada uno de los pueblos²⁷. No son excepcionales tampoco las

para el fallo en definitiva se acompañaban de Asesor, como «en lo guvernativo y economico, como alistamientos, sorteos, requisiciones y todo lo demás de esta clase, en que obraban por dirección propia, ó por la de sus Escrivanos». Y esta opinión se trasladaba al articulado del *Plan* que proponía, donde, aunque explicitaba que todos los jueces habían de ser letrados, reclamaba que además tuviesen acreditados conocimientos de agricultura o de economía política. La memoria también resulta interesante porque deslindaba la calidad letrada del juez de su carácter profesional: «5. En ningún pueblo habrá más Jueces ordinarios que uno, y solo por la muy considerable población de algunos, como Madrid, Sevilla, Barcelona, Cádiz, Valencia, Granada y Valladolid, Méjico &c podrá haber uno ó dos Tenientes con Barrios ó Quartelos señalados. Todos ellos deben ser Letrados, y los de Pueblos cortos, se elegirán por sus respectivos Ayuntamientos à votos secretos: Para los pueblos grandes (cuio nombramiento será de S. M.) tomará el Consejo, antes de proponerlos, el correspondiente Informe de los Tribunales Superiores de aquel Departamento, en que los propuestos hubiesen exercido sus últimas funciones, bien de Letrado, bien de Juez. Pero para la Provisión de iguales empleos de las dos Américas se oirá la propuesta que harán los Tribunales Superiores de sus respectivos Departamentos con informe del Consejo, por quien se dirigirán á S. M. La graduación de los pueblos quanto á su población se hará para siempre según su Estado actual, aunque varíe á lo subsiguiente. 6. La duración de los Jueces de nombramiento de S. M., al menos para España, será por vida, y la de los electivos por los Ayuntamientos será de tres años: fenedidos éstos cesarán al momento en sus empleos; y así en tal caso, como en el de muerte, suspensión ó privación, ausencia ó enfermedad de unos y otros Jueces, exercerá sus funciones el Regidor Decano». La memoria se encuentra en el ACD, General, 7/19, en un expediente facticio que incluye otras con las que probablemente comparte el denominador común de haber sido consideradas respuestas a la encuesta constitucional de enero de 1811. A pesar de contener un proyecto articulado de Constitución no se halla, sin embargo, entre las que reedita, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos Constitucionales de España 1786-1824*, Madrid, CEPC, 2004.

²⁷ Tal era, por ejemplo, la memoria anónima que bajo las siglas B. R. y el título de *Sistema para la reforma constitucional de España*, presentó el Diputado Francisco Garcés el 6 de agosto de 1811 a las Cortes, pidiendo que no desvelase el nombre de su autor. La memoria es interesante entre otros aspectos porque, por lo que aquí importa, se hacía llegar a la Comisión de Constitución en un momento en el que ésta se hallaba elaborando el título correspondiente al arreglo del poder judicial. En la presentación y en el articulado de esta memoria aparecen los lugares comunes sobre la mejora de la administración de justicia que consistían en la abreviación de las causas, la exigencia de responsabilidad a los jueces, la reducción, aunque no extinción, de los fueros privilegiados, o la mejora de la legislación procesal. Pero la memoria, sobre todo en el articulado del título dedicado al Poder Judicial resulta todo un ejemplo de la constitucionalización de tradicionales formas de concebir el diseño y la práctica de la administración de justicia. Por lo que atiene al punto de la justicia inferior, no podía haber más claro reconocimiento de la justicia de alcaldes ordinarios, al punto de no reconocer otros jueces ordinarios de primera instancia que estos alcaldes cuyas funciones sólo podían ser contenciosas. «Artículo 32. Alcaldes Ordinarios.=Los Juzgados de primera instancia Contencioso, Civil y Criminal de todas las Ciudades Villas y lugares de estos Reynos inclusas las Capitales, residirán en Alcaldes Ordinarios Vienales nombrados por elección del Común según Reglamento confirmada por el Gobernador general político de la Provincia, según el artículo 21. del Título 9: Su número será proporcionado á la vecindario y extensión del Termino: servirán por Carga Concejal, de que no se exceptuarán si no los incompatibles prevenidos por las leyes: No gozarán sueldo, y si solo la cuarta parte de las multas Judiciales que se exijan legalmente en el tiempo de sus respectivos ejercicios, aunque hayan sido impuestas por sus antecesores en los pleitos y causas en que hayan entendido: No se incluirán como tales Alcaldes ordinarios en los

memorias en que se rechazaba una justicia profesional²⁸; ni tampoco las que apostaban por una mezcla de sistemas en la que la justicia más inmediata, y no sólo las facultades de policía o de conciliación, quedaba en manos de autoridades elegidas por los vecinos, letrados o no²⁹.

III. CALIDAD DE LOS JUICIOS. LA RESPONSABILIDAD PARTICULAR DEL JUEZ³⁰

La necesidad de evitar la arbitrariedad de las autoridades, sujetándolas a todas, y particularmente a los jueces, a una estrecha y efectiva responsabilidad

asuntos gubernativos y políticos que pertenecen à los Ayuntamientos, ni otros que no correspondan à su jurisdicción contenciosa». Es otra de las memorias recogidas en ACD, General, Leg 7/19. Tampoco da cuenta de ella I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos....., op. cit.*

²⁸ En este exacto sentido se encaminaba, en punto al poder judicial, la memoria de Canga Argüelles, *Reflexiones sociales o idea para la Constitución española que un patriota ofrece a los Representantes de las Cortes*, Valencia, José Estevan, 1811, quien proponía que el primer objeto para el arreglo del poder judicial era precisamente el de la formación de los códigos, lo que permitiría que «todos estarán en disposición de fallar sobre los hechos, podrán ser Jueces, exercer la Magistratura, y desempeñar una de las funciones más preciosas del ciudadano; desaparecerá la aristocracia judicial; no habrá cuerpos destinados a conocer de las acciones y delitos, los cuales siempre se resienten de un espíritu particular de sistema; y el hombre será sentenciado por otro de su clase». También era el caso de la memoria que el Licenciado Antonio Panadero había redactado el 2 de febrero de 1811, y que volvía a remitir a las Cortes el 22 de abril de 1811. «Los dos estados de hombres de Togados y Militares eran enteramente desconocidos de los antiguos. Los ciudadanos no eran de profesión Soldados, Jueces, ni Eclesiásticos y lo eran todo por deber. Este es el verdadero secreto de hacer que todo marche a un punto comun, é impedir que el espíritu de estado se arraigue en los cuerpos ó dependientes del Patriotismo, y la hidra de la discordia no debore la Nacion. =El empleo de Juez así en los Tribunales Supremos como en las Justicias subalternas, debe ser un estado pasajero de prueba, en el qual la Nacion pueda advertir el merito y la probidad del Ciudadano, para elevarlo despues a los puestos mas eminentes de que se alle capaz. Este modo de mirarse ellos mismos no podra menos de hacer a los Jueces muy cuidadosos para evitar toda queja, y generalmente pondran toda la atencion é integridad que exija el puesto», ACD, General, 7/14. Memoria de la que dio cuenta M. ARTOLA, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, IEP, vol. 2, p. 645.

²⁹ Tal es el caso, por ejemplo, de la memoria anónima firmada por S. D. M. A. L. T. bajo el seudónimo «Un amante de la Patria», y titulada *Ensayo de Constitución para la Nación Española*. Esta memoria, editada en Ávila en 1811, que parece responder a la encuesta constitucional de enero de 1811, pero de la que no nos consta su paso por la Comisión de Constitución, reproducía (o anticipaba) en su presentación el mismo tipo de argumentación empleada en el *Discurso Preliminar al proyecto de Constitución*: «Los Tribunales no pueden organizarse por ahora sobre los principios que gobiernan las Naciones más adelantadas. Aun en nuestras capitales, exceptuando las pocas de grande población, sería muy difícil hallar bastantes sujetos a propósito para que los reos en las causas criminales pudiesen recusar un número considerable quedando los suficientes para las funciones de Jurados; pero en las villas y aldeas sería poco menos que imposible, aunque se recorriesen muchas». Y acto seguido proponía el establecimiento de Tribunales colegiados para evitar «que la libertad, los bienes y el honor dependan de un Alcalde, de un Corregidor o de un Escribano». La justicia recta era para este autor cuestión de número y no de pericia letrada. El Proyecto en I. FERNÁNDEZ, *Proyectos, op. cit.*, pp. 138-159.

³⁰ Para un estudio del orden procesal del primer constitucionalismo español véase ahora por todos M. P. ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y Constitucionalismo Gaditano*, Madrid, CEPC, 2008, con quien comparto conclusiones en la calificación de las claves de «confianza» y «responsabilidad», como instrumento para la consecución de este fin,

suponía uno de los lugares comunes sobre los males endémicos de la administración de justicia, como se puede deducir tanto de las respuestas emitidas en la Consulta al País, como también de la encuesta constitucional de enero de 1811. Pero, además, la depuración de la responsabilidad de todo tipo de autoridades por su gestión en aquellas circunstancias se convirtió en un clamor amplificado por la existencia *de facto* de una imprenta libre. No es de extrañar que la responsabilidad judicial y luego la de todos los empleados públicos deviniese punto de Constitución. El texto del Decreto de 1813 cuya elaboración en principio se pensó atribuir a la Comisión de Constitución finalmente fue preparado por la comisión de Arreglo de Tribunales, quien sobre la marcha amplió el objeto de la norma al contemplar la responsabilidad de todos los empleados públicos³¹.

Este *iter* normativo explica la estructura en dos capítulos del Decreto soberano de 24 de marzo de 1813. Allí se consignaban motivos y procedimientos tradicionales para depurar la responsabilidad de los jueces que podían predicarse del resto de empleados públicos. Eran causas de responsabilidad la pérdida de las calidades de moralidad, sobriedad, religiosidad y buen concepto público exigidas a cualquier empleado público. Sin embargo, junto con esos motivos de responsabilidad, en el primer capítulo del decreto gaditano de 1813 se tipificaron los supuestos de hecho generadores de responsabilidad peculiar de jueces y magistrados, que tenían que ver con una práctica procesal no comunicable al resto de empleados:

«Artículo 7: El magistrado ó juez que por falta de instrucción ó por descuido falle contra la ley expresa, y el que por contravenir las leyes que arreglan el proceso, dé lugar á que el que haya formado se reponga por el tribunal superior competente, pagará todos las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, é inhabilitado para volver a exercer la judicatura».

Adviértase que la recepción gaditana de los rasgos y mecanismos que informaban la justicia del Antiguo Régimen hacía que entonces fueran esenciales las que hoy consideramos normas adjetivas. El escrupuloso seguimiento de una serie de formalidades procesales como era la competencia del juez, la contradicción y audiencia de parte y, con carácter general, la comunicación a las partes de todos los trámites procesales se elevaba a criterio de rectitud. Medida de la rectitud de una resolución sería también una aritmética judicial que calculaba y comparaba el número de instancias, sentencias y votos conformes que un fallo recibiera³². La observancia de las formas procesales, y fundamentalmente de aquéllas

para la interpretación del proceso en la experiencia constitucional gaditana. Aunque, bien es cierto, que deben reseñarse algunas diferencias de perspectiva que tocan tanto al sujeto titular de derechos en la experiencia gaditana (y, por lo tanto, a la conceptualización de aquel proceso como garantista) como a la vinculación del juez a ley sustantiva (que para esta autora era entonces más efectiva de lo que supone el autor de estas líneas).

³¹ Los detalles sobre el *iter* normativo del Decreto de 24 de marzo de 1813 en F. MARTÍNEZ. *Entre confianza..., op. cit.*, pp. 161-175.

³² Y que provocó una de las más largas discusiones en el debate del proyecto constitucional sólo comparable a la sostenida sobre los preceptos que trataban del reconocimiento de la ciudadanía.

cuya infracción hacía nulo el procedimiento, suponía mucho más que la garantía del justiciable frente al poder que pudiera alterar estas mínimas formas de competencia, audiencia y contradicción de parte:

«La observancia de las formalidades que arreglan el proceso es tan esencial, que en ellas ha de estar fundado el criterio de la verdad; y en el instante en que la autoridad soberana pudiese dispensarla en lo mas mínimo, no sólo se comprometería el acierto en las sentencias, sino que la desconfianza se apoderaría del ánimo de los que pusieren su vida y sus intereses en manos de los jueces y magistrados»³³.

Así pues, también en Cádiz las formas procesales no constituyan mera garantía del justiciable frente a cualquier autoridad, sino criterio de verdad y presupuesto del acierto en los fallos. Y desde que la observancia del procedimiento pudo ser fecunda de acierto, su infracción motivaba directamente la desconfianza, pues no podía ser verdad lo que había sido decidido con infracción de algunos trámites. Por todo ello Cádiz recogería, y sobredimensionaría, la tradición de la responsabilidad culposa de aquéllos que, por impericia, juzgassen mal. La búsqueda de instrumentos para la depuración de la efectiva responsabilidad del cualquier juez o magistrado por las faltas en el modo de enjuiciar nos parece el elemento más característico de la justicia del primer constitucionalismo español, también porque devino en este tiempo clave arquitectónica de la organización de poderes en Cádiz.

La administración de justicia no sólo había de ser recta, sino también pronta. La celeridad en la tramitación de las causas procesales era uno de los elementos sobre los que descansaba la confianza que el justiciable podía depositar en el nuevo orden judicial y a partir de ahí en el sistema constitucional. Sabido es que la abreviación de las causas y pleitos era una demanda largamente reclamada, y su insolubilidad tenía que ver, precisamente, con la existencia de unos trámites que se consideraban como esenciales para validar los pronunciamientos de los tribunales³⁴. Entre los instrumentos para procurar la celeridad en la administración de justicia se siguió confiando en algunos de corte tradicional como la visita de cárceles o la inspección del funcionamiento de la justicia de primera instancia mediante la formación y remisión a los tribunales de información sobre el estado de causas pendientes.

Pero no sólo se aportaban soluciones tradicionales a viejos problemas y a antiguas demandas sobre los males endémicos de la administración de justicia de la Monarquía³⁵. Ahora, además, concurría una situación coyuntural y política

nía a las castas en América. La aprobación del texto constitucional no zanjó la cuestión, sino que en la discusión del proyecto del reglamento de Audiencias y Juzgados se reprodujo aquél debate con la misma extensión. Sobre este asunto, con indicación de las sesiones del debate, véase ahora, P. ALONSO ROMERO, *op. cit.*, p. 284.

³³ *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Madrid, CEPC, 1989, pp. 98-99.

³⁴ M.^a P. ALONSO ROMERO, «El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla», en *AFDUAM*, 5 (2001), pp. 23-53.

³⁵ Así se puede apreciar que la pregunta sobre «los medios para mejorar la legislación desterrando los abusos introducidos» de la Consulta al País de 1809, obtenía no pocas respuestas que

que llevó al constituyente no sólo a poner pronto remedio a tales males, sino también a la constitucionalización de unas garantías procesales fundamentalmente en la administración de justicia penal. En efecto, en abril de 1811 se presentó ante las Cortes por la Comisión de Justicia un proyecto de «Reglamento de poder judicial», que en realidad lo era de un decreto de carácter procesal cuya discusión quedó truncada³⁶. No me cabe duda ahora de que el debate sobre esta norma *non nata* aprovechó –y sustituyó– la discusión del capítulo del texto constitucional sobre la administración de justicia en lo criminal, donde se reconocen una serie de garantías procesales en las que se ha querido ver una parte dogmática de derechos del constitucionalismo gaditano³⁷. Pero tampoco me cabe duda de que aquel Reglamento surgía, a su vez, de una coyuntura de la administración de justicia criminal, agravada por la Guerra, ante la que los

tenían que ver con el estado de la administración de justicia y que se nucleaban en torno a cuatro problemas: el poner fin a la arbitrariedad de los jueces, la necesidad de simplificar y abaratar los procesos, la reducción –más que la extinción– de los fueros privilegiados, la mejora de las cárceles. Un análisis de estas respuestas más conocidas en M.^a P. ALONSO ROMERO, *Orden procesal*, *op. cit.*, pp. 215-224. La situación persistía en las respuestas a la Consulta constitucional de 1811. El 28 de febrero de 1811, el canónigo penitenciario de Segorbe, Miguel Cortés, respondía al llamamiento de las Cortes con una memoria en la que bajo el epígrafe de «De los Tribunales» proponía «12... Para la parte judicial se nombrará para cada distrito un Juez que conocerá en primera instancia: para esta se señalará por la ley un tiempo corto: habrá para los Reos una sola cárcel en cada distrito, pero sana, segura y aseada: En la Cabeza de partido habrá dos Jueces ó tres que conocerán en la segunda instancia con un tiempo un poco mayor: y en la Cabeza de la Provincia conocerá la Audiencia con un tiempo un poco mayor que el segundo: los Jueces de la Audiencia deberán sacarse siempre de los que han sido de distrito y de partido: todas las causas se finalizarán en la Provincia, y los Jueces estarán bien dotados: para que sea menor el numero de Pleitos se señalará por la ley para que los juicios verbales la cantidad de doscientos pesos». ACD, General, 7/12. El 16 de marzo de 1811, Manuel Vázquez de Valado desde Santiago remitía a las Cortes en respuesta a su invitación unas *Memorias brebes, ó apuntes que un Zeloso patriota remite á S. M. las cortes generales y extraordinarias de España, por medio de Sus Secretarios, con ocasión de la nueva constitución para la Monarquía Espanola*. Por toda propuesta sobre la administración de justicia el autor planteaba «El castigo debe ser pronto, y así sirbe de pena al delinquiente, de freno a los malos, y de satisfacción a los buenos. Debe fixarse un termino mui breve para sustanciar las causas criminales (un mes a lo mas) y executar el castigo inmediatamente.», en ACD, General, 7/19. El 28 de junio de 1811, José de Montealegre, monje capuchino, elevaba a las Cortes unas observaciones relativas a Constitución que pasaron a esta comision el 18 de julio siguiente y en la que se planteaba una solución más contundente «La multitud de Ministros no sirven sino de mayor carga al erario, y de fomentar mayor demora, y confusión en los procesos; así como el farrago de tantas formulas impertinentes, que los hacen fastidiosos, confusos, y quasi interminables. Lo que no harán tres, ó cinco Jueces superiores en los Tribunales Mayores del Reyno; paraclarar el derecho, y aplicar la Ley á los casos, no lo harán treinta ni cincuenta». En ACD, General, 7/17. Ninguna de estas tres memorias figura entre las que reedita I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, *op. cit.*

³⁶ Sobre este Reglamento, su significación y sus antecedentes, véase ahora, por todos M.^a P. ALONSO ROMERO, *Orden...*, *op. cit.*, pp. 228-261.

³⁷ Es una intuición que, además, ahora tiene un soporte documental. Del Registro de expedientes de la Comisión de Constitución que se halla en ACD, General, 1/62, resulta que el 20 de abril 1811 «se le pasaron las proposiciones o proyectos presentados a las Cortes en 19 del mismo por la comisión de justicia, que podría servir a esta para fijar y arreglar las facultades del poder judicial».

diputados no quedaron impasibles. En efecto, las Cortes en sus primeras semanas de funcionamiento habían comenzado a dar traslado a la Regencia de las reclamaciones de los presos que se pudrían en cárceles, de las arbitrarias detenciones, de las consecuencias de la asunción por parte de las autoridades militares del conocimiento de los delitos de infidencia, etc. Pero no tardaron las Cortes en variar su actitud ante estos problemas, asumiendo el papel de intervenir directamente en la solución de estos asuntos y no sólo de interesarse por estas causas³⁸. En ello concurrían razones de humanidad, pero acaso también el cálculo político de quienes pensaban que el nuevo régimen constitucional pendía de la confianza que generasen las nuevas instituciones en la mejora y regeneración de los derechos de los españoles.

Por esto mismo, el punto relativo a la reducción, conservación o extinción de las jurisdicciones privativas, por sus efectos en la ralentización de los procesos, o en la falta de castigo de los delitos, mereció no poca atención en las respuestas a la Consulta al País y a la Consulta constitucional. La denuncia de los efectos de la multiplicidad de fueros aparecía como denominador común en la mayoría de las respuestas sobre los males de la justicia hispana. Pero, salvo contadísimas excepciones³⁹, tampoco se apostaba por una total extinción de fueros, sino por su reducción a sus justos términos. Aunque, como era de esperar, no hubiera consenso respecto de estos términos⁴⁰.

Pero además este asunto se consideró, desde un principio, como punto de Constitución. La determinación de los mecanismos para la solución de las competencias que se entablaran entre los tribunales de la Monarquía devendría arquitectura constitucional. De ello se fue consciente durante todo el proceso constituyente, aunque no siempre dejase este problema rastro en el debate del texto

³⁸ Y que continuaría con la organización y actuación de una comisión parlamentaria de causas criminales encargada de examinar el estado de estos procesos y de preocuparse por la situación de sus reos. De la actividad de esta comisión di cuenta en F. MARTÍNEZ, *Entre confianza..., op. cit.*, pp. 163-166, pero véase ahora el minucioso análisis de P. ALONSO, *Orden..., op. cit.*, pp. 261-273.

³⁹ Como era el caso de la, en este punto, radical memoria anónima *Idea de una Constitución*, Cádiz, oficina de la viuda de Comes, 1811 (utilizo el ejemplar de BNE V^a C^a 1572-2): «Para igual clase de causas o delitos habrá solamente una misma jurisdicción y unos mismos tribunales y juzgados. De consiguiente, serán abolidas todas las jurisdicciones privilegiadas ó exceptuadas. Los ciudadanos, sin distinción alguna, ya tengan esta única representación, ya agreguen la de cualquier empleo, dignidad o profesión, sean las que fueren, han de ser juzgados por esta única jurisdicción», p. 71. Esta memoria había sido escrita según su advertencia inicial antes de la reunión de Cortes, aunque su autor solo se había decidido darla a imprenta en 1811, acaso animado por la Consulta constitucional de 4 de enero. No puedo asegurar su paso por la Comisión de Constitución, aunque no puede descartarse que fuera una de las memorias anónimas que resultan del registro de esa misma comisión y que hasta ahora no he identificado. A pesar de la novedad de sus propuestas tampoco la recoge I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos..., op. cit.*

⁴⁰ Por ejemplo en el Proyecto de Tomás Hernández, *vid. supra*, n. 47, se proponía que «nadie tenga fuero en lo civil», pero al tiempo se matizaba que «En quanto á los fueros civiles que como en Aragón se conservan solo para el seguimiento y terminación de pleitos (no siendo con la Corona) no parece que pueda perjudicar su conservación deviendo decir lo mismo en quanto á otras Provincias que se hallan en igual caso por algún ramo, bien que esta legislación foral deberá ser corregida por personas provinciales e instruidas en el derecho».

constitucional, sino en los vericuetos más discretos de la actividad consultiva de viejos tribunales⁴¹. Ahora bien, no sólo existían tribunales que defendían celosamente los fueros reconocidos en la Constitución. También en el paisaje institucional gaditano estaban presentes corporaciones de oficios que tenían muy a gala la conservación de sus particulares estatutos⁴². En este sentido, y como mostraban las memorias en respuesta a la Consultas al País de 1809 y a la Consulta constitucional de 1811, predicar del poder judicial gaditano el contemporáneo principio de unidad de la jurisdicción resulta del todo punto anacrónico. Se contaba con la permanencia de tantas jurisdicciones como ramos del Gobierno en lo que advertimos más reconocimiento de intereses corporativos que aparición de jurisdicción administrativa alguna⁴³. En este sentido, cuando, por ejemplo, en septiembre de 1813 se arregló la jurisdicción de hacienda atribuyendo el conocimiento de sus causas a los jueces letRADos de primera instancia, se estaba delimitando más las competencias entre jurisdicciones, que mostrando una opción por un modelo de justicia contencioso-administrativa «judicialista», que es calificación prematura en este tiempo⁴⁴.

⁴¹ Como lo ponen de manifiesto sendas consultas «resueltas en las Constitución» y que habían sido elevadas a las Cortes en abril de 1811. *El Consejo de Castilla, y la Sala provisional de el de Hacienda, acerca del modo de dirimir las competencias de Jurisdicción que se promueven entre los Tribunales*, En ACD, General, 12/73.

⁴² Sobre las consecuencias de esta situación en el tiempo de las Regencias como obstáculo a la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa en España, véase F. MARTÍNEZ, «De la pluralidad de fueros al fuero de la Administración (1833-1845)» en M. LORENTE (coord.), *La jurisdicción administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, CGPJ, 2009, pp. 224-266.

⁴³ En la memoria *Sistema para la reforma.... op. cit.*, se proponía la siguiente arquitectura judicial: «Título 10. Artículo 24.=Poder Judicarial=El Poder Judicarial Contencioso Civil, reside en los Juzgados Ordinarios de Primera instancia; en las Audiencias, Chancillerías, que son los Tribunales de la Segunda, y en los R.^s Consejos de Castilla, Yndias, Guerra, y Hacienda, que son los de la tercera, en sus respectivos conocimientos: Este poder es libre e independiente, salvos los recursos de apelación y de injusticia notoria contenidos en esta Constitucion, y salvas las leyes y demás atribuciones en ella declaradas.=Artículo 25.=El Poder Judicarial Contencioso Criminal resido por lo respectivo à Rentas R.^s y sus anexos en los Juzgados de Primera Ynstancia à cargo de los Yntendentes, bajo peculiares reglamentos en que tambien se comprende lo gubernativo de las materias de R. Hacienda; perteneciendo la segunda y ultima instancia al Real Consejo de Hacienda. El Poder Judicarial de las materias de guerra reside en sus Juzgados de primera instancia à cargo de los Capitanes Generales y Auditores de Exercito y Marina; y al Supremo Consejo de Guerra è de la segunda y ultima; sin perjuicio de los juicios singulares que se siguen y determinan segun ordenanza. Y por lo respectivo à los demás delitos y causas reside el poder de la primera instancia en los Jueces ordinarios: De la segunda en las Salas del Crimen de las R.^s Audiencias; y de las terceras en los R.^s Consejos de Castilla; xalvas las atribuciones en las materias políticas y gubernativas de los Gobernadores generales contenidas en el Título 9, artículo 19. hasta el 23. Artículo 26 = A los Juzgados y Tribunales expresados en los dos artículos antecedentes, les compete la jurisdiccion economica gubernativa para el desempeño y disciplina de sus subalternos y audiencias, y para la corrección y castigo de las faltas que cometan en sus Empleos.=».

⁴⁴ Aunque siga planteándose en esos términos por la doctrina administrativista, J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998.

IV. LO JURISDICCIONAL, LO CONSULTIVO Y LO DOMÉSTICO EN EL JUEGO DE LOS PODERES

4.1 JUSTICIA DE ALCALDES

La ciudadana justicia de alcaldes no era sólo utopía constitucional, ni efectiva inercia histórica⁴⁵. En el momento constituyente la jurisdicción en manos de alcaldes y cabildos devino en la Península instrumento para el desalojo de jurisdicción señorial y en América el depósito necesario de una soberanía que inminente dejaría de ser española. En lo primero, por el Decreto de 6 de agosto de 1811, la Nación recuperaba sus derechos mediante la reincorporación de la jurisdicción señorial, pero dejándola al cuidado de los alcaldes todavía ordinarios. Aquí nos interesaría la finalidad por la que fue conocido este decreto y no por la que ha pasado a la posteridad. Esto es, nos importa más en cuanto decisión para la incorporación de la jurisdicción señorial a la Nación, que como instrumento para la gestación de una propiedad contemporánea. Este decreto soberano, objeto de una larga y enjundiosa discusión, suponía la respuesta de las Cortes al que era a todas luces un lugar común de la críticas hacia la administración de justicia en el arranque del proceso constituyente. Las respuestas a la Consulta al País, y los proyectos de la encuesta constitucional de 1811 no dejaban de aludir a la necesidad de extinguir las antiguas jurisdicciones señoriales. Y fueron precisamente algunas proposiciones surgidas, no extrañamente, en territorios donde el fenómeno de la jurisdicción señorial tenía más incidencia, los que sirvieron de catalizador para que entre marzo y agosto de 1811 se discutiera el Decreto que terminaba confiando a los alcaldes ordinarios el ejercicio de la jurisdicción en los señoríos⁴⁶.

⁴⁵ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La justicia no letrada del primer constitucionalismo español», en A. ROMANO (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la primà metà dell'800*, Milán, Giuffrè, 1999, pp. 285-324. A. AGÜERO, «Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debates, 2010, [en línea], puesto en línea el 23 marzo 2010. URL : <http://nuevomundo.revues.org/59352G>.

⁴⁶ En efecto, a la Comisión de Constitución nos consta que pasaron, según su registros (ACD, General, 62/1), las siguientes exposiciones, proposiciones y memorias: En 20 de febrero de 1810, una memoria de D. Antonio Mateu y Borja, abogado y vecino de Valencia sobre el derecho que tiene la Corona para reintegrarse de los bienes y Alhajas enajenados de ella, y medios para que se consiga, todo con respecto al Reino de Valencia (es la contenida en ACD, General, 10/38); en 30 de marzo de 1811 exposición de Antonio Lloret y Martí dirigida a que se reintegrasen a la Corona todas las jurisdicciones civiles y criminales enajenadas de ella. En 2 de abril de 1811 una proposición del Sr. Joaquin Lorenzo Villanueva acerca de que se restituyan a la Corona las ciudades, villas y lugares del Reino de Valencia enajenados de ella. En 23 de abril de 1811 otra exposición de Lloret, fechada en 20 de abril con la copia que refiere de la Pragmática de D. Alonso 3º promulgada en 8 de mayo de 1447 acerca del reintegro a la Corona de todas las jurisdicciones civiles, criminales, ciudades, villas, pueblos y lugares y demás derechos enajenados de ellas. En 1 de mayo de 1811 una memoria fechada en Denia en 21 de febrero anterior, de Tomás Hernandez, contenido un *Proyecto de Constitución para la Monarquía Española*. Esta memoria, que se encuentra en

En cuanto a la justicia de alcaldes en la España ultramarina, hoy no hay dudas para afirmar que la crisis constitucional de 1808 convirtió a los cabildos americanos en depositarios de soberanía, que ahora sabemos identificada con jurisdicción⁴⁷. Pues si hubo asunción y extensión de competencia jurisdiccional por parte de las instituciones locales en aquella parte de España, ello no fue instrumento sobrevenido para la proyección y ensanchamiento de una identidad nacional a partir de un espacio político disgregado por la crisis de independencia, sino la manifestación de aquella misma soberanía⁴⁸. Ésa es al menos la lectura que, del artículo 275 de la Constitución y del tercer capítulo del Reglamento de 9 de octubre de 1812, se pudo hacer en los cabildos americanos. Pero esta última interpretación no era tan periférica. Es sólo quizás más visible porque el aprovechamiento del diseño constitucional gaditano en este punto dio lugar a la que se ha denominado una revolución municipal que, además, puede explicar la peculiaridad de la constitucionalización de los nuevos Estados americanos⁴⁹. La misma lectura podía registrarse en la España peninsular, en algunos territorios armados de discurso político autónomo⁵⁰.

Ahora bien, tras la aprobación de la Constitución comenzó a corregirse el ideal constituyente de una justicia de alcaldes, de lo que ya había habido alguna muestra en el curso de la preparación del proyecto de Ley de Tribunales y juzgados⁵¹. La corrección obedecía, probablemente, a la necesidad de recortar la dimensión política de estas atribuciones judiciales a la que se acaba de hacer

ACD, General, 7/11 (tampoco la recoge I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *op. cit.*) tiene como uno de sus argumentos centrales la supresión de la jurisdicción y rentas señoriales.

⁴⁷ Sobre esto véase J. M. PORTILLO, *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía hispana*. Madrid, Fundación Carolina, Marcial Pons, 2006.

⁴⁸ F. MORELLI, *Territorio...* *op. cit.*, pero véase, además, F. MORELLI, «El espacio municipal. Cambios en la jurisdicción territorial del cabildo de Quito, 1765-1830», y M. BELLINGERI, «Sistemas jurídicos y codificación en el primer liberalismo mexicano», en M. BELLINGERI (ed.), *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional. Representación, justicia y administración en Iberoamérica. Siglos XVIII y XIX*, Turín, Otto, pp. 261-294, y 367-394, respectivamente.

⁴⁹ Véase ahora, A. ANNINO, *La revolución novohispana, 1808-1821*, México, FCE, 2011.

⁵⁰ J. SARRIÓN, *La Diputació provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis, 1812-1814 i 1820-1822*, Barcelona, 1991, B. CLAVERO «Constitución común entre cultura y escritura. Encrucijada gaditana de los Fueros Vascos», en *Notitiae Vasconiae*, 2 (2003), pp. 613-694.

⁵¹ Esto ya se ponía de manifiesto en la exposición de motivos del *Proyecto de Ley sobre el Arreglo de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, presentado a las Cortes Generales y extraordinarias por su comisión nombrada al efecto*, Cádiz, Oficina Jose María Guerrero, 1812, pp. 18-19, donde se dejaba constancia de la novedad al justificarse la competencia exclusiva de jueces letrados de partido para el conocimiento de todos los pleitos y causas de mayor cuantía, en claro contraste con la exposición de motivos del proyecto de Constitución (*cfr., supra*, n. 25): «Parecerá tal vez extraño que los pueblos habituados hasta ahora á seguir todos sus pleitos y causas ante sus alcaldes ordinarios tengan que acudir en adelante al juez de letras del partido; pero ademas de ser este el espíritu de la Constitución que justamente ha preferido la utilidad general del estado á la comodidad de algunos particulares, los mismos pueblos conocerán bien pronto las ventajas de este método quando comparen las dilaciones, dificultades y mayores gastos que hoy sufren por tener que asesorarse los alcaldes, con la mayor conveniencia y facilitad de litigar ante un juez letrado aunque diste quatro, seis ó mas leguas».

referencia, lo que no podía realizarse sino a través del establecimiento de mecanismos para la depuración de la responsabilidad de todos los jueces.

La exigencia constitucional, plasmada en el artículo 254 del texto, de hacer responsables a todos los jueces por cualquier contravención de las normas procesales suponía el principio de la inhabilitación del alcalde constitucional como juez ordinario tal como había sido reconocido en unos primeros momentos del *iter constituyente*. Y ello no tanto por la carencia en el alcalde de pericia técnica, pues alcaldes los podía haber letrados, como jueces profesionales los había de dudosa ciencia. El motivo confesado radicaba en el hecho de que por sus funciones contenciosas no se les pudiera reclamar una responsabilidad particular como jueces. La responsabilidad particular del juez de primera instancia fue ofrecida en la discusión constituyente como elemento para justificar la abolición de los casos de Corte, que todos los asuntos comenzaran en estos juzgados y que los asuntos fenecieran en el territorio de los tribunales superiores. De manera que la responsabilidad particular de todo juez a través de recurso de nulidad devino clave para la articulación de una jerarquía judicial. El alcalde constitucional, en principio, quedaba al margen de este sistema, no por lego, sino porque debía su nombramiento a la elección de sus vecinos. La preferencia del constitucionalismo gaditano por la extensión de una justicia profesional letrada de primera instancia, incluso por jueces interinos, y que llevaba incluso a negar la etimología del alcalde como juez⁵², descansaba en la razón fundamental de que, por su actividad judicial, no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad de los municipios ni de sus asesores letrados: «porque no tiene pacto ninguno con la Nación en razón de la aplicación de las leyes y forma de enjuiciar»⁵³. Acaso por esto, ya en el final del Trienio se explicitó que los alcaldes estaban sometidos a responsabilidad por su actividad como jueces, pero depurada ante las Audiencias como cualquier otro juez, y no ante los jueces de primera instancia, porque «no sería regular que los jueces conocieren de los defectos de los que habían obrado con igual jurisdicción a la de ellos»⁵⁴. En conclusión, la

⁵² Aunque posterior en el tiempo no me resisto a recordar aquí la curiosa etimología de la voz alcalde que en el Trienio formulaba F. de P. Miguel Sánchez, quien concluía que la voz no era árabe, sino vasca, y traducida literalmente significaba «el que frecuentemente usa del poder», *Dirección teórico práctica de alcaldes constitucionales*, 1821 [ed. Madrid, INAP, 1979], pp. 257-258.

⁵³ Precisamente, este argumento apareció en la discusión sobre la sustitución de los jueces de primera instancia por alcaldes constitucionales auxiliados de asesor letrado: «es preciso conocer que las leyes han querido que se exija responsabilidad a todo funcionario público, y que un alcalde constitucional no puede llevar sobre sí esta responsabilidad, porque no tiene pacto ninguno con la Nación en razón de la aplicación de las leyes y forma de enjuiciar. Tampoco se puede exigir con el mismo rigor respecto de los asesores, porque no se presentan estos voluntariamente a ejercer estas funciones, sino porque requeridos por los alcaldes constitucionales tienen que ser asesores, no porque hayan querido este destino», *Diario de sesiones de las Cortes, legislatura de 1822*, sesión de 13 de mayo de 1822, p. 1333.

⁵⁴ Por decreto de junio de 1823, las Cortes aclararon que eran las Audiencias y no los jueces de primera instancia, los tribunales competentes para conocer de la responsabilidad de los Alcaldes constitucionales en el ejercicio de funciones contenciosas. En el expediente que recoge la

novedad del constitucionalismo gaditano en relación con el diseño de la justicia de instancia residió en la generalización de unos jueces de primera instancia que, distribuidos en nuevos partidos judiciales, tuvieran como objeto la asunción exclusiva de la solución de una conflictividad que antes pudo ser administrada por los que etimológicamente eran desde antiguo jueces ordinarios. Sin embargo, esta gran innovación no sería realizable sin una nueva comprensión del territorio de la Monarquía. Una «revolución judicial» fue posible a partir de los años treinta en España también porque entonces, y no sin problemas, el espacio político se había simplificado por la pérdida de gran parte de América⁵⁵.

Allí la continuidad de una justicia confiada a alcaldes ordinarios legos está en la base de la peculiaridad de la fisonomía de los nuevos estados independientes, acentuando unas facetas gubernativas que flexibilizaban el conocimiento judicial, pero en lo que no hemos de ver un defecto sobrevenido sino el aprovechamiento de la tradicional faceta doméstica de estas autoridades⁵⁶. Ahora bien, este último fenómeno, que puede quedar cronológicamente fuera de la experiencia gaditana, no fue particular de Ultramar. También en la Península la naturaleza gubernativa del alcalde constitucional, su consideración como «padre del pueblo» permitió flexibilizar los requerimientos formales de una administración de justicia en una sociedad política que había conservado estructura y lógicas corporativas, y de lo que era innegable manifestación la conservación de fueros privilegiados, como se puso de manifiesto en el Trienio respecto de los juicios de conciliación⁵⁷. Estos juicios no se conceptuaron como intromisiones

Consulta del Tribunal Supremo, que dio origen a aquella disposición, se aportaba el preciso argumento que se reproduce en texto. ACD, General, 72/29.

⁵⁵ Afirmaba esta condición para la posibilidad de una «revolución judicial» en España en F. MARTÍNEZ, «Administración de Justicia», en FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y FUENTES, *Diccionario político y social del siglo XIX español*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 67-74. En la misma línea titula su introducción a la normativa sobre justicia de este periodo M. LORENTE, «La revolución judicial», en M. LORENTE, F. MARTÍNEZ y J. Solla, *Historia legal de la Justicia en España*, Madrid, Iustel [en prensa].

⁵⁶ A. AGÜERO, «La Justicia penal en tiempos de transición. La República de Córdoba», en C. GARRIGA (coord.), *Historia..., op. cit.*, pp. 267-305; G. Tío VALLEJO, «Papel y grillos, los jueces y el gobierno en Tucumán, 1820-1840», *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debates, 2010, [en línea], puesto en línea el 23 marzo 2010. URL: <http://nuevomundo.revues.org/59266>.

⁵⁷ Debe reseñarse, en todo caso, que la atribución de funciones de «conciliador» al alcalde constitucional no fue la única posible. Podían imaginarse otras soluciones, como las que contemplaba la memoria *Ydea de la nueva constitucion y otros principios...* vid. supra. n. 26: «Artículo 13. En cada Parroquia el Cura Parroco, y á su falta el vicario, junto con los dos vecinos electores exercerán la Jurisdicción económica y de paz, cuyo objeto ès dirimir instructivamente las discordias rurales, y aun las domesticas (siempre que éstas sean notables en la vecindad) corregir los inaplicados y viciosos, ácerca de que harán unos Expedientes muy breves, y puramente informativos de él hecho y de la providencia; y no bastando para la enmienda, darán cuenta con los Expedientes originales á los Jueces ordinarios para que procedan segun el rigor de Justicia.=Artículo 14. Los referidos Cura Parroco y Electores tambien formarán los alistamientos para sorteos y conscripciones, ó requisiciones, y arreglarán el repartimiento de las cargas comunes en sus respectivas Parroquias, y el Mayordomo, ó Alcalde Pedaneo hará efectivo su cumplimiento en la parte que le toque».

en jurisdicción privativa, porque el fundamento de la intervención fue el carácter policial o económico de que estaba investido el alcalde, o la naturaleza del negocio que tocaba directa o indirectamente al buen gobierno de los pueblos⁵⁸.

4.2 ARREGLO DE AUDIENCIAS

La persistencia de estructuras y lógicas corporativas de la sociedad política hispana, que explica la fortaleza del mundo municipal en las Españas peninsular y ultramarina, puede predicarse también del diseño y actividad del resto de las instituciones de justicia y gobierno de la Monarquía en tiempo constitucional. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió respecto de ayuntamientos y cabildos, la crisis revolucionaria y de independencia supuso una solución de continuidad entre los antiguos tribunales y las Audiencias constitucionales. La crisis de la Monarquía supuso en la Península la desarticulación de estas instituciones. Por ello, cuando se recompusieron a partir de enero de 1810, no lo hicieron ya como cuerpos jurisdiccionales, sino como meros tribunales de justicia⁵⁹. La situación en América no fue muy distinta. Allí el movimiento juntista también barrió con los antiguos tribunales hasta el punto de que en las constituciones de los nuevos Estados americanos se evitó la denominación de «Audiencia»⁶⁰. Esta ruptura que podemos apreciar respecto de los tribunales territoriales posibilitaba la negación a las nuevas Audiencias de atribuciones gubernativas que, desde el inicio de la crisis, habían sido asumidas por otras instituciones –integradas, sin embargo, en algunas ocasiones por algunos magistrados de aquéllas–. Una solución de continuidad, pues, había desligado las manos del constituyente para señalar la forma, sede, número y funciones de los tribunales territoriales, por mucho que los diputados que reunieron la condición de magistrados, no cejaran en apuntar una continuidad institucional que tenía mucho que ver con la preocupación por mantener la dotación de las plazas de magistratura⁶¹.

⁵⁸ Pues, como opinaba el fiscal del Tribunal Supremo en 1820, el reconocimiento de los alcaldes como conciliadores, incluso de militares y eclesiásticos, no suponía infracción o desconocimiento de los artículos 249 y 250 de la Constitución, desde el momento en que se negaba que la conciliación fuera un juicio. «La conciliación es llamada con impropiedad juicio, aunque se exerza y celebre á la manera de juicio, oyendo á una y otra parte: es mas bien un medio de evitar los juicios, como que quando las partes se conforman amigablemente no tienen necesidad de acudir á los Jueces». No había lugar a la queja de los que gozaban fuero de ser demandados en conciliación ante el alcalde constitucional, pues no siendo la conciliación «un acto de jurisdicción, y solo una medida de policía para evitar y cortar los negocios que pudieran hacerse litigiosos» no había quebranto de privilegio jurisdiccional alguno. *Cfr.* el expediente sobre juicios de conciliación en ACD, General, 72/3, que analizo en *Entre confianza..., op. cit.*, pp. 488-493.

⁵⁹ *Cfr.* con más detalles en F. MARTÍNEZ, *Entre confianza..., pp. 365-380.*

⁶⁰ M. LORENTE, «Jurisdicción, representación y territorio. La crisis de las Reales Audiencias Hispánas», en *id. La Nación y las Españas, op. cit.*, p. 157.

⁶¹ Ésa era la preocupación de magistrados como Zumalacárregui, expresada en la primera sesión del debate del proyecto de reglamento de audiencias, *DSCGE*, sesión de 19 de junio de 1812, p. 3342. Otros magistrados y diputados habían intervenido, asimismo, en el proceso constituyente,

La disponibilidad de las Cortes extraordinarias sobre algo más que un «arreglo» de los tribunales territoriales podía llegar al extremo de que, contra lo que establecía el artículo 27 en relación con el artículo 11 de la Constitución, se acordase la creación de nuevos tribunales sin esperar a realizar una conveniente división del territorio español. Así aconteció respecto de la erección de nuevas Audiencias en la parte americana de la Monarquía⁶². Merece la pena, en todo caso, recordar el procedimiento y la argumentación utilizados para introducir las excepciones respecto de América. En lo primero, las Cortes no sólo consintieron sino que habilitaron y aun promovieron un mecanismo para la erección de nuevos tribunales en el que la consulta del Consejo de Estado concurría con el trámite parlamentario como procedimiento normativo. En lo segundo, las motivaciones y el lenguaje de las representaciones por las que se incoaban estos excepcionales expedientes seguían denotando un tradicional modelo de gestión judicial y corporativa del poder político. Un ejemplo podía ser la conocida *Memoria* de Ramos Arizpe cuya admisión por las Cortes desencadenó la avalancha de peticiones de nuevos tribunales⁶³. Ramos Arizpe formulaba la propuesta de crear una nueva Audiencia en Coahuila para contrarrestar una situación de «quasi nulidad en la administración de justicia» que obedecía no tanto a la confusión de funciones, sino a la distancia de las Audiencias existentes, a la ausencia, por la falta de cabildos, de gobierno interior y al hecho de que:

«Los jefes y justicias en su mayor número son militares, ó de un carácter conforme a la voluntad del jefe militar que los puso: no tienen de quien aconsejarse para proceder con el acierto que piden los negocios judiciales»⁶⁴.

Se acentuaba una caracterización de la Audiencia como institución letrada y, sobre todo, consultiva que parecía más propia de un tiempo preconstitucional de Monarquía judicial en el que la consulta era instrumento de gobierno. Esta calificación se ratificaba en la misma Memoria cuando se recomendaba que los

con memorias dirigidas a las Cortes. Tal fue el caso del Oidor de Valencia, Jose López de Cozar, cuyo *Plan de arreglo de los Tribunales* pasó a la Comisión de Constitución el 15 de agosto de 1811, del que aunque no me consta en el ACD, General, tengo noticia por el DSCGE, sesión de 14 de junio de 1811, p. 1253, y por el propio registro de la Comisión (ACD, General, 1/62 pza. 47). O el del Dipurado y Regente de la Audiencia de Aragón, Pedro María Ric, autor de el Proyecto de Ley para que los Tribunales se provean de Ministros dignos y que pasó a la Comisión de Constitución el 30 de septiembre de 1811.

⁶² F. MARTÍNEZ, «Administración de Justicia de las Españas Insurgentes: El Establecimiento de las Audiencias constitucionales en Ultramar», en *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Córdoba, Diputación y Universidad de Córdoba, 2005, pp. 575-598.

⁶³ RAMOS ARIZPE, *Memoria presentada a las Cortes por el Dr. Miguel Ramos Aríspe, cura de Borbón y Diputado en las Cortes generales y extraordinarias de España por la provincia de Coahuila, una de las cuatro internas del Oriente en el Reino de Mexico sobre el estado natural, político y civil de dicha provincia y las del nuevo Reyno de Leon, Nuevo Santander y las de Texas, con exposición de los defectos del sistema general y particular de sus gobiernos, y de las reformas y nuevos establecimientos que necesitan para su posteridad*, Cádiz, 1812 (N. L. Benson ed., Austin, 1950, p. 228).

⁶⁴ RAMOS ARIZPE, *Memoria...*, op. cit., p. 224.

poderes, también a escala ultramarina, habían de ser integrados por varios «aunque en un pequeño número, toda vez que si fueran ejercidos por sólo una persona, esta última no tendría el contrapeso que la Constitución ha fijado incluso por encima del Monarca al situar sobre el mismo el Consejo de Estado y el ministro»⁶⁵. Y, en efecto, el diputado novohispano fundaba la creación de una nueva Audiencia en que con el establecimiento de dos cuerpos, uno gubernativo, y otro judicial se reproducía a escala en aquellos territorios el mismo sistema de gobierno que regía en el conjunto de la Monarquía.

Esta concepción sobre la naturaleza también –y todavía– consultiva de las Audiencias territoriales entiendo que dificulta una lectura contemporánea de preceptos como el 245 y el 246 de la Constitución en clave de una consecuencia del reconocimiento del principio de separación de poderes. Pero, además, otros datos presentes desde el mismo arranque constituyente sobre las atribuciones que debían tener estos tribunales superiores nos permiten afirmar que si las Audiencias pudieron quedar reducidas a meros tribunales de justicia, precisamente por ello no hemos de considerarlas instituciones políticamente neutras. Si consideramos que el arma del recurso de nulidad se concedió en el transcurso de la experiencia constitucional gaditana también a estos cuerpos jurisdiccionales, que desarrollaron importantes facultades en la resolución de los que hoy denominaríamos competencias de jurisdicción y atribución; y, sobre todo, que se les confió la interpretación material de la ley, podremos calificarlas en el experimento gaditano sin duda como Tribunales Supremos territoriales. Esta última afirmación puede tener un alcance más significativo cuando se recuerda el carácter bicontinental de la Nación española. En Ultramar los tribunales superiores dejaron de estar vinculados al centro común representado por el Tribunal Supremo, pues atendidas las circunstancias, el recurso de nulidad contra las decisiones de una Audiencia había de llevarse a la más próxima. Y también en Ultramar el desarrollo legislativo de la Constitución dejaba en 1812 a las Audiencias americanas la última palabra en materia de solución de conflictos de competencia jurisdiccional frente a los intentos de la Monarquía desde finales del XVIII de centralizar el mecanismo en Madrid⁶⁶. Si se conviene en la pers-

⁶⁵ Y no era caso aislado El Diputado Guereña propuso la creación de una nueva Audiencia en Durango: «No procede esta idea [la creación del tribunal] del único principio de que por los tribunales colegiados está la presunción de una conducta justa; porque en ellos nunca faltan jueces de ilustración y rectitud que puedan ser el apoyo del orden, de la sociedad y de la libertad legal de los ciudadanos, sí también de que al plantear la ley constitucional y sus reglamentos para tamaña obra ningunos más á propósito que los ministros sabios en el derecho. Con este auxilio, los jefes que gobiernan reciben los necesarios al acierto de unas *corporaciones científicas y consultivas*, tanto más útiles, cuanto mayor sea la distancia de la Metrópoli y la arduidad de las ocurrencias; y lo que es más, habrá una autoridad que pueda evitar los inconvenientes en que degenerase la unión del Gobierno, economía y fuerza armada bajo una misma mano». El énfasis es mío. DSCGE, sesión de 16 de junio de 1812, p. 3372.

⁶⁶ F. MARTÍNEZ, «Estrépito de Tribunales. Competencias de jurisdicción en la América de Carlos IV», en E. MARTIRÉ (dir), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigaciones y Documentos*, III, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, pp. 11-96. Trabajo sobre un objeto que tiene su conclusión temporal en F. MARTÍNEZ, «Competencias de

pectiva de la comprensión jurisdiccional del constitucional desde la que se escribe esta otra historia de la justicia hispana, encerrar la solución del conflicto de competencias en el espacio americano venía a hacer más autónomas aquellas autoridades y más independientes aquellos territorios⁶⁷.

Y junto con lo jurisdiccional y lo consultivo, también de todos los tribunales superiores de la Monarquía se pudo predicar una faceta gubernativa. Ciertamente se aludía con ello a una dimensión doméstica de gobierno interior no comparable en modo alguno a reconocimiento de gobierno político de pueblos y provincias. Pero, con todo, esta faceta era la que amparaba el desarrollo de unas serie de atribuciones, que no conviene minusvalorar en tiempo gaditano, y en el que estaría por venir. Porque sobre la base del reconocimiento de facultades de gobierno económico, aunque no político, a las Audiencias todavía tocaba la disciplina de la justicia de primera instancia y no sólo la de sus subalternos; la participación en el arreglo de su régimen interior; o el conocimiento de unos recursos de fuerza y protección que, como sucediera respecto de la conciliación de los alcaldes constitucionales, o los amparos posesorios de los jueces de primera instancia, siguieron sin considerarse, por respeto a la jurisdicción eclesiástica, como estrictamente judiciales.

4.3 EL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL ÚNICO CONSEJO DE ESTADO

A diferencia de lo que sucedió con las Audiencias, la creación de las supremas magistraturas de la Monarquía se conceptuó en el diseño constituyente como una obra de nuevo cuño⁶⁸. Y a esta afirmación no se opone el hecho de que pueda apreciarse cierta continuidad entre los ministros de los viejos tribunales y los magistrados y ministros de Supremo Tribunal de Justicia y del nuevo Consejo de Estado. El descrédito en el que había quedado el Consejo de Castilla por su actitud en los primeros momentos de la crisis de la Independencia, pero también por la no disimulada oposición que había mostrado este tribunal a las reformas constitucionales en el arranque del proceso constituyente, llevaron

jurisdicción en la crisis del Antiguo Régimen hispano», en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América* (=Actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Valparaíso, Ediciones Universitarias, 2010, t. I, pp. 247-268.

⁶⁷ Sobre este último aspecto, aunque, como veremos más abajo, el Tribunal Supremo mantuvo la atribución para la solución de competencias que se suscitasen entre las Audiencias «en todo el territorio español», a la postre, fruto de numerosos incidentes planteados durante el proceso de redacción del texto de la Constitución y aun después, se reconoció por el Decreto de 19 de abril de 1813 a las Audiencias ultramarinas la facultad de decidir todas las demás. Esto es, se atribuía a las Audiencias ultramarinas también las que se entablaban entre la jurisdicción ordinaria y los tribunales especiales que no tuvieran superior en Indias, pero también las que se suscitasen entre Tribunales Especiales o jurisdicciones distintas de la ordinaria.

⁶⁸ La Comisión de Constitución tras aprobar el artículo sobre la unidad de Códigos «discutió si habría un Supremo Tribunal de Justicia y se acordó que sí», *Actas de la Comisión de Constitución* (=ACC, ed. Díz Loís, Madrid, 1976), sesión de 30 de agosto de 1811, p. 177.

a plantear desde el principio de este proceso el nuevo establecimiento de las instituciones que habían de ocupar la cúspide del aparato de justicia y de gobierno de la Monarquía. Sin embargo, en el diseño que se hacía de esta institución en las respuestas a la Consulta al País, primero, y la Consulta constitucional, después, la que se suponía máxima autoridad judicial seguía participando de una concepción consultiva⁶⁹.

El Tribunal Supremo de Justicia terminó pensándose como centro y cúspide de la autoridad judicial. En primer lugar, era el órgano a quien tocaba la solución de las competencias de jurisdicción de las Audiencias y resto de tribunales superiores. Era, asimismo, la sede donde depurar la responsabilidad del aparato de justicia y de los altos empleados de la Monarquía. A aquel papel también respondían otras competencias como la de examinar las listas de causas pendientes elevadas por las Audiencias. Otras atribuciones del Supremo Tribunal tenían más que ver con la necesidad de dar salida a los recursos que hasta entonces existían ante el Consejo de Castilla. Finalmente, en el curso de la preparación del proyecto constitucional, la Comisión de Constitución admitió la propuesta para que el Tribunal Supremo tuviera la atribución de consultar al Rey sobre las dudas que ocurrían a los demás tribunales sobre la inteligencia de las leyes, para que se promoviera la conveniente declaración de las Cortes⁷⁰.

⁶⁹ Véase, en este sentido, p. e., la memoria que en respuesta a la Consulta al País, remitía Juan Bosmeniel y Riesco desde La Habana el 29 de septiembre de 1809, con el título *Policrasia filosófica o arte de constituir una nación para gobernarla según la naturaleza y la experiencia* (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos...*, op. cit., pp. 483-499). Allí se preveía el establecimiento de un Consejo Supremo de Justicia en sustitución de los antiguos Consejos de la Monarquía, compuesto por 300 individuos y dividido en cinco secciones de 60 individuos (España, Indias, Guerra, Hacienda y Órdenes). Entre sus atribuciones tendría «asuntos de competencia, redacción de nuevas leyes, consultas sobre pleitos o asuntos de entidad y propuestas para empleados o funcionarios públicos». Como Consejo, aun de administración de justicia, no emitía sentencias, sino consultas y propuestas al rey, pero por medio de un «Consejo Soberano de Estado» que era la pieza fundamental de la arquitectura constitucional propuesta en esta memoria. Otro ejemplo es el de la Memoria de Francisco Pérez Muñoz fechada en Veracruz el 5 de abril de 1809, *Proyecto de Constitución para España que se propone a la meditacion de los sabios Españoles que dediquen sus tareas a fijar la felicidad presente y futura de su nacion con arreglo al Manifiesto de S.M. la Suprema Junta Central de 10 de noviembre de 1808* (I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos...*, op. cit., pp. 460-465), donde se preveía el establecimiento de una «Cámara Suprema de Justicia» compuesta «de los hombres mas benemeritos de la nacion, indistintamente de todas las clases de ella sin subjexion à numero, la qual se considerará intermedia entre la Potestad R.I. y la Camara representativa, y ningun delito estará eximido del conocimiento de ella. Sus vocales los nombrará el Rey, y serán vitalicios, y su alto grado de distincion se mirará como el ultimo premio de grandes servicios hechos à la patria, y el mas alto grado de nobleza à que pueda llegar un vasallo Español. Además será de la obligacion peculiar de esta Camara vigilar en que se conserve ilesa la constitucion oponiéndose à que ninguna autoridad usurpe à la otra sus derechos y funciones, y habrá en ella un gran Juez que será su Presidente quando el rey no concurra à sus secciones. Los Príncipes de la casa R.I podrán ser vocales de esta Camara, y ocuparán el lugar debido à su rango, después del gran Juez». A esta Cámara había de llevarse todo recurso de todo tribunal incluso en materia de religión, y en ella habría de discutirse y sancionarse también cualquier resolución gubernativa o proyecto de ley –que ella misma podía consultar– para tener efecto.

⁷⁰ La idea de esta facultad fue propuesta por Ranz Romanillos a la Comisión de Constitución en 4 de septiembre, cuando todavía se contaba con que el Supremo Tribunal conociera de los

Así pues, el papel de centro de la autoridad judicial se resumía en atribuciones de solución de competencias, depuración de responsabilidad criminal y, sobrevenidamente, consulta sobre la inteligencia de las leyes. Sin embargo, el primer diseño del Supremo Tribunal quedaba condicionado por el hecho de que era «concepto» de la Comisión de Constitución desde la primera lectura del proyecto, el principio de que todos los recursos incluso los extraordinarios, se terminasen en el territorio de las Audiencias ultramarinas⁷¹. La excepción o el ejemplo americano cundió respecto de la Península. El principio de que todos los pleitos y causas debían quedar resueltos en el territorio de los tribunales superiores volvió a invocarse en el momento de diseñar la justicia inferior de alcaldes constitucionales y jueces letRADos. Entonces se tomó la decisión en el seno de la comisión, como consecuencia del reconocimiento de este principio, de suprimir los recursos extraordinarios, como el de segunda suplicación. Como consecuencia de ello, se terminó habilitando al Supremo Tribunal de Justicia para el conocimiento de los recursos de nulidad, como excepción a este principio de la territorialidad de la justicia, pero también como derivado del artículo 253 del proyecto de Constitución, ya aprobado, que no admitía excepción alguna⁷². Después de lo visto, el paralelismo que cabe realizar con la *Cour*

recursos extraordinarios de segunda suplicación e injusticia notoria de la Península, p. 179. La idea acogida por la comisión se tradujo en la undécima facultad aprobada en la sesión siguiente de 6 de septiembre, ACC, p. 180.

⁷¹ Así se hizo presente en la lectura del capítulo «de los tribunales» presentado por la fracción de la Comisión de Constitución. Entonces «se hablo con alguna extensión de cuánto convenía disponer las cosas de manera que todos los juicios, aún con los recursos extraordinarios de segunda suplicación e injusticia notoria, se terminasen en América, esto es, en las provincias de Ultramar en sus Audiencias. Así pareció ser la opinión general», ACC, sesión de 23 de agosto de 1811, p. 172. Y así lo acordó la comisión acto seguido de aprobar la existencia de un Supremo Tribunal, «También se acordó que todo recurso, aun los extraordinarios, se decidirían y terminarían en Ultramar sin venir a la Península, y sin excepción alguna», *ibidem*, p. 177. La Comisión de Constitución convino que fijaría las facultades del Tribunal Supremo, y acordó inmediatamente que «después se fijarían ciertas reglas peculiares para la decisión de ciertos negocios de Ultramar a fin de que se evitase la venida de los negocios de países tan distantes a la metrópoli», ACC, sesión de 31 de agosto de 1811, *ibidem*, p. 177. Y en efecto, en la sesión de 11 de septiembre se encomendó a los diputados Morales Duarez y Mendiola que presentasen los oportunos artículos, *ibidem*, pp. 181-182.

⁷² La introducción de la facultad 10.^a del proyecto que mantenía el conocimiento en el Tribunal Supremo de los recursos de nulidad, tuvo que producirse en la revisión del capítulo que tuvo lugar en las sesiones de los días 24, 25 o 27 de octubre, tras el acuerdo de la comisión sobre el recurso de nulidad al que se había llegado el 23 de octubre, ACC, *ibidem*, pp. 199-200. Resulta en todo caso interesante traer aquí a colación la memoria *Sistema para la reforma..., op. cit.*, pues en ella se contenía una propuesta sobre la definición del recurso de injusticia notoria en términos similares a los del recurso de nulidad constitucional: «Artículo 30.=Sala de injusticia notoria.=Habrá en la Corte una Sala llamada de injusticia notoria, compuesta de Jueces nombrados por el Rey, que conocerán y decidirán en los recursos de dicha clase que se admitan en ella contra los Juzgados y Tribunales de primera, segunda, y tercera instancia Civil y Criminal. La substanciacion de este recurso será breve e instructiva, y su pronta decision se entenderá por la ultima en el punto, sin mas audiencia. No habrá lugar a él mismo recurso contra tres sentencias o providencias conformes: Declarada una injusticia notoria se dará por la Sala cuenta a las proximas Cortes bajo su responsabilidad, para que estas impongan con rectitud el castigo a los que la causaron, segun la

de la Monarquía republicana de 1790, debe contar con las peculiaridades de la cultura jurídica hispana: la casación y el *référe* pueden significar en el nomofílactico constitucionalismo francés, lo que el recurso de nulidad y la consulta significaron en el jurisdiccionalista constitucionalismo español. Creo que se puede convenir con esta comparación cuando se toma en consideración que si el proyecto constitucional trató de realizarse en Francia mediante el central instrumento de la ley, en España fue una tradicional justicia a quien se encomendó esta labor⁷³. A través de la nulidad se trató de controlar la recta administración de justicia, identificada con el exacto cumplimiento de los trámites procesales. A través de la consulta sobre las materias a las que se había circunscrito el conocimiento del Tribunal, como era el caso de la solución de competencias, se resolvieron sobre la marcha algunos problemas fundamentales de articulación de las instancias judiciales en un escenario de justicia plural.

Pero el papel que se quería del Supremo Tribunal de Justicia de cúspide de la autoridad judicial, no sólo quedó condicionado por el protagonismo reconocido a las nuevas Audiencias. El control del aparato de justicia que, en principio, tocaba al Supremo Tribunal, quedaba mediatisado por la atribución al Consejo de Estado de la competencia para la propuesta de todas las plazas de judicatura, pero, sobre todo, por la intervención de este último cuerpo en la depuración de la responsabilidad de todos los jueces. Esta intervención era una manifestación más de la consideración de este Consejo como una criatura del Congreso, diseñado para controlar la actuación del poder ejecutivo⁷⁴. Y a esta conclusión no obsta que al Supremo Tribunal se le reconociese la competencia para conocer de las causas criminales de los Consejeros de Estado. Pues mientras se estableció que un Tribunal Especial nombrado por las Cortes juzgaría al Tribunal Supremo cuando delinquiése como cuerpo, nada se decía sobre la posibilidad de que, por su actividad consultiva, el Consejo de Estado estuviese sometido a una parecida responsabilidad⁷⁵. Antes al contrario, no faltaban las voces que clamaban porque se asegurase esta responsabilidad, para evitar que un cuerpo «puramente» consultivo, deviniese cuerpo «activo gobernante»⁷⁶. El

entidad del asunto y daños inferidos, asegurándose de este modo la justificación del poder Judicia-
rio, y conservación de su opinión pública, sin la qual no puede ser respetado qual conviene, ni
satisfactorio el Vasallo de su derecho. A consecuencia se suprime la Sala de mil y quinientas, como
no necesaria».

⁷³ M. LORENTE y C. GARRIGA, «El modelo constitucional gaditano», ahora en *Cádiz 1812..., op. cit.*, pp. 373-392.

⁷⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, «El Consejo de Estado en la constitución de 1812», en ID., *Constitución: Escritos de introducción histórica*, B. CLAVERO (ed.), Madrid, 1996, cap. 3 (= ID., *Obras Completas*, Madrid, 1997, vol. III, pp. 2549-2560, pero véase posteriormente, Tomás DE LA CUADRA SALCEDO, «El Consejo de Estado en las Constituciones de Cádiz y Bayona», en *Documentación Administrativa*, 244-245 (enero-agosto, 1996), pp. 13-87).

⁷⁵ Sobre el supuesto de la responsabilidad corporativa del Tribunal Supremo, F. MARTÍNEZ, *Entre confianza..., op. cit.*, pp. 235 ss.

⁷⁶ Así se deduce de las pretensiones del mismo Consejo de Estado en la propuesta de su reglamento interior. Aspiraba el Consejo entre otras cosas a que las provincias tuviesen correspondencia regular con los Consejeros, para que estos pudieran instruir estos asuntos sin la mediación

llamamiento no era infundado. Como sucediera respecto de las Audiencias ultramarinas, al nuevo Consejo de Estado le fue muy difícil sustraerse de una tradicional acepción de lo «consultivo» como clave de gestión del poder en la Monarquía católica⁷⁷.

V. CONCLUSIÓN: LA CONMEMORACIÓN DE LA JUSTICIA GADITANA

Llegados a este punto, cabría interrogarse, ¿para qué sirve rememorar la justicia gaditana hispana si no es para conmemorar orígenes de una justicia contemporánea española? ¿Para qué reconstruir o recordar una justicia que participaba de la presencia de una lógica jurisdiccional y consultiva más tradicional que contemporánea; que contenía posibilidades que inmediatamente se cancelaron como la de una justicia ciudadana; que estaba diseñada para unas coordenadas bicontinentales que desaparecerían en aquellos mismos momentos? Si aquella justicia nos puede resultar, a la postre, tan ajena, ¿qué aprovechamiento extraer hoy de su estudio, más allá de la deconstrucción de la invención de los orígenes de una tradición de justicia liberal?

Pueden aportarse algunas respuestas a estos interrogantes. Seguir la pista de la concepción corporativa y patrimonial del oficio de justicia puede ayudarnos a valorar qué intereses corporativos se mueven –todavía hoy– tras algunas apellaciones de la magistratura a la independencia judicial como principio que todos entendemos basilar del orden constitucional contemporáneo. La toma en consideración de la relevancia política de la función jurisdiccional, que tiene que ver, a su vez, con la conservación de hábitos y prácticas institucionales en la gestión del poder predictable de otras instituciones del Estado, puede servirnos para redimensionar cuestiones como el de la politización de la justicia, pero

de los Ministros. *Cfr.* AHN, Estado, leg. 881 (*apud* F. SUÁREZ, *Documentos del reinado de Fernando VII. Vol. VII. El Consejo de Estado (1729-1834)*, Pamplona, 1971, pp. 150-151). En segundo lugar, se proponía que el Consejo pudiera consultar *motu proprio* al Rey o a la Regencia. (*cfr. ibidem*, pp. 135). La pretensión no podía prosperar pues, de aceptarse, convertiría al Consejo, en palabras de la Regencia, en «un cuerpo activo gobernante», *cfr. ibidem*, pp. 151. Aunque, en el proceso constituyente podía encontrarse algún ejemplo más. La memoria *Idea de una Constitución*, *op. cit.*, n. 40, preveía el establecimiento de tantos Consejos Supremos como Ministerios y con la atribución de «auxiliar al rey en las encumbradas y penosas funciones de su dignidad excesa para que se realicen los designios sagrados de la constitucion; así, no solo consultarán a este fin cuando el rey se lo ordenare en los terminos que tuviere por conveniente, sino tambien todas la veces que los mismos consejos lo consideraren necesario en beneficio de la nacion, á la cual serán responsables, no menos que al rey, de la mas leve contemplacion ó disimulo que tuvieren en este particular», pp. 65-66. Al Consejo Supremo de Justicia tocaba en esta memoria la propuesta de todas las plazas de magistratura, p. 75.

⁷⁷ He tratado de defender esta tesis y la de la persistencia de una antigua lógica consultiva que informa la actuación no sólo del Consejo de Estado, sino del conjunto de las instituciones gaditanas en F. MARTÍNEZ, «De la función consultiva y del Consejo de Estado gaditanos», en *Historia Contemporánea*, 33 (2006), pp. 557-580.

también para hacer visibles otros como el de la judicialización de la política. La recuperación, en fin, de un pasado cercano en el que se reconocía normativamente la existencia de una justicia letrada pero no por ello profesional, y era posible, al mismo tiempo, que la oficial adoleciera de desconocimiento de la ley, puede servir a los efectos de evitar hoy que una supuesta tradición judicial opere como obstáculo necesario al ensanchamiento o viabilidad de modelos de justicia alternativa. Éstas son sólo algunas razones de por qué tengo para mí que la investigación de aquellas inercias es una tarea historiográfica que, más allá de suponer un aporte al conocimiento del ocaso de un escenario institucional, puede prestar un buen servicio a la generación, difusión e interiorización en el presente de una cultura constitucional comprometida con los derechos más que con los poderes –incluido, entre estos, el judicial–.

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ

Apuntes sobre las garantías del proceso penal en las Cortes de Cádiz¹

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Es bien sabido que, a comienzos del siglo XIX, la legislación penal española estaba inserta en la Novísima Recopilación y, supletoriamente, en las Partidas. Ambos cuerpos legales se encontraban constituidos por normas provenientes de la Edad Media y por leyes más modernas cronológicamente, aunque singularizadas por una desproporcionada severidad. Por entonces, en otros países de nuestro entorno comenzaba a aplicarse un Derecho penal considerado más humanitario y que representaba una completa ruptura con la legislación criminal anterior². Tal y como ha puesto de relieve Alejandro García, se hacía necesario que «la razón del hombre se impusiera a la razón de Estado, sustituyendo los argumentos de contenido teológico a favor del poder represor por consideraciones más humanitarias que condujesen no sólo a un nuevo Derecho derivado del pacto social, sino también a un nuevo aparato institucional y procesal más racional, del que estuviesen ausentes los vicios anteriores, tolerados o fomenta-

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Delincuencia y represión jurídica en España: Teoría y praxis histórica de las figuras delictivas», con referencia DER2009-11446-C04-03 (subprograma JURI), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

² Eugenio CUELLO CALÓN, *Derecho penal (parte general)*, Barcelona, 1943, p. 140; Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, 1964, p. 752; Elena VÁZQUEZ SÁNCHEZ, *Un historiador del Derecho, Pedro José Pidal*, Madrid, 1998, p. 184.

dos por el poder»³. No era concebible, por lo tanto, que en un pueblo como el español se siguiesen aplicando sanciones tan desfasadas con la nueva realidad del momento.

Como muestra de lo que decímos podemos traer a colación alguna de las más importantes reflexiones sobre este particular, cuya paternidad correspondió a uno de los insignes juristas de esa centuria, Joaquín Francisco Pacheco, quien venía a calificar a la legislación penal vigente con anterioridad a la promulgación de los códigos como «una normativa en la 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. El carro de la destrucción y de la reforma debía pasar sobre el edificio ruinoso porque no había en él apenas un arco, apenas una columna, que pudiera conservarse»⁴.

Ya desde fines del Setecientos se alzaron voces que reivindicaban la ineludible necesidad de desarrollar un replanteamiento global de la economía, la organización social, de las formas de convivencia y, en general, de las diversas facetas de la vida del hombre. En ese contexto se acometió, entre otras, la difícil misión de redefinir sobre nuevos parámetros el sistema judicial y penológico⁵. En la imposición de la pena, no sólo debía tenerse presente el interés de la sociedad, sino también el del propio delincuente, castigándolo de modo que su honor, dignidad y cualidad fuesen respetados. La onda de esos cambios repercutió en España, lo que provocó que algunos de los más ilustres ministros de Carlos III, como el marqués de Ensenada, Floridablanca, Campomanes, Jovellanos y otros pretendieran transformar la obsoleta legislación civil y criminal⁶.

El movimiento de reforma principiado por Beccaria fue conocido en nuestro país y su libro *Dei delitti e delle pene* (1764), traducido al castellano, influyó en la ideología de un nutrido grupo de españoles ilustrados. Los principios fundamentales de su obra centraron su punto de mira en los abusos e injusticias del Derecho penal del siglo XVIII. El autor italiano defendía, entre otros, la legalidad, con el fin de acabar con el poder judicial arbitrario; el proceso acusatorio; la igualdad de nobles, burgueses y plebeyos; la moderación de las penas y la proporcionalidad entre delitos y penas⁷.

³ Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, «La crítica de los ilustrados a la Administración de justicia del Antiguo Régimen», en *Anuario jurídico y económico escurialense*, xxvi (homenaje a Fr. José López Ortiz), vol. II, San Lorenzo de El Escorial, 1993, p. 430.

⁴ Joaquín Francisco PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, Madrid, 1888, tomo I, pp. 51 y 52. Con similares términos, Pedro DORADO MONTERO, *Problemas de Derecho penal*, Madrid, 1895, p. 223, nota 1.

⁵ Pedro FRAILE, «El pensamiento penológico del setecientos español: D. Manuel de Lardizábal», en *Pedralbes. Revista d'història moderna*, 6 (1986), p. 165.

⁶ José CASABÓ RUIZ, «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal*, 22 (1969), p. 312; Luis SILVELA, *Curso de Derecho penal español*, Madrid, 1871, p. 56; Enrique GACTO FERNÁNDEZ, «Aproximación a la Historia del Derecho penal», en *Hispania. Entre derechos propios y Derechos nacionales (Atti dell'incontro di studio Firenze-Lucca*, 25, 26, 27 maggio 1989), Milano, 1990, p. 525.

⁷ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Introducción al libro de Beccaria», *De los delitos y de las penas*, Madrid, 1969, pp. 32 y ss.; del mismo autor, *La tortura en España*, Barcelona, 1994, pp. 180-187; Manuel

Sin embargo, también hubo un importante número de defensores del Derecho penal por entonces vigente que no dudaron en atacar duramente a Beccaria y a quienes le secundaban. Entre ambas tendencias, la Monarquía optó por no cambiar nada y, por ende, cualquier intento de reforma estuvo llamado al fracaso antes de que comenzara el período liberal⁸.

No es de extrañar este desenlace si se tiene presente que la Ilustración fue identificada por muchos con lo extranjero, antiespañol y antirreligioso. Para un grupo social importante, la Ilustración se había convertido en una secta perversa, con sus orígenes en Caín o en Judas, y con el único programa de destruir la religión y subvertir «el orden sacro-santo social con los sueños de libertad, igualdad, oposición a la tortura y con tantas novedades más, odiosas por nuevas»⁹. A todo ello, habría que agregar la continua persecución del pensamiento ilustrado a cargo de la Inquisición, que tachaba de peligrosos o heréticos muchos libros donde se contenían sus ideales¹⁰, y el estallido de la Revolución francesa en 1789, que supuso un evidente freno a la materialización de todas las reformas procesales y penales diseñadas en España¹¹.

Tampoco hay que olvidar que los mismos ilustrados se marcaron en el plano jurídico un objetivo muy difícil de alcanzar: el establecimiento de un derecho distinto que sirviese a una sociedad nueva y más equitativa. Un derecho que acabase con injustas soluciones enraizadas a lo largo de muchos siglos. Por todo ello, y pese a su fracaso, se allanó el terreno a la actuación de los liberales, por lo que éstos no se vieron cominados a improvisar nada. Les bastó con recoger las propuestas de sus predecesores. Sobre este particular, tal y como puso de manifiesto González Alonso «el liberalismo lo único que hizo fue enlazar con el humanitarismo ilustrado y hacer suyas las tesis construidas por los reformistas del siglo anterior en materia penal»¹².

DE RIVACOBAY RIVACOBAY, «La reforma penal de la Ilustración», en *Doctrina penal*, 42, Buenos Aires, abril-junio de 1988, p. 244; ALEJANDRE GARCÍA: «La crítica de los ilustrados...», cit., p. 445.

⁸ TOMÁS Y VALIENTE, «Introducción...», cit., p. 39.

⁹ Teófanes EGIDO, «Los anti-ilustrados españoles», en *La Ilustración en España y Alemania*, Barcelona, 1989, pp. 111 y 114.

¹⁰ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principios del XIX», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), p. 418.

¹¹ CASABÓ RUIZ, «Los orígenes de la codificación...», cit., p. 329; ALEJANDRE GARCÍA, «La crítica de los ilustrados...», cit., p. 450; Miguel PINO ABAD, «El control inquisitorial de la prensa revolucionaria francesa: algunos ejemplos de ineficacia», en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y derechos humanos)*, 11 (2005), pp. 131 y ss.

¹² Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «La justicia», en *Encyclopédie de Historia de España (dirigida por Miguel Artola Gallego)*, vol. II, Madrid, 1988, p. 405. Este mismo autor afirmó con gran expresividad en otro trabajo titulado «Sobre el Antiguo Régimen y la Revolución liberal», en *Initium. Revista catalana d'història del Dret. Homenatge al Prof. J. M. Gay i Escoda*, 1 (1996), p. 724, que «la revolución no fue un brusco amanecer. Se incubó lentamente y estuvo precedida de una génesis en la que los factores culturales e ideológicos desempeñaron también un papel muy destacado. Lo que en gran medida hicieron los actores de la revolución fue no tanto improvisar cuanto trasladar a la práctica y extraer las debidas consecuencias de una reducida serie de principios y conceptos capitales, forjados previamente por los autores que están en la mente de todos

Para alcanzar esa meta, había previamente que romper con el régimen anterior mediante la promulgación de un texto constitucional de marcado carácter liberal. Como es sabido, por decreto de 24 de septiembre de 1810, las Cortes se declararon Generales y Extraordinarias, esto es constituyentes, asumiendo la soberanía nacional, en cuanto representantes de la nación española, estableciendo el principio de división de poderes y exigiendo al Consejo de Regencia el juramento de acatar los decretos, las leyes y la futura Constitución¹³.

Ya un año antes había acontecido un hecho de suma relevancia. Nos referimos a la creación de una Junta de Legislación, por orden de la Comisión de Cortes, con el objetivo de que se examinasen y expusiesen todas las reformas que la Junta estimase convenientes en las distintas ramas de la legislación española. Desde su primera reunión, celebrada el 4 de octubre de 1809, se propuso como uno de sus objetivos prioritarios la reforma de la legislación penal y de los procesos criminales. En materia de penas, la Junta señalaba la existencia en aquellos momentos de sanciones anticuadas «poco conformes al estado de las costumbres», para asumir, a continuación, el compromiso de proponer a la Comisión de Cortes las penas que entendía conveniente abolir y cuales moderar o cambiar¹⁴.

Urgía, por ende, implantar unos nuevos principios procesales que permitieran que la aplicación de los castigos no quedara en manos de la arbitrariedad¹⁵, aunque, como se puso de manifiesto en esa misma centuria, ello no conllevó un cambio radical con la tradición histórica¹⁶.

—los ilustrados— y que contribuyeron poderosamente, primero, al efectivo estallido de la revolución, y después a que se orientara en un determinado sentido....».

¹³ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), p. 57. Los detalles del ceremonial fueron recogidos por Nicolás María de Sierra, secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia y notorio mayor del Reino (*Gazeta de la Regencia de España e Indias*, núm. 74 de 27 de septiembre de 1810, pp. 723-726). Sobre este asunto, Federico SUÁREZ, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, 1982, p. 502; Marta LORENTE, «El juramento constitucional», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), p. 591, resalta que en el texto del juramento «quedaron los límites del proceso constituyente fijados a través de un juramento constitutivo de la propia Asamblea, de las propias Cortes Generales y Extraordinarias que debían, promulgando una Constitución, hacer aquello que en el juramento se expresaba». Respecto al acto de instalación de las Cortes, J. I. MARCUELLO BENEDICTO, «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea», en *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1991, p. 69; Miguel PINO ABAD, «El Consejo de Regencia de España e Indias desde su creación hasta el comienzo de las sesiones de las Cortes de Cádiz», en *Andalucía en la Guerra de la Independencia (1808-1814)*, Córdoba, 2009, p. 170.

¹⁴ Acuerdos de la Junta de Legislación en TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis...», cit., p. 105; José Manuel ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo xix*, Madrid, 1983, p. 340.

¹⁵ Víctor FAIRÉN GUILLÉN, «Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855», en *Temas del ordenamiento procesal*, t. I, *Historia. Teoría general*, Madrid, 1969, p. 60. Entre los principios más destacables cita este autor la uniformidad procesal para todo el Reino de España, la responsabilidad judicial, la reducción de fueros especiales, la conciliación previa y la creación del Tribunal Supremo de Justicia; Justo SERNA ALONSO, *Presos y pobres en la España del xix. La determinación social de la marginación*, Barcelona, 1988, p. 125.

¹⁶ Así quedó expuesto por Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, pp. 7

La ideología liberal ansiaba que cristalizase cuanto antes el individualismo, cuya principal expresión radicaba en la defensa de una forma de gobierno que ineludiblemente debería reconocer la garantía de los derechos del ciudadano.

En el terreno que nos interesa en las presentes líneas, eso debía traducirse en el total amparo de la seguridad personal, concebida ya desde su aparición como el derecho a no ser detenido ni preso, sino con arreglo a lo preceptuado estrictamente en las leyes o, dicho de otra forma, como una garantía contra la privación de libertad dictada arbitrariamente por el poder público. Se fijó para ello la atención en tres objetivos básicos: regulación de delitos y penas; desaparición de las detenciones arbitrarias y reforma carcelaria y, finalmente, elaboración de un completo sistema de garantías procesales. De éstos, durante el período gaditano, sólo se lograron las garantías personales y procesales, quedando para una fase ulterior la promulgación de un Código penal, que recogiese los tipos delictivos y su correspondiente sanción.

Asimismo, conviene subrayar que para los diputados participantes en aquellas Cortes cualquier medida tendente a arbitrar un sistema de garantías personales tenía inexorablemente que estar precedida por una profunda reforma judicial y del procedimiento criminal. Y, de hecho, todas las disposiciones dictadas al respecto antes de la promulgación de la Constitución regulan la seguridad personal vinculada a estos aspectos¹⁷.

Dicho esto, resulta preciso, al objeto de que nuestra exposición resulte lo más diáfana posible, separar la cuestión de las garantías procesales en el período gaditano en tres fases, que, como veremos a continuación, estuvieron íntimamente enlazadas entre sí: la fase preconstitucional, la Constitución y la normativa redactada durante la primera vigencia del texto constitucional.

II. LAS GARANTÍAS PROCESALES ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

Dentro de este período anterior a la promulgación de la Constitución, conviene centrar nuestra atención en dos normas fundamentales, ambas de 1811: el decreto de abolición de la tortura y, sobre todo, un proyecto sobre causas criminales, que, aunque no llegó a ver la luz, incidió de forma notable en el articulado constitucional.

y 8: «Las Cortes Constituyentes estuvieron lejos de querer cambios radicales y violentos en nuestras leyes seculares; ni la desaparición de las prácticas, hijas del saber y de la experiencia, que habían venido a suplir al derecho escrito en su silencio, en su insuficiencia o en su oscuridad: pero tampoco cerraron la entrada a las innovaciones prudentes y saludables, que la época hacía necesarias; innovaciones reclamadas por la ciencia y aconsejadas en parte por distinguidos jurisconsultos españoles».

¹⁷ Clara ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal y su protección en las dos primeras etapas liberales», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59 (1989), pp. 299-301.

a) *La abolición del tormento*

A raíz del Decreto de 22 de mayo de 1809, la Junta Central Suprema Gubernativa del Reino dispuso el nombramiento de una Comisión de Cortes y la convocatoria de éstas. Los numerosos informes que, desde entonces, se emitieron prestaban especial atención a la lamentable situación de las cárceles españolas y planteaban qué función estaban llamadas a desempeñar. Se reivindicó la mejora de las cárceles por medio de una separación real de sexos, el castigo moderado y la seguridad e higiene de los recintos penitenciarios¹⁸.

Junto con ello, la Comisión subrayó la imperiosa necesidad de que se acotiera, sin mayor retraso ni excusa, la abolición de los fueros privilegiados, por atentar contra la unidad jurisdiccional y ser fuentes de conflictos, lentitud, carestía, incertidumbre y debilidad de la justicia y la supresión de la tortura¹⁹.

En lo atinente a este último asunto, las Cortes gaditanas, al igual que previamente el Estatuto de Bayona, acordaron su abolición, con lo que materializaban una de las propuestas anticipadas por los ilustrados. Se expuso que no debía considerarse suficiente que en esos momentos se dijese que el tormento ya había caído en desuso. Más allá de lo que estaba pasando en la práctica procesal, se requería la promulgación de una norma que amparase su definitiva eliminación. El abanderado en esta cuestión fue Argüelles, quien presentó a las Cortes, en sesión del 2 de abril de 1811, una proposición reclamando la abolición de la tortura, lo que fue recibido con agrado por la unanimidad de los diputados.

A renglón seguido, se encomendó a la Comisión de Justicia la redacción de un proyecto de decreto, que fue presentado a las Cortes el día 21 del mismo mes y aprobado por unanimidad al día siguiente, en los siguientes términos «quede abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos por los que ilegal y abusivamente se llamaban apremios y prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso: sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios bajo responsabilidad y pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanzas, leyes, órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario»²⁰.

Meses después, se trasladó la abolición al artículo 301 del proyecto de Constitución y, de ahí, pasó al 303 del texto definitivo, donde escuetamente se indicaba que «No se usará nunca del tormento ni de los apremios»²¹.

¹⁸ SERNA ALONSO, *Presos y pobres..., cit.*, p. 126; Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, 2008, p. 215.

¹⁹ ALONSO ROMERO, *Orden procesal..., cit.*, p. 225.

²⁰ Decreto LXI de 22 de abril de 1811 sobre abolición de la tortura y de los apremios y prohibición de otras prácticas aflictivas, en *Colección de los decretos y órdenes de las Cortes generales y extraordinarias*, t. I, (manejo edición facsímil, Madrid, 1987, p. 157); ALONSO ROMERO, *Orden procesal..., cit.*, pp. 244-246.

²¹ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*, en *Obras completas*, Madrid, 1997, tomo I, pp. 834 y 835.

b) *Proyecto de reglamento para que las causas criminales tengan un curso más expedito, sin los perjuicios que resultan a los reos la arbitrariedad de los jueces.*

Como ya hemos dicho, en ese mismo mes de abril de 1811, la Comisión de Justicia presentó a las Cortes este texto articulado, donde se querían expresar por primera vez los principios liberales del proceso penal²², aunque, en realidad, sólo se regulaba la seguridad personal, mediante la fijación de un proceso rápido y público²³. Como advirtió algún diputado, con el nuevo texto se pretendía «mirar no tanto a los delitos, cuanto a los derechos del ciudadano y su conservación y la protección que le debe dar la sociedad de que es miembro. Los hombres entran en la sociedad para que ésta les asegure sus derechos: éstos son la seguridad de sus personas, la libertad de sus acciones y el goce de sus bienes: seguridad, libertad y propiedad»²⁴.

La Comisión estimaba preciso atacar el mal desde su raíz y aportar reglas generales que pusieran a cubierto de todo abuso judicial a los ciudadanos, procurando, a la vez, el menor sufrimiento posible a los presos²⁵. Para extirpar esos enraizados males, provocados por los miembros del aparato judicial, se había promulgado poco antes un decreto el 18 de febrero de 1811, en el que se prescribía una visita semanal a las cárceles, al tiempo que se denunciaban las prisiones arbitrarias ordenadas por personas que, sorprendentemente, eran del todo ajena a la magistratura. En su preámbulo se dejaba bien claro el asunto: «Las Cortes generales y extraordinarias, para prevenir los males que afligen a los desgraciados reos en las cárceles y demás sitios de su custodia y las causas que han influido e influyen a hacer más triste y penosa su condición contra el voto uniforme de la humanidad y las leyes, procedentes de las circunstancias y agitación en que se han hallado las autoridades, de la multitud de privilegiadas que se han erigido por un efecto del desorden general y de la delinqüente conducta de algunas personas que usurpando a la magistratura uno de los derechos más

²² *Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes*, Cádiz, 1811, tomo v, pp. 115 y ss. Así se expusieron los diferentes retos en su preámbulo: «Derechos claros en los ciudadanos; sencillez en el curso de los pleitos; publicidad en todos los actos; leyes terminantes y aplicadas irremisiblemente por los jueces; una jurisdicción y tribunales dedicados precisamente a la administración de justicia, sin poder entender en otra cosa, son los elementos de que debe constar este gran edificio. A la Nación toca disponer esta obra en sus Cortes y echar los cimientos de la prosperidad de todos los españoles. La Comisión de Justicia conoce que pertenece a la de Constitución una de las partes principales en que se asegura para siempre la felicidad nacional, cual es el arreglo del poder judicial y contentándose en cuanto a esto con remitir por separado sus observaciones a aquella comisión para que se valga de ellas en lo que juzgue conveniente, manifestará lo que desde ahora pudiera establecer para que las causas criminales tengan un curso más expedito, no padeczan los reos más de lo justo y se evite la arbitrariedad de los jueces»; Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Los derechos fundamentales en la Historia del Constitucionalismo español», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*. He manejado la edición de *Obras Completas*, Madrid, 1997, tomo iii, p. 2029; ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», *cit.*, p. 302.

²³ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español*, Madrid, 1964, p. 101.

²⁴ *Diario de Sesiones* de 26 de abril de 1811; SERNA ALONSO, *Presos y pobres...*, *cit.*, p. 126.

²⁵ ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, *cit.*, p. 248.

sagrados, han hecho prisiones arbitrarias sin formar autos, dar noticia a los jueces legítimos, ni tomar con los desventurados reos otras medidas que las de abandonarlos en la oscuridad de los encierros»²⁶.

Junto con el espinoso problema de las prisiones, la Comisión quiso aprovechar la oportunidad que le brindaba la presentación del proyecto de reglamento para exponer la necesidad de implantar, entre otros retos, la sencillez en el curso de los pleitos, la publicidad de todos los actos, la promulgación de leyes que fueran aplicadas sin excusa por los jueces, así como unos tribunales dedicados sólo a la administración de justicia y no a otros menesteres, que pudieran desviar su atención²⁷.

Se quiso recalcar en el texto que nos ocupa que las principales garantías procesales deberían operar justo desde el mismo momento de la detención, ya que para aprehender a un español debería preceder, inexcusablemente, información sumaria del hecho que, en caso de demostrarse su culpabilidad, habría de castigarse con pena corporal²⁸. Incluso se permitía eludir la cárcel mediante el depósito de la pertinente fianza en causas que no estuviesen sancionadas con pena corporal²⁹.

Tras eso, quedó consignada una interesante y novedosa retahíla de garantías: se reconoció el derecho de habeas corpus³⁰; quedaron prohibidos los actos que supusieran allanamiento de morada³¹, con dos importantes excepciones, que únicamente podría mandar el juez: en el caso de detención de un reo que mereciera pena capital o corporal o para la localización de alhajas o efectos robados; se insistió en la necesidad de agilizar el proceso, en orden a la rapidez de las causas criminales desde la fase sumaria³²; la publicidad debía regir en todas las actuaciones procesales, incluida la sentencia³³; las prevenciones sobre la visita de las cárceles, tiempos en que debían hacerse, control por los tribunales jerárquicamente superiores y responsabilidad de los jueces por incumplimiento de tal obligación, en caso de que ello comportara una prisión no correcta³⁴; la proscripción de embargo y secuestro de bienes antes del fallo definitivo³⁵; la responsabilidad judicial y de los alcaides en los supuestos de infracción de lo prescripto para la seguridad personal³⁶ y el deber de los tribunales de provincia a que anualmente elevasen al Gobierno una memoria sobre el número de delitos, sus causas y las medidas que podrían adoptarse para disminuirlos³⁷.

²⁶ Decreto XXXV en *Colección..., cit.*, t. I, p. 103.

²⁷ ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», *cit.*, p. 303.

²⁸ Artículo II, en *Díario de las Discusiones..., cit.*, vol. V, p. 116.

²⁹ Artículo III, *ibidem*, p. 116.

³⁰ Artículo V, *ibidem*, p. 116.

³¹ Artículo IX, *ibidem*, p. 116.

³² Artículos X, XI y XIV, *ibidem*, pp. 116 y 117.

³³ Artículos XVI y XVII, *ibidem*, p. 117.

³⁴ Artículos XVIII, XIX y XX, *ibidem*, p. 118.

³⁵ Artículo XXIV, *ibidem*, p. 118.

³⁶ Artículos II, VII, VIII y XX, *ibidem*, pp. 116-117.

³⁷ Artículo XXVIII, *ibidem*, p. 118.

A pesar del indiscutible interés que entrañaban todas las propuestas de reforma en el sistema del proceso penal insertas en el proyecto de reglamento, no tardaron en aflorar las abismales diferencias, que separaban a unos diputados y otros sobre este texto. El día 25 de abril, cuando procedía discutir el preámbulo y el artículo 1.^º, se puso en tela de juicio que fuera procedente por entonces aprobar el proyecto porque lo que en él se recogía era, en unos casos, «conforme con las leyes y reales órdenes anteriores», bastando con ordenar su cumplimiento a los jueces y, en otros, «expresa y claramente contrarios a las leyes del Reino recopiladas en la Novísima Recopilación», por lo que lo más conveniente era que se remitiera el texto a la Comisión encargada de la redacción del Código penal³⁸. Otros diputados, por el contrario, resaltaron que el proyecto de reglamento recogía garantías eficaces y novedosas para la seguridad personal, la libertad y la felicidad de los individuos, con las que se conseguiría obstaculizar la frecuente arbitrariedad en que lamentablemente incurrián quienes estaban llamados a administrar justicia³⁹.

En suma, y como ha expuesto recientemente Alonso Romero, con la claridad y brillantez que le caracterizan, «todo el viejo sistema de garantías estaba siendo cuestionado [...] Si las quejas de los presos habían puesto en contacto a muchos de los diputados con la realidad de la administración de justicia y alentado el deseo de mudanzas, la discusión del proyecto reveló la dificultad de darles forma jurídica y traducirlas en propuestas donde quedase garantizada la protección de los derechos sin menoscabo de la eficacia y fin del proceso. Resultó evidente que el hallazgo de un proceso con el que pudiera abreviarse el sufrimiento de los presos y asegurar el castigo de los delitos requería su tiempo, y que ni siquiera era fácil preparar la tarea con arreglos parciales»⁴⁰.

III. LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LA CONSTITUCIÓN

Las apuntadas divergencias entre los diputados impidieron que el proyecto fuese promulgado, pero gran parte de sus principios fueron recogidos en la Constitución de 1812. A partir del artículo 241, bajo las rúbricas «De los tribunales» y «De la Administración de Justicia y en lo Criminal» se encuentran establecidas y reguladas las garantías procesales y, por lo tanto, en ellos debemos centrar nuestro interés⁴¹.

En este sentido, conviene adelantar que en dichos preceptos se insertan una serie de declaraciones sobre libertades fundamentales, referidas al modo como

³⁸ ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, cit., p. 378; ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», cit., p. 306; ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., p. 247 y ss.

³⁹ ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., p. 259.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 259.

⁴¹ ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», cit., p. 309; ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., p. 260.

debían ser protegidos los ciudadanos en su dignidad y libertad en el transcurso de los procesos a que podían ser sometidos. Unas veces aluden a aspectos estrictamente procesales, como las vinculadas con los órganos jurisdiccionales y, en otros, se recogen derechos subjetivos, como la prohibición del tormento o la detención ilegal⁴².

Después del fallido proyecto de reglamento y pese a que los diputados seguían estimando de gran relevancia los, tanta veces aludidos, temas del estado de las cárceles y las visitas a los reos, centraron el punto de mira de sus reformas en la potestad judicial, desde la perspectiva de la separación de poderes, y siempre con la finalidad de que la administración de justicia «sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial» y en la instauración de nuevas leyes penales. No hay que olvidar que para ellos el mayor riesgo radicaba en la existencia de tribunales colegiados, la perpetuidad en sus cargos de los jueces y la facultad de los mismos de calificar y juzgar los mismos hechos, lo que conllevaba que actuasen con una incontrolada y peligrosa discrecionalidad o arbitrio⁴³.

Una de las primeras garantías que debía establecerse, como base de una justicia independiente, era la inamovilidad judicial. A su vez, tendría que estar acompañada de la que prohibía la creación de comisiones, instituidas especialmente para conocer un caso concreto. Así, en la Constitución de Cádiz se dice que «ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley»⁴⁴. En la exposición de motivos se refuerza con estas palabras: «como la libertad civil desaparece en el momento en que nace la desconfianza, es preciso apartar del ánimo de los súbditos de un estado la idea de que el Gobierno puede convertir la justicia en instrumento de venganza o de persecución, así se prohíbe que nadie pueda ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal establecido con anterioridad por la ley»⁴⁵.

Lo que este precepto contemplaba era, pues, el derecho de todo sujeto al juez legal, es decir, el derecho a no ser procesado sino por el juez que la ley, vigente con anterioridad al momento de comisión del delito, designase. La garantía iba dirigida a amparar al ciudadano frente a su eventual procesamiento por un tribunal constituido a este solo efecto, distinto del que la ley tenía previsto⁴⁶.

⁴² ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, cit., pp. 77 y 78.

⁴³ ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», cit., p. 310.

⁴⁴ Artículo 247 de la Constitución de 1812; M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812: un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, 1988, cit., p. 229 se plantea la interesante cuestión de ¿qué pasaba cuando un procedimiento se había iniciado por comisión antes de la promulgación de la Constitución y alguna de las partes recurriía ante las Cortes por considerar que ello era anticonstitucional? En la p. 232 recoge distintas soluciones y en p. 233 concluye que «la finalidad del recurso por infracciones a la Constitución y las consecuencias de una resolución positiva por parte de las Cortes no pueden ser homogeneizadas».

⁴⁵ J. MONTERO AROCA, *Independencia y responsabilidad de juez*, Madrid, 1990, p. 19; Rogelia CALZADA CONDE, «El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, p. 152.

⁴⁶ P. CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio y la Constitución: la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Madrid, 1980, p. 100.

Esa exclusividad competencial de jueces y tribunales ya estaba indicada. Así, el artículo 17 decía «la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley»⁴⁷, lo que casi textualmente se reprodujo en el 242, «la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales» y, por ello, el siguiente, el 243, prohibía a las Cortes y al rey ejercer funciones judiciales, avocar causas pendientes y mandar abrir juicios fenecidos⁴⁸.

En la exposición de motivos se justificó este principio al aseverar que: «Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones del juez de cualquier otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto. Tal vez podrá convenir en circunstancias de grande apuro reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y la ejecutiva; pero en el momento que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial desaparecería para siempre no sólo la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal, que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse en sus estados».

Engarzado con esto, se entiende que los tribunales habían de tener como única función la jurisdiccional y así lo establecía el artículo 245, disponiendo que «los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado». En la exposición de motivos ello se explicaba en atención a dos razones: por un lado, para impedir que los jueces fuesen distraídos de las funciones de su ministerio y, por otro, para evitar que se presentasen como propias de los magistrados otras ocupaciones que no fuesen puramente las de juzgar⁴⁹.

La administración de justicia era competencia exclusiva y única de jueces y tribunales, que debían ajustar su actuación al orden y formalidades del proceso, previamente fijados por las leyes. Así, el artículo 244 de la Constitución indicaba que «las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales; y ni las Cortes ni el rey podrán dispensarlas». La garantía se estableció de manera similar a lo dicho anteriormente: haciéndola radicar en la ley y prohibiendo su dispensa, o sea, su suspensión en un caso particular, tanto por el rey como por las propias Cortes. Sin duda, en la mente de los constituyentes latía la idea de que si no se preservaban las formalidades del proceso era imposible asegurar los derechos procesales de los individuos porque un proceso sumario era sinónimo de un proceso sin garantías⁵⁰.

⁴⁷ MONTERO AROCA, *Independencia...*, cit., p. 17.

⁴⁸ RAMÓN SALAS, *Lecciones de Derecho público constitucional*, 1821 (manejo edición Madrid, 1982, con introducción de José Luis Berméjo, p. 258); Manuel SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812», en *Los derechos en el constitucionalismo histórico español* (coordinado por Francisco Puy Muñoz), Santiago de Compostela, 2002, p. 21.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 18; Enrique ÁLVAREZ CORA, *La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, 2002, pp. 56-58.

⁵⁰ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...*, cit., p. 101.

Justo después de que se recordara la exclusividad competencial de jueces y tribunales en la administración de justicia y la prohibición de crear comisiones, el texto constitucional se refirió al interesante y espinoso asunto de la abolición de los fueros privilegiados. Y es que el éxito de la reforma del procedimiento judicial quedaba condicionado a la instauración de la unidad de fuero. En el artículo 248 reza «en los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas»⁵¹.

Conviene en este punto que recordemos como a principios de 1811, algunos diputados liberales habían presentado diversas propuestas para conseguir la desaparición de los derechos señoriales de carácter jurisdiccional. Todos los españoles, se decía, «desean liberarse de jurisdicciones y señoríos particulares para convertirse únicamente en súbditos del rey». Se quería, por lo tanto, constituir un nuevo cuerpo político de ciudadanos, iguales en sus derechos y libera-dos del despotismo de los siglos anteriores⁵².

El punto de inflexión vino de la mano del decreto de 6 de agosto de 1811 por el que iban a desaparecer los privilegios procesales de la nobleza y, junto con ellos, los de los miembros de la Hacienda o la Inquisición. Tan sólo los eclesiásticos y militares lograron librarse de tan drástica decisión. La razón de esta excepción hay que buscarla en que ambos fueros cubrían, por entonces, tanto los delitos y faltas puramente eclesiásticas o castrenses como las civiles o criminales⁵³.

Con la unificación los constituyentes gaditanos perseguían que todas las personas estuviesen sometidas a una misma jurisdicción, oponiéndose, por lo tanto, al viejo sistema heredado del Antiguo Régimen⁵⁴. Esta cuestión estuvo

⁵¹ Miguel ARTOLA GALLEG, *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, 1975, tomo I, p. 489; CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...*, cit., p. 114. Sobre el sentido del fuero único en el siglo XIX, Juan MONTERO AROCA, «La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial», en *Libro homenaje a Jaime Guasp*, Granada, 1984, pp. 427-449, en *Justicia*, 84, 1, pp. 63-93, en *Trabajos de Derecho Procesal*, Barcelona, 1988, pp. 125-155 y en *Independencia...*, cit., pp. 17-19.

⁵² Manuel PÉREZ LEDESMA, «Las Cortes de Cádiz y la sociedad española», en *Las Cortes de Cádiz* (ed. Miguel Artola), Madrid, 2003, pp. 190-197.

⁵³ Decreto LXXXII de 6 de agosto de 1811 sobre incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la Nación: los territoriales quedarán como propiedades particulares: abolición de los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos: modo de reintegrar a los que obtengan estas prerrogativas por título oneroso o por recompensa de grandes servicios: nadie puede llamarse señor de vasallos, ni ejercer jurisdicción, en *Colección de decretos...*, cit., tomo I, p. 217; ARTOLA, *Los orígenes...*, cit., tomo I, p. 427; CALZADA CONDE, «El principio configurador...», cit., pp. 148 y 149. En esta misma publicación, Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, «La organización de los tribunales españoles (1808-1812)», p. 553; MONTERO AROCA, *Independencia...*, cit., p. 20; José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia de las Instituciones político-administrativas contemporáneas (1808-1975)*, Madrid, 1994, p. 395; ÁLVAREZ CORA, *La arquitectura...*, cit., pp. 17 y 49. En lo atinente al fuero castrense; Miguel PINO ABAD, «Fuero, exenciones y privilegios de los militares durante el reinado de Felipe V», en *Actas de las X Jornadas nacionales de Historia militar. La Guerra de Sucesión en España y América*, Madrid, 2001, pp. 557 y ss.

⁵⁴ ARTOLA, *Los orígenes...*, cit., t. I, p. 309 y ss. El tema, en cambio, parece que suscitó dudas incluso después de promulgada la Constitución. De no ser así, no se comprende que las Cortes se vieran obligadas a dictar el decreto cxcviii de 7 de octubre de 1812 donde ordenaban

presidida por la idea de igualdad jurídica o igualdad ante la ley, que debía hacerse compatible con la aplicación de un sistema punitivo eficiente, racional y proporcionado⁵⁵. Las palabras de Argüelles en el Discurso preliminar no pueden ser más expresivas acerca del logro conseguido:

«la Comisión no necesita detenerse a demostrar que una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados, introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia Constitución. El conflicto de autoridades que llegó a establecerse en España en el último reinado, de tal modo había anulado el imperio de las leyes, que casi parecía un sistema planteado para asegurar la impunidad de los delitos [...] La Justicia ha de ser efectiva y para ello su curso ha de ser expedito. Por lo mismo, la Comisión reduce a uno sólo fuero o jurisdicción ordinaria en los negocios comunes, civiles y criminales. Esta gran reforma bastará por si sola a restablecer el respeto debido a las leyes y a los tribunales, asegurará sobremodo la recta administración de justicia y acabará de una vez con la monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo Estado»⁵⁶.

La responsabilidad de los jueces fue otra gran preocupación de los constituyentes⁵⁷. Así, en el artículo 254 se recogía que «toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hacen personalmente responsables a los jueces que la cometieron»⁵⁸. En cuestión de juicios, la responsabilidad alcanzaba al conjunto de las formalidades procesales, las nuevas y las heredadas, y se erigía en garantía de todas ellas, entendidas a su vez como criterio de verdad y base de la confianza de los justiciables.

Tanta importancia se reconocía al orden procesal que su incumplimiento daba contenido al nuevo recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo, el único que permitía una excepción a la tajante disposición del artículo 262 «todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia».

que en los pueblos de señorío debían ser los alcaldes constitucionales quienes ejercieran la jurisdicción ordinaria civil y criminal que en el territorio o término jurisdiccional antes tuviesen señalado. El texto íntegro se recoge en *Colección de decretos..., cit.*, tomo II, p. 656. A él se agregó un mes más tarde el decreto CCV de 5 de noviembre «sobre los límites de las jurisdicciones eclesiásticas castrense y ordinaria», donde se especificó que «gozarán únicamente del fuero eclesiástico castrense las personas comprendidas en las cuatro clases que señala el Breve Apostólico dado por Pío VII el 12 de junio de 1807, según la forma que allí se determina». Así consta en *Colección..., cit.*, tomo II, p. 707.

⁵⁵ SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, «De los delitos y las penas: ayer y hoy», en *Los grandes procesos de la Historia de España*, Barcelona, 2002, p. 507.

⁵⁶ ARGÜELLES, *Discurso preliminar..., cit.*, pp. 99 y 100. Sobre este asunto, SEGURA ORTEGA, «Los derechos...», *cit.*, p. 33.

⁵⁷ CALZADA CONDE, «El principio configurador...», *cit.*, pp. 151-152; ALONSO ROMERO, *Orden procesal..., cit.*, p. 302.

⁵⁸ MONTERO AROCA, *Independencia..., cit.*, p. 22. Ya en la exposición de motivos se aludía a este asunto: «La misma seguridad que adquieren los jueces en la nueva Constitución exige que su responsabilidad sea efectiva en todos los casos en que abusen de la tremenda autoridad que la ley les confía; y la Comisión no puede menos de llamar con este motivo la atención del Congreso hacia la urgente necesidad de establecer con claridad y discernimiento expresamente las penas que correspondan a los delitos que puedan cometer en el ejercicio de su ministerio».

cia», que había llevado consigo la supresión de los tradicionales recursos de segunda suplicación e injusticia notoria⁵⁹.

Ya en las sesiones de Cortes, se puso de manifiesto la confusión existente entre el nuevo recurso de nulidad con el de injusticia notoria. Especialmente interesantes nos resultan las palabras de Argüelles, quien aclaraba que el recurso de nulidad tendría solamente lugar en los casos en que no se observasen en la tercera instancia las formalidades que la ley prescribía para el conocimiento y resolución de los pleitos. En el supuesto de que se estimase necesario declarar la nulidad, el proceso se devolvía a la Audiencia respectiva, para que fuese reexaminado. Agregó que el flamante recurso de nulidad debía calificarse de extraordinario «porque se interpone fuera del territorio de cada audiencia y ante un tribunal diferente del de provincia, haciendo en este punto una excepción a la regla general que establece que haya cierta subordinación de los tribunales provinciales al Supremo de Justicia, centro de la autoridad judicial».

Respecto al recurso de injusticia notoria, su apoyo a la propuesta de la Comisión de suprimirlo no podía ser más contundente:

«atiéndase bien a las palabras, o sea, al nombre del recurso. Si la injusticia era notoria, los jueces cometían el mayor crimen posible y siendo esto así, no debía admitirse en todos los casos sin muchas precauciones por no ser inverosímil que ningunos jueces incurrieran tan a menudo en injusticias notorias [...] y si las injusticias notorias eran tan frecuentes, ¿cómo no lo han sido en la misma o próxima proporción la responsabilidad de los jueces prevaricadores? ¿Cuántas audiencias, cuántos jueces o magistrados se han visto depuestos, castigados ejemplarmente en virtud de haberse declarado la notoriedad de la injusticia? Yo no sé de ninguno. Lo único que resultaba era perder el litigante su depósito. En el caso de decidirse contra la injusticia notoria, el tribunal, acusado de ella por el nombre del recurso, subsanaba la nota de notoriamente injusto o la calumnia, con distribuir entre sus jueces parte del depósito. ¡Qué de absurdos, señor, a un tiempo causados por una palabra mal aplicada! Los pleitos que iban al Consejo bajo de tan especioso pretexto, no estaban todos en este caso. Las más de las veces el nombre y los méritos de la causa distaban mucho entre sí. Pero como aquel existía, era preciso que para guardar la fórmula se admitiesen, como notoriamente injustos, fallos que nada menos tenían que esta odiosa calidad [...] la protección de la ley ha de ser igual para todos; así no se necesita de remedios extraordinarios, de sutilezas ni de artificios»⁶⁰.

⁵⁹ Artículo 261 de la Constitución de 1812. También en *Crónica de la codificación española*, Madrid, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 1972, tomo II, procedimiento civil, p. 14; ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., pp. 302-303. Precisamente, como apunta LORENTE SARÍÑENA, *Las infracciones...*, cit., p. 236: «La denegación de la apelación o del recurso de suplicación constituyó motivo suficiente para que los españoles recurriera a las Cortes pidiendo responsabilidad y tutela». Sobre la desaparición del recurso de injusticia notoria, Miguel PINO ABAD, «El recurso de injusticia notoria en el Derecho indiano», en *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América*, Valparaíso, 2010, tomo I, p. 312.

⁶⁰ *Diario de Sesiones* de 28 de noviembre de 1811, núm. 422, p. 2346.

Aunque, indudablemente, el flamante recurso de nulidad guardaba cierta similitud con los dos anteriores, en la medida en que se admitía contra los fallos ejecutorios de las Audiencias, se diferenciaba por su naturaleza y objeto. En este sentido, en la segunda suplicación y en la injusticia notoria se entraba de lleno en el examen de los autos, calificando las pruebas, apreciando los hechos y decidiendo sobre el Derecho de las partes en los pleitos, sin que trascendiera ninguna incidencia para el orden público. Por el contrario, la nulidad surgió como un remedio de interés general. Su finalidad básica era garantizar que todos los tribunales y jueces cumplieran escrupulosamente las leyes, al tiempo que uniformar la jurisprudencia. En conclusión, podemos indicar que surgió en interés de la sociedad, más que en beneficio de los litigantes⁶¹.

Nos interesa subrayar que mediante Decreto de 17 de abril de 1812, por el que se creó el Alto Tribunal, se ordenaba la atribución al flamante órgano de los pleitos que estuviesen pendientes de resolución en los Consejos de Castilla, Indias o Hacienda y los recursos de aquellos negocios que hubiesen sido incautados en las Chancillerías, Audiencias y Juzgados de Hacienda antes de la publicación de la Constitución y cuya competencia se hubiese atribuido legalmente a alguno de estos tribunales desaparecidos⁶².

Este decreto se vio complementado con una orden de 13 de noviembre de 1812 a raíz de la consulta formulada por el Tribunal Supremo el 22 de octubre con relación a si en los negocios pendientes de resolución en los Consejos extinguidos estaban inhibidos de asistir a la revista los magistrados que fallaron en vista. Ante esa duda se dispuso que los ministros que fallasen en revista debían ser siempre distintos de los que hubiesen sentenciado en vista, en cualquier causa de que conociera el tribunal, ya fuese de las que le correspondían por la Constitución o por el indicado Decreto de 17 de abril. Igualmente, se estableció que cuando se interpusiera recurso de suplicación contra dos sentencias conformes debía haber, al menos, para determinar en tercera instancia, dos

⁶¹ José María MANRESA Y NAVARRO, «Observaciones sobre el recurso de casación en España», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 8 (1860), p. 260.

⁶² Artículos 3 y 4 del Decreto de 17 de abril de 1812, en *Diario de Sesiones*, t. v., p. 3338. A pesar de que finalmente se atribuyó al Tribunal Supremo el conocimiento de las suplicaciones, la Comisión de Constitución, en su sesión de 27 de septiembre de 1811, puso de manifiesto su opinión de que «... toda primera instancia tendrá lugar en juzgado inferior, y, por consiguiente, la apelación y la súplica podrán siempre verificarse en las Audiencias territoriales, de modo que allí fenezcan los pleitos. Este es el concepto de la Comisión y según él, se acordó que no debía subsistir el recurso de segunda suplicación, puesto que siempre han de empezar los pleitos en los juzgados subalternos y pasar de allí, por apelación y súplica a las Audiencias. En consecuencia de este principio reconocido, se acordó suprimir el párrafo 10 de las facultades del Supremo tribunal de justicia que trata de los recursos extraordinarios» (texto recogido en *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*). También en Salustiano DE DIOS, *Fuentes para el estudio del Consejo Real*, Salamanca, 1986, documento xxxi, «Supresión de los Consejos y establecimiento de un Supremo Tribunal de Justicia por las Cortes Extraordinarias de Cádiz de 1812», p. 161. Con posterioridad, Luis MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo, 1812-1838*, Madrid, 1989, pp. 73, 74 y 353; Miguel PINO ABAD, *El recurso de suplicación en Castilla: expresión de la gracia regia*, Madrid, 2006, p. 182.

ministros más de lo que hubiesen fallado en la segunda y que cuando, por algún motivo, no hubiesen quedado en el tribunal suficientes ministros hábiles para la revista se debía nombrar por el mismo los jueces que fuesen necesarios entre los magistrados de los demás tribunales de la capital. En su defecto, entre los jueces de primera instancia y, a falta de éstos, entre los letrados particulares⁶³.

Conviene insistir en esa idea de que el recurso de nulidad fue configurado por la Constitución gaditana no como una tercera instancia, sino como una forma de controlar desde el Tribunal Supremo a todos los tribunales y jueces. La denegación de esta garantía procesal se convirtió en el motivo que esgrimía un sinfín de litigantes para interponer recurso ante las Cortes, con lo que el legislativo asumió el papel de garante de los derechos de los españoles en orden a asegurar el correcto funcionamiento del aparato de justicia⁶⁴.

Por lo tanto, junto con el recurso de nulidad, se reconoció esta otra importante vía garantista por la que se permitía que cualquier individuo se dirigiese a las Cortes o al propio rey para reclamar la estricta observancia de la Constitución⁶⁵. En el tema que abordamos, se puede sostener que los españoles recurrieron por el rechazo, la desidia o el desconocimiento por los miembros del aparato de justicia de las normas constitucionales que recogían las garantías procesales. En resumidas cuentas, las Cortes se convirtieron en una instancia superior y paralela a todas las actuaciones que tuvieran cabida dentro del proceso, en la medida en que en cualquier momento se podía acudir a ellas para reivindicar el cumplimiento de los citados preceptos⁶⁶.

⁶³ Orden de 13 de noviembre de 1812 sobre qué individuos del Tribunal Supremo de Justicia deberán terminar en revista los negocios pendientes de los Consejos extinguidos, en *Colección..., cit.*, tomo II, p. 716.

⁶⁴ LORENTE, *Las infracciones..., cit.*, pp. 244-246. Más adelante en la p. 263 agrega que «las Cortes se convirtieron en auténtico receptor de denuncias de injusticias, aun cuando no tuvieran siempre una relación indirecta con la violación del texto constitucional. En muchas ocasiones se intentó sustituir con el recurso por infracciones a la Constitución el sistema procedural, colocando a las Cortes sobre todos y cada uno de los conflictos nacidos en el seno de los procedimientos»; ÁLVAREZ CORA, *La arquitectura..., cit.*, p. 189; SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales...», *cit.*, p. 22.

⁶⁵ «Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución». En el anterior, artículo 372, «Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella». Se completaba la regulación de este tema con el artículo 160 –entre las competencias de la Diputación permanente de las Cortes, «velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado»– y el 335.9 –como competencia de las Diputaciones provinciales, «Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia»–; ALONSO ROMERO, *Orden procesal..., cit.*, p. 304. Como es fácil imaginar, las infracciones a la Constitución también podían ser denunciadas ante los propios tribunales de justicia. En tal caso, se ordenó, mediante decreto ccx de 28 de noviembre de 1812, en *Colección..., cit.*, tomo II, p. 723, que «dada la necesidad de que los expedientes sobre infracción de la Constitución sean determinados con la mayor prontitud [...] los tribunales del reino preferirán a todo otro asunto los relativos a la infracción de la Constitución política de la Monarquía».

⁶⁶ LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones..., cit.*, p. 227.

En cualquier caso, tampoco se debe obviar que gran parte de las arbitrariedades procedían de las interpretaciones excesivamente discrecionales de los alcaides o carceleros de las decisiones de los jueces. Por eso, se establecieron una serie de instrumentos tendentes al control y aseguramiento de la exacta aplicación de los castigos impuestos. Entre ellos se hallaban el libro de presos, donde se debía dejar constancia de la identificación de los presos y de la causa de su pena, o la institución de la tantas veces referida visita de cárceles por parte de la autoridad judicial, para que conociesen de primera mano el estado en que se hallaban los presos⁶⁷.

Dicho lo anterior, es preciso que avancemos algunos artículos del texto constitucional y nos centremos en los que forman parte del capítulo 3.º «De la administración de justicia en lo criminal», dentro del reseñado título V «De los tribunales y de la administración de Justicia en lo civil y criminal». Como tendremos oportunidad de comprobar a continuación, las garantías insertas en ellos estaban estrechamente enlazadas con el principio de igualdad ante la ley y la existencia de una legislación única y, al tiempo, sirvieron para materializar los postulados ilustrados⁶⁸.

El segundo artículo del citado capítulo es el 287, donde se decía literalmente «ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y asimismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión».

Vemos que, en el específico ámbito del proceso penal, las garantías actuaban desde el mismo momento de la detención porque para que un español pudiera ser preso se requería que precediera información sumaria del hecho, por la que mereciera, según la ley, ser castigado con pena corporal, además de ser necesario un mandamiento del juez por escrito, notificado en el acto mismo de la prisión. En definitiva, se trató de asegurar que a nadie se le privara de su libertad sin que existiera causa suficiente para ello y que, en el caso de que la hubiera, esa privación fuera ordenada por la autoridad judicial competente⁶⁹.

Según se ha indicado, las garantías de la detención servían en otros países de nuestro entorno como garantía de la libertad individual, por lo que el delito de detención arbitraria abarcaba tanto las violaciones de la libertad individual como las de los principios constitucionales relativos a la detención. Si ésta se cometía fuera de los casos que la ley señalaba, se estaba produciendo una violación de la libertad individual.

⁶⁷ Artículos 297 a 299; ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, cit., p. 383.

⁶⁸ En palabras de SALAS, *Lecciones de Derecho público...*, cit., p. 267: «nuestros legisladores han demostrado en este capítulo que conocían perfectamente la buena filosofía de la legislación penal y las doctrinas de Montesquieu, Beccaria y otros jurisconsultos, criados en la escuela de esos dos inmortales abogados de la justicia y de la humanidad».

⁶⁹ Artículo 287 de la Constitución; Néstor P. SAGÜÉS, *Habeas corpus. Régimen constitucional y procesal en la Nación y provincias*, Buenos Aires, 1981, p. 58; LORENTE, *Las infracciones...*, p. 254; SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales...», cit., p. 37.

Es recomendable aclarar que las garantías de la detención afectaban a tres momentos diferentes: la detención material o apresamiento, la declaración y la detención preventiva, cuando ésta tenía lugar⁷⁰.

En cuanto al modo en que debía efectuarse la detención material, el principio constitucional era el de restringir la fuerza o violencia a la estrictamente necesaria: «cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona» (art. 289)⁷¹. Los antecedentes de este precepto se han querido situar en las Declaraciones de derechos francesas y en las formulaciones constitucionales, correspondientes a los capítulos de la Justicia criminal de los años 1793, 1795 y 1799.

Respecto al segundo momento, el de la declaración, debía producirse inmediatamente o, como máximo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención material⁷². Como resultado de ella debía resolverse si el detenido podía o no ser acusado de la comisión de un delito. En el segundo supuesto, era puesto inmediatamente en libertad. En el primero, dependería, a su vez, de que la ley permitiese la libertad bajo fianza o no. En caso afirmativo, si el detenido la depositaba, quedaba en libertad provisional. De no ser así, procedía decretar su detención preventiva⁷³.

Ésta sólo podía tener lugar en virtud de un auto motivado del juez, salvo en el caso «de que el bien y la seguridad del Estado la exijan». Así, se dispuso como una excepción a las restricciones de la autoridad del rey en el artículo 172: «sólo en el caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona podrá el rey expedir órdenes al efecto, pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente». Se trataba, por lo tanto, de una facultad real discrecional e incontrolable⁷⁴.

El artículo constitucional que se refiere al instante de la declaración, el 290, fue obra de Ranz Romanillos y en su redacción se aprecia con claridad la impronta de los preceptos constitucionales franceses sobre la materia, más que los correspondientes ingleses. Las discusiones en el pleno de las Cortes incidieron fundamentalmente sobre los posibles perjuicios que podía tener la expresión «siempre que no haya cosa que lo estorbe», que anteriormente había dado lugar a innumerables abusos contra los reos. También hubo discrepancias en cuanto al plazo, que, para algunos, era demasiado corto, aunque al final se aprobó el de veinticuatro horas, en atención a la especial protección que se debía otorgar a los presuntos culpables⁷⁵.

⁷⁰ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio..., cit.*, p. 95.

⁷¹ *Ibidem*, p. 95.

⁷² Artículo 290 de la Constitución de 1812.

⁷³ Artículos 12, 295 y 296 de la Constitución de 1812.

⁷⁴ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio..., cit.*, p. 259.

⁷⁵ Elisa GARCÍA ÚBEDA, «El habeas corpus en la Constitución española de 1812», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 20 (1998), pp. 195-209; ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales..., cit.*, pp. 85 y 86.

En sintonía con la tantas veces referida publicidad procesal se obligaba a dar lectura íntegra ante el «tratado como reo» de todos los documentos y declaraciones de testigos, acompañadas de sus nombres o referencias necesarias para conocer su identidad, en el momento de tomarle confesión⁷⁶.

Los siguientes artículos aluden a garantías que afectaban tanto al detenido preventivamente, como al que cumplía pena de privación de libertad. En este sentido, es preciso indicar que el 297 decía «se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos. Así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos», mientras que el 298 agregaba que «la ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles y no habrá preso alguno que dexé de presentarse a ella baxo ningun pretexto»⁷⁷.

El resto de garantías quedaron reguladas al final del capítulo 3.º. Por ejemplo, el artículo 306 se refería a la inviolabilidad de domicilio: «no podrá ser allanada la casa de ningún español sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado»⁷⁸; el 303 protegía, como antes dijimos, la integridad física al disponer que «no se usará nunca del tormento ni de los apremios»; el 294 amparaba la propiedad, al limitar el embargo de bienes: «sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse», como también se hizo en el 304 al prohibir la pena de confiscación de bienes o el 305 que impedía la imposición de penas trascendentales a los familiares del delincuente⁷⁹. Apenas hubo discusión sobre estos artículos, ya que la misma se adelantó al tratar el proyecto de reglamento sobre tramitación de las causas criminales⁸⁰, siendo aprobados en la sesión de 13 de diciembre de 1811⁸¹.

⁷⁶ SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales...», *cit.*, p. 38; ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, *cit.*, p. 289.

⁷⁷ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...*, *cit.*, p. 97.

⁷⁸ SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales...», *cit.*, p. 38. En su comentario a este artículo Silvia PASCUAL, «El domicilio como garantía de la libertad en la Constitución de 1812 y como expresión de la seguridad en la Constitución de 1837», en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 24 (2004), p. 63, indicó que «lo primero que llama la atención es que está redactado en forma negativa, haciendo referencia a la prohibición de una conducta y que utiliza el verbo allanar, más propio de una legislación penal que de una Ley fundamental [...] Otra característica es la restricción garantista de este derecho que sólo afecta a los españoles, excluyendo a extranjeros o residentes en el territorio nacional [...] También destaca que el objetivo principal de esta norma no es tanto la inviolabilidad del domicilio como tal, sino la libertad de los ciudadanos frente a detenciones arbitrarias del poder político».

⁷⁹ Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA, *La Constitución de Cádiz de 1812 y Discurso Preliminar a la Constitución*, Madrid, 2002, p. 44. De esta forma se puso fin a la pena de infamia. En ese siglo, SALAS, *Lecciones de Derecho público...*, *cit.*, p. 276 resalta el logro conseguido: «si el delito es personal, la pena debe serlo también y no pasar de la persona del delinquiente. Así lo quieren la razón y la justicia; pero la opinión popular, que no siempre es la expresión de la razón y la justicia, lo ha ordenado hasta ahora de otro modo».

⁸⁰ ARTOLA, *Los orígenes...*, *cit.*, p. 490; TOMÁS Y VALIENTE, «Los derechos fundamentales...», *cit.*, pp. 2025-2028.

⁸¹ *Diario de Sesiones...*, *cit.*, tomo iv, núm. 437, p. 2422.

Buena prueba de ello la encontramos en lo que ataña al artículo relativo a la confiscación de bienes. Cuando se abordó el contenido concreto que debía tener el precepto, los diputados prefirieron no manifestar su parecer al respecto. De no ser así, difícilmente puede explicarse que tan sólo Larrazábal sostuviese la necesidad de poner fin a la larga trayectoria de esta pena patrimonial, en la medida en que siempre debía pensarse en los derechos de los parientes inocentes del condenado a muerte, ya que a éste «ni le aprovecha ni le daña en aquel estado ser dueño de sus bienes que se le confisquen». Por ello abogaba por que «la confiscación de bienes se prohíba, no por consideración al reo, sino de sus descendientes...», pues «... no es justo que las penas se amplíen a la descendencia inocente, al pariente honrado, ni a fomentar la ruina del ciudadano...»⁸².

A pesar de la pacífica discusión de este tema cuando se abordó el proyecto constitucional, lo cierto es que con posterioridad surgieron algunas dudas que reclamaban su pronta aclaración. Dudas que, probablemente, fueron el resultado de la larga tradición histórica de esta pena, que impidió su brusca desaparición, como se reclamaba desde el reseñado artículo 304. En este sentido, se dispuso mediante un decreto de las Cortes que procedía ordenar el secuestro de toda clase de bienes y la aplicación en propiedad de sus productos a beneficio del Estado en todos los casos que perteneciesen a españoles que fuesen declarados en rebeldía por los tribunales competentes. Amén de ello, se indicó que, a fin de que la abolición de la pena de confiscación de bienes se observase, debían cesar inmediatamente todos los procedimientos conocidos con el nombre de «confiscos de bienes de los declarados partidarios de los franceses» y los que se les embargasen por providencias de los tribunales que conociesen de las causas de esta clase, serían entregados a sus hijos o herederos legítimos, después de ejecutada la pena corporal en la persona de los delincuentes y satisfechos los resarcimientos de los daños y demás condenas pecuniarias a que hubiese lugar conforme a derecho. Esta regla no era de aplicación a los bienes de aquellas personas que con anterioridad a la publicación de la Constitución habían sido declaradas infidentes por resoluciones del Gobierno o sentencias de los tribunales y cuyas rentas y propiedades se habían mandado confiscar a beneficio del Estado, ya que en estos casos debían tener efecto las leyes penales anteriores⁸³.

Por otro lado, resulta interesante anotar que al final de la sesión de 13 de diciembre, el diputado Morales Gallego no quiso dejar pasar la oportunidad para proponer que se extinguiera la pena de azotes «porque lejos de producir el efecto por el cual fue establecida, en la práctica se ha visto que no ocasiona otra cosa que escándalo y desvergüenza en el reo y en el público»; y que se prohibiera la pena de horca, «como indigna de una nación civilizada y que se sustituya por la de garrote»⁸⁴.

⁸² *Diario de Sesiones..., cit.*, tomo iv, núm. 437, p. 2419; Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba, 1999, p. 392.

⁸³ Decreto CLXXV de 17 de junio de 1812 sobre declaración de las leyes y del reglamento que rigen sobre confiscos y seqüestros, en *Colección de decretos..., cit.*, tomo ii, pp. 593 y 594.

⁸⁴ Por indicación del presidente, Morales Gallego presentó su propuesta por escrito, como puede leerse en el *Diario de Sesiones..., tomo vi*, núm. 437, p. 2424.

El capítulo, cuyo estudio nos incumbe en estas líneas, se cerró con el artículo 308: «si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado»⁸⁵.

El mismo sí que fue objeto de cierta discusión antes de ser aprobado⁸⁶. El debate en las Cortes sirvió para conocer que la comisión se había inspirado al redactar este artículo en la suspensión del habeas corpus inglés. Argüelles expresó que el objetivo básico de este artículo era «constituir el medio extraordinario y único de salvación del Estado». Por su parte, Alonso y López echaba en falta la ausencia de un límite máximo de tiempo por el que las Cortes podrían decretar la suspensión, así como de toda indicación acerca del modo de proceder en el caso de que las Cortes no se encontrasen reunidas, en el momento de la emergencia⁸⁷. Argüelles le contestó diciendo que en caso de emergencia surgida entre unas Cortes y otras «ese caso ya está previsto, porque se da al rey la facultad de convocar Cortes extraordinarias para cuando sobrevenga un caso de semejante naturaleza»⁸⁸.

En realidad, durante los dos años que restaban de este primer periodo constitucional no se llegó a aplicar el artículo 308, aunque una solicitud formulada en este sentido por parte de la Regencia forzó a que se introdujeran algunas aclaraciones sobre su verdadero alcance. En efecto, el 23 de diciembre de 1812 el Secretario de Gracia y Justicia solicitó, en nombre de la Regencia, a las Cortes Generales y Extraordinarias que éstas hiciesen uso de las facultades otorgadas por el aludido artículo 308⁸⁹. Concretamente, la Regencia alegó la existencia de una presunta conspiración, por lo que pidió la suspensión de los artículos 287, 290, 293, 300, 301 y 306. Es decir, la Regencia interpretó el artículo 308 en el sentido de que se autorizaba la suspensión de cualesquiera artículos de los comprendidos en el capítulo tercero del título quinto⁹⁰.

⁸⁵ ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, cit., p. 92. El proyecto de Constitución en materia procesal ha sido analizado recientemente por ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., pp. 277-290.

⁸⁶ *Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes*, tomo X, pp. 370-373.

⁸⁷ ALONSO Y LÓPEZ propone como redacción alternativa del artículo: «Si en circunstancias extraordinarias de sospechas bien calificadas, la seguridad del Estado exigiese en toda la Monarquía, o en parte de ella, la suspensión de algunas formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes, si están congregadas, decretarla; y no esténdolo, y siendo perentoria y urgentísima la suspensión, la permitirá la diputación permanente hasta que las Cortes, convocadas y reunidas por estos casos extraordinarios, la decreten con su autoridad; entendiéndose que el tiempo de esta suspensión no ha de pasar de tres meses, ni las prórrogas sucesivas de necesidad bien calificadas han de ser de mayor duración que de un mes cada una». *Ibidem*, pp. 371-372; CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...*, cit., pp. 260-261.

⁸⁸ ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...*, cit., pp. 94-96.

⁸⁹ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, t. v, pp. 4153-4157. Acerca de las circunstancias de esta iniciativa de la Regencia, ARGÜELLES, «Examen histórico de la reforma constitucional...», cap. X.

⁹⁰ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...*, cit., pp. 261-262.

Las Cortes, a instancia de Argüelles, resolvieron que «la Comisión de Arreglo de los Tribunales» informase sobre la propuesta de la Regencia, rechazándose la posibilidad de que a dicha comisión se uniese la de la Constitución⁹¹. El informe de la Comisión fue presentado en la sesión del 26 de diciembre⁹². Se consideraron innecesarias las medidas extraordinarias solicitadas por la Regencia y se indicó que las suspensiones del artículo 308 debían afectar sólo a las formalidades para el arresto, es decir, lo preceptuado en los artículos 287 y 306. Dicho informe fue aprobado sin mayores debates⁹³.

IV. LAS GARANTÍAS EN LA NORMATIVA POSTERIOR A LA PROMULGACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

a) *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812.*

Para hacer efectivas las reformas procesales previstas en la Constitución, era imprescindible acometer con profundidad una nueva organización de los tribunales de justicia. A partir de entonces, éstos quedarían distribuidos en tres categorías: los alcaldes, quienes actuarían principalmente como jueces conciliadores; los jueces de letras, con jurisdicción sobre una determinada circunscripción territorial, denominada partido y con facultades sólo contenciosas, y las audiencias, cuyo número no se precisó en el texto constitucional⁹⁴.

Para esto último, hubo que aguardar a la promulgación del reglamento que nos ocupa, donde se señaló que habría una Audiencia en cada una de las provincias de la Monarquía que las hubiese tenido hasta ese momento, es decir, Aragón, Asturias, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia, Mallorca, Sevilla, Valencia y las de Ultramar: Buenos Aires, Caracas, Charcas, Chile, Cuzco, Guadalajara, Guatemala, Cuba, Lima, Manila, México, Quito y Santa Fe. A ellas debían agregarse una Audiencia en Madrid, Pamplona, Valladolid, Granada y en la villa del Saltillo en la América septentrional⁹⁵.

⁹¹ *Diario de Sesiones...,* tomo v, p. 4159.

⁹² *Diario de Sesiones...,* tomo v, pp. 4167-4170.

⁹³ CRUZ VILLALÓN, *El estado de sitio...,* cit., p. 262; ROMERO MORENO, *Proceso y derechos fundamentales...,* cit., pp. 261-262.

⁹⁴ MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, «La organización...», cit., p. 554; SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia de las Instituciones político-administrativas...* cit., p. 395. Como ha señalado Gutmaro GÓMEZ BRAVO, «Derecho y poder. Desarrollo y obstrucción a la nueva justicia en la primera mitad del siglo XIX», en *Derechos y libertades*, 16, época II, (enero 2007), p. 162, «con la reforma de Javier de Burgos, la unidad provincial de tipo napoleónico se subdividió en partidos judiciales, con lo que fue cumpliendo el proyecto de las Cortes de Cádiz de alcaldes como jueces de paz, jueces letRADOS como jueces de partido y las Audiencias territoriales y Tribunal Supremo».

⁹⁵ Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia (Decreto CCI de 9 de octubre de 1812), capítulo I, artículos I y III en *Colección...,* tomo II, pp. 662 y 663. Como advirtió J. F. LASSO GAITÉ, *Crónica de la codificación española*, t. 2, *Procedimiento civil*, Madrid, 1972, p. 4, «la importancia de este Reglamento radica en que aun cuando no llegara a tener

Entre el amplio elenco de facultades adjudicadas a las Audiencias se hallaban conocer en segunda y tercera instancia de las causas civiles y criminales que se les remitieran por los jueces de primera instancia de su distrito en apelación o en los casos previstos por la ley, y de los recursos de nulidad que se interpusieran contra las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en las causas en que procediéndose por juicio escrito, conforme a Derecho, no tuviese lugar la apelación, para reponer el proceso, devolviéndolo y hacer efectiva la responsabilidad consignada en el artículo 254 de la Constitución⁹⁶.

Conviene aclarar que las partes tenían expedito el recurso de nulidad cuando las sentencia de vista o revista causaba ejecutoria, pero su interposición no impedía que se llevase a efecto la sentencia, dándose por la parte que la hubiese obtenido la correspondiente fianza de estar a las resultas, en el supuesto de que se mandase reponer el proceso⁹⁷. Dichos recursos de nulidad que se interpusieran contra las sentencias de revista de las Audiencias de la Península e Islas adyacentes o las de vista que causasen ejecutoria pertenecían exclusivamente su conocimiento y resolución al Tribunal Supremo⁹⁸.

Resalta, igualmente, el mayor protagonismo que se otorgó a los fiscales, quienes debían ser oídos en todas las causas criminales que se seguían en la Audiencia, aunque hubiese parte acusadora⁹⁹.

En las Audiencias de tan sólo dos salas, los pleitos en apelación debían ser conocidos por la sala correspondiente, según su naturaleza. Ante esa misma sala tenía que interponer el litigante disconforme el recurso de suplicación, pero su sustanciación se encendaba a la otra sala, con el objetivo de que, al ser magistrados distintos los que intervinieron en cada grado, debía presumirse que su labor sería más imparcial que si la revisión hubiese quedado encomendada a los mismos magistrados que dictaron la sentencia objeto de recurso, ya que se sospechaba que, en este segundo caso, tan sólo se limitarían a ratificar lo previamente acordado, en detrimento de los intereses procesales del recurrente.

En el supuesto de que se admitiese a trámite el recurso de suplicación, interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que confirmaba la dada en primera instancia por un juez inferior, debían concurrir para la revista todos los magistrados que restaban de ambas salas, junto con el regente y uno de los fiscales. De esta forma, se perseguía que siempre hubiese dos magistrados más que los que fallaron la sentencia recurrida en suplicación¹⁰⁰.

vigencia, sirvió de precedente al Reglamento provisional de 1835»; ALONSO ROMERO, *Orden procesal..., cit.*, p. 316.

⁹⁶ Capítulo I, artículo XIII, núms. 1 y 8, en *Colección..., tomo II*, pp. 664 y 665; LORENTE, *Las infracciones..., cit.*, p. 238 advierte que de la lectura de este artículo queda claro que «una de las finalidades del recurso de nulidad fue la de exigir responsabilidad al juez cuando se reponía el proceso».

⁹⁷ Capítulo I, artículo 46, *ibidem*, p. 671.

⁹⁸ Capítulo I, artículo 47, *ibidem*, p. 671.

⁹⁹ Capítulo I, artículo 26, *ibidem*, p. 667.

¹⁰⁰ Capítulo I, artículo 30, *ibidem*, p. 668.

¹⁰¹ Capítulo I, artículo 32, *ibidem*, p. 669.

Cuando se trataba de una Audiencia con tres salas, la determinación del recurso de suplicación se realizaba en cualquiera de las civiles, siempre que no fuese la que falló en grado de vista. Solución que también se aplicaba cuando la sentencia recurrida hubiese sido dictada por la sala de lo criminal. Si la sentencia suplicada hubiese sido confirmatoria de la de primera instancia, se tenía en consideración la misma regla que acabamos de señalar para las Audiencias de dos salas. Por tanto, habían de reunirse todos los magistrados que integraban las dos salas restantes, con la condición de que su número fuese superior, al menos en dos, a los que fallaron en grado de vista¹⁰¹.

En las Audiencias que contaban con cuatro salas, dos civiles y otras dos criminales, la suplicación se resolvía por la otra del mismo ramo, salvo que la sentencia recurrida fuese confirmatoria de la dada por el juez inferior. En este último caso, se reunían los magistrados que integraban una sala de lo civil y otra de lo criminal, con las sabidas condiciones de que el número de magistrados fuese mayor en dos al que conocieron en apelación¹⁰² y que no determinasen en revista ninguna causa que hubiesen fallado en vista¹⁰³.

Cuando el recurso de suplicación se interponía en una causa criminal en que podía recaer pena corporal sobre el procesado, hacía falta la concurrencia de, como mínimo, cinco magistrados para su correcta tramitación¹⁰⁴. Si bien, en esta clase de procesos se exigía, como requisito para la admisión del recurso, que la sentencia de vista no hubiese sido totalmente conforme con la dictada en la instancia anterior¹⁰⁵. En su fase de tramitación debían ser escuchados el fiscal, el reo y el acusador particular, si lo hubiere, antes de dictar el fallo¹⁰⁶.

Nuevamente, volvió a salir a colación en este reglamento el consabido tema de la celebración de visitas de cárcel¹⁰⁷. Las de carácter general debían realizarlas las Audiencias, con asistencia del regente y de todos sus ministros y fiscales, anualmente en público durante los días señalados por las leyes y además el 24 de septiembre, coincidiendo con el aniversario de la constitución de las Cortes, extendiéndola a todos los sitios donde hubiese presos sujetos a la jurisdicción ordinaria. Del resultado de tales visitas se tenía que remitir certificación al Gobierno para que éste la publicase y tomase las providencias correspondientes¹⁰⁸. A estas visitas generales asistían también sin voto, interpolados con los magistrados de la Audiencia, dos individuos de la diputación provincial o del ayuntamiento del pueblo en que estuviese el Tribunal¹⁰⁹.

¹⁰² Capítulo I, artículo 33, *ibidem*, p. 669.

¹⁰³ Capítulo I, artículo 35, *ibidem*, p. 669.

¹⁰⁴ Capítulo I, artículo 39, *ibidem*, p. 670.

¹⁰⁵ Capítulo I, artículo 41, *ibidem*, p. 670.

¹⁰⁶ Capítulo I, artículo 42, *ibidem*, p. 670; PINO ABAD, *El recurso de suplicación...*, cit., pp. 182-184.

¹⁰⁷ ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., pp. 320 y 321.

¹⁰⁸ Capítulo I, artículo 56, *ibidem*, p. 673.

¹⁰⁹ Capítulo I, artículo 57, *ibidem*, p. 673.

¹¹⁰ Capítulo I, artículo 58, *ibidem*, p. 673.

Por su parte, las visitas semanales a las cárceles debían realizarse los sábados y a ellas asistían dos ministros, a quienes tocase por turno, acompañados de dos fiscales¹¹⁰.

A las visitas de una y otra clase habían de presentarse todos los presos y los magistrados, además del examen rutinario, debían reconocer por sí mismos las celdas e informarse puntualmente del trato que se daba a los encarcelados, del alimento y asistencia que recibían, al objeto de remediar los abusos y defectos en que hubiesen incurrido los alcaides¹¹¹.

Siempre que un preso pidiese ser oído, tanto los magistrados de la Audiencia como los jueces de partido tenían obligación de desplazarse a la cárcel y escuchar sus reclamaciones que serían atendidas siempre que fuera posible¹¹².

Por otro lado y en relación con los jueces letrados de partido, podemos señalar que eran competentes en el conocimiento y resolución en primera instancia de todos los pleitos civiles o criminales, de cualquier clase y naturaleza, que ocurriesen en el ámbito de su partido, salvo los casos en que los eclesiásticos y militares tenían reconocido su propio fuero y de aquellos reservados a los alcaldes de los pueblos o a los tribunales especiales¹¹³.

Por otra parte, debían garantizar la publicidad de todos los trámites que se ofrecieran en las causas criminales, después de concluida la sumaria y recibida la confesión del tratado como reo, a fin de permitir la asistencia de las partes¹¹⁴ y dictar sentencia dentro de los ocho días siguientes a su conclusión¹¹⁵.

Por último, la nueva estructura judicial se cerraba en su nivel inferior con los alcaldes constitucionales de los pueblos que debían ejercer en ellos el oficio de conciliadores¹¹⁶. En lo atinente a la cuestión que abordamos, los alcaldes procedían de oficio o a instancia de parte cuando se cometía en su pueblo algún delito o se hallaba un delincuente para formar las primeras diligencias del sumario y detener a los presuntos culpables, siempre que resultara de ellas algún hecho por el que merecieran ser castigados con pena corporal. No obstante lo anterior, tenían la obligación de dar cuenta inmediatamente al juez del partido, a quien remitirían las diligencias y entregarían los reos¹¹⁷.

b) *Decreto de 24 de marzo de 1813 sobre responsabilidad de los empleados públicos.*

La segunda norma, promulgada tras la publicación de la Constitución, en que conviene detenerse es este decreto, donde se determinan y definen los delitos de prevaricación, cohecho y proposiciones deshonestas a parte litigante. También se contempla la embriaguez, incontinencia pública, desidia, ineptitud,

¹¹¹ Capítulo I, artículo 59, *ibidem*, p. 673.

¹¹² Capítulo I, artículo 60, *ibidem*, p. 674.

¹¹³ Capítulo II, artículo 10, *ibidem*, p. 676.

¹¹⁴ Capítulo II, artículo 16, *ibidem*, p. 678.

¹¹⁵ Capítulo II, artículo 18, *ibidem*, p. 678.

¹¹⁶ Capítulo III, artículo 1, *ibidem*, p. 681.

¹¹⁷ Capítulo III, artículo 8, *ibidem*, p. 683.

negligencia y falta de instrucción como causas de sanción administrativa, civil y criminal, que incluyen desde la declaración de infame, multas, inhabilitación total y separación del cargo. En todo caso, la imposición de estas penas llevaba consigo la revocación de sentencias dadas contra ley expresa en primera instancia y la responsabilidad subsidiaria de los tribunales superiores y jueces por faltas cometidas en el mismo sentido, por los inferiores y subalternos¹¹⁸.

El origen de este decreto se encontró en un proyecto presentado a las Cortes por la Comisión de Arreglo de los Tribunales, por medio del cual se pretendía establecer un régimen de responsabilidad que afectaba a todas las autoridades públicas, desde la más alta hasta la más baja, derivada de la infracción de sus deberes por incumplimiento o extralimitaciones a la hora de hacer efectivos los derechos de los españoles. Dentro del decreto, se reservó su capítulo primero a los magistrados y jueces¹¹⁹.

Se definía a los jueces prevaricadores como aquellos que «a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas», a los cuales se señalaba la pena de privación de empleo e inhabilitación perpetua para obtener oficio o cargo, además del pago de todas las costas y perjuicios a la parte agraviada, unido todo ello a la pena del talón (la misma que injustamente hubiesen hecho sufrir al procesado), en el caso de que la prevaricación resultase cometida en una causa criminal.

También se aprovechó la oportunidad para declarar en el decreto la facultad del rey, la Regencia o las propias Cortes de nombrar visitadores para examinar las causas civiles y criminales fenecidas en Audiencias y tribunales especiales, sin entrometerse en las pendientes. El propio Tribunal Supremo, en virtud de quejas presentadas contra él a las Cortes, podría ser visitado de orden de éstas por dos o tres de sus diputados.

En resumidas cuentas, puede afirmarse que el Decreto de 24 de marzo de 1813 buscó garantizar el principio de legalidad que la Constitución delineaba como norma de las actuaciones judiciales en lo sustantivo y lo procesal¹²⁰.

El recurso de nulidad también fue mencionado en el decreto: «se impondrán las propias penas respectivamente en el mismo auto que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia o por las Audiencias en los casos que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia»¹²¹.

Precisamente, tres meses más tarde, en concreto el 28 de junio, se presentó un dictamen elaborado por la Comisión de Arreglo de los Tribunales a petición del Tribunal Supremo sobre la admisión del recurso de nulidad¹²²

¹¹⁸ FERNANDO VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Los delitos contra la Administración pública: teoría general», Santiago de Compostela, 2003, p. 86; ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», *cit.*, p. 312.

¹¹⁹ ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, *cit.*, p. 323.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 324-326.

¹²¹ Decreto de 24 de marzo de 1813, capítulo I, artículo X; LORENTE, *Las infracciones...*, *cit.*, p. 238.

¹²² La cuestión de la nulidad es uno de los asuntos fundamentales en los debates gaditanos y de prioridad absoluta en las causas criminales de las que finalmente quedará excluido. Víctor FAI-

en la última sentencia¹²³ y, por extensión, si el mismo debía presentarse en las causas criminales.

Aunque hubo defensores de su interposición, entre ellos Calatrava, esto en modo alguno debía suponer ni la paralización ni retrasos en la ejecución de la sentencia. Llama la atención que para los diputados gaditanos, al margen de su inclinación política, la admisión del recurso de nulidad debía centrarse en el análisis del presunto defecto formal, sin que ello paralizase la ejecución de la sentencia, pese a que se demostrase a posteriori que el fallo era injusto. El hecho de que en varias instancias procesales se hubiese expresado el mismo parecer judicial sobre el asunto era garantía suficiente de que se estaban respetando los derechos del reo, si bien se reconoció que «si parece duro, aun repugnante a primera vista, que después de muerto un infeliz en el suplicio pueda llegar el caso de que se reconozca nulo el proceso en cuya virtud fue sentenciado. Es menester considerar que este no es un defecto de las leyes, sino de nuestra misma naturaleza»¹²⁴.

c) *Proyecto de Ley de 13 de julio de 1813 sobre responsabilidad de los infractores de la Constitución.*

Para finalizar, debemos aludir a este proyecto, también elaborado por la Comisión de Arreglo de los Tribunales, con el objetivo de determinar y hacer efectiva la responsabilidad de los que, en cualquier forma, quebrantases la Constitución política de la Monarquía. La Comisión cumplió con su encargo y presentó el proyecto a las Cortes el 13 de julio de 1813. Por medio del mismo, se defendió la Constitución política de la Monarquía española, entendida no sólo la Constitución escrita de 1812, sino también las instituciones y principios políticos fundamentales que integraban las estructuras básicas de la organización política en España en ese período¹²⁵.

Todos los individuos que cometiesen alguna de las conductas consignadas en el proyecto causaban desafuero, quedando sujetos a la jurisdicción ordinaria.

RÉN GUILLÉN, «La recepción en España del recurso de casación francés», en *Temas del ordenamiento procesal*, tomo I, *Historia. Teoría general*, Madrid, 1969, pp. 195 y ss., afirmaba que la nulidad o casación española «muy poco tiene que ver con el sistema de casación francés. Se trataba de una garantía procesal ascendida a la categoría política fundamental». Sobre este problema en Cádiz puede verse también; ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad...», cit., p. 315.

¹²³ *Diario de Sesiones*, tomo VIII, pp. 5580 y ss.

¹²⁴ *Diario de Sesiones*, tomo VIII, p. 5583; ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», cit., p. 315; ALONSO ROMERO, *Orden procesal...*, cit., pp. 332-336.

¹²⁵ Roberto Luis BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerzas armadas en los orígenes de la España liberal (1808-1823)*, Madrid, 1988, p. 308; Alicia FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1994, p. 60 y ss. Esta autora sistematiza los delitos comprendidos en el proyecto de 1813 en los siguientes: a) delitos contra la religión; b) delitos contra las Cortes, su Diputación permanente y las Juntas electorales; c) delitos contra la forma de Gobierno; d) delitos contra la división de poderes; e) delitos contra la Constitución. Aclara en la p. 64 que en el proyecto no estaban comprendidos todos los delitos de Estado o políticos, ya que «a la Comisión de Arreglo de Tribunales se le había encargado exclusivamente un proyecto de leyes penales para castigar a los infractores de la Constitución [...] El proyecto no entró en vigor por lo que los delitos de Estado continuaron rigiéndose por la legislación del Antiguo Régimen».

ria¹²⁶. Dichos sujetos podían ser acusados por cualquier español, a quien la ley no le prohibiera este derecho, ante juez o tribunal competente, el rey o bien directamente ante las propias Cortes, conforme al citado artículo 373 de la Constitución¹²⁷.

Como conclusión de todo lo dicho hasta aquí podemos señalar que, a pesar del elevado número de disposiciones procesales elaboradas entre 1810 y 1814, muchas de las cuales quedaron plasmadas en la Constitución, se echó en falta la promulgación de un Código penal acorde con los postulados liberales, por lo que se desencadenó la paradójica situación de que se siguieron aplicando unas leyes penales desfasadas en el marco de un procedimiento que teóricamente pretendía preservar los intereses de los reos y cuya efectividad nos resulta, por tanto, bastante dudosa¹²⁸.

MIGUEL PINO ABAD

¹²⁶ Artículo 28 del proyecto de 13 de julio de 1813.

¹²⁷ Artículo 29 del proyecto de 13 de julio de 1813; FIESTAS LOZA, *Los delitos...*, cit., p. 64.

¹²⁸ ÁLVAREZ ALONSO, «El derecho de seguridad personal...», cit., p. 318. Intentos de elaborar un Código penal en este período gaditano no faltaron. Así, en 1811 se nombró una comisión encargada de reformar la legislación criminal y en 1813 las Cortes designaron una nueva comisión de cinco miembros, entre los que estaban Calatrava, Argüelles y Quintana, sustituida por otra de siete componentes en 1814. Indudablemente, las circunstancias bélicas nada propicias debieron influir negativamente en que estos intentos no cristalizaran. Con mayor detalle, JOSÉ ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal*, 18 (1965), p. 266.

Los municipios y el territorio en la obra gaditana

Cortes de Cádiz, Constitución de Cádiz, estas simples palabras aparecen envueltas en una aureola *quasi* mítica. Es más, doscientos años después, la simple mención de la Constitución de Cádiz evoca el comienzo de una nueva época, sugiere el inicio de un mundo de libertades desconocidas hasta entonces, de tal modo que el texto gaditano ha quedado enraizado en el imaginario popular como sinónimo de lo nuevo, de lo diferente. Y, efectivamente, en cierta medida así fue, ya que con las Cortes y la Constitución de 1812 se dio el paso definitivo para la liquidación en España del Antiguo Régimen y los primeros para la implantación, todavía balbuceante, del Estado liberal.

Fueron numerosas e importantes las mudanzas que supuso la obra gaditana, y digo obra gaditana, porque no podemos ceñirnos única y exclusivamente a la Constitución de 1812, sino que debemos referirnos a todo el conjunto de disposiciones que desde 1810 y hasta el retorno de Fernando VII en mayo de 1814 emanaron de las Cortes y que conformaron un *corpus* unitario que fue el instrumento jurídico que posibilitó todos esos trascendentales cambios. Cambios radicales que afectaron a todas las cuestiones que vertebran y articulan la organización institucional de un Estado. Entre ellas la organización local, es decir, la estructuración de los municipios y del territorio, ya que ambos se vieron sustancialmente alterados por las normas gaditanas. En concreto, al mismo tiempo que se intentó una nueva demarcación territorial en provincias que no llegó a cuajar, nuevas autoridades y organismos –jefes políticos, diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales–, se configuraron como encargados del gobierno del territorio y de los municipios.

Mucho es lo que se ha escrito, diría que casi inabordable, acerca de las Cortes de Cádiz y de la Constitución de 1812. Aportaciones de desigual valía que han servido para conocer mejor la obra gaditana en sí y para entender lo que

supuso para la posteridad. Y más es lo que se escribirá con motivo de la conmemoración de su segundo centenario.

Hasta el momento, los trabajos sobre la organización local gaditana, tanto municipal como territorial, que es la materia objeto de mi análisis, se han limitado a estudios generales y a aportaciones más o menos amplias e interesantes dentro de visiones de conjunto sobre la organización del territorio, sobre el régimen jurídico del municipio, las diputaciones o el jefe político, o a otras contribuciones incluidas en estudios específicos referidos al territorio de alguna provincia en concreto, a algún municipio determinado y a las diputaciones provinciales en particular, limitándose en muchos casos a realizar apenas un esbozo de lo acontecido en estos casi cuatro años transcurridos desde la reunión de las Cortes en septiembre de 1810 hasta el restablecimiento del absolutismo al regreso de Fernando VII en mayo de 1814.

Entiendo que en la esfera local faltan investigaciones en las que a la mera descripción del nuevo modelo gaditano se une el análisis detallado de cómo se estableció efectivamente esa nueva organización institucional y de cómo se aplicaron en las diferentes provincias y municipios por parte de las nuevas autoridades y organismos los mandatos del Gobierno central, ya que sólo aunando implantación, por una parte, e irradiación y cumplimiento, por otra, se puede transcender desde lo local a lo general y valorar hasta qué punto los objetivos perseguidos por la organización liberal fueron alcanzados efectivamente¹.

* * * * *

Indudablemente, para comprender los cambios que introdujeron los textos gaditanos en la organización local es necesario conocer cómo estaban articulados institucionalmente los municipios y el territorio con anterioridad, para así captar y percibir la notable novedad que entrañaba la nueva regulación.

A comienzos del siglo XIX el gobierno de los municipios recaía en unos ayuntamientos absolutistas, integrados por los regidores, los diputados del común y el procurador síndico personero.

Los primeros, surgidos en la Baja Edad Media, dominaban el gobierno municipal, ya que tenían voz y voto en las reuniones consistoriales, y desempeñaban, fundamentalmente a través de las comisiones en las que se distribuía el trabajo concejil, numerosas atribuciones en las cuestiones más importantes del devenir cotidiano de los núcleos de población como mercado, abastos, urbanismo, salud pública, higiene, beneficencia, espectáculos públicos, etc.

Estos regidores, en el tránsito del siglo XVIII al XIX, solían serlo por compra y con carácter perpetuo y hereditario o bien renunciable, y además eran oficios acaparados por miembros de la nobleza local y por burgueses enriquecidos que formaban una oligarquía casi impenetrable, en palabras de B. González Alon-

¹ Tal es la perspectiva propuesta en mi estudio sobre la Salamanca de comienzos del XIX, en R. POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo. La implantación del régimen local liberal (Salamanca, 1808-1814)*, Valladolid, 2008.

so², que manejaba los cada vez más escasos fondos municipales de manera abusiva y corrupta, lo que provocó en ocasiones problemas de abastecimiento en las ciudades. Además, su absentismo respecto a sus obligaciones municipales fue la tónica dominante, de manera que, a pesar de ser muy amplia la nómina de las regidurías existentes en las ciudades, muy pocos eran los que efectivamente ejercían su oficio, obligando incluso a que se eligieran regidores interinos o a que se habilitase como tales a otros oficiales del ayuntamiento.

Para conseguir una cierta participación en la vida municipal de los vecinos, y, sobre todo, para intentar resolver los problemas de carestía y crisis de subsistencia que surgieron en la primavera de 1766, y a la vez para frenar la corrupción de los regidores en materia de abastos, Carlos III en un Auto Acordado de 5 de mayo de ese año creó unas nuevas figuras que pasaron a constituir, junto con los regidores, los ayuntamientos: los diputados del común y el procurador síndico personero³. Eran elegidos por los vecinos por barrios o por parroquias, pero mientras los primeros tenían voz y voto en las reuniones consistoriales, aunque sólo en los negocios relacionados con los abastos, el segundo debía encargarse de la defensa de los intereses del común de vecinos en todos los asuntos con voz pero sin voto, circunstancia que mermó la posibilidad de éxito de su cometido.

Estos ayuntamientos absolutistas estaban presididos por los corregidores, oficio también de origen bajomedieval y de designación regia y, por lo tanto, verdaderos agentes políticos de los monarcas en la esfera municipal. Además de desempeñar numerosas funciones relacionadas con la vida ciudadana, ejercían la jurisdicción civil y criminal en primera instancia, siendo auxiliados cuando no eran corregidores de letras sino de capa y espada por los alcaldes mayores letrados.

En el siglo XVIII, los corregidores, tal como explica González Alonso, experimentaron cambios en su naturaleza y se convirtieron en cargos funcionariales más que políticos⁴. La Real Cédula de 21 de abril de 1783 dividió los corregimientos en tres clases: entrada, ascenso y término, que los titulares recorrían pasando de un escalón a otro por antigüedad y méritos, lo que determinó la existencia de corregimientos de primera, segunda y tercera⁵. A raíz de la aparición de los intendentes surgieron conflictos de competencias entre ambos oficios, de manera que la Real Cédula de Carlos III de 13 de noviembre de 1766 separó definitivamente intendentes y corregidores, encargando a los primeros los ramos de hacienda y guerra y a los segundos los de policía y justicia. Posteriormente, la Instrucción de corregidores de 15 de mayo de 1788 fijó definitivamente

² B. GONZÁLEZ ALONSO, «El régimen municipal y sus reformas en el siglo XVIII», en *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, 1981, p. 207.

³ Estudio detallado sobre éstas en J. ÁLVAREZ GUILLAMÓN, *Las reformas de la Administración local durante el reinado de Carlos III*, Madrid, 1980, pp. 25-261.

⁴ GONZÁLEZ ALONSO, «El régimen municipal y sus reformas...», cit., p. 232.

⁵ B. GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano (1384-1808)*, Madrid, 1970, pp. 252 y 285.

mente las atribuciones de estos oficiales⁶, aunque otra Instrucción de 1802 devolvió a los intendentes los ramos de policía y justicia, con lo que los corregidores retornaron a la situación anterior a 1766. Además, a lo largo del siglo XVIII numerosos corregimientos quedaron adscritos a las gobernaciones militares, siendo auxiliados los gobernadores por alcaldes mayores en todas las gestiones relativas a los corregimientos, especialmente las jurisdiccionales.

Corregidores e intendentes nos sitúan en la compleja organización territorial del Antiguo Régimen⁷. En los albores del siglo XIX no existía una división territorial bien definida. Al contrario, se superponían numerosas demarcaciones con la consiguiente confusión en las atribuciones desempeñadas por los diferentes oficiales que se encontraban al frente de éstas.

Desde el punto de vista económico, desde comienzos del siglo XVI la Corona de Castilla se dividió para organizar la exacción y recaudación de los servicios concedidos por las Cortes en provincias, que eran distritos de carácter exclusivamente fiscal, sin funciones administrativas. Estas provincias, dieciocho inicialmente a las que se fueron agregando otras en los siglos siguientes, a su vez se dividían en partidos y éstos en otros distritos inferiores que recibían denominaciones variadas, por ejemplo, sexmos, cuartos, campos, rodas, etc. Además, desde el punto de vista jurisdiccional, el territorio estaba organizado en unas circunscripciones «superiores»: las Chancillerías de Valladolid y Granada y las distintas Audiencias, y en otras «menores»: los corregimientos, a cuyo frente se encontraban los corregidores ya mencionados.

Con la llegada de los Borbones a comienzos del siglo XVIII se produjeron cambios importantes en la estructuración del territorio, fundamentalmente la introducción de la figura francesa de los intendentes y, por lo tanto, la creación de una nueva demarcación territorial, las intendencias⁸.

La implantación de estas nuevas demarcaciones y autoridades fue difícil. El primer intento fallido se realizó en 1711 con la creación de intendentes con competencias fundamentalmente de guerra. En 1718 aparecieron veintiuna provincias-intendencias con la pretensión, no conseguida, de que coincidiesen con las viejas provincias. Además, estos intendentes eran al mismo tiempo los corregidores de las ciudades donde tenían su residencia. Después de este nuevo fracaso, el establecimiento definitivo de los intendentes se produjo con la Ins-

⁶ GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano..., cit.*, p. 255.

⁷ Sobre estas cuestiones véanse E. GARRIGÓS PICÓ, «Organización territorial a fines del Antiguo Régimen», en *La economía española a fines del Antiguo Régimen* (ed. e introd. de M. Artola), vol. IV, Madrid, 1982, pp. 1-105; L. GONZÁLEZ ANTÓN, «El territorio y su ordenación político-administrativa», en *Encyclopédia de Historia de España* (dirigida por M. Artola), vol. 2, Madrid, 1988, pp. 61-64 y 68-72; E. ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias: historia de la organización territorial española*, Madrid, 2003, pp. 196-229.

⁸ Son interesantes H. KAMEN, «El establecimiento de los intendentes en la Administración española», en *Hispania*, 95 (1964), pp. 368-394; E. ESCARTÍN SÁNCHEZ, «Els intendents en el regnat de Carles III», en *Pedralbes*, 8-II (1988), pp. 107-117; F. ABBAD Y D. OZANAM, *Les intendants espagnols du XVIII^e siècle*, Madrid, 1992; P. GARCÍA TROBAT Y J. CORREA BALLESTER, «Centralismo y administración: los intendentes borbónicos en España», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giurídico moderno*, 1997, pp. 19-54.

trucción de 13 de octubre de 1749, en virtud de la cual el territorio se dividió en veintiocho intendencias, de ejército y de provincia, volviendo a acumular el intendente el corregimiento de la capital hasta que la citada Real Cédula de 13 de noviembre de 1766 los separó definitivamente.

Este orden expuesto fue subvertido en los inicios del siglo XIX por las normas emanadas de las Cortes de Cádiz. Así, frente a esta caduca organización absolutista, se configuró una nueva, drásticamente distinta, la constitucional gaditana. ¿Qué disposiciones pergeñaron esa nueva organización local desde el punto de vista estrictamente jurídico-institucional?

La Junta Central, por Decreto de mayo de 1809, creó la Comisión de Cortes a la que se encargó, entre otras muchas, una consulta a diversas instituciones, autoridades, particulares, etc., para recabar información sobre el modo de constituirse las futuras Cortes. En esta Consulta al País ninguna pregunta se refería directamente al régimen local, aunque de las respuestas a otras cuestiones se dedujo el deseo creciente de una nueva división territorial más homogénea y racional, por una parte, y por otra, el anhelo de que los ayuntamientos creados por la futura constitución fuesen instituciones nuevas, integradas por alcaldes y regidores en un número proporcional a los habitantes de cada localidad, todos ellos electivos; el rechazo a la vieja corruptela de la venta de oficios y a los nombramientos por herencia o enajenación; y tímidamente la exigencia de separación entre lo contencioso y lo gubernativo en el ámbito municipal⁹.

Reunidas ya las Cortes gaditanas, la primera disposición que produjo modificaciones en la organización local fue el Decreto de 6 de agosto de 1811 de abolición del régimen señorial¹⁰, en el que se ordenaba la incorporación a la nación de «todos los señoríos jurisdiccionales de qualquiera clase y condición que sean» y que en adelante se procedería al nombramiento de «las justicias y demás funcionarios públicos por el mismo orden según se verifica en los pueblos de realengo». Esta medida supuso la unificación de todo el territorio desde el punto de vista jurisdiccional y la desaparición del derecho de los señores a designar los oficios municipales en las localidades de su señorío, uniformándose todo el territorio para un futuro sistema de provisión común que se pretendía realizar.

Posteriormente, la Constitución de 1812, en los dos capítulos incluidos en el Título VI bajo la rúbrica «Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos», estableció una nueva ordenación municipal y territorial.

⁹ E. ORDUÑA REBOLLO, *Historia del municipalismo español*, Madrid, 2005, pp. 126-129.

¹⁰ Decreto LXXXII de 6 de agosto de 1811 de incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la Nación: los territorios quedarán como propiedades particulares: abolición de los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos: modo de reintegrar a los que tengan estas prerrogativas por título oneroso, o por recompensa de grandes servicios: nadie puede llamarse Señor de vasallos, ni ejercer jurisdicción (en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación de 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, mandada publicar de orden de las mismas, tomo I, Madrid, Imprenta Nacional, año de 1820, pp. 193-196).

Por lo que se refiere a la organización municipal, en los artículos 309 a 323, comprendidos en el Capítulo I titulado «De los ayuntamientos», se trazaron de una manera somera las líneas generales de la composición, régimen jurídico de sus miembros y atribuciones que se pretendían tuvieran los futuros ayuntamientos constitucionales.

La obligación de constituir ayuntamientos en todos los pueblos que «por sí o su comarca» llegasen a las mil almas, con su término correspondiente, además de en aquellos otros en que fuese conveniente establecerlos, según se recogía en el artículo 310, reflejaba claramente el interés de los constituyentes gaditanos por generalizar en todo el territorio español esta nueva configuración de las corporaciones municipales.

Estos nuevos ayuntamientos constitucionales, según se indicaba en el artículo 309, estarían integrados por los alcaldes constitucionales, los regidores y el procurador síndico, y estarían presididos por el jefe político o, en su defecto, por el alcalde o si fuesen dos por el primer nombrado. También habría en cada ayuntamiento, conforme ordenaba el artículo 320, un secretario elegido por el propio consistorio a pluralidad absoluta de votos, cuyo salario se pagaría de los fondos del común.

Nada se decía en el texto gaditano acerca de los corregidores, de lo que se deduce que en este nuevo modelo municipal no tuvieron ya cabida estos viejos oficios. A juicio de González Alonso, dos disposiciones determinaron su desaparición. La primera, el Decreto de 5 de noviembre de 1810 dictado por el rey intruso José I¹¹, que atribuía a los jueces de primera instancia y alcaldes mayores la intervención en los procesos judiciales, privando, por consiguiente, de funciones jurisdiccionales a los corregidores, y la segunda, el texto gaditano con su omisión expresa¹².

En cuanto al número de alcaldes constitucionales, regidores y procuradores síndicos, previsiblemente para evitar los problemas gravísimos derivados del aumento desmesurado de cargos que había caracterizado el panorama de los oficios municipales en el Antiguo Régimen, en el artículo 311 se dispuso que se determinaría por las leyes, pero vinculado a la extensión del vecindario de cada localidad.

Uno de los cambios más importantes que introdujo el texto gaditano, que terminó definitivamente con la concepción patrimonializadora de los oficios municipales que había ido arraigando desde el siglo XIV, fue el procedimiento de designación de esos oficios. Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos pasaron a ser de elección popular por los pueblos, tal y como se señalaba en el artículo 312. También hacía hincapié este artículo en la obligación de que cesaran los regidores perpetuos cualquiera que fuese su título y denominación. Es decir, se quería cortar terminantemente con otra de las lacras que habían lastra-

¹¹ «Decreto por el que se fixan las atribuciones de los Jueces de primera instancia y de los Corregidores», en *Prontuario de las Leyes y Decretos del rey Nuestro señor Don José Napoleón I*, del año 1810, tomo II, Madrid en la Imprenta Real Año 1810, pp. 251-252.

¹² GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano..., cit.*, p. 260.

do el buen funcionamiento de los ayuntamientos en la época absolutista, que era la perpetuidad en los oficios.

La forma de elección era un sufragio indirecto de segundo grado que se detalló en los artículos 313 y 314. El primero indicaba que todos los años en el mes de diciembre se debían reunir todos los ciudadanos de cada pueblo para elegir a pluralidad de votos un número de electores proporcional a su vecindario, que tenían que residir en el mismo pueblo y estar en el ejercicio de sus derechos de ciudadano. Y el segundo añadía que esos electores a su vez nombrarían, también en diciembre y a pluralidad de votos, los diferentes oficios para que entrasen a ejercer sus cargos el 1 de enero del año siguiente.

La duración de los oficios era diferente, porque, según el artículo 315, los alcaldes constitucionales se tenían que mudar anualmente, los regidores por mitad cada año y el procurador síndico también por mitad si hubiere dos y anualmente si fuere único. Además, para ser reelegidos en aquellas localidades donde el vecindario lo permitiese disponía el artículo 316 que tendrían que haber transcurrido al menos dos años.

Para acceder a estos oficios municipales era necesario el cumplimiento previo de unos requisitos que se especificaban en el artículo 317, exigiéndose ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años y vecino y residente en la localidad al menos durante cinco años. Asimismo, el artículo 318 establecía la incompatibilidad para el desempeño de estos cargos municipales a los empleados públicos de nombramiento regio que estuviesen en ejercicio, excluyéndose los que sirviesen en las milicias nacionales.

Quizá para evitar el absentismo de tiempos pasados, afirmaba el artículo 319 que todos los empleos municipales serían carga concejil y que nadie podría excusarse de ellos sin causa legal.

Concluía el texto constitucional con el artículo 323, que señalaba que los ayuntamientos desempeñarían sus encargos bajo la inspección de la diputación provincial, a quien anualmente rendirían cuenta justificada de los caudales públicos que hubiesen recaudado e invertido. Lo que significaba que se consagraba a esas instituciones provinciales como superiores jerárquicos de los ayuntamientos en cada provincia.

La sucinta regulación de la Constitución hizo necesario que posteriormente se promulgaran por las Cortes otras disposiciones que la completaron y aclararon muchas de las dudas surgidas *in situ* según se iban constituyendo los nuevos ayuntamientos.

La primera de esas disposiciones aclaratorias fue el Decreto de 23 de mayo de 1812, sobre formación de los ayuntamientos constitucionales¹³.

El artículo 1 profundizaba en lo dispuesto en el 310 de la Constitución, ya que precisaba que los pueblos de menos de mil almas que careciesen de ayuntamiento y que creyesen que debían tenerlo por sus peculiares circunstancias de agricultura, industria o población, tenían que informar a la diputación provin-

¹³ T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, pp. 691-692.

cial para que enviase un informe al Gobierno y éste proveyese lo que estimase conveniente. Por el contrario, según el artículo 2, los que no estuviesen en estas circunstancias debían continuar agregados a los ayuntamientos a los que pertenecían hasta ahora.

El artículo 3 insistía en que, una vez publicada la Constitución en cada localidad, tenían que cesar los regidores y demás oficios perpetuos de los ayuntamientos, y después debía realizarse la elección conforme se ordenaba en el texto constitucional. Puntualizaba también que si dicha elección se verificase cuatro meses antes de finalizar el año, la mitad del consistorio debía renovarse en diciembre saliendo los últimos nombrados, pero si faltasen menos de cuatro meses continuarían los elegidos hasta finales del año siguiente, y entonces debían cambiarse por mitad.

La remisión a las leyes contenida en el artículo 311 del texto constitucional se resolvió por el artículo 4, que detallaba el número de los oficios del ayuntamiento que debía haber en cada pueblo en función de su vecindario; cifra que oscilaba entre un alcalde, dos regidores y un procurador síndico en los menos poblados hasta, tal y como señalaba el artículo 5, los al menos doce regidores que tenía que haber en las capitales de provincia, aumentándose a diecisésis si superaban los diez mil vecinos¹⁴.

El procedimiento de elección de los cargos municipales contenido en la Constitución se especificaba y ampliaba en los siguientes artículos de este decreto. Así, en relación con los electores, el artículo 6 indicaba que debían ser elegidos por los vecinos que se hallasen en el ejercicio de los derechos de ciudadano en un día festivo del mes de diciembre¹⁵, y una vez elegidos, en otro día festivo del mismo mes, según el artículo 7, se debía formar la junta de electores, presidida por el jefe político, en su defecto por el alcalde más antiguo y a falta de éste por el regidor, asimismo más antiguo, «para conferenciar sobre las personas que puedan convenir para el mejor gobierno del pueblo»; esta junta no podía disolverse sin haber concluido la elección, que se tenía que anotar en un libro destinado al efecto, firmado por el presidente y el secretario del ayuntamiento, debiendo después publicarse de manera inmediata.

Además, tal y como determinaba el artículo 8, para facilitar el nombramiento de electores se tenían que formar juntas de parroquia integradas por todos los domiciliados en ellas, y cada una «nombrará el número de electores que le corresponda con proporción al total relativo a la población de todas». Aunque el artículo 9 prohibía que en los pueblos de menos de cincuenta vecinos se constituyesen esas parroquias.

¹⁴ En concreto, se estableció la existencia de un alcalde, dos regidores y un procurador síndico en los que no pasasen de doscientos vecinos; un alcalde, cuatro regidores y un procurador síndico en los que no superasen los quinientos; un alcalde, seis regidores y un procurador en los que no rebasasen los mil; dos alcaldes, ocho regidores y dos procuradores síndicos en los que no excediesen de cuatro mil, incrementándose los regidores a doce en los que superasen esta última cifra, con la salvedad indicada para las capitales de provincia.

¹⁵ Exactamente, nueve en los pueblos que no llegasen a mil vecinos, diecisiete en los que no pasasen de cinco mil y veinticinco en los que excediesen de este vecindario.

Los dos artículos siguientes solventaban las dudas que pudiesen plantearse sobre la proporción entre número de parroquias y de electores. Así, si fuere mayor la cifra de parroquias que la de electores que correspondiesen a una localidad, a pesar de ello se debía nombrar un elector por cada parroquia según el artículo 10, y si fuere menor, disponía el 11 que cada parroquia debía elegir uno, dos o más hasta que se completase el número requerido; y si todavía faltare un elector lo debía nombrar la parroquia de mayor población y así sucesivamente.

Menos de dos meses después las Cortes elaboraron otra breve disposición, el Decreto de 10 de julio de 1812¹⁶, dirigida a esclarecer cuestiones concretas que se planteaban en el momento de establecerse los ayuntamientos constitucionales. El artículo 1 recalcaba de nuevo que cesarían en sus funciones los regidores perpetuos y también todos los individuos que en ese momento componían los ayuntamientos, aunque podían nombrarse los cesados en la próxima elección para los cargos de los nuevos consistorios. Y en el artículo 2 se disponía que no era necesaria la calidad de escribano para ser elegido secretario de ayuntamiento.

Y, finalmente, los veinticinco artículos del Capítulo I de la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias aprobada por el Decreto de 23 de junio de 1813¹⁷ también regularon cuestiones diversas que atañían a los ayuntamientos constitucionales, sobre todo sus atribuciones y competencias.

No obstante, alguno subrayaba aspectos anteriormente expuestos, como el 21 concerniente al secretario del ayuntamiento, que indicaba que no podía ser uno de sus miembros, a no ser que la escasez del vecindario fuese un obstáculo para ello a juicio de la diputación, y que podía ser removido por el consistorio cuando lo estimase conveniente con el consentimiento de la corporación provincial, siendo lo que ésta resolviese definitivo.

En relación con la organización del territorio, la Constitución gaditana, en primer lugar, en el artículo 11 ordenaba que se tenía que hacer una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional cuando las circunstancias políticas de la nación lo permitieran, y en segundo, en el Capítulo II del Título VI, «Del gobierno político de las provincias y de las diputaciones provinciales», que abarcaba los artículos 324 a 337, se configuró una nueva estructura organizativa que descansaba sobre una nueva autoridad, el jefe político, y una nueva institución, la diputación provincial.

Pese a la importancia que para la vida local debían tener los jefes políticos, la Constitución apenas se detuvo a regular esta figura, limitándose a determinar en el artículo 324 que el gobierno político de las provincias residiría en un jefe superior nombrado por el rey en cada una de ellas. Aparte de esta declaración, se refirió a esta autoridad tangencialmente en el artículo 325 al señalar que las diputaciones estarían presididas por el jefe político; en el 337 al indicar que, tanto los miembros de los ayuntamientos como los de las diputaciones, al entrar

¹⁶ FERNÁNDEZ y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española..., cit.*, p. 693.

¹⁷ FERNÁNDEZ y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española..., cit.*, pp. 693-696.

en el ejercicio de sus funciones tenían que prestar en manos del jefe político juramento «de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al Rey y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo»; y, como hemos expuesto anteriormente, en el artículo 309 al ordenar que también debía presidir el ayuntamiento de la ciudad en donde residiese.

Por el contrario, la Constitución gaditana reguló con más amplitud las corporaciones provinciales. Así, el artículo 325 mandaba que en cada provincia debía existir una diputación para promover su prosperidad, integrada, según el artículo 326, por el jefe político, que la presidía, el intendente y siete diputados «sin perjuicio de que las Cortes en los sucesivos varíen este número como lo crean conveniente, o lo exijan las circunstancias, hecha que sea la nueva división de provincias de que trata el artículo 11». También, según el artículo 333, la diputación tenía que nombrar un secretario dotado de los fondos públicos de la provincia. Asimismo, debía designar, bajo su responsabilidad, para la recaudación de los arbitrios un depositario tal y como indicaba el artículo 335.4. El artículo 332 precisaba que cuando el jefe político no pudiese presidir lo haría el intendente y en su defecto el vocal nombrado en primer lugar.

En cuanto al mecanismo de elección de los diputados, según el artículo 328 se haría por los electores de partido al día siguiente de haberse nombrado los diputados de Cortes, en el mismo orden en que estos últimos se designaban. Añadiendo el artículo 329 que al mismo tiempo y forma se elegirían tres suplentes para cada diputación. Se trataba de un complejo sistema de sufragio universal indirecto de tercer grado en el que de manera progresiva en cada uno de los escalones en que se articulaba podía votar un menor número de personas. Así, las juntas electorales de parroquia, que se componían «de todos los ciudadanos vecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva», elegía unos compromisarios que procedían a nombrar al elector o electores de aquella parroquia. Estos electores parroquiales, que conformaban las juntas de partido, designaban el elector o electores de partido. Y, finalmente, estos electores de partido, que constituían la junta electoral de provincia, nombraban a los diputados provinciales¹⁸.

El artículo 327 especificaba que la diputación provincial se renovaría cada dos años, saliendo la primera vez el número mayor de diputados, es decir cuatro, y la segunda el menor, los tres restantes, realizándose así sucesivamente. Por su parte, el artículo 331 señalaba que para que una misma persona pudiese ser elegida diputado provincial por segunda vez, deberían haber transcurrido al menos cuatro años desde su cese en tales funciones. Se duplicaba, pues, el tiempo exigido para repetir cargo a los diputados con respecto a los miembros del ayuntamiento constitucional.

Los requisitos necesarios para ser individuo de la diputación, enumerados en el artículo 330, eran semejantes a los requeridos para los integrantes de las corporaciones municipales: ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos,

¹⁸ Todo este proceso se regulaba detalladamente en los artículos 34 a 103 de la Constitución de 1812.

mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia con residencia al menos de siete años y con medios suficientes para mantenerse con decencia. Quedaban excluidos los empleados de nombramiento regio a que se refería el artículo 318 ya visto.

También reguló la Constitución en su artículo 334 el número de reuniones que tenían que celebrar las diputaciones, en concreto, noventa al año, distribuidas en las épocas que estimasen más conveniente. Por lo tanto, se les daba libertad para organizarse en la forma más apropiada para los asuntos que tenían que resolver. En todo caso, en la Península deberían hallarse reunidas el 1 de marzo y en Ultramar el 1 de junio.

Por último, en el artículo 336 se establecía que si alguna diputación abusaba de su facultades, el monarca podría suspender a sus vocales, dando parte de ello y de sus motivos a las Cortes para la determinación que correspondiese, indicándose que durante la suspensión entrarían en función los suplentes.

Estos preceptos del texto gaditano también fueron desarrollados por otras disposiciones ulteriores que completaron algunos aspectos insuficientemente regulados o solucionaron las dudas que iban manifestándose.

El artículo 11 no pudo ser cumplido en este primer período de vigencia de la Constitución de Cádiz, ya que la división provincial realizada por Felipe Bauzá no llegó a aprobarse.

Bauzá recibió el encargo de elaborar el proyecto de la nueva división territorial a mediados de junio de 1813, cuando casi la totalidad del territorio peninsular quedó fuera del control de los franceses, y con gran celeridad lo presentó el 21 de septiembre de ese año a la Secretaría de la Gobernación. Se trataba de un amplio expediente que contenía la división territorial en provincias, la relación de éstas con descripción de sus límites y un informe con sus opiniones al respecto¹⁹. Proponía la existencia de cuarenta y cuatro provincias diferenciando entre: diez de primer orden, que eran las de mayor extensión, volumen de riqueza y población; dieciocho de segundo orden, de menor extensión, riqueza y población, pero «que siempre se han manejado por sí solas»; y dieciséis de tercera, creadas dentro de las de primera clase, llamadas partidos o gobernaciones, necesarias para facilitar la actuación de las nuevas instituciones, por ejemplo, las diputaciones, dificultada por la excesiva extensión de las primeras²⁰.

El proyecto, que recogía el trabajo de Bauzá, se presentó a las Cortes por el diputado Miguel de Lastarría el 29 de septiembre de 1813 con algunas alteraciones, siendo la más importante la desaparición de las tres categorías, de lo que resultaron treinta y siete provincias superiores y siete inferiores. A continuación, las Cortes solicitaron la opinión de personas e instituciones que conocían la realidad territorial, sobre todo jefes políticos y diputaciones, los cuales fueron enviando sus informes hasta mayo de 1814²¹, por lo que no hubo tiempo para que las Cortes discutesen y aprobasen la nueva división territorial, pues al

¹⁹ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias..., cit.*, pp. 374-375.

²⁰ GARRIGÓS PICÓ, *Organización territorial a fines..., cit.*, p. 60.

²¹ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias..., cit.*, p. 377.

regreso de Fernando VII con el restablecimiento del absolutismo la obra gaditana quedó dramáticamente interrumpida. Fue en 1822, durante el Trienio, cuando por fin se consiguió la tan ansiada división provincial, que en buena medida estaba inspirada en este proyecto de 1813.

En cuanto a las disposiciones aclaratorias, la primera que se dictó fue el Decreto de 23 de mayo de 1812 sobre el establecimiento de las Diputaciones provinciales en la Península y Ultramar²², que contenía unas normas para «facilitar la ejecución del artículo 325 de la Constitución y el útil establecimiento de las Diputaciones provinciales».

En concreto, el artículo 1 enumeraba los territorios donde se tenían que constituir las diputaciones hasta que se hiciese la nueva división del territorio ordenada en el artículo 11 de la Constitución, y el 2, puesto que había territorios que comprendían más de una provincia, incluía unas normas para la elección de los diputados. Así, se disponía que cada junta electoral de provincia nombraría un diputado si en esos territorios hubiere siete provincias; si el número de provincias era menor de siete, cada una debía elegir uno, dos o más hasta completar los siete requeridos; y si todavía faltare un individuo lo nombraría la provincia de mayor población, y así sucesivamente. Por el contrario, si el número de provincias era superior a siete, la primera vez nombrarían las siete de mayor población; en el bienio siguiente las que no lo habían hecho anteriormente y, además, hasta alcanzar el número de individuos las provincias de mayor población, y así alternarían sucesivamente; pero, en todo caso, las provincias cuyo número de habitantes excediese al menos en la mitad de la de menor población designarían siempre. Añadía el artículo 3 que siempre habría en la diputación un individuo de la misma capital o de su partido.

Por último, la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1813 ya citada colmó los vacíos en la regulación de los jefes políticos y de las diputaciones provinciales.

En relación con los jefes políticos, la parquedad de la Constitución gaditana fue suplida por esa Instrucción. Así, los treinta y cinco artículos que comprendía el Capítulo III estaban íntegramente dedicados a esta figura, especialmente, ante el silencio de la Constitución, a sus atribuciones y competencias.

Haciendo referencia al artículo 324 de la Constitución, en el 1 se señalaba de una manera genérica cuáles eran los principales cometidos de este oficial, ya que disponía que en él residía la autoridad superior dentro de la provincia «para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del gobierno, y en general de todo lo que pertenece al orden público y prosperidad de la provincia».

El artículo 2 especificaba que, hasta que no se verificase la nueva división en provincias a que instaba el artículo 11 de la Constitución, debía haber un jefe político en todas las provincias donde hubiese diputación, y además, según el 3, podría haber un jefe político subalterno en los principales puertos de mar que

²² FERNÁNDEZ y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, cit., pp. 692-693.

no fuesen cabezas de provincias y en las capitales de partido de provincias muy alejadas o muy pobladas.

La única mención de la Instrucción a las personas al servicio del jefe político, que integraban su oficina y que debían ayudarle en su tarea, era la del artículo 4, que ordenaba que tendría un secretario nombrado por el rey o la Regencia, cuyo sueldo oscilaría entre quince mil reales y cuarenta mil, y así mismo los subalternos de secretaría que fuesen indispensables propuestos por el Gobierno a las Cortes.

A la duración del cargo se refería el artículo 9, que señalaba que podrían permanecer por tiempo indeterminado, pero que eran trasladables a voluntad del Gobierno, siendo sustituidos en caso de vacante o de imposibilidad temporal, según el artículo 10, por el intendente de la provincia.

Había una serie de artículos que trataban cuestiones diversas, como el 5 que disponía que este oficio estaría como regla general separado de la Comandancia en Armas de la provincia; el 6 que indicaba que tendría su residencia en la capital de provincia, debiendo hallarse en ella los días fijados por la Constitución para el nombramiento de los electores de partido y para la elección de los diputados de Cortes y provinciales, y los días que estuviese reunida la diputación a cuyas sesiones debía asistir como presidente nato; el 7 que precisaba que su salario en la Península oscilaría entre los cincuenta y los cien mil reales anuales; y el 8 que explicaba que tendrían el tratamiento de Señoría.

Finalmente, los requisitos personales que debían reunir las personas que ocupasen este cargo se recogían en el artículo 11: ser español, mayor de veinticinco años, «gozar de buen concepto en el público» y «acreditar desinterés, moralidad, adhesión a la Constitución y a la independencia y libertad política de la Nación».

Respecto a las Diputaciones, la Instrucción de 1813 también dedicó la mayoría de los dieciocho artículos incluidos en el Capítulo II a regular las competencias de estas corporaciones, aunque algunos se referían a otras cuestiones diferentes. Así, en el artículo 4 se reiteraba que las diputaciones nombrarían un secretario que podría ser removido por ellas mismas con asentimiento del gobierno, y en el 18 se determinaba que tendrían el tratamiento de Excelencia.

* * * * *

Como he expuesto, la regulación de los textos gaditanos sobre la organización local configuró un nuevo armazón institucional que se apoyaba en nuevas autoridades y organismos, radicalmente diferentes, en su esencia, a los existentes en el Antiguo Régimen. Pero, además, esa regulación revistió a este armazón de un efectivo ropaje competencial mediante la asignación de una serie de atribuciones y funciones, con el indisimulado objetivo de que con su actuación estas nuevas autoridades y organismos asegurasen la efectiva implantación del modelo gaditano y, por ende, la irradiación y el cumplimiento en la esfera local de todos los mandatos del Gobierno central, lo que a la postre garantizaría el verdadero éxito de esta aventura liberal.

Estas atribuciones y competencias, enunciadas respecto a los ayuntamientos y diputaciones en los artículos 321 y 335 de la Constitución, respectivamente, no así en relación con el jefe político, se detallaron minuciosamente, según ya he indicado, en la Instrucción de 1813, que en casi su totalidad estaba dedicada a pormenorizar estas cuestiones, como veremos a continuación.

El jefe político desempeñó un papel decisivo en la irradiación de las normas emanadas del Gobierno central, ya que se encargó de su circulación periférica; tarea de gran transcendencia, pues era la que permitía que lo ordenado desde las instancias centrales se conociese y pudiese aplicar en las provincias y municipios.

Según Lorente Sariñena, la Constitución de Cádiz, en materia de publicación y conocimiento de las normas, se limitó a «constitucionalizar el legado del Antiguo Régimen [...] dotándolo de una apariencia racional al describirlo de forma articulada en el Capítulo XI del Título III del texto constitucional». Este legado era la transmisión jerárquica de las disposiciones²³.

El rey, en cuanto titular de la función ejecutiva, como explica C. Garriga Acosta²⁴, era el destinatario de los Decretos de las Cortes (que podían tener o no carácter de ley), que publicaba y sobrecartaba mediante la expedición de un real decreto dirigido al secretario del despacho correspondiente por razón de la materia. Este secretario circulaba la disposición de que se tratase normalmente mediante real orden acompañada de un oficio explicativo si era necesario, y después el jefe político, tal y como se ordenaba en el artículo 17 del Capítulo III de la Instrucción de 1813, debía circular por toda la provincia las leyes y decretos expedidos por el Gobierno y para ello tenía que hacer que se publicasen en la capital de la provincia, ponerlas en conocimiento de la diputación y remitirlas a los jefes políticos subalternos si los hubiere o a los alcaldes primeros de las cabezas de partido, debiendo exigir recibos a aquellas autoridades a quienes se lo comunicara. A su vez, según el artículo 19 del Capítulo I de la Instrucción, los alcaldes de las cabezas de partido tenían que circular puntualmente las órdenes comunicadas por el jefe político a los alcaldes de su territorio, quienes debían certificar por el secretario del consistorio su recepción, remitiendo esas certificaciones al alcalde de la cabeza de partido y éstos al jefe político, siendo responsables unos y otros del retraso en la circulación de las órdenes o en la remisión de los certificados. Además, el artículo 20 disponía que los alcaldes de cada pueblo tenían que comunicar inmediatamente las órdenes que se debían publicar a los ayuntamientos y éstos las harían publicar por los medios acostumbrados, que eran los bandos o los edictos.

También el jefe político era el cauce obligado de relación entre las diversas autoridades y organismos constitucionales en el ámbito local, ya que el artículo 16 del Capítulo III de la Instrucción señalaba que era el único conducto de comunicación entre los ayuntamientos y la diputación provincial, y entre ésta y

²³ M. LORENTE SARIÑENA, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, 2001, p. 34.

²⁴ C. GARRIGA ACOSTA, «Constitución, Ley, Reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en AHDE, 65 (1995), pp. 487-489 y 492.

el Gobierno, al que remitiría para su determinación los proyectos, propuestas, informes y planes que formare sobre los objetos encargados a su vigilancia, siendo responsable de toda omisión o dilación que hiciere para que no llegasen al Gobierno. Por su parte, el artículo 17 del Capítulo II indicaba que, como la diputación provincial tenía que consultar con el gobierno y esperar su autorización para todas las providencias en que la ley exigía este requisito y, en general, para todos los casos y medidas de importancia, tenía que dirigirle todos sus recursos y comunicaciones por el conducto del jefe político.

Las concretas y distintas atribuciones en las esferas de competencia clásicas estaban asignadas por los textos gaditanos en la inmensa mayoría de los supuestos no a una sino a varias o a todas esas nuevas autoridades y organismos. Por lo tanto, para su cumplimiento se tenían que entremezclar con mayor o menor eficacia el quehacer del jefe político, de la diputación y de los ayuntamientos constitucionales. Veamos cómo se tenían que ejercer esas diferentes atribuciones.

Al establecimiento de una nueva organización judicial se dirigían las principales tareas encomendadas en el ámbito de la justicia, de las que fueron las diputaciones las protagonistas indiscutibles: la división en partidos judiciales y la organización de los juzgados de primera instancia.

El Decreto de 9 de octubre de 1812 que aprobó el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia²⁵, en cumplimiento del artículo 273 de la Constitución, que señalaba que «se establecerán partidos proporcionalmente iguales y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente», en su artículo 1 del Capítulo II disponía que las diputaciones, o en los lugares donde no estuviesen constituidas las juntas, de acuerdo con la Audiencia, debían realizar la distribución provisional de los partidos judiciales en sus respectivas provincias, poniendo al frente de cada uno a un juez letrado de primera instancia. Estos partidos, según Orduña Rebollo, de ser demarcaciones de carácter fiscal en la Edad Moderna pasaron a ser en el nuevo modelo gaditano divisiones territoriales predominantemente judiciales y electorales²⁶.

El artículo 2 especificaba que se debían formar esos partidos «con tal que no bajen de cinco mil vecinos», utilizando como criterios rectores la mayor inmediatez y la comodidad de los habitantes de los pueblos para acudir a que se le administrase justicia, debiendo fijarse la cabeza de partido en los pueblos que «por su localidad, vecindario, proporciones y demás circunstancias sean más a propósito para ello». En previsión de los problemas que pudiesen plantearse, se indicaba en el artículo 4 que siempre que un partido ya formado no

²⁵ Decreto CCI que contiene el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia (en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813*, mandada publicar de orden de las mismas, tomo III, Madrid, Imprenta Nacional, año de 1820, pp. 106-130).

²⁶ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, cit., pp. 368-369, y en el mismo sentido R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, «Origen y significado del “Partido judicial”», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 700, Madrid, 1966, p. 5.

pudiese agregarse a otro, las diputaciones harían de él un partido separado o lo conservarían como estuviese aunque no alcanzase el número de vecinos requeridos, mientras que el 5 aclaraba que una población cuyo vecindario equivaliese al de uno, dos o más partidos debía tener el número proporcional de jueces de primera instancia. Las diputaciones, o en su defecto las juntas, además tenían que proponer, igualmente de acuerdo con las Audiencias, el número de subalternos de los juzgados de primera instancia tal y como señalaba el artículo 6. Por último, concluida la distribución, el artículo 7 determinaba que se debía enviar a la Regencia, que con su informe la pasaría a las Cortes y, tras su aprobación, se remitiría de nuevo a la Regencia para que nombrase los jueces de primera instancia.

No obstante, fue necesario que las Cortes dictaran unas directrices aclaratorias en la Real Orden de 2 de mayo de 1813²⁷, ante las dudas suscitadas.

En primer lugar, se decía que esa distribución provisional de partidos y la propuesta del número de subalternos se tenía que hacer, de acuerdo con la Audiencia, en defecto de diputaciones provinciales y juntas, por el jefe político, el intendente y dos miembros del ayuntamiento constitucional de la capital de cada provincia o del pueblo donde residiere el gobierno provincial nombrados por el mismo consistorio. En segundo lugar, se explicaba cómo se debía conseguir el acuerdo con las Audiencias, de manera que cuando este tribunal residiese en un pueblo distinto se le debía remitir la distribución y propuesta por la diputación, junta o jefe político, debiendo devolverla la Audiencia con la mayor brevedad posible con sus observaciones al respecto para que la diputación, junta o jefe político, después de hacer las modificaciones que estimase en vista de lo expuesto por la Audiencia, la dirigiese a la Regencia. Y, en tercer lugar, se disponía que si la Audiencia residía en la misma provincia esta operación debía remitirse a la Regencia en un mes contado desde que se recibiese la orden, y si residía en otra el plazo se ampliaba a dos meses.

A pesar de la diligencia e interés de las diputaciones, este objetivo se consiguió únicamente durante esta primera etapa constitucional en algunas provincias. En concreto, Burgueño²⁸ señala que se aprobó la división en partidos de siete provincias²⁹ y se dictaminaron otras siete, ratificadas ya en el Trienio en julio de 1820³⁰.

²⁷ Real Orden de 2 de mayo de 1813 sobre la distribución provisional de partidos y establecimientos de juzgados de primera instancia (en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de septiembre del mismo año en que terminaron sus sesiones* (comprende además el decreto expedido por las Cortes extraordinarias en 20 de dicho mes), mandada publicar de orden de las mismas, tomo iv, Madrid, Imprenta de Repullés, 1820, pp. 62-63).

²⁸ J. BURGUEÑO, *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*, Madrid, 1996, pp. 197-198.

²⁹ Se trataba de Galicia en 1813 y en 1814 Extremadura, La Mancha, Mallorca, Jaén, Soria, Asturias.

³⁰ Fueron las divisiones de las provincias de León, Guadalajara, Cádiz, Segovia, Sevilla, Granada y Burgos (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*. Mandada

La racionalización de las cuentas públicas con la creación de nuevos impuestos fue objetivo primordial del nuevo Estado, tarea a la que debían contribuir las autoridades y organismos locales, por lo que en la esfera hacendística el principal trabajo por realizar eran los repartimientos de las contribuciones, y en un ámbito más doméstico las inversiones de los caudales públicos y la rendición de cuentas.

A las diputaciones y ayuntamientos se les encomendó el repartimiento de las contribuciones, que según el artículo 338 de la Constitución de Cádiz, se establecerían o confirmarían anualmente por las Cortes, fuesen directas o indirectas, generales, provinciales o municipales, subsistiendo las antiguas hasta que se publicase su derogación o la imposición de otras.

En concreto, competía a las diputaciones, tal y como establecía el artículo 335.1 de la Constitución, intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones correspondientes a la provincia. Para ello, según el artículo 2 del Capítulo II de la Instrucción, las Cortes comunicarían a cada provincia el cupo asignado, y después el intendente, con su contaduría, debía realizar el justo repartimiento de ese cupo entre los pueblos y lo tenía que remitir a la Diputación para que lo interviniere y aprobase si lo consideraba equitativo. Posteriormente, el intendente debía circularlo a los pueblos y cuidar de su ejecución «haciéndola llevar a efecto, si hubiere demora, por los medios legales que estén establecidos». Añadiendo que se observaría el mismo procedimiento para las contribuciones extraordinarias, salvo que hubiese uno especial establecido por ley, en cuyo caso la diputación intervendría según fijasen las Cortes.

También concernía a las diputaciones, conforme disponía el artículo 3 de ese Capítulo II, resolver sin ulterior recurso las quejas o reclamaciones de los pueblos y particulares sobre agravios en los repartimientos.

Por su parte, los ayuntamientos tenían que hacer el repartimiento y recaudación de las contribuciones en cada pueblo y remitirlas a la tesorería respectiva, según ordenaba el artículo 321.4 de la Constitución, ajustándose, según el artículo 13 del Capítulo I de la Instrucción, a lo dispuesto en el texto constitucional o en las leyes o instrucciones correspondientes.

En las inversiones y rendición de cuentas, además de ayuntamientos y diputaciones, también intervenía el jefe político, que a la postre era el que tenía que dar su aprobación.

Así, a los ayuntamientos atañía, según el artículo 321.3 de la Constitución, la administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios conforme a lo determinado por las leyes y reglamentos, nombrando para ello un depositario. Este cometido se reiteraba en el artículo 11 del Capítulo I de la Instrucción, que, además, en su artículo 16 añadía que cada ayuntamiento debía rendir anualmente cuentas documentadas a la diputación de esa recaudación e inversión a través del jefe político.

publicar de orden de las mismas. Tomo vi, Madrid en Imprenta Nacional, año de 1821, pp. 2-3, 3-4, 9-10, 12, 18, 18-19 y 19-20).

Las diputaciones, sin embargo, veían limitada su tarea a velar sobre la adecuada inversión de los fondos públicos de los pueblos, según el artículo 335.2 de la Constitución, pero después tenían que examinar las cuentas para que con su V.^o B.^º fueran aprobadas por la autoridad superior. ¿Cómo se llevaba a cabo esta fiscalización de las cuentas en la que estaban involucradas las diputaciones y el jefe político de cada provincia? En el artículo 5 del Capítulo II de la Instrucción se indicaba al respecto que cada diputación debería pasar esas cuentas a la contaduría de propios y arbitrios de la provincia para que las examinase y glosase. Si este organismo las estimaba documentadas y conformes a las leyes y reglamentos, las debía remitir de nuevo a la diputación para que estampase su V.^o B.^º, y después se sometían a la aprobación del jefe político, quien, según el artículo 25 del Capítulo III de la Instrucción, si tuviese algún inconveniente para su aprobación tenía que consultar con el Gobierno para resolver lo que fuese más conveniente. Después, como seguía diciendo el artículo 5, el jefe político tenía que ordenar a esa contaduría la formación de un finiquito general (en el que debían constar su aprobación y el V.^o B.^º de la diputación, expresándose los caudales sobrantes en caja) con las cuentas de todos los pueblos de la provincia, que se debía enviar anualmente al Gobierno «para su reconocimiento y efectos que puedan convenir». Las cuentas de pósitos, mientras subsistiesen, también debían ser sometidas al mismo procedimiento como determinaba el artículo 7 del Capítulo II de la Instrucción.

Por último, el artículo 15 del Capítulo III precisaba que cuando se tratasen en la diputación negocios relacionados con la aprobación de cuentas y el repartimiento de contribuciones, se decidiría siempre «aquello en que conviniera la mayor parte de los vocales», y, por ello, la responsabilidad recaía en la diputación y no en el jefe político.

En el ámbito militar, el texto gaditano casi no atribuyó competencia alguna al jefe político, a la diputación y a los ayuntamientos constitucionales, a pesar de lo cual sí desempeñaron funciones importantes en esta esfera.

Las únicas referencias se encuentran en la Instrucción de 1813, que señalaba en el artículo 3 del Capítulo II que la diputación debía resolver sin ulterior recurso las reclamaciones y dudas que se suscitasen en los pueblos sobre reclutamiento o reemplazo para el Ejército, sin perjuicio de que la autoridad militar interviniése acerca de la «aptitud y robustez de los individuos». Esas reclamaciones y dudas se debían dirigir a la diputación a través del jefe político. Y en el 24 del Capítulo I se decía que cada consistorio se ocuparía de que los bagajes, alojamientos y demás suministros de las tropas se repartiesen equitativamente entre los vecinos, y de que se observase «la más exacta cuenta y razón para los correspondientes abonos», cumpliendo con escrupulosidad las órdenes del jefe político, a quien correspondía, según el artículo 30 del Capítulo III, la superior inspección en estas materias.

A pesar de este silencio, dos fueron principalmente las labores en las que participaron especialmente los ayuntamientos y las diputaciones: el reemplazo del Ejército y la Milicia Nacional.

La Constitución en su artículo 9 establecía la obligación de «todo español a defender la patria con las armas cuando sea llamado por ley», y en el 356 que habría una fuerza militar nacional permanente, de tierra y de mar, para la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior. Añadía el artículo siguiente que las Cortes fijarían anualmente el número de tropas necesarias según las circunstancias.

El procedimiento de las quintas o designación por sorteo de un mozo entre cada cinco fue el utilizado durante estos años de 1808 a 1814 para constituir el contingente del reemplazo del Ejército³¹. Los ayuntamientos constitucionales desempeñaron un papel importante, al igual que lo habían hecho los absolutistas, en la preparación y realización del sorteo de esas quintas según señala Borreguero Beltrán³². También las diputaciones y los jefes políticos, que asumieron, respectivamente, las funciones que habían ejercido las Contadurías y las Juntas provinciales y los intendentes.

¿Cómo se efectuaba el reemplazo?³³ En primer lugar, se repartía el contingente previamente fijado por las Cortes entre las provincias que debían suministrar tropas; después ese cupo provincial se distribuía entre los pueblos teniendo en cuenta su vecindario y situación geográfica, basándose fundamentalmente en los padrones, que permitían, al menos en teoría, el conocimiento exacto de la población de cada núcleo. En segundo lugar, se hacía el alistamiento en cada pueblo, que consistía en excluir de los padrones a todos los que por diversas causas, ser nobles, no tener la edad..., no podían incluirse en la quinta. Con esta operación se sabía la cifra de mozos aptos para el Ejército que eran sorteables. Era en este momento cuando comenzaban las innumerables reclamaciones y dudas, tanto de los ayuntamientos como de los particulares, que tenían que resolver las diputaciones de cada provincia como he indicado arriba.

En tercer lugar, se procedía al sorteo, normalmente en el ayuntamiento de cada pueblo, a través del llamado «encantamiento», por el cual se introducían en un cántaro bolas con los nombres de todos los mozos útiles para el servicio, y a la vez, igual número de bolas en otra vasija, escribiéndose, según el cupo de soldados exigido, en unas la palabra soldado, mientras que otras quedaban en blanco. Posteriormente, dos niños iban emparejando las bolas que sacaban de los cántaros, levantándose acta del sorteo. Y, en cuarto y último lugar, correspondía a los consistorios el traslado de los mozos desde sus localidades hasta los lugares de concentración.

En cuanto a la Milicia nacional³⁴, la Constitución estableció en el artículo 362 que en cada provincia habría cuerpos de milicias nacionales compuestos de

³¹ P. CASADO BURBANO, *Las fuerzas armadas en el inicio del constitucionalismo español*, Madrid, 1982, p. 39.

³² C. BORREGUERO BELTRÁN, *El reclutamiento militar por quintas en la España del siglo XVIII. Orígenes del servicio militar obligatorio*, Valladolid, 1989, p. 117.

³³ BORREGUERO BELTRÁN, *El reclutamiento militar por quintas...*, cit., pp. 127 y ss.

³⁴ Sobre esta cuestión, J. S. PÉREZ GARZÓN, *Milicia Nacional y Revolución burguesa. El prototipo madrileño 1808-1874*, Madrid, 1978.

habitantes de cada una de ellas en proporción a su población y circunstancias, añadiendo el 363 que se regularía por una ordenanza particular el modo de su formación, su número y especial constitución en todos los ramos, el 364 que su servicio no sería continuo, sino sólo cuando las circunstancias lo requiriesen, y el 365 que el rey podría disponer de esta fuerza dentro de la respectiva provincia y fuera de ella, pero sólo en este último caso con el otorgamiento de las Cortes.

El Reglamento de la Milicia, en el que se encomendaban importantes atribuciones a los ayuntamientos, no se publicó hasta abril de 1814³⁵, por lo que prácticamente no estuvo vigente, puesto que a su regreso a comienzos de mayo Fernando VII anuló toda la obra gaditana.

En el ámbito gubernativo englobamos numerosas y dispares atribuciones encaminadas a organizar y mejorar sustancialmente la calidad de vida de los ciudadanos, puesto que eran las que más afectaban a su devenir cotidiano y trataban de satisfacer muchas de sus necesidades básicas. El jefe político, la diputación y los ayuntamientos constitucionales aparecen implicados en el desempeño de estas atribuciones, todas ellas detalladas con gran minuciosidad en la Instrucción de 1813.

En relación con la *seguridad y el mantenimiento del orden público*, los ayuntamientos y el jefe político tenían que complementarse para cumplir con éxito esta tarea, de la que quedaba al margen la diputación.

Así, según el artículo 321.2 de la Constitución, los ayuntamientos debían auxiliar al alcalde en todo lo relativo a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos y a la conservación del orden público. Explicándose en el artículo 10 del Capítulo I de la Instrucción que, mientras que en el consistorio se tenían que acordar las medidas de buen gobierno para asegurar y proteger esas personas y bienes, la ejecución correspondía a los alcaldes, quienes, tanto respecto de estas medidas como de aquellas otras que estaban autorizados por las leyes a tomar por sí «para conservar el buen orden y tranquilidad de los pueblos», debían de ser asistidos, se insistía, por el ayuntamiento y por cada uno de sus individuos cuando fuesen requeridos para ello.

En el jefe político, tal y como señalaba el artículo 1 del Capítulo III de la Instrucción, en cuanto responsable del gobierno político de la provincia como disponía el artículo 324 de la Constitución, recaía la superior autoridad dentro de su demarcación para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden y de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes. Para ello debía ser respetado y obedecido por todos, podía ejecutar gubernativamente las penas impuestas por las leyes de policía y bandos de buen gobierno y tenía facultad para imponer y exigir multas a los que le desobedeciesen o le faltasen al respeto y a todos los que turbaren el orden o sosiego público. Además, al ser responsable

³⁵ Decreto LXXIII de 15 de abril de 1814 sobre el Reglamento para la Milicia nacional expresa (en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes ordinarias desde 25 de septiembre de 1813, día de su instalación, hasta 11 de mayo de 1814, en que fueron disueltas, mandada publicar de orden de las actuales*, tomo v, Madrid, Imprenta Nacional, año de 1820, pp. 170-182).

del orden interior de la provincia, conforme determinaba el artículo 27 del citado Capítulo de la Instrucción, podía requerir, si fuera necesario, a la Comandancia militar el auxilio de la fuerza armada para conservar o restablecer la tranquilidad de las poblaciones y la seguridad de los caminos. Igualmente, según el artículo 20, podía usar de la facultad otorgada al rey en el artículo 172.11 de la Constitución³⁶, y arrestar a los delincuentes que sorprendiesen *in fraganti*, pero debería entregarlos a disposición del juez competente en el plazo de veinticuatro horas.

Las *obras públicas*, tanto su conservación o reparación como la realización de otras nuevas, fueron actuaciones en las que los ayuntamientos y la diputación debían unir sus esfuerzos para gestionarlas adecuadamente.

A los ayuntamientos les correspondía cuidar de la construcción y reparación de caminos, calzadas, puentes, cárceles, montes del común y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato según disponía el artículo 321.7 de la Constitución, y precisaban meticulosamente los artículos 5, 6 y 8 del Capítulo I de la Instrucción³⁷.

Y a la diputación competía, según el artículo 9 del Capítulo II de la Instrucción, velar sobre la conservación de las obras públicas de común utilidad para la provincia, y promover, haciéndolo constar al gobierno, la construcción de nuevas obras, especialmente las referidas a la navegación interior de la provincia donde hubiere posibilidad, y asimismo, velar que los ayuntamientos cumplieren con sus obligaciones sobre el cuidado de los caminos rurales y travesías y de los plantíos y montes. Indicando que respecto de las obras nacionales que estuviesen a cargo del Gobierno y a costa del erario público, las diputaciones tendrían la intervención especial que les señalase el Gobierno, debiendo vigilar para avisarle de los abusos que observasen, sin entrometerse en la dirección de las obras «ni embarazar de modo alguno a sus directores».

³⁶ Este precepto indicaba que el rey no podía privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna, y sólo en el caso de que el bien y la seguridad del Estado exigiesen el arresto de alguna persona el monarca podría expedir órdenes al efecto, pero con la condición de que en el plazo de cuarenta y ocho horas debería hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

³⁷ En concreto, en el 5 se señalaba que cada ayuntamiento debía cuidar de la conservación de las fuentes públicas y de que hubiese abundancia de buenas aguas para las personas y los animales, del empedramiento y alumbrado de las calles y de hermosear los parajes públicos en lo que lo permitiesen las circunstancias de cada pueblo. También tenían que cuidar, según el artículo siguiente, de los caminos rurales y travesías de su territorio y de las obras públicas «de utilidad, beneficencia u ornato» que perteneciesen al término de su jurisdicción, pero adecuándose a las leyes militares aquellos pueblos que fuesen «plaza de guerra» o en los que se hallasen castillos o puestos fortificados. Igualmente, cada ayuntamiento debía avisar al jefe político de la necesidad de reparación para su conservación de los caminos, calzadas, acueductos y otras obras públicas que perteneciesen a la provincia o fuesen de carácter nacional como las carreteras generales. En estos supuestos, el Gobierno encargaba a cada ayuntamiento o a cada provincia lo que en cada caso tuviese por conveniente. Asimismo, según el 8, debían cuidar de la vigilancia de los montes y plantíos «procurando con todo esmero la conservación y repoblación de ellos con las más exacta observancia de los reglamentos que rigen la materia».

Para sufragar los gastos generados por el mantenimiento, reparación y construcción de obras públicas, la Instrucción ordenaba en el artículo 10 del Capítulo II que las diputaciones tenían que utilizar el sobrante de los propios y arbitrios una vez satisfechas las necesidades de los pueblos. Después, las cuentas de esa inversión, procedentes tanto de ese sobrante como de los nuevos arbitrios que en su caso concediesen las Cortes, debían ser examinadas por la corporación provincial, remitidas al Gobierno para que las hiciese reconocer y glosar por la contaduría mayor de cuentas y presentadas por el Gobierno a las Cortes para su aprobación.

No obstante, podía suceder, como se indica en el párrafo anterior, que los pueblos necesitasen nuevos arbitrios, en cuyo caso, según el artículo 322 de la Constitución, tendrían que solicitar aprobación a las Cortes a través de la diputación, pudiendo en caso de urgencia usar de ellos interinamente los ayuntamientos con el consentimiento de la diputación mientras llegaba la resolución de las Cortes. Para ello, el artículo 335.4 de la Constitución establecía, en primer lugar, que la diputación debía proponer al Gobierno los arbitrios que considerase más convenientes para la ejecución de obras nuevas de utilidad común o para la reparación de las antiguas, con el objetivo de obtener el correspondiente permiso de las Cortes, y, en segundo, que para la recaudación de esos arbitrios la diputación debía nombrar un depositario y remitir las cuentas de la inversión examinadas por ella al Gobierno para que las reconociese y glosase y después, finalmente, las pasase a las Cortes para su aprobación.

Insistía en esta idea el artículo 6 del Capítulo II de la Instrucción al señalar que cuando un ayuntamiento recurriera a la diputación para solicitar, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Capítulo I de esta Instrucción, alguna cantidad más de la asignada de los fondos de propios y arbitrios para gastos públicos o de objetos de utilidad común, esa diputación podría permitirle, en los términos que le pareciese, disponer de la cantidad de los fondos y arbitrios requerida, siempre que no excediese del doble de la señalada para gastos extraordinarios y alterables, y en el supuesto de que se superase esa cantidad se debía solicitar, a través del jefe político, la aprobación del Gobierno, presentado el informe de la diputación.

La *instrucción pública* fue uno de los asuntos más importantes para los legisladores gaditanos, de modo que en el artículo 366 de la Constitución se ordenaba que en todos los pueblos de la monarquía se tenían que establecer escuelas de primeras letras en las que se enseñaría a los niños a leer, escribir y contar y el catecismo de la religión católica, «que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles». Para cumplir este mandato constitucional se encargó a las diputaciones y a los ayuntamientos llevar a cabo conjuntamente una serie de tareas.

A las diputaciones les correspondía promover la educación de la juventud, según señalaba el artículo 335.5 de la Constitución y, según el 12 del Capítulo II de la Instrucción, velar sobre el cumplimiento por los ayuntamientos de sus obligaciones acerca del establecimiento de las citadas escuelas conforme a los planes aprobados por el Gobierno y ocuparse de los exámenes de los maestros

de primeras letras hasta que se estableciese la Dirección General de Estudios. Para ello, las personas que esa corporación estimase más adecuadas debían examinar a los aspirantes a ser tales maestros, procurando que reuniesen «la competente instrucción y la moral más acreditada». La propia diputación era la que tenía que aprobar a estos maestros y otorgar el título correspondiente, que se despachaba gratis y servía para enseñar en cualquier pueblo de la provincia, debiendo estar firmado por el jefe político y un individuo de la diputación, y refrendado por el secretario de esta última.

La obligación de cuidar del mantenimiento de las escuelas de primeras letras y otros establecimientos de educación pagados de los fondos comunes recaía en los ayuntamientos según el artículo 321.5 de la Constitución. El 14 del Capítulo I de la Instrucción, que reiteraba esta obligación, añadía que también tenían que preocuparse del buen desempeño de los maestros, especialmente del puntual cumplimiento de lo prevenido en el artículo 366 de la Constitución, y de asegurarse de que se les dotase convenientemente de los fondos del común, previa aprobación del Gobierno, oído el informe de la diputación provincial; y en defecto de esos fondos, de los que acordase la diputación con las formalidades precavidas en el artículo 322 de la Constitución.

Las cuestiones relacionadas con la *sanidad* competían a los ayuntamientos, a la diputación y al jefe político, siendo las principales actuaciones que se les encomendaron el cuidado de los hospitales, la prevención y, en su caso, erradicación de las epidemias y enfermedades contagiosas y la creación de juntas de sanidad.

Atañía a los ayuntamientos, según el artículo 321.6 de la Constitución, el cuidado de los hospitales. Para cumplir este cometido el artículo 7 del Capítulo I de la Instrucción diferenciaba entre los hospitales «que se mantenga de los fondos del común del pueblo», en cuyo caso el cuidado tenía que ceñirse a las reglas que diese el Gobierno, mientras que respecto a los que «fuesen de fundación particular de alguna persona, familia o corporación, o que estuvieren encargados por el Gobierno a personas o cuerpos particulares con sujeción a reglamentos», debían limitarse a dar parte al jefe político si observasen abusos, pero sin perturbar a los directores, administradores y empleados en el ejercicio de sus funciones.

De las epidemias o enfermedades contagiosas debía ocuparse el jefe político, quien, tal y como ordenaba el artículo 22 del Capítulo III de la Instrucción, tenía que adoptar, por sí o con acuerdo de la junta de sanidad o de la diputación provincial si se hallaba reunida, las medidas necesarias para «atajar el mal y procurar los oportunos auxilios». Para ello tenía que informar con frecuencia al Gobierno acerca de lo que ocurriese en cualquier momento, de las precauciones que se tomasen y de los «socorros» que se necesitasen, notificándole al mismo tiempo lo que le indicasen los facultativos de la junta provincial de sanidad acerca de la naturaleza del mal, su curación y la mortandad que provocase a diario. En esta tarea tenía que ser auxiliado por la diputación según el artículo 11 del Capítulo II, mientras que los ayuntamientos, como establecía el artículo 3 del Capítulo I, si apareciese en el pueblo alguna enfermedad epidémica, debían avi-

sar inmediatamente al jefe político para que se adoptasen las medidas pertinentes para «cortar los progresos del mal y auxiliar al pueblo con los medicamentos», y tenían que informar semanalmente, o con mayor frecuencia si así se le requiriese, del estado de la salud pública y de los fallecimientos acaecidos.

El arriba mencionado artículo 11 de la Instrucción también mandaba que la diputación debía constituir en la capital de cada provincia una junta de sanidad compuesta por el jefe político, el intendente, el obispo (en ausencia de éste el vicario y a falta de ambos un párroco prefiriéndose al más antiguo), un individuo de la diputación y los facultativos y vecinos que se estimase conveniente; y el 4 del Capítulo I que los ayuntamientos, para cuidar la salud de los pueblos y donde el vecindario lo permitiese, también tenían que formar cada año una junta de sanidad integrada por el alcalde primero o quien hiciese sus veces, el cura párroco más antiguo, uno o más facultativos, regidores y vecinos dependiendo de la extensión de cada localidad, pudiéndose cada año nombrar a los mismos vecinos y regidores, así como aumentar su número cuando el incremento de población lo requiriese.

En los quehaceres relacionados con la *beneficencia* diputación y ayuntamientos debían colaborar, tutelando la primera lo realizado por los segundos.

Así, según el artículo 321.6 de la Constitución, debían cuidar los ayuntamientos de los hospicios, casas de expósitos y establecimientos de beneficencia conforme a las reglas que se estableciesen; obligación que se repetía en el 7 del Capítulo I de la Instrucción, diferenciando, al igual que en el caso de la sanidad, entre los mantenidos con los fondos del común del pueblo y los que fuesen de fundación particular.

Por su parte, la diputación, por mandato del artículo 335.8 de la Constitución, debía vigilar que los establecimientos piadosos y de beneficencia «llenen su respectivo objeto», proponiendo al Gobierno lo que estimasen «conducente para la reforma de los abusos que observaren». El artículo 9 del Capítulo II de la Instrucción insistía en este cometido, señalando que la diputación debía velar sobre las conservación de los establecimientos de beneficencia común y promover la formación de otros nuevos que fuesen útiles, necesarios y beneficiosos para la provincia, pero si el establecimiento fuese de fundación particular y regido por reglas ya establecidas, esa vigilancia debía limitarse a lo dispuesto en el mencionado párrafo 8 del artículo 335. También ordenaba este artículo que competía a la diputación velar sobre que los ayuntamientos observasen lo dispuesto en el artículo 7 del Capítulo I de la Instrucción.

La *policía de salubridad y comodidad* fue atribuida a los ayuntamientos en el artículo 321.1 de la Constitución, detallando las actuaciones que a este efecto debían llevarse a cabo el artículo 1 del Capítulo I de la Instrucción: cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas, hospitales, cárceles y casas de beneficencia; velar sobre la calidad de los alimentos; asegurarse de que en todos los pueblos hubiese cementerio; cuidar de la desecación, o dar curso, de las aguas estancadas o insalubres; y, por último, «remover todo lo que en el pueblo o en su término» pudiese alterar la salud pública o la de los ganados.

También debían ocuparse los ayuntamientos para procurar la comodidad de los pueblos, según el artículo 5 del Capítulo I de esa Instrucción, de que cada localidad estuviese abastecida de comestibles de buena calidad. A este respecto, el artículo 9 del citado Capítulo les asignaba el cuidado de los pósitos, poniéndose de acuerdo con el jefe político de la provincia y observando las leyes e instrucciones aplicables a la materia.

El fomento de la agricultura, comercio e industria fue un cometido recomendado tanto al jefe político como a la diputación y ayuntamientos.

Para ello, el jefe político, según señalaba el artículo 26 del Capítulo III de la Instrucción, debía proponer al Gobierno los medios que estimase convenientes y todo cuanto fuese útil y beneficioso a la provincia. Los ayuntamientos, según el artículo 321.9 de la Constitución, tenían que realizar esta tarea de fomento en función de la localidad y circunstancias de los pueblos y todo cuanto les fuese útil, removiendo los obstáculos y trabas que se opusiesen a su mejora y progreso conforme disponía el artículo 15 del Capítulo I de la Instrucción. Asimismo, la Constitución encargaba en su artículo 335.5 a las diputaciones provinciales este fomento, con la obligación de proteger «a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos», debiendo a este efecto, según el artículo 14 del Capítulo II de la Instrucción, presentar al Gobierno los planes y proyectos que le pareciesen más oportunos.

Los asuntos relacionados con el *censo* y la *estadística* también requirieron la participación de diputación, ayuntamientos y jefe político.

El artículo 2 del Capítulo I de la Instrucción ordenaba que los ayuntamientos, cada tres meses, debían remitir una nota, de la que conservarían un registro, al jefe político expresando los nacidos, casados y muertos en sus pueblos, extendida por el cura o curas párrocos, en la que tenían que especificar el sexo y las edades. También tenían que enviarle «noticia» de las causas de fallecimiento extendida por un facultativo.

A su vez, según el artículo 21 del Capítulo III de la Instrucción, con la información recibida de los pueblos, el jefe político debía enviar anualmente al Gobierno un «estado de los nacidos, casados y muertos» de cada municipio de la provincia, para que el Gobierno pudiese «tener a la vista en caso necesario los resultados generales sobre esta materia en todo el reyno». Debía igualmente preocuparse, según el artículo 31 del mismo Capítulo, de cuidar de que se confeccionase por la diputación el plan estadístico de la provincia, que tenía que remitir al Gobierno en enero de cada año, y que éste comprendiese todos «los objetos» que el Gobierno le indicase, sin perjuicio de que pudiese añadir todas las noticias y datos que creyese conveniente.

Por lo tanto, la diputación debía elaborar el censo y la estadística de la provincia según señalaba el artículo 335.7 de la Constitución. Para realizar esta tarea con la mayor exactitud, establecía el artículo 13 del Capítulo II de la Instrucción que debía utilizar las noticias remitidas por los ayuntamientos periódicamente al jefe político y los demás datos que podía solicitar a través de ese jefe político, según fuese necesario, a las personas, corporaciones y pueblos. Los

censos y planes de estadísticas tenían que enviarse al Gobierno y las diputaciones debían conservarlos en sus archivos.

La *presidencia de las funciones públicas*, según el artículo 35 del Capítulo III de la Instrucción, correspondía al jefe político, y si acudía también la diputación tendría lugar preferente al ayuntamiento. Igualmente, debía preocuparse el jefe político, según este mismo artículo, de que las funciones públicas decretadas por las Cortes se celebrasen con el decoro conveniente y en los días señalados, y que eso mismo se ejecutase por los ayuntamientos en los pueblos.

Cierra la enumeración de estas competencias gubernativas las cuestiones relativas a las *reclamaciones, dudas y quejas*, a las que ya nos hemos referido en las páginas precedentes.

Así, ya hemos mencionado cómo, según el artículo 3 del Capítulo II de la Instrucción, las diputaciones debían resolver, sin ulterior recurso, en primer lugar, las quejas o reclamaciones de los pueblos y particulares sobre agravios en el repartimiento del cupo de contribuciones; en segundo lugar, las reclamaciones y dudas sobre abastos, siempre que conservasen el carácter de gubernativas; y, en tercer lugar, mientras las Cortes no determinasen otra cosa, las dudas y quejas suscitadas en los pueblos, por el pueblo o por los particulares, sobre reclutamiento o reemplazo para el Ejército; reclamaciones, quejas y dudas que se debían dirigir a la diputación a través del jefe político. Para su resolución, la diputación debía examinar maduramente la reclamación, para que en el caso de que se aceptase se procediese a la debida indemnización.

No obstante, correspondía al jefe político el conocimiento de los recursos o dudas relacionados con la elección de los oficios de ayuntamiento según el artículo 23 del Capítulo III de la Instrucción, los cuales debía decidir gubernativamente y por vía instructiva «sin pleyo ni contienda judicial». Además, toda persona que intentase «decir de nulidad de las elecciones, o de tachas en el nombramiento de alguno» tenía para hacerlo los ocho días siguientes a la publicación de la elección, ya que pasado este plazo no se admitirían las quejas, pero en ningún caso se suspendería la toma de posesión de los nombrados so pretexto de la interposición de los recursos y quejas.

Finalmente, las político-constitucionales fueron las competencias, según Sarrión Gualda³⁸, más características atribuidas, sobre todo a las diputaciones, por las Cortes de Cádiz, desaparecidas todas ellas a raíz del establecimiento del modelo moderado.

La Constitución de Cádiz tenía como uno de sus primordiales objetivos la implantación de los ayuntamientos constitucionales y la creación de otros nuevos en localidades de menos de mil habitantes, tal y como se disponía en su artículo 310 ya expuesto. El jefe político, los ayuntamientos y la diputación tenían importantes cometidos que cumplir al respecto.

³⁸ J. SARRIÓN GUALDA, «Representatividad, atribuciones y actividades políticas de las diputaciones provinciales durante la vigencia de la Constitución de Cádiz», en *Rudimentos legales. Revista de Historia del Derecho*, 4 (2002), pp. 104-105.

Así, mientras al jefe político le correspondía, según el artículo 12 del Capítulo III de la Instrucción, cuidar del nombramiento de los ayuntamientos constitucionales de los pueblos de su provincia, de que se realizasen las elecciones para ello periódicamente, y, como ya sabemos, conocer de los recursos o dudas relativos a esas elecciones, los ayuntamientos tenían la responsabilidad, según el artículo 22 del Capítulo I de la Instrucción, de la renovación de sus individuos. Para ello tenían que asegurarse de que se avisase a todos los vecinos con anticipación suficiente al día de la elección «por aquel medio que estuviese en uso», se tenían que nombrar por cada junta parroquial dos escrutadores para que concurriesen a todos los actos de la elección con el presidente y secretario, y, una vez elegidos los electores, éstos debían nombrar de entre ellos mismos a otros dos para que fuesen escrutadores en la elección de los individuos del ayuntamiento.

Por su parte, las diputaciones, conforme ordenaba el artículo 335.3 de la Constitución, debían preocuparse de que se estableciesen los ayuntamientos donde correspondiese, detallando el artículo 1 del Capítulo II de la Instrucción el procedimiento que debían seguir las corporaciones provinciales para constituir ayuntamientos en los pueblos donde no los hubiese. Así, primero tenían que «tomar razón exacta del vecindario de cada pueblo», y si superaba el pueblo o con su comarca las mil almas se debía instituir en todo caso el ayuntamiento, y, si no se alcanzaba esta población, pero por razones de bien público fuere conveniente establecerlo, se debía formar un expediente instructivo explicando esas razones. Este expediente y el que debía formar también instructivamente la diputación, previo los informes de los pueblos comarcanos sobre señalamiento de los límites con el pueblo donde hubiese de establecerse el ayuntamiento, debían remitirse por el jefe político, con el parecer de la diputación, al Gobierno.

La denuncia de los abusos en la administración de rentas públicas y de las infracciones de la Constitución fue otra de las atribuciones político-constitucionales en las que las diputaciones desempeñaron un papel transcendental.

La Constitución mandaba en los apartados 6 y 9 del artículo 335, respectivamente, que la diputación tenía que «dar parte al gobierno de los abusos en la administración de las rentas públicas» y «a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia». Para poder cumplir estos encargos, según el artículo 15 del Capítulo II de la Instrucción, las diputaciones debían recurrir a las Cortes o al Gobierno, presentando datos suficientes y bien calificados, sin que con este pretexto pudiesen entrometerse en las funciones de los empleados públicos.

Estas facultades atribuidas por el texto gaditano a las diputaciones provinciales, que no se repetirían nunca en las posteriores constituciones, ¿en qué se diferenciaban? Sarrión indica que la interpretación que las diputaciones con frecuencia asignaron a la facultad de denunciar los abusos que notasen en la administración de rentas públicas consistía en vigilar que no se exigiesen prestaciones no aprobadas por las Cortes. Pero como esas posibles exacciones ile-

gales constituían también infracciones de la Constitución, fue verdaderamente difícil distinguir en la práctica ambos cometidos³⁹.

Además, los artículos 372 y 373 del texto gaditano se referían explícitamente a la denuncia de las infracciones de la Constitución, explicando el primero que la Cortes en sus primeras sesiones tomarían en consideración las infracciones que se les hubieren presentado para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que la hubiesen contravenido, y el segundo, que todos los españoles tenían derecho a representar a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución.

Por lo tanto, el cauce utilizado para hacer efectivo estos derechos fueron las representaciones dirigidas a las Cortes o la Regencia del reino, aunque muy frecuentemente las Cortes recibieron no sólo representaciones por infracción de la Constitución, que eran las que le correspondían, sino también relativas a abusos de las rentas públicas que, como hemos mencionado, eran verdaderas infracciones a la Constitución.

Según Lorente Sariñena, «un número importante de representaciones se dirigió directamente a las Cortes, estando o no justificadas», pero en otras muchas «los particulares pudieron utilizar instancias intermedias tanto para ayudarse en la documentación como para que fueran éstas las que, una vez completada la información, enviaran el recurso a las Cortes»⁴⁰. Estas instancias fueron las diputaciones provinciales por un lado, y los jueces de primera instancia y los alcaldes constitucionales, por otro.

Las diputaciones a veces «decidieron por sí mismas enviar la representación», sin haber recibido denuncia alguna de particulares, en cuyo caso realizaban una labor de investigación autónoma a la que estaban obligadas en virtud del mandato constitucional del artículo 335⁴¹. Y en otras muchas ocasiones «cumplieron esta función respondiendo únicamente a los deseos de los particulares que ante ellas tramitaron las justificaciones correspondientes»⁴². En este segundo caso, las diputaciones no eran responsables de la denuncia, sino «que actuaban como simple oficina de correo»⁴³. Los trámites que se seguían habitualmente eran los siguientes⁴⁴: primero esos particulares presentaban ante la diputación el recurso basándose en el artículo 373 de la Constitución; después, la diputación instruía el expediente, pudiendo pedir los informes que estimase convenientes para presentar «los datos suficientes y bien calificados» para fundamentar esas reclamaciones; y en tercer lugar, las diputaciones enviaban el expediente completo a las Cortes a través del cauce del jefe político.

Pero, como explica Lorente Sariñena, las diputaciones «no se limitaron a instruir, sino que adjuntaron por regla general al expediente remitido una valoración de los hechos», y «en los supuestos en que estas corporaciones conside-

³⁹ SARRIÓN GUALDA, *Representatividad, atribuciones y actividades políticas...*, cit., p. 117.

⁴⁰ M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, 1988, pp. 157 y 158.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 159 y 126-127.

⁴² *Ibidem*, p. 159.

⁴³ *Ibidem*, p. 125.

⁴⁴ Seguimos a LORENTE SARIÑENA, *ibidem*, p. 160.

raron que los expedientes presentados ante ellas eran auténticas pruebas de la existencia de una infracción, en la mayoría de las ocasiones la diputación se pronunció positivamente afirmando la existencia del hecho»⁴⁵. Esto tiene gran transcendencia, puesto que estas valoraciones y calificaciones de las diputaciones se supone que influyeron en la decisión de la comisión, que por supuesto no estaba vinculada por ellas, pero que, «a pesar de poder pedir más informes, se conformó por regla general con los ya enviados, de lo que razonablemente se deduce que debió tener problemas para calificar de forma contraria lo instruido por las diputaciones»⁴⁶.

Los jueces de primera instancia y los alcaldes constitucionales fueron las otras instancias utilizadas por los particulares para la tramitación de esos expedientes de denuncia de infracciones de la Constitución tal y como se establecía en el artículo 17 del Capítulo II del Decreto de 24 de marzo de 1813, que disponía que cualquier español que tuviese que quejarse ante las Cortes, el rey o el Tribunal Supremo contra algún jefe político, intendente o cualquier otro empleado público podría acudir ante el juez letrado de partido o ante el alcalde constitucional que le correspondiese para que «le admita la información sumaria de los hechos en que funda su agravio y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo su más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito el camino para apelar a la Audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación u otro defecto que experimente en este punto». A diferencia de las diputaciones, esas autoridades «se privaron de incluir dictamen alguno sobre la infracción a la Constitución instruida por ellos»⁴⁷.

En definitiva, los textos gaditanos pergeñaron sin lugar a dudas una nueva organización local, esencialmente diferente de la anterior, que descansaba en la esfera municipal sobre los ayuntamientos constitucionales y en la territorial sobre una necesaria nueva división en provincias, con un jefe político al frente de cada una y una diputación encargada de promover su prosperidad. La centralización y la jerarquización fueron los principios rectores que definieron esta nueva estructura, ya que diputaciones y ayuntamientos actuaban como agentes del poder ejecutivo en la provincia y el municipio respectivamente, y este poder ejecutivo estaba representado por el todopoderoso jefe político, que presidía la diputación y el ayuntamiento de la capital donde residía, siendo el delegado del poder central en la provincia. De manera que el intervencionismo y control del Gobierno central a través del jefe político era total, puesto que, aunque ayuntamientos y diputaciones tenían atribuidas unas competencias determinadas, carecían de fuerza ejecutiva respecto a ellas, correspondiendo esa ejecución al jefe político. El contrapeso a esta feroz centralización se basaba en el carácter electivo de los integrantes de las diputaciones y ayuntamientos.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 160-161.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 162.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 163 y 165.

La diputación era el órgano jerárquicamente superior respecto a los ayuntamientos de la provincia, y a su vez diputación y ayuntamientos estaban subordinados al jefe político, que además era el único conducto de comunicación entre los ayuntamientos y la diputación y entre la diputación y el Gobierno central.

Pero una cosa es lo que se dice en la teoría y otra lo que acaece en la práctica, porque las normas no pueden abstraerse de lo que las rodea, es decir, toda regulación es producto y a la vez deudora de las circunstancias de su época, que facilitan o no su aplicación. La aparición de esta nueva organización local gaditana se inserta en un período histórico, desde 1808 hasta 1814, marcado por la Guerra de la Independencia, en el que los acontecimientos se sucedieron de manera vertiginosa. Y la efectiva aplicación del nuevo modelo gaditano en la esfera local, es decir, la implantación de las nuevas autoridades y organismos por un lado, y, por otro, el cumplimiento de sus atribuciones y de las disposiciones emanadas del Gobierno central, estuvieron condicionadas por esa guerra contra los franceses y por sus consecuencias, y frustradas a la postre por el restablecimiento del absolutismo por Fernando VII en mayo de 1814, que cortó de raíz el funcionamiento del mecanismo que se estaba poniendo en marcha. Es decir, las circunstancias políticas generales jugaron en contra del éxito de esta nueva experiencia. La cruda realidad, tozuda, imposibilitó el triunfo en estos momentos de la nueva regulación, de la nueva estructura local, en definitiva, del nuevo modelo de Estado.

Las operaciones militares de esta contienda, con intermitentes avances y retrocesos en la recuperación del territorio invadido, determinaron los tiempos de esa implantación, y sólo desde el verano de 1813, cuando el conflicto estaba prácticamente concluso, se puede decir que se generalizó de manera homogénea esta nueva organización por todo el territorio español. Antes asistimos a un proceso de implantación y aplicación incompleta, con más o menos distorsiones, y de forma discontinua.

Según los datos conocidos hasta ahora, y reitero, como ya indiqué al inicio, que no son muchos, antes o después, con más o menos improvisación, se crearon y sucedieron los ayuntamientos constitucionales en las distintas localidades, se enviaron los jefes políticos a las provincias y en ellas se constituyeron las diputaciones. Y, además, estas nuevas autoridades y organismos una vez implantados intentaron cumplir sus atribuciones en los diversos campos de su competencia y, además, aquellas otras disposiciones, que una vez establecida la estructura que conformaba el armazón político institucional de ese modelo organizativo, iban tejiendo el entramado de una nueva forma de organización totalmente diferente de la absolutista. ¿Lo lograron?

De las noticias que al respecto poseemos, contenidas en los escasos estudios sobre lugares concretos, se desprende que no siempre se alcanzó el éxito en esas tareas. Así, por ejemplo, en la Salamanca de la época⁴⁸, aunque sí se nombraron los jueces de primera instancia, por el contrario no se logró una

⁴⁸ Véase con detalle POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo..., cit.*, pp. 111-266.

nueva división provincial ni en partidos judiciales. Tampoco, pese al esfuerzo ímprobo de la diputación, se consiguió terminar con éxito el repartimiento de la nueva contribución directa de septiembre de 1813 y la exacción y cobro del tercio que había sido anticipado de la misma. El reemplazo del Ejército solicitado por las Cortes en 1813 tampoco llegó a buen fin, puesto que las operaciones de la quinta quedaron interrumpidas por orden de la Regencia en febrero de 1814. Por lo tanto, en tres de las principales esferas, judicial, hacendística y militar, poco se consiguió por parte de las instancias locales. Ello a pesar de las buenas intenciones y trabajo, en ocasiones arduo, tanto de la diputación como del jefe político, no así de los ayuntamientos constitucionales. Digo esto porque en buena medida fueron esos ayuntamientos de los pueblos, los que, junto con los particulares, con sus incansables quejas, reclamaciones y solicitud de aclaración de dudas ante las diputaciones, impotentes para su resolución, colapsaron y retrasaron constantemente e impidieron que las tareas relacionadas con la contribución directa y el reemplazo llegaran a concluirse con éxito. En lo relativo a la división en partidos judiciales, el desacuerdo con la Audiencia en cuanto a su número y las mezquinas y constantes disputas entre los pueblos por ser incluidos en uno u otro o por ser o no cabezas de partido retardó y dificultó o frustró ese cometido.

En el ámbito gubernativo, las constantes actuaciones y gestiones de los ayuntamientos y diputación, que se prestaron con entusiasmo a cumplir esas tareas, con el apoyo del jefe político, tampoco fructificaron en resultados positivos en muchas ocasiones, ya que la miseria originada por la guerra lastró en buena medida la posibilidad de éxito de muchas de esas gestiones y propósitos ante la total y absoluta carestía monetaria que se padecía. Así, obras públicas, establecimientos de sanidad, beneficencia e instrucción sufrieron el azote de la extrema pobreza y la falta acuciante de dinero. Quizá fuese en las atribuciones político-administrativas donde se alcanzó un mayor éxito, ya que al vivo proceder de las diputaciones se unió la conducta propicia de las Cortes, auspiciada por el deseo latente de que se respetase el texto constitucional. Así, se tramitaron numerosos expedientes de denuncia de infracciones y de formación de nuevos ayuntamientos constitucionales, cuyo resultado quedó, como en tantas otras cuestiones, en el aire, pues no hubo tiempo suficiente para concluirlos.

Por consiguiente, a pesar de las buenas intenciones del jefe político y de la diputación, que se convirtieron en entusiastas adalides del cumplimiento de las disposiciones gaditanas, no siempre se obtuvo un resultado satisfactorio. La oposición, en muchos casos larvada, de los pueblos representados por sus ayuntamientos constitucionales y de los particulares, que, incluso inconscientemente, obstaculizaron esos quehaceres, la penuria provocada por la guerra y el regreso de Fernando VII impidieron que algunos de los principales objetivos y presupuestos necesarios para la cimentación del nuevo modelo organizativo cuajaran. Al mismo tiempo, la cautela, la actitud acomodaticia y la docilidad y complacencia con las autoridades del poder central fueron los rasgos dominantes en la actitud de la mayoría de las personas que ocuparon destacados oficios de carácter local y provincial en esos años.

No obstante, reitero, faltan estudios concretos sobre lo acontecido en las provincias y municipios para poder extraer conclusiones generalizadoras. En todo caso, se sembró en estos dos escasos años que discurrieron entre marzo de 1812, con la promulgación de la Constitución, y mayo de 1814, con la restauración del absolutismo, la semilla de una nueva y diferente manera de concebir la organización del territorio y de los municipios, que brotó de nuevo en el Trienio, para germinar definitivamente en los años treinta durante la regencia de María Cristina, pero tamizada por los postulados emanados del liberalismo moderado.

REGINA POLO MARTÍN

Apuntes para la revisión del concepto de *propiedad liberal* en España doscientos años después de Cádiz

SUMARIO. I. Preliminar.—II. Notas para la revisión del concepto de *propiedad liberal*.—III. El derecho de propiedad en la etapa de las Cortes de Cádiz.—IV. El derecho de propiedad en la Constitución de marzo de 1812 y en el discurso preliminar.—V. Diferencias en la definición del derecho de propiedad en España y Francia en los inicios del Estado liberal.—VI. Las Cortes de Cádiz y la propiedad en la historiografía.—VII. Fuentes y bibliografía.

I. PRELIMINAR

La conmemoración de cualquier efeméride ofrece la oportunidad de profundizar en el conocimiento del hecho recordado. En ocasiones sucede que la investigación en torno al objeto evocado comienza en ese preciso momento con la apertura de una nueva línea de trabajo en la que todas las cuestiones están pendientes de análisis. En otras, por el contrario, la existencia de una tradición historiográfica anterior facilita la renovación y revisión de los estudios ya elaborados sobre el tema, sometiendo a una nueva reflexión el conocimiento alcanzado hasta la fecha acerca del acontecimiento rememorado.

Así ocurre con la celebración del Bicentenario de las Cortes de 1812 que permite a los historiadores de distintas especialidades volver sobre diferentes cuestiones vinculadas con la obra de las Cortes gaditanas y con los comienzos del Estado liberal en España. De ahí que consideremos un acierto la previsión de la Dirección del *Anuario de Historia del Derecho Español* de publicar un número con una sección monográfica destinada a la aportación jurídica de las Cortes de Cádiz con la intención de que la principal revista histórico-jurídica

del país contribuya a establecer un nuevo debate sobre el alcance y las consecuencias de la etapa gaditana.

De entre las distintas cuestiones de interés para ser estudiadas en el marco de la obra de Cádiz y, en general, en el contexto del siglo XIX, se ha considerado desde varias ramas de la historiografía que el derecho de propiedad es una institución clave, lo que justifica la bibliografía publicada sobre esta materia a partir de distintos enfoques, incluido el nuestro. De ahí que la conmemoración del Bicentenario gaditano no facilite tanto el inicio de los estudios sobre la propiedad liberal y en particular sobre la atención que el legislador de Cádiz dispensó a la propiedad, cuanto que ofrece la posibilidad de plantear algunas ideas que puedan servir de base para la revisión histórico-jurídica del concepto de *propiedad liberal* cuyos fundamentos se establecieron a partir de 1810. Por otra parte, permite realizar un balance historiográfico acerca del tratamiento que han dado los autores al derecho de propiedad en el conjunto de la obra gaditana.

II. NOTAS PARA LA REVISIÓN DEL CONCEPTO DE *PROPIEDAD LIBERAL*

1. La aceptación en la doctrina española durante varias décadas, como si de una verdad absoluta e incuestionable se tratara, del diseño en la legislación del siglo XIX de un nuevo concepto de *propiedad*, calificada de liberal, que habría venido a sustituir, de manera casi automática, a la antigua noción de *propiedad feudal* del Antiguo Régimen¹, ha marcado decisivamente el estudio del derecho de propiedad desde cualquier perspectiva, historiográfica o no. Y al mismo tiempo ha proyectado una imagen única de la propiedad del siglo XIX y de una parte importante del XX que sólo en fechas relativamente recientes se ha puesto en cuestión.

Las dudas acerca del acierto de la concepción liberal de la propiedad se han suscitado después de que algunos historiadores, juristas y filósofos observaran que las relaciones de propiedad son mucho más dinámicas y diversas de lo que cabe deducir de la literalidad de las normas. Y percibieran además que, por distintos motivos, la propiedad del siglo XIX no fue en la práctica tan beneficiosa, nueva, individual, perfecta y absoluta como se había afirmado.

Desde la década de los años setenta del siglo XX, una vez admitida de modo general la noción de una propiedad liberal definida como sagrada; absoluta al

¹ La lista de historiadores y juristas que cabría señalar en esta corriente es demasiado larga para dar cuenta de ella en una nota, porque ha sido la línea dominante durante décadas. Sirva como ejemplo el caso de Francisco Tomás y Valiente desde la óptica de la Historia del Derecho (F. TOMÁS Y VALIENTE, *El proceso de desamortización de la tierra en España*, p. 19) y de Josep Fontana desde la perspectiva de la Historia Económica (J. FONTANA, *La revolución liberal. Política y Hacienda. 1833-1845*, 2.^a ed., p. 147). Yo misma sostuve esta concepción tradicional de la propiedad liberal con ocasión de la elaboración de la tesis doctoral (M. SERNA VALLEJO, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, pp. 262-282).

comprender todo lo que se encontraba por encima y por debajo de la tierra; libre de cargas; individual una vez que la copropiedad y la indivisión se consideraban situaciones anómalas y, por lo tanto, transitorias; exclusiva porque se entendía que toda restricción al derecho de propiedad debía ser consentida por el propietario; sometida a un régimen de plena libertad de comercio; y perfecta al encerrar todas las virtudes posibles en vivo contraste con los inconvenientes de la propiedad del Antiguo Régimen². Era aquella una propiedad amortizada, frecuentemente colectiva, sometida a múltiples cargas y dividida. La mayor parte de los historiadores del derecho español han vivido ajenos a los planteamientos historiográficos surgidos en países como Francia y Estados Unidos, pero también en el nuestro³, singularmente en el campo de la Historia económica⁴.

La historiografía renovadora propone relativizar los caracteres con los que se ha identificado la propiedad liberal. Plantea una visión más plural y compleja de este concepto, que supere la imagen monolítica y simple consolidada durante décadas. Apuesta, con carácter general, por un acercamiento al derecho de propiedad de cualquier período histórico que exceda del estricto marco normativo y tenga en cuenta la realidad económica y social circundante. Y considera que no existe la «propiedad» sino las «propiedades».

Un testimonio revelador del modo en que estos planteamientos van siendo acogidos incluso por historiadores que hace un tiempo defendían el concepto tradicional de propiedad liberal lo encontramos en la figura de Josep Fontana. El ilustre historiador trabajaba desde este prisma en la década de 1970⁵, pero en 1999 admitía haber superado «la vieja imagen esquemática de un mundo de propiedad feudal que había durado hasta que la revolución lo metamorfoseó de la noche a la mañana en otro de propiedad perfecta burguesa»⁶.

Conocedora desde hace tiempo de la existencia de esta renovación historiográfica así como del escaso eco que está teniendo en la Historia del Derecho

² La doctrina española del siglo XIX hizo uso del adjetivo «perfecta» aplicado a la propiedad en otro sentido, como sinónimo de «absoluta».

³ Desde el campo del Derecho positivo, la Filosofía del Derecho y la Historia del Derecho, con matices en ocasiones relevantes entre ellos, cabe citar a José Luis de los Mozos (J. L. MOZOS, *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, pp. 27-81); los italianos Paolo Grossi (P. GROSSI, *Trazioni e modelli nella sistematizzazione post-unitaria della proprietà*; *La propiedad y las propiedades*. Madrid: Civitas, 1992) y Stefano Rodotá (S. RODOTÁ, *El renacimiento de la cuestión de la propiedad*); los americanos Stephen Munzer (S. MUNZER, *A Theory of Property y New Essays in the Legal and Political Theory of Property*) y Joseph William Singer (J. W. SINGER, *Entitlement: the Paradoxes of Property*); y a los franceses Christian Atias (C. ATIAS, *Ouverture y La propriété foncière: une tradition libérale à réinventer*) y Mikhaïl XIFARAS (M. XIFARAS, *La propriété: étude de philosophie du droit*).

⁴ Entre los historiadores económicos españoles que están contribuyendo decisivamente a esta renovación no puedo dejar de mencionar a José Miguel Lana Berasain de la Universidad Pública de Navarra y a Rosa Congost de la Universidad de Girona de los que me siento deudora, ya que el origen de las inquietudes y reflexiones de las que daré cuenta en las páginas que siguen se encuentra en la lectura de sus trabajos. Véanse sus publicaciones que cito en la bibliografía final.

⁵ FONTANA, *La revolución liberal*, p. 147.

⁶ FONTANA, *In memoriam*, p. 173 (referencia tomada de R. CONGOST, *Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española*, p. 69, nota 23).

español –hasta la fecha sólo en algunos foros vinculados a la disciplina se le ha dado entrada de manera comedida⁷–, he pensado que la celebración del Bicentenario de las Cortes de Cádiz, punto de inflexión para el establecimiento del Estado liberal y, por lo tanto, para la configuración del concepto de *propiedad liberal* en España, podía ser un momento adecuado para dar a conocer desde el *Anuario de Historia del Derecho Español* las inquietudes que han llevado a algunos investigadores a replantear el concepto de *propiedad liberal*, añadiendo alguna cuestión suscitada por la lectura de sus publicaciones. Solo a partir del conocimiento de tales planteamientos, los historiadores del derecho podrán someterlos a crítica y aceptarlos o rechazarlos según se considere oportuno. A partir de entonces cabrá realizar una nueva aproximación histórico-jurídica al concepto de *propiedad* del siglo XIX.

2. La exposición de estas reflexiones permite insistir una vez más en la conveniencia y en la necesidad de establecer vínculos de colaboración entre las diferentes disciplinas históricas y en particular entre la Historia del Derecho y la Historia Económica y Social. Una relación que enriquezca a los cultivadores de estas ramas del conocimiento, soslayando los recelos que con demasiada frecuencia observamos entre unos y otros. Es probable que el contacto permanente entre los investigadores de uno y otro campo permita a los historiadores del Derecho abandonar el prejuicio de que los historiadores económicos y sociales desprecian e ignoran el Derecho y que sus estudios carecen de interés para los juristas. Y otros tantos historiadores económicos y sociales superen la imagen de los iushistoriadores como profesionales ensimismados en la literalidad de las normas, ajenos a la realidad económica y social en la que el derecho se elabora y aplica con mayor o menor rigor en función de las circunstancias.

Al hilo de lo dicho, e insistiendo en algo que puse de relieve hace algunos años acerca del interés que para la Historia del Derecho tienen las aportaciones de la Historia económica sobre la desamortización de los bienes comunales⁸, ahora querría enfatizar respecto de los importantes avances que en las últimas décadas han logrado los mismos historiadores económicos en relación con los derechos de propiedad en su conjunto. Los historiadores del Derecho no deberíamos considerar sus aportaciones como algo ajeno⁹. Esto no significa que el

⁷ Pienso en los Encuentros bianuales de Historia de la Propiedad organizados desde el año 1998 en la Universidad de Salamanca por los profesores Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano y en el III Simposio celebrado por la Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia dedicado a la propiedad pública y privada.

Los volúmenes de los sucesivos Encuentros sobre la Historia de la Propiedad pueden consultarse en la página: <http://www.historiaproiedad.es/ant.asp>. Y en fechas próximas las publicaciones de la Fundación, incluido el volumen de la revista *Iura Vasconia*, en el que se recogen las ponencias presentadas al III Simposio, también estarán disponibles en la página: <http://fedhav.eu/Presentación>.

⁸ SERNA VALLEJO, *Desamortización y venta de comunales*.

⁹ No obstante esta afirmación, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que los avances logrados por la Historia económica no son homogéneos para todos los períodos históricos ni tampoco en relación con todas las cuestiones vinculadas con el derecho de propiedad. Como ejemplo de esta compleja realidad cabe apuntar la situación de los estudios sobre los bienes comu-

Derecho, nuestro objeto de estudio, haya de quedar diluido entre los datos económicos y sociales, pero sí que es imprescindible conocer el marco económico y social previo a la nueva legislación para comprender las normas que incidieron en el siglo XIX en la conformación del derecho de propiedad con mayor precisión que hasta ahora, alejándonos de lugares comunes. Lo mismo cabría decir respecto del conocimiento del contexto del siglo XIX en el que debían aplicarse las reglas jurídicas que tradicionalmente venimos calificando de liberalizadoras de la propiedad. Recuperando una afirmación de Mariano Peset sobre los censos, insistimos ahora con carácter general en la conveniencia de investigar las realidades para entender mejor la legislación y la situación de la tierra y de las fincas en el siglo XIX¹⁰.

3. El enfoque histórico-jurídico con el que cabría aproximarse al derecho de propiedad del siglo XIX exige relativizar la sacrosanta propiedad liberal porque hemos construido de ella una imagen reduccionista, idílica, mitificada, amable y muy teórica o abstracta. Y esto al menos por tres razones.

En primer término, porque en la formación del concepto de *propiedad liberal* nos hemos hecho eco de la mirada de los juristas y políticos del siglo XIX. Éstos buscaban justificar los cambios que deseaban introducir en la sociedad española y por ello exageraban la bondad de las instituciones liberales. Y en lo que toca propiamente a la propiedad defendían decididamente su valor como derecho natural del hombre legitimando así los derechos de los nuevos propietarios para hacer frente a la resistencia que oponía a los cambios una parte importante de la población¹¹.

En segundo lugar, porque hemos tomado como referente el también mitificado concepto francés de *propiedad absoluta* sin tener en cuenta algunas circunstancias que atribuyen en varios aspectos rasgos distintos al derecho de propiedad en Francia y en España, y que impiden, o al menos dificultan, la transposición automática de las conclusiones del modelo francés a nuestro país¹². Esto no quiere decir que no debamos tener en cuenta la realidad francesa,

nales. La renovación del conocimiento de la propiedad comunal ha sido menos intensa para la época moderna que para el siglo XIX de modo que mientras para la etapa liberal se ha logrado definir una nueva visión de la privatización de los bienes comunales antes y después de la desamortización de Madoz, los estudios en relación con la modernidad han sido menos numerosos. De ahí la descoordinación que en ocasiones se percibe entre los planteamientos y resultados referidos a la época moderna y los relativos al siglo XIX (J. R. MORENO FERNÁNDEZ, *La lógica del comunal en Castilla en la edad moderna: avances y retrocesos de la propiedad común*, pp. 141-142).

¹⁰ M. PESET REIG, *Propiedad y legislación. Los derechos de la propiedad desde el Antiguo Régimen a la Revolución liberal*, p. 103.

¹¹ R. GARRABOU, *Derechos de propiedad y crecimiento agrario en la España contemporánea*, p. 355.

¹² Desde hace varias décadas, un sector de la historiografía, en especial francesa, ha puesto en entredicho la mitificación del modelo de propiedad absoluta. En esta corriente crítica cabe citar, entre otros, a Paul Ourliac (P. OURLIAC, *Propriété et droit rural: l'évolution du droit français depuis 1945*, pp. 725-728); Anne-Marie Patault (A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, pp. 242-272); y Joseph Comby (J. COMBY, *L'impossible propriété absolue*). Véase también Rodotá (RODOTÁ, *La definición de la propiedad en la Codificación napoleónica*).

pero sí que tenemos que ser cuidadosos en el manejo de los datos concernientes a aquel país, singularmente cuando los utilicemos para aproximarnos al caso español.

En Francia, la Revolución de 1789, una revolución en sentido estricto, condicionó decisivamente el tratamiento legal que se dio al derecho de propiedad, mientras que en España las cosas discurrieron de diferente manera por las particulares circunstancias de la «revolución» liberal. Por otra parte, el Código civil francés se promulgó en 1804 convirtiéndose en la pieza fundamental del nuevo entramado jurídico¹³, en tanto que en España el Código civil supuso el punto final del proceso de construcción de la sociedad burguesa dado que su publicación se retrasó hasta 1888-1889. Añádase que el texto español prevé la continuidad del dominio dividido, distinguiendo entre el dominio directo y el dominio útil (arts. 596, 1604 y 1605), lo que no sucede en Francia, si bien esto no fue obstáculo para que la jurisprudencia francesa diera cobertura a la distinción entre ambos tipos de dominio. Y, por otra parte, el Código francés omite cualquier referencia a la enfiteusis, mientras que el Código español contempla de modo expreso el censo enfítetico y otros contratos análogos de *iura in re aliena* (arts. 1628-1656).

Finalmente, el tercer aspecto que justificaría la revisión del concepto de *propiedad liberal* se debe a que el utilizado hasta la fecha está construido a partir de lo que establecían los textos legales acerca de la propiedad absoluta y se ha prescindido de normas que contemplaban otras posibilidades. A mayor abundamiento, apenas se han tenido en cuenta las distintas realidades económicas y sociales que coexistían en el país en el siglo XIX y que determinaron en la práctica la aplicación de las reglas jurídicas sobre la propiedad.

Abogamos, por lo tanto, por examinar el contenido de las normas que definían el modelo de propiedad absoluta, pero también por atender aquellas otras reglas de derecho que conferían a la propiedad una estructura diferente, en todo o en parte, al inicial modelo de referencia. Por otra parte, creemos necesario situarnos en la perspectiva histórico-jurídica para contemplar la aplicación de algunas de las previsiones de la legislación liberal sobre la propiedad absoluta que nos llevará a la conclusión de que dicha aplicación no pudo ser automática ni simultánea en todas las partes del territorio nacional por estar condicionada por la específica situación económica y social de cada lugar y estar afectada por los múltiples intereses que tenían sobre la propiedad los diferentes grupos sociales.

En este empeño, de nuevo, los trabajos sobre el derecho de propiedad publicados en los últimos tiempos desde el ámbito de la Historia económica resultan muy útiles a los historiadores del Derecho. Tales estudios permiten conocer la realidad del país y contrastar el modo en que las previsiones legales sobre la propiedad se cumplieron en las distintas regiones a partir del análisis de lo que Rosa Congost denomina «las condiciones de realización de la propiedad». Esto es, a partir de la observación «con el máximo detalle [d]el conjunto de fuerzas

¹³ A.-J. ARNAUD, *Essai d'analyse structurale du code civil français; la règle du jeu dans la paix bourgeoise.*

de atracción y repulsión, relacionadas con la distribución social de la tierra, del producto y de la renta, que intervienen e interactúan en la sociedad objeto de análisis»¹⁴.

Desde una perspectiva diferente de la anterior, podría convenir también volver a considerar la idea generalmente admitida que ha ensalzado los valores de la propiedad absoluta frente a las limitaciones de la propiedad dividida, ya que se vincula el desarrollo y el crecimiento económico que genera la primera y el atraso en la economía inherente a la segunda¹⁵. Una afirmación cuestionable si se comparan situaciones como las de Inglaterra, Cataluña y Andalucía.

En casos como Inglaterra y Cataluña, la existencia de un porcentaje elevado de propiedad dividida en los siglos XVIII y XIX no obstaculizó un importante crecimiento económico vinculado al mundo agrario, sino que más bien, en opinión al menos de algunos autores, constituyó un factor determinante de su desarrollo¹⁶. Mientras que en Andalucía, donde predominaba la propiedad perfecta, se vivía una situación de mayor atraso económico en el mundo rural, sin parangón con la que existía en Inglaterra y Cataluña en las mismas fechas¹⁷.

Hay otra cuestión general que también requiere una nueva reflexión. La necesidad de comprender de una manera más precisa el alcance y el significado de la propiedad liberal conlleva cierta ruptura con la concepción lineal de la Historia que habitualmente seguimos, de manera más o menos consciente, y con la que nos hemos aproximado a la historia de la propiedad. Un modo de pensar teleológico que tiene como resultado el arraigo de la creencia de que existe una tendencia secular en la historia del derecho de propiedad que conduce ineluctablemente a un determinado punto de llegada, el de la propiedad perfecta, individual, absoluta y libre, modelo de madurez, progreso y bienestar para el conjunto de la sociedad. Se trata de un paradigma de conocimiento que suscita dudas al menos si tenemos en cuenta algunos datos.

En los siglos XIX y XX la idea de la propiedad absoluta e individual no se impuso de forma tajante ni tan siquiera en Francia, cuna del concepto. Así lo prueba la supervivencia de las propiedades divididas pese a las previsiones del Código civil de 1804¹⁸. También que los autores de varios textos legales, entre ellos algunos constitucionales, dieran entrada a la posibilidad del dominio compartido¹⁹. Estos juristas estaban condicionados por la Declaración de Derechos

¹⁴ CONGOST, *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre «la gran obra de la propiedad»*, p. 20.

¹⁵ GARRABOU, *Derechos de propiedad y crecimiento agrario*, pp. 365-370.

¹⁶ R. C. ALLEN, *Enclosure and the Yeoman: Agricultural Development of the South Midlands 1450-1850 y Revolución en los campos. La reinterpretación de la revolución agrícola inglesa*; CONGOST, *Sagrada propiedad*, p. 72; J.-L. GUIGOU, *Requiem pour le régime foncier britannique*, pp. 324-326.

¹⁷ F. SÁNCHEZ SALAZAR, *La redefinición de los derechos de propiedad. A propósito de los decretos sobre cercados de las Cortes de Cádiz (1810-1824)*, pp. 208-209.

¹⁸ ATIAS, *Ouverture*; COMBY, *L'impossible propriété*; PATAULT, *Introduction*, pp. 242-272; F. TERRÉ, *L'évolution du droit de propriété depuis le Code Civil*.

¹⁹ Sirva de ejemplo el título I de la Constitución de 1791 que declara que «la Constitution garantit l'inviolabilité des propriétés ou la juste et préable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice»; el artículo 9 de la Carta Constitucional de 4

del Hombre y del Ciudadano que, en la forma en que se convino, sancionó y publicó entre agosto y octubre de 1789, se refiere a la propiedad en plural y no en singular, como finalmente quedó consagrado en 1791²⁰. Y por último cabe recordar que en el seno de la Comisión redactora del Código civil francés se discutió la posibilidad de reintroducir la propiedad dividida con el restablecimiento del *bail emphytéotique* y el *bail à rente foncière*²¹, suprimidos por el Decreto de 18 de diciembre de 1790²² y la Ley de 1 de noviembre de 1798²³.

Por otra parte, al ponderar la excelencia de la propiedad liberal frente a los males de la propiedad feudal, se daba por seguro que el cambio de un modelo a otro aportó beneficios a la burguesía y al campesinado y, como consecuencia, que los miembros de ambos grupos sociales apoyaron la implantación del modelo de propiedad absoluta, individual y libre de cargas, al tiempo que se opusieron a la propiedad dividida, colectiva y sujeta a gravámenes.

No barajamos otras posibilidades, ni nos esforzamos en imaginar que las cosas podían haber sucedido de otra manera. De ahí que, por lo general, los historiadores del Derecho hemos pasado por alto la oposición y resistencia que amplios sectores del campo español plantearon a las reformas sobre la propiedad en el siglo XIX y no menos los graves perjuicios que causaron los cambios

de junio de 1814 que establece que «Toutes les propriétés sont inviolables sans aucune exception de celles que'on appelle nationales»; el artículo 63 del Acta Adicional a las Constituciones del Imperio de 22 de abril de 1815 que prevé que «Toutes les propriétés possédées ou acquises en vertu des lois et toutes les créances de l'État, son inviolables»; y el artículo 12 de la Declaración de Derechos de los franceses y de los principios fundamentales de la Constitución votada el 5 de julio de 1815 que establece que «la Constitution garantit l'abolition de la noblesse, des priviléges, des qualifications féodales, des dîmes, des droits féodaux [...] Elle garantit [...] l'inviolabilité des propriétés». M. SUEL, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'éénigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir*, pp. 1296-1301.

²⁰ Si bien en el Proyecto elaborado por la Asamblea francesa cuya discusión se inició el 19 de agosto de 1789 se trataba de la propiedad en singular, el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano tal y como se adoptó, sancionó y publicó en los meses de agosto, septiembre y octubre de 1789 se refería a las propiedades en plural («Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul n'en saurait être privé et si ce n'est quand la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité»). Sin embargo, el 8 de agosto de 1791, con antelación a la incorporación de la Declaración como preámbulo a la Constitución de 1791, Jean-Louis Roederer pidió una modificación del texto para sustituir el plural por el singular. Finalmente, la propuesta se aprobó por la Asamblea y de ahí que el término *propiedad* figure en singular en el texto de la Declaración que consideramos definitivo.

En relación con el proceso de elaboración de la Declaración de 1789 y en particular de su artículo 17, véase J. MORANGE, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (26 août 1789); SUEL, *La Déclaration des droits de l'homme*, y G. PUTFIN, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789-septembre 1791)*.

²¹ Así queda constancia en el Discurso preliminar firmado por Portalis, Tronchet, Bigot-Prémeneu y Maleville (*Discours préliminaire du projet de code civil de la commission*, p. 181).

En relación con estas instituciones del antiguo derecho francés, véase É. CHENON, *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*.

²² Décret relatif au rachat des rentes foncières. 18=29 de diciembre de 1790, pp. 105-111.

²³ Loi sur le régime hypothécaire. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798), pp. 16-29.

en una parte considerable de la población rural. Los habitantes del campo fueron conscientes de que ciertos usos y costumbres vinculados a la propiedad tradicional que les reportaban beneficios se convertían en objeto de la nueva legislación penal. Piénsese, por ejemplo, en el espigueo, en la derrota de mieses y en otras prácticas similares. Y sufrieron la limitación de los derechos posesorios que les permitían la explotación de la tierra bajo diversas fórmulas²⁴. De igual modo no hemos reparado suficientemente en que la transformación del régimen jurídico de la propiedad de la tierra sirvió bajo ciertas circunstancias para convertir prácticas e incluso algunos abusos, antiguos unos, más recientes otros, en «sagrado derecho de propiedad».

Y, por último, el tercer dato que fuerza a poner en duda la concepción lineal y teleológica de la historia de la propiedad guarda relación con el hecho de que desde mediados del siglo xx se tiende a relativizar desde distintos puntos de vista la omnipresencia de la propiedad individual, exclusiva y absoluta, tanto en el contexto europeo como en el americano. Así, se tiende ahora a atribuir mayor importancia a la explotación y al uso de los bienes que a los aspectos relacionados con el título de propiedad, de ahí que los Estados impongan a los propietarios algunas actuaciones o deberes positivos, es decir, obligaciones de hacer respecto de sus propiedades en beneficio de la colectividad.

La evolución que señalamos tiene como resultado una suerte de reivindicación o de recuperación de los principios de la propiedad simultánea o dividida con el fin de lograr la mejor utilización de los bienes, sin que ello implique la renuncia a la propiedad individual y exclusiva. Se trata, en realidad, de procurar la compatibilidad de ambos modelos de propiedad. En el contexto de este movimiento cobran sentido las importantes reformas introducidas en la legislación francesa a partir de 1945 que han permitido una revitalización del dominio útil²⁵.

4. La propiedad que se articula en la España del siglo XIX presenta, a diferencia de lo que hemos pensado hasta ahora, dos estructuras distintas.

En el modelo liberal de referencia, la propiedad es absoluta, se encuentra libre de cargas, es individual, exclusiva y está sometida a un régimen de plena libertad de comercio porque el legislador decimonónico así la definió en algunas normas y éstas se aplicaron conforme a lo previsto de cumplirse las condiciones económicas y sociales necesarias para ello. En este esquema las características de la propiedad se ajustaban a las deseadas por el legislador liberal como aspiración máxima.

En el modelo que se ajusta más a la realidad, la propiedad carece de alguna o algunas de las características señaladas, de manera que es colectiva, está sometida a algún gravamen o se encuentra dividida. Y el origen de esta situación podía ser doble. Podía deberse a otras previsiones del legislador en las que

²⁴ Cabe recordar la resistencia que hubo en distintas partes del territorio nacional a la transformación de antiguas formas posesorias en nuevos derechos de propiedad. En Cataluña por las enfeusis y las rabassas; en Galicia por los foros; y en Valencia por los arrendamientos consuetudinarios.

²⁵ OURLIAC, *Propriété et droit rural*.

renunció a alguno de los caracteres específicos de la propiedad absoluta. Los autores del Código civil distinguen el dominio directo y el dominio útil y mantienen la institución del censo enfitéutico. O bien a la imposibilidad de aplicar las exigencias dogmáticas del tipo normativo liberal (propiedad absoluta, libre de cargas, individual y exclusiva) al tropezar con realidades económicas o sociales en donde no encajaban. Porque tanto la situación de la propiedad inmueble, en especial la rural, como la de los grupos sociales en ella interesados era heterogénea en el conjunto del Estado y con diferencias importantes entre unas zonas y otras.

Una vez identificada la dualidad de tipos de propiedad del siglo XIX, conviene realizar algunas observaciones en relación con el empleo de los términos que se vienen utilizando hasta la fecha para conceptualizar esta propiedad.

El adjetivo «liberal» aplicado a la propiedad debería comprender la propiedad en general del siglo XIX, sin asociarlo ni restringirlo a cualquiera de los dos esquemas de propiedad que hemos individualizado. Uno y otro son ciertamente liberales puesto que resultan de aplicar la legislación decimonónica sean cuales fueren los rasgos de la propiedad definidos en la normativa y el grado de cumplimiento.

Cabe identificar la expresión «propiedad burguesa» con el modelo teórico y práctico de la propiedad absoluta, libre de cargas, individual y exclusiva, puesto que la institución así materializada tiende a concretar la aspiración de la burguesía.

Por otra parte, entendemos que el calificativo «feudal» no sirve para referirse a la propiedad del siglo XIX en varios supuestos relevantes: así, cuando es colectiva, está sometida a alguna carga o se encuentra dividida. Estamos ante una propiedad, que si bien no responde al ideal de la propiedad burguesa, se construyó a partir de lo establecido por el nuevo derecho del siglo XIX y sobre una realidad económica y social que no era ya la del Antiguo Régimen, aunque hubiera elementos de continuidad.

De igual modo, creemos improPIO calificar de imperfecta la propiedad del siglo XIX en las tres situaciones que acabamos de referir, la opción de algunos autores²⁶. Conlleva un juicio negativo que debería desterrarse porque es muy difícil calificar con criterios subjetivos como mejor o peor a uno o a otro modelo. Sencillamente, en dicha centuria cada uno cumplió una función diferente y dio respuesta a situaciones diversas.

Y, por último, creemos que es ineludible que los historiadores del Derecho se ocupen y profundicen en el segundo modelo de propiedad. Hasta hoy se ha considerado no como una forma de propiedad propia del siglo XIX, sino como un vestigio del pasado. Pero el tiempo transcurrido no ha corroborado tal apreciación.

²⁶ SÁNCHEZ SALAZAR, *La redefinición de los derechos de propiedad*, p. 208.

III. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA ETAPA DE LAS CORTES DE CÁDIZ

La situación de la propiedad en los inicios del siglo XIX llamó la atención de los diputados gaditanos en varias ocasiones y en relación con diferentes cuestiones, si bien no con la intensidad que cabría esperar dada la importancia que en momentos posteriores habría de darse a la institución. La cuestión señorial fue, sin duda, la que preocupó de manera más intensa a los representantes de la Nación, que también se ocuparon de los mayorazgos, el cerramiento y arrendamiento de tierras, la desamortización, los baldíos y propios y la redención de censos.

Conforme a las ideas referidas en el epígrafe anterior, la correcta interpretación de los cambios normativos y prácticos introducidos en el régimen de la propiedad de la tierra a partir de la labor de las Cortes gaditanas requiere tener en cuenta los precedentes legislativos del siglo XVIII, que condicionaron algunas de las medidas acordadas entre 1810 y 1814, junto con las normas promulgadas en estos años. También los datos económicos y sociales que permiten comprender el mundo rural español antes y después de Cádiz. El concreto marco en el que se elaboraron y aplicaron las reglas jurídicas sobre la propiedad en la primera etapa del Estado liberal en España.

En la legislación de los años que transcurren entre 1810 y 1814 hay que considerar la Constitución de 1812 y su Discurso preliminar, pero también otras normas puesto que los trabajos legislativos de las Cortes de Cádiz fueron más allá de la elaboración de un texto constitucional. Es sabido que los diputados de las Cortes Extraordinarias y Constituyentes, inauguradas en septiembre de 1810, además de redactar, discutir y aprobar la que habría de ser la Constitución de 19 de marzo de 1812, desarrollaron una importante tarea legislativa que continuaron las Cortes Ordinarias de 1813 y 1814.

En el desempeño de la función legislativa ordinaria, los diputados gaditanos, innovadores y revolucionarios en algunas materias, en particular en el ámbito de las reformas políticas, se mostraron continuadores en otras. Es el caso del derecho de propiedad. A partir de 1810, los diputados gaditanos adaptaron las reformas sobre la propiedad ya iniciadas en las últimas décadas del Antiguo Régimen a la nueva situación del país. De ahí que la continuidad y el cambio figuren con frecuencia unidos en la legislación gaditana sobre la propiedad.

La incorporación de los señoríos a la Corona contaba con varios precedentes que limitaron distintas facultades señoriales en la segunda mitad del siglo XVIII (1787) y en los primeros años del XIX (1802, 1803 y 1805). Lo mismo cabe decir de la desamortización, iniciada bajo el reinado de Carlos III e intensificada entre 1798 y 1808 con el impulso de Carlos IV, Godoy y el ministro Cayetano Soler. Y también del cercado de fincas tras la Real Cédula de 15 de junio de 1788 que permitió algunos cercamientos, perpetuos unos, temporales otros.

La situación de las vinculaciones era distinta. En el siglo XVIII no sólo no se acuerdan medidas dirigidas a la abolición de los mayorazgos, sino que se adoptan otras, entre los reinados de Carlos III y José Bonaparte, que favorecen la continuidad de la institución²⁷.

Y volviendo al plano de la vida cotidiana que permite comprender el mundo rural, el conocimiento que poseen los historiadores del Derecho de la realidad económica y social de las décadas finales del siglo XVIII y de la etapa gaditana es por lo general insuficiente. De ahí la dificultad que tienen para comprender el alcance de los cambios introducidos en el campo español en el tránsito del Antiguo Régimen al Estado liberal. Entre otros, la erosión de los derechos señoriales, el impago de los diezmos, la venta de tierras de los municipios, el cerramiento de fincas y la supresión de algunas prácticas comunales.

La puesta en relación de las transformaciones económicas y sociales de la segunda mitad del siglo XVIII con el contenido de la normativa de las Cortes de Cádiz, confirma que el legislador gaditano, y en general el de toda la etapa liberal, se limitó, al menos en algunas ocasiones, a confirmar prácticas que ya existían con anterioridad y a consolidar unos intereses concretos, despreocupándose de otros²⁸. Convendría que desde la Historia del Derecho se profundizara en esta línea de trabajo.

IV. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE MARZO DE 1812 Y EN EL DISCURSO PRELIMINAR

La falta de una declaración formal de derechos individuales en la Constitución de Cádiz no significa que los redactores del primer texto constitucional español guardaran silencio respecto del reconocimiento y protección de algunos derechos, entre otros, el de propiedad.

La Constitución de 1812 ampara el derecho de propiedad de manera expresa en el artículo 4: «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». Y también con otros preceptos. El artículo 304 que prohíbe la pena de confiscación de bienes; el 172.10 que contempla la expropiación por causa de utilidad pública, si bien sin utilizar aún esta expresión; y el artículo 173 que, en la fórmula del juramento del monarca ante las Cortes, incluye la promesa de no apoderarse de ninguna propiedad.

Apenas se refieren al derecho de propiedad los autores del Discurso preliminar a la Constitución gaditana, escrito al mismo tiempo que se redactaba la Constitución y cuya autoría se atribuyó en exclusiva a Agustín de Argüelles

²⁷ B. CLAVERO, *Mayorazgo: propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, 2.ª ed., pp. 291-311; 347-349.

²⁸ FONTANA, *La reforma agraria liberal*; SÁNCHEZ SALAZAR, *La redefinición de los derechos de propiedad*, pp. 207-209.

hasta que el profesor Luis Sánchez Agesta matizó tal suposición²⁹. Más allá de ocasionales menciones a los señoríos, ya abolidos por el Decreto de 11 de agosto de 1811³⁰, el redactor o redactores se limitan a expresar la necesidad de reformar el régimen jurídico de la propiedad territorial para eliminar los obstáculos que impiden la libre circulación de los bienes³¹.

Llama la atención la escasa atención que los redactores de la Constitución de 1812 y del Discurso preliminar prestaron al derecho de propiedad, siendo ésta una institución que más tarde se ha considerado una de las piezas vertebradoras del nuevo Estado liberal.

V. DIFERENCIAS EN LA DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN ESPAÑA Y FRANCIA EN LOS INICIOS DEL ESTADO LIBERAL

Referidas las previsiones sobre el derecho de propiedad en la Constitución de 1812 y en el Discurso preliminar, tiene interés señalar las diferencias que existen en la configuración del derecho de propiedad en Francia y en España en los comienzos del Estado liberal. Hasta fechas recientes los autores han centrado su atención en las semejanzas mucho más que en las diferencias.

En Francia, los revolucionarios redactaron y aprobaron en 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano e incluyeron en ella el derecho propiedad, aunque fuera en el último momento³². Y, dos años más tarde, la Declaración, con alguna modificación, se adjuntó a la Constitución de 1791³³. En la cultura jurídica española, como hemos relatado, con anterioridad al primer texto constitucional se desconocía un reconocimiento de derechos de características similares a la Declaración de 1789 y en la Constitución gaditana solo se reconocen algunos derechos individuales, prescindiéndose de una tabla de derechos como en Francia o en las Constituciones de distintos Estados surgidos de las colonias inglesas de Norteamérica.

Otra diferencia afecta a las características definitorias de la propiedad en los ordenamientos jurídicos de ambos Estados. En el artículo 17 de la Declaración de Derechos de 1789 se afirma que el derecho de propiedad es sagrado e

²⁹ Para el autor citado, la redacción material del discurso preliminar pudo corresponder a Argüelles, con la colaboración de José de Espiga y Gadea, pero no como obra propia, sino como colectiva de la Comisión. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Introducción*, pp. 19-28.

³⁰ Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de ella. [Parte III]. [El gobierno de los pueblos].

El Decreto de abolición de señoríos de 11 de agosto es anterior a la presentación, el 18 del mismo mes, del Proyecto de Constitución.

³¹ Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de ella. [Parte I]. [La representación en Cortes].

³² MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 23.

³³ Véase lo dicho en páginas anteriores acerca del cambio del plural al singular en la palabra *propiedad* en la Declaración de Derechos con ocasión de la discusión de la Constitución de 1791.

inviolable y en el artículo 544 del Código de 1804 se declara que «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements». Son menos contundentes en España las afirmaciones contenidas en los textos legales sobre el derecho de propiedad, tanto en los inicios de la etapa liberal, en el ya referenciado artículo 4 de la Constitución de 1812, como a finales de siglo en el artículo 349 del Código civil español. En este precepto, a diferencia de lo que sucede en su homónimo francés, falta cualquier referencia al carácter absoluto del derecho de propiedad.

Por último, la doctrina francesa, teniendo en cuenta la literalidad de la Declaración de 1789 y del Código de 1804, proclamó, de manera reiterada y firme, el carácter absoluto del derecho de propiedad. Paul Ourliac ha señalado el uso abusivo de algunos términos y adjetivos excesivamente contundentes y altisonantes para referirse a la institución³⁴. En cambio, los juristas españoles del siglo XIX no sintieron, por lo general, la necesidad de abordar el derecho de propiedad con la misma vehemencia que los franceses. Y tampoco de proclamar el carácter absoluto de la propiedad en nuestro país, sin perjuicio de reseñar la diferencia entre propiedad perfecta e imperfecta³⁵.

En España, en general, los jurisconsultos anteriores y posteriores al Código civil consideran, casi siempre de modo tácito, que el derecho de propiedad puede no ser absoluto. Contemplan como algo natural las restricciones y limitaciones a su ejercicio, e incluso los censos enfitéuticos y, con ello, aceptan la distinción entre el dominio directo y el útil. Con todo, algunos autores, haciendo eco de la realidad francesa, apoyaron la eliminación de los censos. Es el caso de García Goyena³⁶ y de Ortiz de Zárate³⁷.

La lista de autores españoles del siglo XIX que tratan de la propiedad con la moderación que señalamos es extensa. En ella cabe incluir, entre otros, a Arrazola³⁸, Cárdenas³⁹, Escriché⁴⁰, Fernández de la Hoz⁴¹, Flórez

³⁴ «Les juristes traduisent dans les caractères qu'ils reconnaissent au droit de propriété. Pour l'exalter, ils ne trouvent pas de qualification assez forte: droit absolu, droit souverain, empire illimité, despotisme complet». OURLIAC, *Propriété et droit rural*, p. 727.

Entre estos juristas, Ourliac menciona a Charles Aubry y Frédéric Charles Rau (C. AUBRY y F. C. RAU, *Cours de Droit civil français*) y a Charles Demolombe (C. DEMOLOMBE, *De la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*).

³⁵ En este contexto, como manifestó en una de las primeras notas, el adjetivo «perfecta» asociado a la propiedad es sinónimo de «absoluta». El calificativo no alude a las virtudes de la propiedad liberal.

García Goyena habla de dominio pleno o propiedad no modificada y de propiedad modificada o disminuida en lugar de propiedad perfecta o imperfecta. F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, I, p. 208.

³⁶ GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, I, p. 208.

³⁷ R. ORTIZ DE ZÁRATE, *Observaciones al Proyecto de Código civil*.

³⁸ L. ARRAZOLA, *Censo*.

³⁹ F. DE CÁRDENAS, *Essay sobre la historia de la propiedad territorial en España*. En particular interesa el tomo II.

⁴⁰ Joaquín ESCRICHÉ, *Propiedad*.

⁴¹ J. M. FERNÁNDEZ DE LA HOZ, *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*.

Estrada⁴², Gómez de la Serna y Montalbán⁴³, Gorosabel⁴⁴ y Martínez Alcubilla⁴⁵.

Al registrar las diferencias en la postura de los juristas de ambos países respecto del derecho de propiedad, cabe preguntarse por los motivos del proceder de los autores españoles. El pensamiento de los civilistas y administrativistas que se ocuparon del derecho de propiedad en España en las primeras décadas del Estado liberal no podía sustraerse a algunos hechos significativos. Nos referimos al silencio del artículo 4 de la Constitución de 1812 respecto del carácter absoluto de la propiedad, a la larga vigencia de una parte importante de la legislación del Antiguo Régimen sobre el derecho de propiedad debido al retraso en la redacción y aprobación del Código civil y a la propia legislación liberal que, junto con la propiedad perfecta, permite otro modelo al renunciar a alguno de los caracteres específicos de aquélla. Sería oportuno que los historiadores del Derecho tuviéramos también en cuenta esta realidad.

VI. LAS CORTES DE CÁDIZ Y LA PROPIEDAD EN LA HISTORIOGRAFÍA

El repaso de la historiografía publicada hasta la fecha sobre el derecho de propiedad en las Cortes de Cádiz suscita algunas reflexiones que conviene señalar.

En primer lugar, el escaso interés que la materia ha suscitado entre los autores. Son muy pocos los trabajos dedicados monográficamente al estudio de la propiedad en el contexto de la obra gaditana. De ahí que la aproximación al tema requiera la consulta de publicaciones elaboradas desde diferentes perspectivas historiográficas que se ocupan con carácter general de la propiedad en el siglo XIX o de alguno de los cambios introducidos en la institución a partir del inicio del Estado liberal. Los autores de estos trabajos incluyen a menudo referencias a las reformas de las Cortes de Cádiz sobre la propiedad.

En segundo término, y aunque parezca contradictorio con la aseveración precedente, los historiadores del Derecho acreditan tener un rotundo conocimiento de los trabajos publicados por algunos colegas sobre los cambios que se registran en la mencionada institución en el siglo XIX. Se trata de trabajos que se han convertido en obras de referencia de la disciplina. Cabe señalar, de modo particular, los trabajos de Bartolomé Clave-

⁴² Á. FLÓREZ ESTRADA, *Del uso de los bienes nacionales*, pp. 363-364.

⁴³ P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*.

⁴⁴ P. GOROSABEL, *Redacción del Código civil de España*.

⁴⁵ M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Propiedad*.

ro⁴⁶, Rafael García Ormaechea⁴⁷, Mariano Peset⁴⁸ y Francisco Tomás y Valiente⁴⁹.

En una situación similar se encuentran algunos trabajos vinculados a otros campos historiográficos que han tenido un eco amplio entre los historiadores del Derecho. Es el caso de las publicaciones de Richard Herr⁵⁰, Salvador de Moxó⁵¹ y Simón Segura⁵², entre otros.

El tercer aspecto para destacar, en claro contraste con el anterior, es que los profesionales de la Historia del Derecho conocen mucho peor otras publicaciones elaboradas desde la perspectiva de la Historia económica y de la Historia general, moderna y contemporánea, que estudian distintos aspectos vinculados con la propiedad en el siglo XIX, incluida la etapa de las Cortes de Cádiz. Las reflexiones y los planteamientos de estos autores aportan al historiador del derecho una visión distinta del derecho de propiedad que convendría tener en cuenta a la hora de revisar el concepto de *propiedad liberal* que proponemos.

Porque, en efecto, es relevante el número de trabajos sobre la propiedad en la etapa de Cádiz que se han elaborado en las últimas décadas desde perspectivas historiográficas ajena a la Historia del Derecho. De entre ellos, una parte importante se circunscribe a marcos territoriales reducidos: una población, una comarca o una provincia. Otros, sin embargo, contemplan una perspectiva espacial más amplia.

Dar cuenta de los trabajos de ámbito local resulta casi imposible, pero no de destacar su importancia. Tendrá que llegar el momento de que, a partir de la suma de los datos extraídos de la experiencia de la propiedad en los comienzos del Estado liberal en las distintas partes del Estado, se proceda a reconstruir la visión de conjunto de esta institución en la España de las Cortes de Cádiz.

En otras publicaciones el estudio de la propiedad liberal abarca un marco geográfico más amplio que coincide con el ámbito de todo el territorio nacional o con partes del mismo de particular relevancia en esta materia. En este último apartado se hallan algunos trabajos sobre la disolución del régimen señorial. La realidad de Valencia ha atraído especialmente la atención de modernistas e historiadores de la economía. Manuel Ardit Lucas, Francisco Brines i Blasco, Francisco J. Hernández Montalbán y Pedro Ruiz Torres de la Universidad de Valencia y Felipa Sánchez Salazar de la Universidad Complutense son algunos de los autores cuyos trabajos tienen cabida en esta categoría.

⁴⁶ CLAVERO, *Mayorazgo; Foros y rabassas. Los censos agrarios ante la revolución española; «Enfiteusis, ¿qué hay en un nombre?; Revolució i dret de propietat: interferència de l'enfiteusi.*

⁴⁷ R. GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre señoríos.*

⁴⁸ PESET REIG, *Propiedad y legislación; Señorío y propiedad. Dos realidades esenciales en el Antiguo Régimen; L'enfiteusi al Regne de València: una análisis jurídica.*

⁴⁹ TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España; El proceso de desamortización; La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen.*

⁵⁰ R. HERR, *El significado de la desamortización en España.*

⁵¹ S. DE MOXÓ, *La disolución del régimen señorial en España.*

⁵² S. SEGURA, *La desamortización española en el siglo XIX.*

La mayor parte de las publicaciones de los autores citados vieron la luz hace tiempo, incluso varias décadas, pero, en general, han tenido un eco muy limitado entre los historiadores del derecho. Las publicaciones de Hernández Montalbán⁵³, Manuel Ardit⁵⁴ y Pedro Ruiz Torres⁵⁵ se han ocupado de la abolición de los señoríos. Los estudios de Felipa Sánchez Salazar están dedicados principalmente a los cerramientos de fincas⁵⁶. Y, por último, el artículo de Juan Brines i Blasco se refiere a la desamortización⁵⁷.

VII. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

- ALLEN, Robert C. *Enclosure and the Yeoman: Agricultural Development of the South Midlands. 1450-1850*. Oxford: Clarendon Press, 1992.
- *Revolución en los campos. La reinterpretación de la revolución agrícola inglesa*; traducido por Carolina Badía y Montserrat Ponz; revisión técnica a cargo de Montserrat Pellicer y Enric Tello. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza / Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2004.
- ARDIT LUCAS, Manuel. *Revolución liberal y revuelta campesina*. Barcelona: Ariel, 1977.
- Política e historia en el debate sobre señoríos de las Cortes de Cádiz. *Studia Historica. Historia Moderna*. 1988, vol. 6, pp. 371-379.
- ARNAUD, André-Jean. *Essai d'analyse structurale du code civil français; la règle du jeu dans la paix bourgeoise*. París: Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1973.
- ARRAZOLA, Lorenzo. Censo. En *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*. Vol. VIII. Madrid: Imprenta de los señores Andrés y Díaz, 1855.

⁵³ F. J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición del régimen señororial en el proceso revolucionario burgués*; Absolutismo y crisis del Régimen Señorial 1814-1833; Radicalismo social y resistencia señororial en 1813-1814; Burguesía, señoríos, revolución; *La abolición de los señoríos en España (1811-1837)*; Aspectos de la revolución jurídica en el decreto de los señoríos de 1811; La cuestión enfitéutica en las leyes antiseñoriales: 1811-1837; Cataluña en la cuestión señorial.

⁵⁴ M. ARDIT LUCAS, *Revolución liberal y revuelta campesina* y Política e historia en el debate sobre señoríos de las Cortes de Cádiz.

⁵⁵ P. RUIZ TORRES, *Crisis señororial y transformación agraria en la España de principios del siglo xix; Los señoríos valencianos en la crisis del Antiguo Régimen: una revisión historiográfica*; *Rafael García Ormaechea, el problema social y la reforma jurídica en la España de principios del siglo xx; Rafael García Ormaechea y la política de reforma social en el primer tercio del siglo xx; El estudio del pasado y la influencia política del presente: de la cuestión señorial al problema de la reforma*.

⁵⁶ SÁNCHEZ SALAZAR, *Derrotas de meses y cercados y acotamientos de tierras: un aspecto del pensamiento agrario en la España del siglo xviii; La redefinición de los derechos de propiedad; Una aproximación a los cercados y acotamientos de tierras en Extremadura a finales del siglo xviii y principios del xix: la puesta en vigor de la real cédula de 15 de junio de 1788*; SÁNCHEZ SALAZAR y J. D. PÉREZ CEBADA, *Los cerramientos en España*.

⁵⁷ J. BRINES I BLASCO, *Las Cortes de Cádiz y la problemática desamortizadora*.

- ATIAS, Christian. Ouverture. *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*. 1985, vol. 1, pp. 5-15.
- La propriété foncière: une tradition libérale à réinventer. En *Un droit inviolable et sacré. La propriété*; préface de Jean Frébault. París: Association des Études Foncières, 1991, pp. 119-126.
- AUBRY, Charles, y RAU, Frédéric Charles. *Cours de Droit civil français*. 1.^a ed. París: 1839-1846.
- BRINES BLASCO, Joan. Las Cortes de Cádiz y la problemática desamortizadora. En *Homenaje al Dr. D. Juan Reglà Campistol*. Valencia: Universidad de Valencia, 1975, vol. II, pp. 265-278.
- CÁRDENAS, Francisco de. *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*. 2 tomos. Madrid: Imprenta de J. Noguera, 1873.
- CHENON, Émile. *Les démembrements de la propriété foncière en France avant et après la Révolution*. 2.^a ed. París: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1923.
- CLAVERO, Bartolomé. *Mayorazgo: propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*. 1.^a ed. Madrid: Siglo XXI Editores, 1974. Las citas se corresponden con la 2.^a ed., corregida y aumentada, Madrid: Siglo XXI Editores, 1989.
- Foros y rabassas. Los censos agrarios ante la revolución española. En *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Madrid: Siglo XXI editores, 1982, pp. 83-154.
 - Enfiteusis, ¿qué hay en un nombre? *Anuario de Historia del Derecho Español*. 1986, vol. 56, pp. 468-519.
 - Revolució i dret de propietat: interferència de l'emfiteusi. *Estudis d'Història Agrària*. 1986, vol. 7, pp. 9-23.
- COMBY, Joseph. *L'impossible propriété absolue*. En *Un droit inviolable et sacré. La propriété*; préface de Jean Frébault. París: Association des Études Foncières, 1991, pp. 9-20.
- CONGOST, Rosa. La revolución liberal en España y los derechos de propiedad sobre la tierra. Reflexiones sobre el noreste catalán. *Siglo XIX: Revista de Historia* (Universidad Autónoma de Nuevo León. Monterrey). 1990, vol. 10, jul.-dic., pp. 209-236.
- Pairalisme, historia del dret i historia de les relacions socials al camp català: algunes reflexions. *Estudis d'Història Agrària*. 1998, vol. 12, pp. 43-75.
 - Terres de masos, terres de censos. La complicada fi dels drets senyoriais. En *Homes, masos, historia. La Catalunya del nord-est XI-XX*; a cura de CONGOST, Rosa, y TO FIGUERAS, Lluís. Barcelona: Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999, pp. 409-450.
 - Pratiques judiciaires, droits de propriété et attitudes de classe. L'exemple catalan au XVIII^e siècle. *Études Rurales*. 1990, vol. 149-150, janvier-juin, pp. 75-97.
 - Sagrada propiedad imperfecta. Otra visión de la revolución liberal española. *Historia Agraria*. 2000, vol. 20, pp. 61-93.
 - *Els darrers senyors de Cervià de Ter: investigacions sobre el caràcter mutant de la propietat (segles XVII-XX)*. Girona: CCG edicions; Associació d'història rural de les comarques gironines; Institut de llengua i cultura catalanes de la Universitat de Girona, 2000.
 - Los comunales sin historia. La Catalunya de los masos o los problemas de una historia sin comunales. En *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*; coord. por DIOS, Salustiano de; INFANTE, Javier; ROBLEDO,

- Ricardo, y TORIJANO, Eugenia. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2002, pp. 291-328
- CONGOST, Rosa. La Gran obra de la propiedad. En *XV Seminari d'Història Econòmica i Social. Propietat de la terra i anàlisi històrica: teories, practiques i discursos*. Girona, 22 i 23 de novembre de 2002 [en línia]. Disponible en <<http://www3.udg.edu/ilcc/camps%20oberts/1/index.htm>>.
- Property Rights and Historical Analysis: What Rights? What History? *Past and Present*. 2003, vol. 181, pp. 73-106.
 - *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre «la gran obra de la propiedad»*. Barcelona: Crítica, 2006.
 - La «gran obra» de la propiedad. Los motivos de un debate. En *Campos cerrados, debates abiertos. Análisis histórico y propiedad de la tierra en Europa (siglos XVI-XIX)*; editores CONGOST, Rosa, y LANA BERASAIN, José Miguel. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2007, pp. 21-52.
- CONGOST, Rosa, y LANA BERASAIN, José Miguel (editores). *Campos cerrados, debates abiertos. Análisis histórico y propiedad de la tierra en Europa (siglos XVI-XIX)*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2007.
- Constitutions de la France depuis 1789, Les*; présentation par Jacques GODECHOT. París: GF Flammarion, 1995.
- Décret relatif au rachat des rentes foncières. 18=29 de diciembre de 1790. En DUVERGIER, Jean Baptiste. *Collection complet des Lois, Décrets, Ordonnances, règlements et avis du Conseil-d'Etat*. 38 volúmenes. París: De l'Imprimerie de A. Guyot, 1824-1838, II, pp. 105-111.
- DEMOLOMBE, Charles. *De la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*. París: A. Durand, 1854.
- Discours préliminaire du projet de code civil de la commission. En LOCRÉ, Jean-Guillaume. *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des Codes français*. Tomo I. Bruselas: Librairie de Jurisprudence de H. Tarlier, 1836; reprod. facs., Frankfurt am Main: Antiquariat und Verlag Keip GmbH, 1990, pp. 150-185.
- Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de ella. He utilizado la siguiente edición: ARGÜELLES, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de Luis Sánchez Agetsa. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- DUVERGIER, Jean-Baptiste. *Collection complet des Lois, Décrets, Ordonnances, règlements et avis du Conseil-d'Etat*. 38 volúmenes. París: De l'Imprimerie de A. Guyot, 1824-1838.
- ESCRICHÉ, Joaquín. Propiedad. En *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. 3 vols. 3.^a ed. corregida y aumentada. Madrid: Librería de la Señora Viuda e Hijos de Antonio Calleja, 1847-1851.
- FERNÁNDEZ DE LA HOZ, José María. *Código civil redactado con arreglo a la legislación vigente*. Madrid: Imprenta y Fundición de don Eusebio Aguado, 1843.
- FLÓREZ ESTRADA, Álvaro. Del uso de los bienes nacionales. En *Vida y Obras de Flórez Estrada*; estudio preliminar y edición de Miguel Artola Gallego y Luis Alfonso Martínez Cachero. Vol. I. Madrid: Atlas, 1958, pp. 363-364.

- FONTANA, Josep. *La revolución liberal. Política y Hacienda. 1833-1845*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977. He manejado la 2.^a ed. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2001.
- In Memoriam. En *Homenaje a Antonio Cabral Chamorro, historiador (1953-1997). Panfletos Materiales*; editado por AGUILAR VILLAGRÁN, Manuel y otros. Trebujena (Sevilla): Centro de Estudios y Documentación, 1998, pp. 173-178.
 - La reforma agraria liberal. En *XV Seminari d'Història Econòmica i Social. Propietat de la terra i anàlisi històrica: teories, practiques i discursos*. Girona, 22 i 23 de novembre de 2002 [en línia]. Disponible en <<http://www3.udg.edu/ilcc/camps%20oberts/1/index.htm>>.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid: Impr. de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852; reimpresión Zaragoza, 1974.
- GARRABOU, Ramón. Derechos de propiedad y crecimiento agrario en la España contemporánea. En *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX*; coordinado por DIOS, Salustiano de; INFANTE, Javier; ROBLEDO, Ricardo, y TORIJANO, Eugenia. Salamanca: Centro de Estudios Registrales, 1999, pp. 349-370.
- GARCÍA ORMAECHEA, Rafael. *Supervivencias feudales. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre señoríos*. Barcelona: Editorial Reus, 1932. He manejado la edición a cargo de RUIZ TORRES, Pedro. Pamplona: Urgoiti Editores, 2002.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, y MONTALBÁN, Juan Manuel. *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*. Décimo cuarta edición, revisada y corregida por don Juan Manual Montalbán. 2 tomos. Madrid: Librería de Gabriel Sánchez, 1886.
- GOROSABEL, Pablo. *Redacción del Código civil de España*. Tolosa: Imprenta de la Viuda de la Lama, 1832.
- GROSSI, Paolo. Trazioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà. *Quadrini Fiorenti per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. 1976-1977, vol. 5-6, tomo 1, pp. 201-338.
- *La propiedad y las propiedades*. Madrid: Civitas, 1992.
- GUIGOU, Jean-Louis. Requiem pour le régime foncier britannique. En *Un droit inviolable et sacré. La propriété*; préface de Jean Frébault. París: ADEF, 1991, pp. 324-329.
- HERNÁNDEZ MONTALBÁN, Francisco José. *La abolición del régimen señororial en el proceso revolucionario burgués*. València: Universitat de València, 1991.
- Absolutismo y crisis del Régimen señororial 1814-1833. En *Señorío y feudalismo en la Península Ibérica (ss. XII-XIX)*; coordinado por SERRANO MARTÍN, Eliseo, y SARASA SÁNCHEZ, Esteban. Zaragoza: Institución «Fernando el Católico», 1993, vol. II, pp. 533-566.
 - Radicalismo social y resistencia señororial en 1813-1814. *Hispania. Revista Española de Historia*. 1994, vol. 54, núm. 188, pp. 955-992.
 - Burguesía, señoríos, revolución. En *Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 2. Economía y sociedad*; coordinado por DONEZAR, Javier María, y LEDEZMA, Manuel. Antiguo Madrid: Universidad Autónoma, 1994, pp. 537-544.
 - *La abolición de los señoríos en España (1811-1837)*. València: Universitat de València, 1999.

- HERNÁNDEZ MONTALBÁN, Francisco José. Aspectos de la revolución jurídica en el decreto de los señoríos de 1811. *Hispania. Revista Española de Historia*. 2001, vol. 61, núm. 209, pp. 1091-1120.
- La cuestión enfitéutica en las leyes antiseñoriales: 1811-1837. En CHUST CALERO, Manuel; ALMENAR, Salvador, y SEBASTIÀ DOMINGO, Enric, y otros. *De la cuestión señaorial a la cuestión social. Homenaje al profesor Enric Sebastià*. València: Universitat de València, 2002, pp. 71-80.
- Cataluña en la cuestión señorial. *Estudis d'Història Agrària*. 2004, vol. 17 (Homenatge al Dr. Emili Giralt i Raventós), pp. 569-582.
- HERR, Richard. El significado de la desamortización en España. *Moneda y Crédito*. 1974, vol. 131, pp. 55-194.
- Loi sur le régime hypothécaire. 11 Brumario año VII (=1 de noviembre de 1798). En DUVERGIER, Jean-Baptiste. *Collection complet des Lois, Décrets, Ordonnances, règlements et avis du Conseil-d'Etat*. 38 volúmenes. París: De l'Imprimerie de A. Guyot, 1824-1838, xi, pp. 16-29.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. Propiedad. En *Diccionario de la administración española: compilación de la novísima legislación de España peninsular y ultramarina...* 5.^a ed. Madrid: 1892-1894.
- MORANGE, Jean. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26 août 1789). Reimpresión de la 4.^a edición. París: PUF, 2004.
- MORENO FERNÁNDEZ, José Ramón. La lógica del comunal en Castilla en la Edad Moderna: avances y retrocesos de la propiedad común. En *Historia de la propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente*; coord. por Diós, Salustiano de; INFANTE, Javier; ROBLEDO, Ricardo, y TORIJANO, Eugenia. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2002, pp. 139-177.
- Moxó, Salvador de. *La disolución del régimen señorial en España*. Madrid: CSIC, 1965.
- MOZOZ, José Luis de los. *El Derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Edersa, 1993.
- MUNZER, Stephen R. *A Theory of Property*. New York: Cambridge University Press, 1990.
- *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. New York: Cambridge University Press, 2001.
- ORTIZ DE ZÁRATE, Ramón. *Observaciones al Proyecto de Código civil*. Burgos: Establecimiento Tipográfico de don Sergio Villanueva.
- OURLIAC, Paul. Propriété et droit rural: l'évolution du droit français depuis 1945. *Quaderni Fiorenti per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. 1976-1977, vol. 5-6, tomo II, pp. 723-752.
- PATAULT, Anne-Marie. *Introduction historique au droit des biens*. París: PUF, 1989.
- PÉREZ CEBADA, Juan Diego, y SÁNCHEZ SALAZAR, Felipa. Los cerramientos en España. En *XV Seminari d'Història Econòmica i Social. Propietat de la terra i anàlisi històrica: teories, practiques i discursos*. Girona, 22 i 23 de novembre de 2002 [en línia]. Disponible en <<http://www3.udg.edu/ilcc/camps%20oberts/1/index.htm>>.
- PESET REIG, Mariano. Acerca de la propiedad en el «Code». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1976, vol. 515, pp. 879-892.
- Propiedad y legislación. Los derechos de la propiedad desde el Antiguo Régimen a la Revolución liberal. En *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*. Madrid: Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1982, pp. 17-154.

- Señorío y propiedad. Dos realidades esenciales en el Antiguo Régimen. En *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*. Madrid: Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1982, pp. 155-255.
 - L'emfiteusi al Regne de València: una anàlisi jurídica. *Estudis d'Història Agrària*. 1986, vol. 7, pp. 99-126.
- PUTFIN, Guy. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes (août 1789-septembre 1791). *Annales Historiques de la Révolution française*. 1978, vol. 232, pp. 180-200.
- RODOTÁ, Stefano. El renacimiento de la cuestión de la propiedad. En RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho. Estudios sobre propiedad privada*; prólogo y traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Editorial Civitas, 1981, pp. 27-42.
- La definición de la propiedad en la Codificación napoleónica. En RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho. Estudios sobre propiedad privada*; prólogo y traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Editorial Civitas, 1981, pp. 71-102.
- RUIZ TORRES, Pedro. Crisis señorial y transformación agraria en la España de principios del siglo XIX. *Hispania. Revista Española de Historia*. 1983, vol. 43, núm. 153, pp. 89-128.
- Los señoríos valencianos en la crisis del Antiguo Régimen: una revisión historiográfica. *Estudis d'Història Contemporània del País Valencià*. 1984, vol. 5 (ejemplar dedicado a: La crisi de l' Antic Règim), pp. 23-80.
 - Rafael García Ormaechea y la política de reforma social en el primer tercio del siglo XX. En GARCÍA ORMAECHEA, Rafael. *Supervivencias feudales. Estudio de Legislación y Jurisprudencia sobre señoríos*; edición a cargo de RUIZ TORRES, Pedro. Pamplona: Urgoiti Editores, 2002, pp. IX-LXXIV.
 - El estudio del pasado y la influencia política del presente: de la cuestión señorial al problema de la reforma. En *Miradas a la historia. Reflexiones historiográficas en recuerdo de Miguel Rodríguez Llopis*; coord. por GÓMEZ HERNÁNDEZ, José Antonio, y NICOLÁS MARÍN, María Encarna. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004, pp. 57-67.
 - Rafael García Ormaechea, el problema social y la reforma jurídica en la España de principios del siglo XIX. En *El otro, el mismo: biografía y autobiografía en Europa: (siglos XVII-XIX)*; coord. por BURDIEL, Isabel, y COLIN DAVIS, J. València: Universitat de València, 2005, pp. 219-281.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. Introducción. En ARGÜELLES, Agustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981, pp. 7-63.
- SÁNCHEZ SALAZAR, Felipa. Derrotas de meses y cercados y acotamientos de tierras: un aspecto del pensamiento agrario en la España del siglo XVIII. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*. 2002, vol. 195, pp. 81-120.
- Una aproximación a los cercados y acotamientos de tierras en Extremadura a finales del siglo XVIII y principios del XIX: la puesta en vigor de la Real Cédula de 15 de junio de 1788. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*. 2005, vol. 207, pp. 13-50.
 - La redefinición de los derechos de propiedad. A propósito de los decretos sobre cercados de las Cortes de Cádiz (1810-1824). *Historia Agraria*. 2006, vol. 39, pp. 207-240.

- SEBASTIÁ DOMINGO, Enric. Crisis de los factores mediatisantes del régimen feudal. Feudalismo y guerra campesina en la Valencia de 1835. En *La cuestión agraria en la España contemporánea: [ponencias y comunicaciones del VI Coloquio del Seminario de Estudios de los siglos XIX y XX]*; editado por GARCÍA DELGADO, José Luis. Madrid: Cuadernos para el Diálogo, 1976, pp. 395-414.
- SEGURA, Simón. *La desamortización española en el siglo XIX*. Barcelona: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1973.
- SERNA VALLEJO, Margarita. *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1996.
- Desamortización y venta de comunales. *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*. 2004, vol. 1, pp. 403-436.
- SINGER, Joseph William. *Entitlement: the Paradoxes of Property*. New Haven: Yale University Press, 2000.
- MARC, Marc. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété. La grammaire et le pouvoir. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*. 1974, pp. 1295-1318.
- TERRÉ, François. L'évolution du droit de propriété depuis le Code Civil. *Droits. Revue Française de Théorie Juridique*. 1985, vol. 1, 33-49.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El marco político de la desamortización en España*. 1.^a ed., Barcelona: Col. Ariel Quincenal, 1971 [1.^a ed., Barcelona, Col. Ariel, 1989].
- El proceso de desamortización de la tierra en España. *Agricultura y Sociedad*. 1978, vol. 7, pp. 11-33.
- La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen. En *Historia de España*. XXXIV. *La España isabelina y el sexenio democrático*; dirigida por JOVER, José María. Madrid: Espasa-Calpe, 1981, pp. 153-180.
- XIFARAS, Mikhaïl. *La propriété: étude de philosophie du droit*. París: PUF, 2004.

MARGARITA SERNA VALLEJO

Libertad, abuso y delito de imprenta en las Cortes de Cádiz*

I. LEY DE IMPRENTA: LIBERTAD Y ABUSO

En septiembre de 1810 las Cortes de Cádiz acogen las deliberaciones a propósito de la primera regulación de una de las libertades individuales más significativas para la axiología del liberalismo: la «libertad política de la imprenta». Desde un primer momento es apreciable un cierto trasfondo restrictivo, o al menos la tenue obsesión por los confines de la libertad: una libertad de imprenta «bien entendida», como decía José Mejía Lequerica, o «con los límites que fuesen convenientes para contener su abuso», en palabras de Agustín Argüelles, lo que no es otra cosa, al fin, que el vaivén, para la imprenta, entre la libertad y el abuso, o un columpio que implica la frustración del brote de la libertad o el brote frustrante de la libertad. El Congreso muestra su receptividad para con el envío de memorias o escritos¹, siempre con autoría debidamente acreditada, y procede

* Este trabajo pertenece al Proyecto de investigación «Delincuencia y represión jurídica en España: teoría y praxis histórica de las figuras delictivas», ref. DER2009-11446-C04-02, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

¹ Sobre el proyecto alternativo de ley del Consejo Reunido de España e Indias, *vid.* Isabel CABRERA BOSCH, «Libertad de la imprenta: sus antecedentes e incidencias en el Consejo (1808-1810)», en P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO-M. ORTEGA LÓPEZ (eds.), *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y cultura*, Madrid, 1994, pp. 445-450. A propósito de la repercusión del asunto en la Junta Central, *vid.* Manuel PEÑA DÍAZ, «Imprenta y libertad en tiempos revueltos (1808-1810)», en M. A. LÓPEZ ARANDIA-J. M. DELGADO BARRADO (dir.), *Andalucía en guerra, 1808-1814*, Jaén, 2010, pp. 258-265.

al nombramiento de una comisión de once diputados: Benito Ramón Hermida, Antonio Oliveros, Diego Muñoz Torrero, Agustín Argüelles, Evaristo Pérez de Castro, Pedro Ceballos Guerra de la Vega, Antonio Capmany, José María Couto, Juan Nicasio Gallego, Tomás del Monte y Esteban Palacios². Once días después, Argüelles presenta y lee el proyecto de ley sobre la libertad de imprenta, y el Congreso manda imprimirla para que los diputados preparen la discusión³. Seis días más tarde se anuncia la primera lectura del proyecto que, así como había ocurrido con el nombramiento de la comisión, suscita oposiciones y defensas, pero finalmente se consuma; en la misma sesión, Argüelles toma la palabra en defensa de la libertad política de la imprenta⁴.

Continuará desde el día siguiente la discusión, con voces a favor (Vicente Terrero, Antonio Oliveros, Juan Nicasio Gallego, José Mejía Lequerica) y en contra (Francisco de Sales Rodríguez de la Bárcena), limitativas (Manuel Antonio García Herreros) o aclaratorias del proyecto (Argüelles)⁵. Concretamente, Manuel Mateo Luján propone que se incluya en el proyecto la publicación en la *Gaceta* del castigo impuesto por delito contra esta ley, «a fin de seguir una dirección contraria a la que sigue Bonaparte para esclavizarnos», lo que encuentra el apoyo de Argüelles y otros diputados⁶. Mas, en definitiva, el *Diario de Sesiones* no recoge con profundidad las razones desarrolladas en los discursos, tampoco en los sucesivos, ni las reformas propuestas a los capítulos del proyecto (por ejemplo, por Domingo Dueñas de Castro); en el mejor de los casos, limitase a contemplar un ligero resumen⁷.

En la última referencia de Luján a la protección jurídico-penal subyace, con todo, un aroma del caldo de cultivo en el que se fraguaba la libertad de imprenta. Al margen de mecanismos fiscalizadores censoriales del Consejo Real o el Santo Oficio de la Inquisición, durante la monarquía absoluta, para la publicación de toda suerte de literatura, el Derecho había contemplado la patología de la difusión del pensamiento, en el seno de la teoría de la injuria, a través del régimen punitivo del libelo infamatorio, una noción que permanece vinculada estrechamente a la especulación sobre el abuso de la libertad de imprenta. Sin embargo, las voces escuchadas en el Congreso dejaron sentir un planteamiento volcado hacia la configuración de la libertad, y ésta es su principal virtud: haber saltado, de la especulación sobre el abuso, a la especulación sobre la libertad, por mucho que esta última padeciese la sombra de aquella otra. En este sentido, los planteamientos frontalmente contrarios a la libertad de imprenta no se exteriorizaron con frecuencia, no obstante alguna intervención, como la de Antonio

² *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias (= DSCGE)*, núm. 4, 27 de septiembre de 1810, p. 12.

³ *DSCGE*, núm. 14, 8 de octubre de 1810, p. 31.

⁴ *DSCGE*, núm. 20, 14 de octubre de 1810, p. 44.

⁵ Para una valoración de las tendencias y argumentos políticos en relación con la libertad de imprenta en el seno de las Cortes, *vid.* Emilio LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984, pp. 31-52.

⁶ *DSCGE*, núm. 21, 15 de octubre de 1810, p. 45.

⁷ *DSCGE*, núms. 22-23, 16-17 de octubre de 1810, pp. 47, 49-50.

Llaneras, considerando la libertad de imprenta como innecesaria e inútil. Se impone la línea de una aceptación o defensa de la libertad de imprenta, con la que sólo contrasta la argumentación de quienes abogan por su debida limitación.

El fundamento de la defensa de la libertad de imprenta no es filosófico, sino pragmático: una afirmación poco convincente en la medida en la que el pragmatismo remite, obviamente, a una concepción filosófica del orden social alumbrada en la Ilustración. Quiero decir más bien que la libertad de imprenta no se justifica por caminos ontológicos, como parece en este razonamiento aislado de Gallego: la libertad de publicar las ideas es un derecho legítimo del hombre social. Prevalece, antes bien, la consideración de que la libertad de imprenta es el único medio que garantiza con seguridad el conocimiento de la opinión pública –como dice Pérez de Castro– cuya función interesa a la dirección y rectificación de las ideas de los representantes políticos; la libertad de imprenta es, así pues, una consecuencia del derecho irrenunciable de la nación a examinar y juzgar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los diputados, o sea –siguiendo a Muñoz Torrero– a salvaguardarse «para enfrenar la voluntad de las Cortes y del Poder ejecutivo». La libertad de imprenta permite señalar –afirma Oliveros– a «los sujetos que no tengan buenos principios». Es un instrumento reactivo, de protección y fiscalizador. El Decreto de 10 de noviembre de 1810 que contiene la Ley de Libertad de Imprenta cuya tramitación analizo⁸, refleja en su preámbulo, perfectamente, esta fundamentación: «Atendiendo las Córtes generales y extraordinarias á que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos é ideas políticas es, no solo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino tambien un medio de ilustrar á la Nacion en general, y el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinion pública, han venido en decretar lo siguiente [...]. El factor *ilustrador* añade una virtud regenerativa-amejoradora en el ejercicio de la libertad, en el tránsito de perfeccionamiento de un alumbrado Estado nuevo y una nueva ciudadanía. En realidad, un tópico admitido y presente en las discusiones del Congreso con una formulación negativa, al señalar Oliveros cómo la censura previa había impedido tiránicamente «la propagación de las luces»⁹.

⁸ Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación de 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, I, pp. 14-17. Conforme a esta versión se citan los artículos definitivos de la ley en lo sucesivo. También puede leerse el texto en la *Gazeta de la Regencia* [= GR], núm. 95, 15 de noviembre de 1810, pp. 229-231.

⁹ Cf. Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «Opinión pública y “libertades de expresión” en el constitucionalismo español (1726-1845)», en *Historia Constitucional*, 7 (2006), pp. 162-166, con referencias al concepto ilustrado de *opinión pública* y a su relación con la libertad de imprenta en el pensamiento de Foronda, Cabarrús, Jovellanos, Calvo de Rozas, Flórez Estrada y Blanco White; ese factor ilustrador y formativo de los ciudadanos, ese «nexo ilustrado» al que se refiere el autor en la p. 170 como propio de las reflexiones desarrolladas en las Cortes de Cádiz, debe ser, en mi opinión, rebajado, y no tanto por los congruentes límites constitucionales cuanto por la motivación política que subyace en la teoría del abuso que la libertad de imprenta incorpora. Sobre los nombres citados, cf. LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa*, op. cit., pp. 21-27; y Francisco FERNÁN-

Empero, precisamente la censura previa es el instrumento enarbolado por la argumentación limitativa de la libertad de imprenta. En puridad, sólo un planteamiento esencialista y radicalmente político contraliberal podía negar una libertad de imprenta, entendida a priori como noción nueva. Esqueletizada en su naturaleza, la libertad de imprenta podía no implicar otra cosa que una circulación de ideas, asimismo previa censura o licencia autorizadora: el papel que circula con censura positiva circula en última instancia libremente. Como parece claro, el problema no reside tanto en la circulación del impresos cuanto en su control. Por lo tanto, la oposición a la libertad de imprenta tenía que replegarse inteligentemente, en vez de a una negativa cerrada, a la cuestión de la censura previa, para dar a ésta un valor renovado, ahora no derivado de un sistema absolutista, sino transformado en otros cometidos, ligados a la protección frente al abuso. Así puede decirse que la censura previa evita que la libertad de imprenta sea «antisocial y antipolítica», porque impide «el abuso que la perversidad podrá hacer» (José Luis Morales Gallego); y, concretando más, cabe aseverar, como protección del propio régimen jurídico-político, que la censura previa permite conocer si los escritos contienen delitos, difamaciones o errores contrarios a las leyes (Jaime Creus). No sorprende que sea precisamente la virtualidad de la libertad de imprenta para servir de arma a favor de los contrarios al Estado liberal la que termine por suscitar al cabo dudas sobre su abuso y límites y a preservar una cierta potencia dinamitadora de la libertad desde su propia defensa.

Pero, sin duda, la admisión del control previo supondría admitir la inexistencia de la libertad o, desde luego, que la libertad no sería una nueva libertad, sino la vieja libertad autorizada. Este destino forzado de la desaparición de la censura previa, frente a la disolución de la libertad, hace más significativa la reticencia implícita en el resultado de la votación del artículo 1.^º de la ley de Libertad de Imprenta. Si, como apunta el *Diario*, la discusión fue «vivísima» y «hablaron muchos más señores en pro y en contra» hasta decidir la votación pública¹⁰ y nominal, las actas apenas deben de recoger una más amplia suspicacia silenciosa que reflejará a la postre el escrutinio: 32 vocales en contra (9 con el correctivo «por ahora») y 68 a favor¹¹. En la victoria de la defensa de la *libertad*, por otra parte, tiene que haber pesado el cierre del precepto precavido ante el *abuso*: «Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condicion y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion alguna anteriores á la publicacion, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto».

DEZ SEGADO, «La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz», en *Revista de Estudios Políticos*, 124 (2004), pp. 30-38, quien en las pp. 38-43 se ocupa de los argumentos fundamentadores de la libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz.

¹⁰ DSCGE, núm. 24, 18 de octubre de 1810, p. 51.

¹¹ DSCGE, núm. 25, 19 de octubre de 1810, pp. 53-54.

Así las cosas, la modulación de la libertad de imprenta avanza por los artículos 2.^º, 3.^º y 4.^º, aprobados en la misma sesión¹².

En esta serie se concreta, en primer lugar, la sujeción al principio de unidad de fuero y el vínculo entre la exclusión de la censura previa y la protección de la libertad política. Dice el artículo 2.^º: «Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de Imprentas¹³, y la censura de las obras políticas precedente á su impresión». La unidad de fuero se complementaba con el artículo 5.^º, que experimentaba un cambio de redacción a partir de la insistencia en la abolición de los «fueros particulares», con hincapié en el principio de legalidad cara a la corrección del abuso: «Los jueces y tribunales respectivos entenderán en la averiguacion, calificacion y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la Imprenta, arreglándose á lo dispuesto por las leyes y en este reglamento»¹⁴. Desde luego, la desaparición de juzgados especiales no afectaba al reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica, cuyo campo reconocía el artículo 6.^º: «Todos los escritos sobre materias de religion quedan sujetos á la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, segun lo establecido en el Concilio de Trento»¹⁵. Ciertamente, no faltó la propuesta de eliminar esta excepción religiosa (Mejía Lequerica), pero su mantenimiento subrayó el vínculo de la regulación de la libertad «a ideas políticas [...] en contraposición a ideas religiosas» (Muñoz Torrero), lo que a su vez se extendía a la exclusión de licencia previa en las materias científicas o artísticas¹⁶. Más adelante, se aprobará sin discusión el refuerzo del que será artículo 12, con este tenor: «Los impresores de escritos sobre materias de religion sin la previa licencia de los Ordinarios, deberán sufrir la pena pecuniaria que se les imponga, sin perjuicio de las que, en razon del exceso en que incurran, tengan ya establecidas las leyes»¹⁷. Con todo, la preocupación civil garantista de la libertad de imprenta incluirá dos exigencias, en el artículo 19, para con la licencia eclesiástica: la audiencia previa del interesado más, curiosamente, la certeza de la censura previa, que funciona ahora positivamente como freno de arbitrariedades o motivación de la hipotética denegación de la licencia; por lo demás, el artículo 20 permitirá una interferencia del poder civil, aún no determinante,

¹² DSCGE, núm. 25, 19 de octubre de 1810, p. 54.

¹³ Vid. sobre el juzgado de imprentas reglamentado por Carlos IV y sus dificultades los trabajos de Miguel ARTOLA, «El camino a la libertad de imprenta, 1808-1810», en M. C. IGLESIAS-C. MOYA-L. RODRÍGUEZ ZÚÑIGA (reunido por), *Homenaje a José Antonio Maravall*, Madrid, 1985, I, pp. 211-219; Alicia FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta en las dos primeras etapas del liberalismo español», en AHDE, 59 (1989), pp. 355-357, 360-361; y FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 35-36.

¹⁴ DSCGE, núm. 26, 20 de octubre de 1810, p. 55. La redacción original del precepto era ésta: «Los tribunales ordinarios entenderán en la averiguacion, calificacion y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta».

¹⁵ La «transacción» que exige el «peculiar contexto histórico», según FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 43-45, y que confirmará la confesionalidad católica constitucional.

¹⁶ DSCGE, núm. 27, 21 de octubre de 1810, p. 57.

¹⁷ DSCGE, núm. 37, 2 de noviembre de 1810, p. 79.

concediendo, ante la negativa insistente por parte del ordinario, la posibilidad de interesar de la Junta Suprema de Censura un examen de la obra, cuyo dictamen *ilustrará* para que el ordinario «conceda la licencia», bien es verdad que «si le pareciere» (lo que sugiere un discurso inverso, a saber, vea si le parece, pero conceda la licencia)¹⁸.

En segundo lugar, adviene la regulación del abuso de la libertad de imprenta. Positivamente, el Congreso dibuja una responsabilidad de la que aparta la naturaleza criminal. Cuando el artículo 3.^º dice: «Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad»; se habrá eliminado una añadura anterior, cual es, «quedando sujetos á las penas de nuestras leyes, y á las que aquí se establecen, segun la gravedad del delito que cometan». La órbita penal dilatada propia del régimen clásico punitivo del libelo infamatorio no constituye, en consecuencia, un punto de arranque, lo que alivia la aparición del abuso, de potencia restrictiva. Esto lo confirma el retramiento de lo penal o criminal precisamente a una relación de escritos calificados por la sustancia perniciosa de la injuria: el libelo infamatorio, el escrito calumnioso, o el escrito licencioso y contrario a la decencia pública y a las buenas costumbres –incluyendo así la extensión conceptual experimentada por la deshonra en el siglo XVIII hacia las afecciones supraindividuales y propias de una alterada tranquilidad u opinión pública–, si bien, además de este enlace con la teoría moderna de la injuria, el artículo 4.^º incluye novedosamente, no se olvide que como escritos delictivos, los «subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía», en calidad de mecanismo de autoprotección del sistema político liberal que hurga en la definición de lo abusivo desvelando así una paradoja: el orden político que defiende la libertad frente al abuso queda acorazado mediante una innovación conceptual en el abuso de la libertad (mas una coraza desmenuzable en la medida en la que resulta en esencia contraria –porque criminaliza un sector de la libertad declarada– a su propia ideología). En definitiva, el artículo 4.^º establece: «Los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios á la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán»¹⁹. Pronto emergerá el problema de fondo.

¹⁸ DSCGE, núm. 40, 5 de noviembre de 1810, pp. 85-86. Artículo 19: «Aunque los libros de religion no puedan imprimirse sin licencia del ordinario, no podrá éste negarla sin prévia censura y audiencia del interesado». Artículo 20: «Pero si el Ordinario insistiese en negar su licencia, podrá el interesado acudir con copia de la censura á la Junta suprema, la cual deberá examinar la obra, y si la hallase digna de aprobacion, pasar su dictamen al Ordinario, para que mas ilustrado sobre la materia, conceda la licencia, si le pareciere, á fin de excusar recursos ulteriores» (esta coda final justificativa no aparecía en la redacción sometida a discusión en el Congreso).

¹⁹ La coexistencia de la «pena de la ley» y las penas de *esta ley* implica la coexistencia entre la teoría clásica del libelo infamatorio y la contemporánea del impreso abusivo, por lo que, de acuerdo en principio con la persistencia de la ley del Antiguo Régimen, habría que matizar la clave progresivamente derogatoria liberal a la que alude FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, p. 366.

El libelo infamatorio –de carácter manuscrito y por regla general anónimo– llevaba aparejada, en el Derecho clásico, la pena talional, aplicable tanto al autor cuanto al editor o al resto de cooperadores o consentidores en la composición o manifestación del escrito. Como ha quedado expuesto, el artículo 1.^º de la ley se ocupaba de escritura, impresión y publicación. El artículo 7.^º, en su tenor originario, rompía la tradicional equisanción al diferenciar entre una responsabilidad plena, propia del autor y el editor –o de quien proporcione el original–, y una mera pena pecuniaria proporcional, imponible al impresor. Si se piensa bien, el avance normativo se encontraba en la desaparición de la pena talional por definición actualmente indefinida; como autor y editor siguen una conducta reprochable desde que la obra es manuscrita, y el acto de la impresión implica pena menos rigurosa para su agente, no hay una alteración del esqueleto clásico del libelo infamatorio. Puede que en este extraño sentido de su conexión con aquel clásico libelo, el precepto le resultara «oscuro» a Mejía Lequerica; otros diputados, como Joaquín Díaz Caneja o Mariano Blas Garoz, defendían la irresponsabilidad absoluta del impresor, lo que hubiera venido a suponer, sin duda, un espaldarazo inequívoco a la libertad de imprenta, así entendida en todo su rigor literal, y un despeje de la patología del abuso a la fórmula –de equívocos clandestinos y trasnochada presencia– del libelo infamatorio. Por el contrario, el artículo 8.^º, que permitía el anonimato en los impresos –ese anonimato tan típico del libelo infamatorio manuscrito– repetía la identificación entre autor y editor y declaraba de forma huera la responsabilidad en caso de revelación de la autoría; lo significativo es que, a efectos de esta revelación, se exigiera al impresor el conocimiento del autor o editor, so pena de padecer castigo igual, en nuevo retorno a la equisanción clásica, pero ahora extendida al planeta de lo ya impreso. En la refundición final de los artículos 7.^º y 8.^º la consolidada pena igual del impresor descuidado del autor no se suma –como en la redacción primera–, sino que sustituye a la pena pecuniaria; es llamativo que no faltara la propuesta de imponer al impresor «la pena proporcionada al delito cometido» (Oliveros), esto es, la vieja pena talional del libelo infamatorio²⁰. No planteó discusión el siguiente artículo, que obligaba al impresor a identificar todo impreso con su nombre, lugar y año; defecto del que

²⁰ DSCGE, núm. 28, 23 de octubre de 1810, pp. 61-62. Artículo 7.^º: «La responsabilidad comprenderá al autor y al impresor, con la diferencia de que el autor quedará sujeto á todo el rigor de la ley, y el impresor solo sufrirá una pena pecuniaria con proporción al exceso cometido. Bajo el nombre de autor queda comprendido el editor, ó el que haya facilitado el manuscrito original». Artículo 8.^º: «Los autores no estarán obligados á poner sus nombres en los escritos que publiquen; aunque no por eso dejan de quedar sujetos á la misma responsabilidad; por tanto, deberá constar al impresor quién sea el autor ó editor de la obra; pues de lo contrario, además de la pena que como á impresor le corresponde, sufrirá la que se impondría al autor ó editor si fuesen conocidos». Refundición en el definitivo artículo 7.^º: «Los autores, bajo cuyo nombre quedan comprendidos el editor ó el que haya facilitado el manuscrito original, no estarán obligados á poner sus nombres en los escritos que publiquen, aunque no por eso dejan de quedar sujetos á la misma responsabilidad. Por tanto deberá constar al impresor quién sea el autor ó editor de la obra; pues de lo contrario sufrirá la pena que se impondría al autor ó editor, si fuesen conocidos».

habría de responder con pena pecuniaria al margen de la inocencia de la obra impresa, y, en el caso de ser ésta perniciosa, amén de la pena ajustada a la del autor, según los definitivos artículos 10 y 11²¹. De modo que el impresor absorbía la importancia negativa del anonimato que el libelo infamatorio clásico había centrado en el autor del manuscrito; cubierta su responsabilidad, pudo eliminarse el precepto que establecía una pena pecuniaria mínima para el impresor concretamente de libelos infamatorios/calumniosos/licenciosos/subversivos. El artículo 9.º, que ordenaba la publicación, en la *Gaceta del Gobierno*, del nombre del autor o editor responsable del abuso y la pena, provocó oposición, y aun la propuesta alternativa de publicar tan sólo la sentencia judicial condenatoria o declarativa del escrito como infamatorio o calumnioso pero sin el nombre (Gallego), que fue desechada²².

Es como si más que una ley de *libertad de imprenta* se estuviera componiendo una ley de *libertad de escritura y control de imprenta*. Pues si bien la responsabilidad por el abuso –en la clasificación de escritos perniciosos, no obstante de dúctil determinación– abarca la conducta del autor o editor y del impresor, y en el caso del primero con un refuerzo sancionador mediante una publicidad aumentada de su condena, la persecución del delito afecta fundamentalmente al impresor, cuyo conocimiento del autor se le requiere, para sancionarlo si desentendido asumiendo la pena propia de aquél, amén de una multa –impuesta incluso en el caso de impresos no perjudiciales– cuando se trata de la falta de identificación propia. No es casualidad, por consiguiente, que la práctica mostrara la tendencia de los periódicos al fingimiento de autores –como en el caso de las cartas dirigidas a *El Español*, boletín escrito en Londres, y publicadas en mayo y agosto de 1811, supuestamente obra del diputado Antonio Joaquín Pérez, quejoso en el Congreso de tal injuria²³– sembrando la duda sobre el

²¹ DSCGE, núm. 33, 29 de octubre de 1810, p. 71. Artículo 10: «Los impresores de obras ó escritos que se declaren inocentes ó no perjudiciales, serán castigados con cincuenta ducados de multa en caso de omitir en ellas sus nombres ó algún otro de los requisitos indicados en el artículo VIII». Artículo 11: «Los impresores de los escritos prohibidos en el artículo IV, que hubiesen omitido su nombre ú otra de las circunstancias ya expresadas, sufrirán además de la multa que se estime correspondiente, la misma pena que los autores de ellos».

²² DSCGE, núm. 31, 26 de octubre de 1810, p. 65. Artículo 8: «Los impresores estan obligados á poner sus nombres y apellidos y el lugar y año de la impresión en todo impreso, cualquiera que sea su volumen; teniendo entendido que la falsedad de alguno de estos requisitos se castigará como la omisión absoluta de ellos». Artículo 9.º: «Los autores ó editores que abusando de la libertad de la Imprenta contraviniéren á lo dispuesto, no solo sufrirán la pena señalada por las leyes segun la gravedad del delito, sino que este y el castigo que se les imponga se publicarán con sus nombres en la gaceta del Gobierno»; quedó así aprobado a pesar de la oposición de algunos diputados a la publicación en la *Gaceta del Gobierno* del «nombre del autor de un libelo infamatorio». Artículo suprimido: «Los impresores de cualquier escrito de los comprendidos en el artículo 4.º serán castigados con penas pecuniarias, cuya cantidad será proporcionada al delito, sin que pueda bajar de 100 ducados por la primera vez».

²³ DSCGE, núms. 235, 304-305, 310, 2-3, 24 de mayo, 8 de agosto de 1811, pp. 1119-1121, 1557-1558, 1561, 1599.

origen de las críticas difundidas antes que proyectando luz sobre un impresor desvelador de anonimatos²⁴. Ahora bien, como la eliminación de la censura previa permitía a priori una circulación de los impresos, la *libertad de imprenta y control de escritura* habría de combinarse con aquel otro juego de criterios. La suma de libertades y controles daría libertades-controles de poca enjundia para la libertad y apetitosas para el control, que vale a la postre como reconocimiento del peso del abuso.

Por lo demás, la determinación del abuso de la libertad de imprenta obedecía a un procedimiento de calificación de los escritos, a posteriori de su circulación por contraste con la antigua censura previa. Las instituciones encargadas de la calificación, con el fin de «asegurar la libertad de la imprenta, y contener al mismo tiempo su abuso» –como rezaba el artículo 13, en el habitual vaivén de libertad y abuso– eran las juntas provinciales, con cinco vocales, y una Junta Suprema de Censura, con nueve. La Suprema, como órgano superior, debía residir cerca del Gobierno, lo que implicaba con total desparpajo un riesgo de dependencia política. En cuanto a los calificadores, los diputados pedían que fueran elegidos de entre «los más sabios e ilustrados de la nación» –instrucción, virtud, probidad y talento, dijo la ley–, o hacían hincapié en una necesaria presencia eclesiástica, permeables a una filtración de confesionalidad católica que se concretó en un tercio de los vocales, en el caso de la Suprema, y en dos de cinco de los vocales de las juntas provinciales, por el artículo 14²⁵.

Con independencia de los límites a la libertad de imprenta –no anulada, por no ser previos, pero extingüible una vez gozada– que derivaran de esta calificación o censura de los escritos, más problemático podía resultar el procedimiento de persecución del abuso, que perfilaban los artículos 15 a 17 del decreto, con este iter: 1.º Denuncia del impreso al Poder Ejecutivo o a la Administración de Justicia. 2.º Traslado a la Junta Provincial de Censura para la calificación fundada del impreso. 3.º En el caso de calificación negativa, detención del impreso por parte de la autoridad judicial, con recogida de los ejemplares vendidos. 4.º Petición por el autor o impresor de copia de la calificación, y contestación a la censura. 5.º En el caso de confirmación de la primera calificación por la Junta Provincial, acción del autor o impresor para traslado del expediente a la Suprema, de la que cabe interese dos calificaciones²⁶.

²⁴ Sobre este episodio, y en general la importancia de *El Español*, vid. Jesús LÓPEZ DE LERMA GALÁN, «El pensamiento político de Blanco-White. Sus conflictos con las Cortes de Cádiz por la publicación del número 13 del periódico *El Español*», en *Ámbitos*, 17 (2008), pp. 291-307.

²⁵ DSCGE, núm. 37-38, 2-3 de noviembre de 1810, pp. 79-81. Artículo 13: «Para asegurar la libertad de la Imprenta, y contener al mismo tiempo su abuso, las Cortés nombrarán una Junta suprema de Censura, que deberá residir cerca del Gobierno, compuesta de nueve individuos, y á propuesta de ellos otra semejante en cada capital de provincia compuesta de cinco». Artículo 14: «Serán eclesiásticos tres de los individuos de la Junta suprema de Censura, y dos de los cinco de las Juntas de las provincias, y los demás serán seculares, y unos y otros sujetos instruidos, y que tengan virtud, probidad y talento necesario para el grave encargo que se les encomienda».

²⁶ Artículo 15: «Será de su cargo examinar las obras que se hayan denunciado al Poder ejecutivo ó Justicias respectivas; y si la Junta censoria de provincia juzgase, fundando su dictamen, que deben ser detenidas, lo harán así los jueces, y recogerán los ejemplares vendidos».

Suscitó una cierta discusión en el Congreso la posibilidad de que de la calificación se dedujera una mera presencia en el impreso de injurias personales: ésta es una situación que se contempló en la versión final del precepto –no en la primera– tanto en la sede de las Juntas Provinciales cuanto en la sede de la Suprema, y que contempló una detención de la obra –cara a la prosecución del juicio de injurias por el interesado– que en la redacción original –y no en la definitiva– se atribuía expresamente a la autoridad judicial²⁷. Asimismo, produjo cierto revuelo –con un supuesto desacuerdo de los secretarios de la Cámara en el escrutinio de una votación que arrojó 57 votos en contra y 55 a favor–, la pretensión de excluir mediante una coda expresa al Santo Oficio de la Inquisición de cualquier intromisión embarazosa en el libre curso del impreso determinado por la última calificación de la Suprema. Aprovechando esta tesisura, Francisco María Riesco pidió que el decreto de libertad de imprenta incluyera «alguna mención honorífica y especial del Santo Oficio» –con una sensibilidad nada estridente, si se recuerda la presencia eclesiástica en las juntas–, cuestión que se pospone²⁸ hasta que suscite una «viva discusión» en la próxima sesión nocturna de lectura del decreto, donde algunos echan de menos la mención, otros no la consideran aprobada, unos quieren que se discuta la introducción y otros no, hasta que al fin se vote el pase del decreto al Consejo de la Regencia sin retoque²⁹.

Aquí no terminaban los problemas interpretativos de la ley de libertad de imprenta, en lo que se refiere al procedimiento de calificación y detención de los impresos y sus responsables. No se olvide que el artículo 5.^º había establecido la competencia judicial en la averiguación, calificación y castigo de los delitos por abuso de la libertad de imprenta. El Congreso fue la sede de discusión de resistentes malentendidos con interferencias de otros poderes del Estado³⁰.

Un episodio sonado fue el que reflejó, en junio de 1811, la discusión de la Cámara a propósito de la lectura de una representación de Antonio Cano

Artículo 16: «El autor ó impresor podrá pedir copia de la censura, y contestar á ella. Si la Junta confirmase su primera censura, tendrá accion el interesado á exigir que pase el expediente á la Junta suprema». Artículo 17: «El autor ó impresor podrá solicitar de la Junta suprema que se vea primera y aun segunda vez su expediente, para lo que se le entregará cuanto se hubiese actuado. Si la última censura de la Junta suprema fuese contra la obra, será ésta detenida sin mas exámen; pero si la aprueba, quedará expedito su curso».

²⁷ DSCGE, núms. 39-40, 4-5 de noviembre de 1810, pp. 83, 85. Artículo 18: «Cuando la Junta censoria de provincia ó la suprema, segun lo establecido, declaren que la obra no contiene sino injurias personales, será detenida, y el agraviado podrá seguir el juicio de injurias en el tribunal correspondiente con arreglo á las leyes».

²⁸ DSCGE, núms. 39-40, 4-5 de noviembre de 1810, pp. 83, 86.

²⁹ Sesión de la noche del 10 de noviembre de 1810, en *Actas de las sesiones secretas de las Cortes generales extraordinarias de la nacion española*, Madrid, Imprenta de J. Antonio García, 1874, p. 54.

³⁰ En el seno de un campo de batalla de virus político, condicionante del juicio de *libertad o abuso*, en el que tuvo mucho que ver la composición antiliberal de la Junta Suprema de Censura, señalada por FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 373-374, como «condecente» con los impresos contrarios a la Constitución o a la labor de las Cortes; vid. también LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa*, *op. cit.*, pp. 76-84.

Manuel, fiscal del Consejo Real, con la denuncia de un número del periódico *El Duende Político*, así como de la representación de su autor, el presbítero Miguel Cabral de Noroña, contra la acusación del fiscal. Algunos diputados, como José Álvarez de Toledo o Mejía Lequerica, se desentienden de una particular toma de postura del Congreso con remisión al procedimiento reglamentario de la ley de libertad de imprenta que exigía la comunicación a la autoridad judicial, acaso con hincapié –como Gallego– en la denuncia por parte de los fiscales de los papeles sediciosos o que puedan «causar un trastorno en el Gobierno». Pero llama la atención que no sea ésta la postura concisa y unánime: Muñoz Torrero defiende que la incompetencia de las Cortes procede de las «verdades» que contiene el papel –en una especie de calificación espontánea y unipersonal–, mientras Ramón Lázaro de Dou y Bassóls preferiría proceder «como si el papel fuese manuscrito, no entorpeciendo con la calificación de la junta de censura el castigo de un delito que pudiera tener grande trascendencia si realmente fuese subversivo», en tanto Gregorio Laguna patrocina extravagantemente la tolerancia de los desafíos «para que así todos se guardasen el debido respeto, y se refrenase la licencia de los escritores»³¹.

Una vez se impone el buen juicio, con traslado del expediente al Consejo de Regencia previo a su dirección a la Junta Censoria de Cádiz, sucede no obstante que el Consejo –a través del ministro de Gracia y Justicia y no por sí mismo, como se le pedirá que haga en lo sucesivo (Muñoz Torrero)– hace presente al Congreso sus dudas sobre si, conforme al reglamento provisional del Poder ejecutivo, puede tomar providencia contra los autores en el caso de publicación de papeles sediciosos sin la formalidad de la censura previa ni la remisión al Poder judicial, como si el «método» del decreto sobre la libertad de imprenta hubiera sido dictado «para los casos ordinarios y de menos trascendencia». Así las cosas, el Ejecutivo subraya una antinomia o reduce el campo de la ley de libertad de imprenta, bajo una consulta aparentemente respetuosa a las Cortes. Se encienden entonces distintas opiniones³². Unos diputados consideran que, por mor de la tranquilidad pública del Estado, el Gobierno no puede esperar a la calificación de un papel sedicioso y ha de arrestar a su autor, pues la impresión es un agravante del delito (Dou, Creus); quizá interese en esta línea, no obstante, subrayar la debida notoriedad de lo sedicioso o revolucionario del impreso (José Martínez Hervás), o tener en cuenta el daño que puede producirse durante el largo procedimiento reclamatorio que la ley de imprenta ha previsto (Felipe Aner), pero la libertad de la imprenta no puede quedar por encima de la libertad individual de los ciudadanos (Francisco Javier Borrull), ni la concesión de la libertad derivar en la admisión del libertinaje (obispo de Calahorra). Otros diputados afirman que el reglamento del Poder ejecutivo no puede derogar la ley de libertad de imprenta, ni quedar la calificación de los escritos en manos del Gobierno y del interés de los ministros (Muñoz Torrero), puesto que sería incongruente abolir la licencia previa –por la posibilidad de su negación arbitra-

³¹ DSCGE, núm. 253, 11 de junio de 1811, pp. 1239-1240.

³² DSCGE, núm. 263 y 266, 22 y 25 de junio de 1811, pp. 1301-1302, 1319-1332.

ria— y no impedir el arbitrio en el castigo del abuso, amén de que «uno de los fines de la libertad de la imprenta es la enmienda de los defectos de los gobernantes, cuyo resentimiento en los impresos dirigidos a este objeto es casi preciso los incline a calificarlos arbitrariamente» (José Miguel Guridi y Alcocer); por otra parte, la ley de libertad de imprenta implica que, hasta la calificación del papel, no se sepa en rigor si éste es malo o bueno, luego el arresto sería previo a la determinación de la condición de reo, y la opresión de la seguridad individual contraria a la razón, la equidad y el buen sentido si previamente no consta la infracción de la ley o su autor resulta convicto (Pedro José Gordillo).

Pero hay un interés muy palpable en esta polémica por destacar que no cabe contradicción entre la autoridad competente de la Regencia para mirar por la tranquilidad pública y adoptar las providencias de seguridad interior y exterior convenientes, y la libertad de imprenta. Flota una sensación de que la consulta al Congreso, en el fondo, pretende la derogación de la ley de libertad de imprenta, pues busca confundir los hechos —para los que el Ejecutivo tiene competencia— y la opinión —para la que se requiere calificación de las juntas de censura (y nunca del propio Gobierno) indicadora de si el impresario subversivo es sedicioso— (Luján). Hay quien propone que en caso de peligro de la seguridad del Estado el Consejo de Regencia pueda detener el curso del papel mientras en horas da su parecer la Junta Local de Censura: si es favorable, permitirá que corra el papel, y si contrario, que el papel sea prendido; pero siempre previa la calificación y el juicio reglamentario a la prisión del autor (Gallego). Se demanda, por otra parte, tranquilidad en materia de sedición: o el folleto se apoya en «sólidas razones», y la denuncia de la verdad merece en tal caso reconocimiento, o está repleto de «cavilaciones fútiles y ridículas», que no moverán el ánimo de nadie (Terrero). Como en otras ocasiones con esta materia, la voz de Argüelles goza de especial predicamento, y su aportación consiste en diferenciar bien entre la calificación del papel y la detención del autor: la primera calificación de un escrito como sedicioso permite la detención del impresario, pero la detención del autor por un delito de sedición requiere la detección de otros elementos intencionales y dolosos y circunstancias del crimen que podrán o noemerger tal vez de la obstinación o retractación del autor en los trámites procedimentales de las censuras sucesivas, o sea, se requieren añadidos «admixticos de prueba». Con tales componentes probatorios, el Gobierno estará autorizado para detener o arrestar, en virtud del reglamento del Poder ejecutivo, al autor de un impresario sedicioso, con el respeto debido hacia las reglas del *habeas corpus*. Lo que carece de base, en definitiva, es la consulta a las Cortes, «dictada por el mismo espíritu que algunas otras representaciones que indirectamente propenden a destruir la libertad de imprenta». La consulta, como dirá Mejía Lequerica, es «impertinente, ilegal e impolítica».

Al mes siguiente de haber tenido lugar esta controversia, se lee una representación del impresor Francisco Periu sobre la acción del gobernador militar de la isla de León que, sin notificación calificadora de la Junta Provincial de Censura ni de la Suprema, manda suspender la impresión del número diez del *Robespierre Español* bajo pretexto de ilegalidad del trabajo en día festivo.

Consta calificación de números anteriores, exentos cinco y dos declarados infamatorios y subversivos, antecedentes que dan pie al autor para calumniar, en aquel número ahora polémico, a la Junta por arbitraría. Aunque en el Congreso se repite que Periu y la Junta deben acudir al tribunal competente y no a las Cortes (Terrero), el problema novedoso consiste en determinar quién deba tener competencia en la censura del vilipendio sufrido por la Junta, y, en el caso de que lo haga la Suprema, qué sucede con las dos calificaciones –de las cuatro reglamentarias– que corresponden a la Junta Provincial (Gallego). Esto manifiesta una laguna de la ley de libertad de imprenta que, sin embargo, no constituye la única razón de las intervenciones en la discusión parlamentaria. Ciertos diputados aprovechan este defecto, más una a su juicio debilidad de la ley contra los delitos notorios y públicos, para pedir un castigo ejemplar de «la furia de los escritores» que «nos pierden a pretexto de ilustrarnos» y exigir actuaciones contra los que firman impresos notoriamente infamatorios y subversivos de la sociedad (José Pablo Valiente). Curiosa y paradójicamente, la represión del abuso puede concebirse como el medio para satisfacer la libertad –lo que supone un entendimiento del cuerpo normativo como *ley sobre el abuso*, más que como *ley sobre la libertad*–: el problema de fondo para ciertas inteligencias reside en el incumplimiento de esta ley de imprenta a pesar de «las infinitas reclamaciones que ha habido en esta ciudad indicando papeles, ya calumniosos, ya subversivos del orden público, ya injuriosos particularmente», de modo que la «impunidad de los sucesos de la imprenta» ha llegado a ser el «medio extraordinario» para conseguir o forzar una derogación de la ley que planteada directamente parecería contraria «con el adelantamiento de luces y conocimientos que tiene la Nación» (Zorraquín). Otras voces se esfuerzan por orientar el problema hacia un riguroso cumplimiento de la legalidad: ninguna Junta de Censura puede mandar detener una obra de oficio (José María Calatrava), sino limitarse a calificar previa remisión del y con devolución al Gobierno o a la autoridad judicial para que, en manos finalmente de esta última, se notifique su resultado al autor o al impresor: no es necesario –asegura Argüelles, en defensa de la ley de imprenta contrastada con las características generales de la legislación penal española³³– que un funcionario público sea encargado de la denuncia de libelos, porque la experiencia demuestra sobradamente el interés del Gobierno y la actividad del fiscal del Consejo Real, y por lo demás resulta privativo de la autoridad judicial –añade Zorraquín– el encargo de la recogida de ejemplares de una obra o el emplazamiento al autor a hacer uso de su derecho. Mas, aunque la laguna de la ley dé alas a estas reflexiones de índole general, lo cierto es que

³³ «Si el no contener el texto de una ley en materia criminal todos los casos que pueden ocurrir sirviese de argumento contra su claridad y precisión, ¿qué diríamos del Código criminal de Castilla? Señáleseme una sola ley que hablando del modo de perseguir los delitos o de proceder en su averiguación tenga la mitad de exactitud que la ley sobre la libertad de imprenta. Si la cavilidad en buscar omisiones, pasajes oscuros y dignos de interpretación pudieran autorizarme para graduar de insuficientes nuestras leyes criminales, ¿dónde iría yo a parar con toda la legislación española? ¿Necesitaría más que recordar las prácticas diferentes de nuestros tribunales sobre el modo de averigar y castigar los mismos delitos, arreglándose a las mismas leyes?».

pervive: ¿Quién censura la calumnia que sufre el censor, si éste no ha de ser juez y parte? Un remedio consiste en la comisión de la situación excepcional al Consejo de Castilla para que resuelva a la vista de las dos solas calificaciones de la Suprema (Oliveros, Díaz Caneja, Miguel Alfonso Villagómez). Con ello, se priva al autor de la protección de las cuatro censuras de la ley de imprenta; por añadidura, aquél no es delincuente hasta que sean elaboradas todas ellas, acaso rectificadoras entre sí: si una primera calificación puede ser suficiente a efectos de la detención del papel, muy dudoso es que funcione como formación de sumaria que permita la detención del autor; he aquí, pues, la disfunción que genera un régimen jurídico no especializador del tratamiento de los escritos notoriamente sediciosos –ciertamente, la ley sólo menciona a éstos y similares, como si fueran los exclusivos objetos del procedimiento que regula– cuyo autor quedará libre durante el tiempo de prolongados trámites (Aner). Más rigurosa parece la propuesta de atribuir la competencia en cuanto al escrito calumniador de la Junta Provincial a las Audiencias territoriales –y del calumniador de la Suprema, al Consejo Real– con una reducción de las calificaciones al número de dos –o de tres, en casos muy graves– de acuerdo con las reglas procesales comunes (Borrull). Pero algún diputado considera que la dependencia calificadora del Poder judicial supone depender «por consiguiente, del ejecutivo» (Díaz Caneja). Las Cortes resuelven, al fin, que la Junta Provincial se abstenga de censurar las expresiones por las que se cree ofendida, de las que ha de conocer por comisión el Consejo de Castilla (aunque será relevado posteriormente por el Consejo Supremo de Indias), y censure los demás asuntos del número diez del *Robespierre Español*³⁴.

En octubre de 1811, empero, se lee en las Cortes un oficio del ministro de Gracia y Justicia que da cuenta de cómo el gobernador de la plaza de Cádiz en virtud de orden del Consejo de Regencia ha verificado a la sazón un acuerdo del Congreso sobre la recogida, en la imprenta de Bosch, de dos ejemplares del papel titulado *La España vindicada en sus clases y jerarquías*; los remite con el original y participa haber mandado custodiar los quinientos ejemplares impresos hasta que el Congreso determine. Gregorio Vicente Gil, oficial de la secretaría del Consejo y Cámara, firma una representación en la que considera el procedimiento del gobernador contrario a la reglamentación de la libertad de imprenta, pide que se devuelvan los quinientos ejemplares y se demore su recogida a un momento posterior a la publicación –consumada la circulación, esto es, preservada la falta de censura previa–. Es sorprendente que el Congreso haya intervenido, en el imperativo de retención de los ejemplares; con razón dicen algunos diputados que se está erigiendo en junta de censura (Morales Gallego, Aner, Garoz, Tomás del Monte). Y más sorprendente aún se antoja el esfuerzo por justificarlo, con argumento tan peregrino para la salvación de este acto ilegal como el de la «perversidad» de la doctrina del papel, y la razón polí-

³⁴ DSCGE, núms. 277-278 y 301, 417, 6-7, 30 de julio, 23 de noviembre de 1811, pp. 1412-1418, 1420-1427, 1535, 2319. Cf. sobre el caso LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa*, op. cit., pp. 105-113.

tica de su consideración como una especie de segunda parte del manifiesto del exregente Miguel de Lardizábal en el que, entre otras lindezas, el autor vinculaba su juramento al rey y no a la nación o declaraba la ilegitimidad de las Cortes³⁵. La gravedad del delito disculpa la irregularidad: «Se juzgó que en negocio de tanta trascendencia no había necesidad de seguir todos los trámites que prescribe el reglamento de la libertad de imprenta», de modo que no se mandó suspender la obra «sino que se trajesen dos ejemplares de ella, no como papel impreso, sino como comprobante de un delito y ramificación de una trama, con el objeto de desbaratarla en su origen» (Juan Polo, Díaz Caneja, Francisco Fernández Golfín). El paladín de la ley de libertad de imprenta camina por la misma senda: Argüelles no tiene empacho en decir que se han seguido «las verdaderas leyes de la necesidad, las fórmulas que prescribe el derecho de la defensa propia». En esta misma línea, García Herreros espeta que las Cortes no pueden mirar con frialdad «desplomarse el edificio de la Patria, de la Nación», y trae a propósito las famosas cartas retrógradas del padre Alvarado, que tilda de «revolucionarias». Es la posición de cierre de filas que Dueñas resume en una pregunta: «¿La libertad de imprenta es más sagrada que la de la Patria?». La razón política de Estado se ha impuesto a la libertad política de imprenta. Con un espíritu, sin embargo, de consolidación, subterránea mala conciencia de la irregularidad de tan excepcionalmente fundado procedimiento, el Congreso acuerda remitir el escrito al Tribunal de Cortes –especialidad jurisdiccional contraria a la unidad de fuero que había presidido la ley de imprenta– para que lo pase a la Junta Provincial de Censura, y devuelve al autor los quinientos ejemplares de la obra³⁶.

En junio de 1812 el Tribunal especial de Cortes declara subversivo el impreso. Los votos particulares son negados al editor. Es entonces cuando la autoría queda desvelada: José Joaquín Colón, decano del suprimido Consejo de Castilla, redacta una exposición para su defensa. Nada logra: el Tribunal confirma la censura, gracias al desempate de un vocal enfermo. Colón apela a la Junta Suprema y ésta, al cabo de casi dos meses y medio, devuelve el expediente a la Junta Provincial para que califique de nuevo «a pretexto de que había habido falta de formalidad en el juicio». Nuevo conflicto en el procedimiento. La Junta Provincial se queja del acto de la Suprema, se siente mancillada: la Suprema no se halla autorizada para dar por nulas las actuaciones, sino para reformar las censuras en apelación, por lo que resulta ilógica una anulación que demora el pronunciamiento, una devolución del expediente en vez del dictado de censura superior; en consecuencia, la Provincial rechaza el encargo. Los diputados consideran que la Suprema ha actuado excediendo sus atribuciones (conde de Toreno, Dueñas), y, en efecto, una comisión del Congreso resuelve que la Junta Suprema no tiene competencia de anulación, y no admite que su motivación

³⁵ Se trata del *Manifiesto que presenta a la nación* (1811) Miguel de Lardizábal y Uribe. Sobre su problemática en las Cortes, *vid.* LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa, op. cit.*, pp. 113-118; FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 375-381.

³⁶ DSCGE, núms. 379-380, 384, 16-17, 21 de octubre de 1811, pp. 2098-2100, 2102, 2125-2126. Cf. FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 382-386.

esté fundada (pues en la Provincial hubo libertad de opinar, mayoría de votos y autenticidad, sin que se encontrase ligada a otra fórmula en la celebración de votaciones), sin perjuicio de lo cual, equilibrando fuerzas, rechaza asimismo la dimisión de la Junta Provincial en cuanto al encargo de nueva calificación (pues en este sentido la Suprema dictó sus oficios con «regular atención y decoro»)³⁷.

A estas alturas ya había sido aprobado, sin discusión, el artículo 369 del proyecto, 371 definitivo de la Constitución de Cádiz: «Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revision ó aprobacion alguna anterior á la publicacion, bajo las restricciones y responsabilidad que establecen las leyes»³⁸. En la restricción y responsabilidad latía el abuso, noción de contrapeso de la libertad. En segundo lugar, había quedado demostrado que las garantías procedimentales tropezaban con lagunas y quebraduras, técnicas y políticas. En primer lugar, la circulación, o territorio sin autorización previa, había constituido el campo de crecimiento de una noción de *libertad*, y constituía el escenario de aceleración del abuso.

Y la Constitución poco cambiaría en este entuerto de fibras políticas y experiencias confusas, máxime al haber inyectado en las Cortes –vigente el timón judicial del decreto de 1810– una facultad de protección de la libertad de imprenta³⁹. Un nuevo caso de furia parlamentaria contra el abuso, no sólo por razón de la materia, sino también por razón del sujeto a quien corresponde la autoría, se produce en noviembre de 1812. El diputado Miguel Antonio de Zumalacárrregui advierte de que ha llegado a sus manos una carta que dice, entre otras cosas: «Aunque no hay por ahora autoridad alguna que pueda juzgar a las Cortes, no puede dudarse que, si quiere, podrá la Nación exigir de sus representantes la responsabilidad de su encargo»; al pie figura una serie no verídica de diputados que «insertaron su voto». Se sospecha que el autor está en el Congreso: se trata, sí, de un diputado. Argüelles pone el grito en el cielo, y reclama «la averiguación de un hecho tan escandaloso»: la misiva invita a la sedición, y no es legítimo «apelar a la imprenta para dar a la diferencia de opinión un carácter de proclama». Antonio Larrazábal, firmante involuntario, recuerda los cauces por los que discurrir, de acuerdo con el decreto de libertad de imprenta: competencia judicial predeterminada por la ley⁴⁰ y juntas de censura, máxime con la Constitución vigente que prohíbe que ningún español sea juzgado, en causa civil o criminal, por una comisión particular. Esta vía de una comisión excepcional, ilegal en rigor, es disculpada precisamente por la grave-

³⁷ DSCGE, núms. 584, 602, 8 de junio, 3 de julio de 1812, pp. 3275-3276, 3394-3395.

³⁸ DSCGE, núm. 471, 17 de enero de 1812, p. 2643. Sobre el tratamiento constitucional de la libertad de imprenta, *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 50-54.

³⁹ Artículo 131: «Las facultades de las Cortes son (...) 24.^a Proteger la libertad política de la imprenta». *Vid.* FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 370-371.

⁴⁰ En agosto de 1812, Argüelles propone que las Cortes declaren expresamente que ningún juez, sino el respectivo en el caso de estar ya calificado un papel, tiene autoridad para exigir la declaración del nombre de un autor, lo que se plantea respecto de la petición a los editores de un número del periódico *El Redactor General*: DSCGE, núm. 629, 10 de agosto de 1812, p. 3523.

dad del ataque a la Constitución y a las Cortes, y al sistema representativo. A la comisión parlamentaria nombrada para adoptar una decisión se le encomienda además un número del *Diario Mercantil* de Cádiz en el que se critica la invasión por las Cortes de una atribución del Poder ejecutivo. Las palabras de Calatrava sacan a la luz los enfrentamientos entre poderes del Estado:

«¿Qué hay que examinar aquí? Lo que correspondía era que el Gobierno, si tuviese el mismo vigor y celo cuando se injuria a las Cortes que cuando él se cree injuriado, hubiese mandado calificar ese papel, y proceder contra el autor, como se ha procedido en otras ocasiones contra los que han escrito mal de la Regencia [...] Dígase al Gobierno, si se quiere, que remita ese *Diario* a la Junta de Censura, y proceda a lo que haya lugar; pero ni hay necesidad del examen de una comisión, ni creo que este asunto deba ocupar la atención [...] por más tiempo».

La verdad es que la situación es muy ambigua: el pase a la comisión, como aclara Mejía Lequerica, no tiene lugar a efectos de una calificación del papel, que al Congreso no compete, sino para que esta institución «proponga cosas dignas de un Congreso nacional y de la Nación española en la situación presente», después de reflexionar sobre «el verdadero fruto de la libertad de la imprenta», que no es otro que el conocimiento de cuándo el Estado está o no en peligro. He aquí una interpretación funcional y restrictiva de la libertad de imprenta, una vez más como radar de abuso antes que en calidad de potenciadora de libertad. Como advierte Argüelles, «Si el Congreso ha de discutir y deliberar siempre que se le denuncien semejantes papeles por alguno de sus diputados, el Congreso puede desde ahora destinar sesiones extraordinarias sólo para esto, porque los enemigos de las Cortes escribirán contra todas sus decisiones, con sólo el objeto de distraerlas». En cualquier caso, la comisión es constituida, y su dictamen se resuelve en ordenar a la Regencia que inquiete al juez del crimen para la averiguación del autor de la carta. Calificada la carta como «absolutamente contraria y subversiva» por la Junta Provincial de Censura, el juez obtiene la información sobre la autoría tomando declaración al presbítero Francisco José Mollé, a quien se la entregó, en efecto, un diputado, Manuel Ros, para una tirada de unos doscientos ejemplares en la imprenta de Figueroa con el objeto de repartir entre amigos, sin venta en puestos públicos. Llegados a este punto, no cesan aún los dimes y diretes: Zumalacárregui pide pase el expediente al Tribunal de Cortes para que determine en quince días, fijación de término que, si bien razonable para quienes sopesan la importancia extraordinaria del caso (Gállego, Argüelles), causa polémica y para otros diputados responde a un trasfondo de discriminación religiosa (Bernardo Martínez) o supone un trato desigual a un ciudadano particular que no contará con la habilitación para pedir segunda censura (Blas de Ostolaza)⁴¹. En cuanto al *Diario Mercantil* de Cádiz, la calificación de la Junta Provincial no lo considerará digno de censura a pesar de «cierto trastorno y confusión de ideas acerca del objeto que se propuso el autor»⁴².

⁴¹ DSCGE, núms. 712-714, 20 de noviembre, 1-2 de diciembre de 1812, pp. 4036-4043, 4046-4047, 4058-4063. Cf. FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 395-406.

⁴² DSCGE, núm. 731, 26 de diciembre de 1812, p. 4165.

II. ADICIÓN

En esta coyuntura no podía faltar la reclamación, por partidarios y detractores, de una modificación y ajuste del Decreto de 10 de noviembre de 1810 sobre la libertad de imprenta. Ya en febrero de 1812 una representación de José Miguel Ramos de Arispe había reclamado la revisión del texto, por distintas razones, a saber, la indefinición a la hora de determinar cuáles son los impresos «subversivos de las leyes fundamentales», que podría sanarse mediante la expresión «leyes que declaran y establecen la soberanía nacional, la igualdad de derechos de sus individuos, la monarquía moderada, la división de poderes y la unidad de la religión católica»; los nueve calificadores de la Junta Suprema de Censura nombrados por las Cortes deberían ser renovables y no perpetuos, máxime teniendo en cuenta su residencia cerca del Gobierno; los vocales de las Juntas Provinciales de Censura, en vez de ser nombrados por la Suprema –que entiende de sus recursos–, deberían ser nombrados y removidos por los pueblos, como los diputados a Cortes y Diputaciones Provinciales⁴³. He aquí un buen ejemplo de temas conocidos y nuevos temas recorridos por un ansia de enmienda.

La comisión encargada de examinar la ley de imprenta presentará su proyecto de decreto adicional, más un proyecto de reglamento para las juntas de Censura –en el que se procede a la regulación de su estatuto orgánico y mecánica procedural⁴⁴–, en abril de 1813⁴⁵. Las reformas del Decreto de 10 de junio de 1813 son, efectivamente, «adiciones»⁴⁶ –nunca abrogatorias de la ley anterior, como reconoce la norma⁴⁷–. Y en este sentido no significan políticamente una aceptación de la imperfección de la ley, sentida tan exoamenazada y protegida como valor en sí mismo, pese a sus defectos.

No fueron objeto de discusión parlamentaria⁴⁸ los artículos del decreto adicional que establecían, para las Juntas de Censura: *a) la renovación bianual –según el orden de nombramiento– de los vocales⁴⁹; b) la incapacitación de*

⁴³ *DSCGE*, núm. 490, 13 de febrero de 1812, pp. 2765-2767.

⁴⁴ *DSCGE*, núms. 856-857, 18-19 de mayo de 1813, pp. 5319-5320, 5322-5324; y *GR*, núm. 84, 6 de julio de 1813, pp. 693-696.

⁴⁵ *DSCGE*, núm. 825, 14 de abril de 1813, p. 5056.

⁴⁶ Cito en lo sucesivo los artículos definitivos del decreto adicional por *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones*, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, iv, pp. 87-92.

⁴⁷ Artículo 35: «Se continuará observando el decreto de 10 de Noviembre de 1810 sobre la libertad de la imprenta, sin otra alteración que las que se han hecho expresamente en este decreto adicional».

⁴⁸ *DSCGE*, núm. 836, 28 de abril de 1813, pp. 5129-5132.

⁴⁹ Artículo 1.º: «Los individuos de las Juntas de censura, así suprema como de provincia, son amovibles en su totalidad cada dos años, cesando el mayor número el primer año, y el menor el segundo, y continuando así sucesivamente». Artículo 2.º: «El orden que se ha de guardar para esta renovación será el del nombramiento de los individuos, debiendo empezar por los más antiguos».

prelados eclesiásticos, jueces y magistrados, sujetos que no residan en el lugar de celebración de sesiones, e inhabilitados para diputados a Cortes⁵⁰; y c) el nombramiento de suplentes para casos de enfermedad, ausencia o inhabilitación legal de los vocales⁵¹, y específicamente como solución del problema del calificador injuriado –que sepárase solo respecto de la parte injuriosa del escrito, y no del resto de la censura a pesar de alguna propuesta en este sentido (Calatrava), para evitar que la injuria se convierta en medio torticero de impugnación (Argüelles)–, tanto si se trata de un vocal concreto cuanto de toda la Junta⁵². A la vista de los acontecimientos vividos y relatados en páginas anteriores, el decreto situaba a las juntas de censura bajo la protección inmediata de las Cortes, ante las que resultaban responsables por la eventual contradicción de la Constitución o de la ley de libertad de imprenta; la expresa exclusión de interferencias de todo Poder⁵³, acompañada de aquella exigencia de responsabilidad en manos del Congreso, se traducía a la postre en la condensación del control final en un Poder: el legislativo, precisamente. Tampoco generó discusión alguna la redacción del precepto que establecía cómo las calificaciones de las juntas de censura debían precisar la catalogación de los escritos como, ora injuriosos, ora infamatorios/calumniosos/licenciosos/subversivos, de acuerdo con las nociones recogidas en la ley de imprenta; pero el texto final añadía la imposición de nota de sediciosos a los impresos que conspirasen «directamente» para la sedición del pueblo⁵⁴, lo que servía como eco de las discusiones parlamentarias en torno a los impresos más alarmantes, hostiles y peligrosos para con el régimen político.

⁵⁰ Artículo 3.º: «No pueden ser individuos de las Juntas de censura los Prelados eclesiásticos, los Magistrados y Jueces, ni otra persona que ejerza jurisdicción civil ni eclesiástica». Artículo 4.º: «Tampoco pueden serlo los que por la Constitución estan inhabilitados para ser diputados de Córtes, y los que por su destino deban residir en otro pueblo que aquel en que la Junta celebre sus sesiones».

⁵¹ Artículo 5.º: «Ademas de los individuos de que, segun el decreto de 10 de noviembre de 1810, se componen las Juntas de censura, se nombrarán por el método que aquellos, tres suplentes en cada una, los cuales por antigüedad de nombramiento asistirán á la vista y censura de los impresos denunciados, con igual autoridad que los propietarios, en los casos de enfermedad, ausencia ó inhabilitación legal de alguno ó algunos de estos». Artículo 6.º: «Los suplentes podrán ser propuestos y elegidos en las vacantes de los propietarios».

⁵² Artículo 11: «Cuando la Junta de censura á quien corresponda calificar un impresio, ó algun individuo de la misma se creyeren injuriados en él, censurarán el papel en todo lo que no contenga dichas injurias; pero en esta parte se abstendrá de juzgar el que se crea injuriado, y lo hará en su lugar uno de los suplentes. Si la Junta fuese la injuriada, censurarán en este punto los suplentes».

⁵³ Artículo 8.º: «Las Juntas de censura son responsables á las Córtes cuando en el ejercicio de sus funciones contraviniere á la Constitución, ó á los decretos de la libertad de la Imprenta». Artículo 9.º: «En estos casos regirá, por lo respectivo al modo y forma de exigir la responsabilidad á las Juntas de censura, ó á alguno de sus individuos, el decreto de 24 de Marzo del presente año». Artículo 10: «Las Juntas de censura están bajo la inmediata protección de las Córtes; y ninguna autoridad podrá mezclarse en el ejercicio de sus funciones, sino en la forma y casos que previenen ó en lo sucesivo previnieren las leyes de la libertad de la Imprenta».

⁵⁴ Artículo 7.º: «Las Juntas de censura, en la calificación que diesen de los impresos usarán respectivamente en todos los casos de los precisos términos que expresan los artículos IV y XVIII del citado decreto de 10 de Noviembre de 1810, imponiendo tambien la nota de sediciosos á cuau-

Por otra parte, el decreto adicional declaraba –insistía– con toda nitidez –pero sólo en el texto definitivo, no valorado en la discusión parlamentaria– que las juntas de censura no podían calificar de oficio ningún impreso⁵⁵. Sin discusión fueron aprobados también los preceptos que imponían lo siguiente. Cada ayuntamiento había de nombrar un letrado con funciones de fiscal, receptor de un ejemplar de todo impreso en la provincia, remitido por el editor, y encargado de la denuncia de los impresos perniciosos al juez; actuaría, además, en defensa de la Junta Provincial o Suprema, cuando resultase injuriada⁵⁶. La autoridad judicial mantiene el timón del procedimiento: con fijación de términos propios de la sumariedad, encomienda las calificaciones a las juntas, de las cuales las recibe fundamentadas y acompañadas del acta de votación⁵⁷. El juez remitía entonces la copia de la censura al interesado, que podía contestar con las observaciones que considerase pertinentes, de nuevo pasadas por el juez a la Junta para su segunda calificación, frente a la que, en caso de discrepancia, cabía recurso ante la Suprema; la falta de contestación en el término establecido implicaba desistimiento o desamparo de la causa, que permitía al juez –como en el caso de conformidad con la censura– atenerse a la última calificación dictada⁵⁸.

lesquiera impresos que conspiren directamente á concitar el pueblo á la sedicion». La última añadura, en *DSCGE*, núm. 858, 20 de mayo de 1813, pp. 5328-5333.

⁵⁵ Artículo 12: «Las Juntas de censura no procederán de oficio á la calificación de ningun impreso».

⁵⁶ Artículo 13: «Los Ayuntamientos constitucionales de los pueblos en que celebraren sus sesiones las Juntas de censura de provincia, designarán anualmente un letrado, que hará las funciones de Fiscal, cuya obligacion será denunciar al Juez los impresos que juzguen comprendidos en el artículo IV del decreto de 10 de Noviembre de 1810, y en el VII del presente; á cuyo fin los editores deberán pasarle un ejemplar de cuantos papeles se imprimieren en la provincia». Artículo 14: «Será tambien de su cargo desempeñar la parte de actor en los casos en que la Junta de aquella provincia, ó la Suprema, se creyeren injuriados en algun papel publicado en ella; lo que hará á consecuencia del aviso que le diere la Junta que se juzgare ofendida».

⁵⁷ Artículo 15: «Las Juntas acompañarán con la censura la copia de la acta de votacion para que conste al Juez y al interesado que ha sido conforme á la ley». Artículo 16: «Remitido el impreso á la Junta censoria, asi Suprema como de Provincia, por el Juez ó Magistrado á quien corresponda, y verificada la censura, se devolverá por la Junta con su calificacion, expresando los fundamentos de ella». Artículo 18: «En los expedientes de censura, los cuales son por su naturaleza sumarios, el Juez señalara en todos los casos, atendiendo al volúmen y á la calidad del impreso denunciado, los términos dentro de los cuales la Junta deba evacuar su censura, y el interesado su respuesta».

⁵⁸ Artículo 19: «Cualquier que sea el estado del expediente, siempre que el interesado dejare pasar el término señalado por el Juez para contestar á la censura, se entiende que ha desamparado su causa, y el Juez se atendrá á la última calificacion para sus procedimientos ulteriores». Artículo 20: «Si el interesado no se conformare con la primera censura de la Junta provincial, de que el Juez le deberá dar copia, hará sobre ella las observaciones que tuviere por oportuno, para que, devuelto al Juez el expediente, lo pase de nuevo á la Junta, á fin de que dé sobre él su segunda calificacion». Artículo 21: «La última censura de la Junta se pasará al Juez en los mismos términos que la primera». Artículo 22: «Esta segunda censura la hará saber el Juez al interesado por si no se conformase con ella, y quisiere usar del recurso á la Suprema». Artículo 23: «Si quisiere usar de él, remitirá el Juez á la Junta Suprema el impreso, junto con las dos calificaciones de la provincial, y las contestaciones del interesado». Artículo 25: «Desde el momento en que el interesado se conformare con la censura de la Junta, no reclamando de ella, ni usando de allí en adelante del reme-

La preconstitucionalidad de la ley de libertad de imprenta era, como es sabido, una causa mayor de la promulgación del decreto adicional. Parecía contrario al artículo 264 de la Constitución⁵⁹ que los calificadores en primera instancia pudieran calificar en la segunda –por lo que se refiere a las dos censuras de la Junta Provincial–; en consecuencia, el diputado Borrull propuso su exclusión de la última vista y examen, por el siguiente arreglo: cada junta de provincia se compondría de siete individuos, con asistencia de tres, a saber, el presidente, un eclesiástico y el seglar más moderno a la primera censura, y los cuatro restantes a la segunda. La comisión examinadora advertirá de que no debe confundirse la calificación de un impresor con un fallo judicial ni la doble censura con un juicio de vista y revista: la segunda censura se realiza con audiencia de parte, a diferencia de la primera; por lo demás, se considera muy difícil tanto el aumento del número de vocales, cuanto ese cambio de individuos en las censuras que podría dar lugar a distintas calificaciones enrededoras del procedimiento. Borrull responde que el efecto de una calificación es el mismo que el de una sentencia: ni los litigantes ni el magistrado pueden apartarse una vez confirmada por la Suprema; en cuanto al número de vocales, podrá encontrarse suficiente en los lugares con Universidad, y cabría en los pequeños eliminar la elección de suplentes cuya función sería ejercitada por los vocales cesantes en el tiempo de la renovación. Argüelles contesta que no pueden confundirse jueces de hecho y de derecho, que los primeros juzgan intenciones y los segundos cosas materiales o con cuerpo del delito. A Borrull le parece que un libelo infamatorio es una cosa material. Pero el dictamen de la comisión resulta aprobado⁶⁰.

Una novedad del decreto adicional consistía en la limitación del número de calificaciones de la Suprema a una sola –la única propuesta, con éxito, de Borrull– a la vista de las dos anteriores y de las dos contestaciones del interesado; su resolución contraria al impresor permitiría –y así tenía que expresarlo– la detención de la obra; su resolución favorable, el libre curso⁶¹. Quedaba prohibido que cualquier autoridad, antes de la calificación, exigiera la manifestación del nombre del autor o del editor del impresor⁶²; por su parte, el editor no podía hacer pública la censura, ni su propia contestación, antes de la

dio de la ley, el Juez deberá proceder con arreglo á dicha calificación; y á nadie será lícito pedir que se censure de nuevo el impresor, ni por la misma Junta, ni por la Suprema en su caso».

⁵⁹ Artículo 264: «Los magistrados que hubieren fallado en la segunda instancia, no podrán asistir á la vista del mismo pleyo en la tercera».

⁶⁰ *DSCGE*, núms. 837, 854, 29 de abril, 16 de mayo de 1813, pp. 5134-5136, 5297-5299.

⁶¹ Artículo 24: «La Junta suprema no dará en adelante mas que una sola censura. Si esta fuese contra la obra, será detenida sin mas examen; pero si la aprueba, quedará expedito su curso. Por lo tanto se deroga el artículo xvii del referido decreto de 10 de Noviembre de 1810 en la parte en que concede al autor ó impresor el que pueda solicitar que la Junta suprema vea segunda vez su expediente». Artículo 26: «Cuando juzgare la Junta que el impresor debe ser detenido, lo expresará así en la censura para que el Juez proceda á recoger los ejemplares, con arreglo al artículo xv del mencionado decreto de 10 de Noviembre de 1810».

⁶² Artículo 17: «Antes de la censura de un impresor, sea el que fuere, ninguna Autoridad puede obligar á que se le haga manifiesto el nombre del autor ó editor. Todo procedimiento contrario á esta resolucion es un atentado, de que será responsable el que lo cometiere, con arreglo al decreto de 24 de Marzo del presente año».

presentación de ésta: sí posteriormente, con observaciones *ad libitum*, a salvo el respeto debido a la Junta⁶³.

El *iter* de sucesivas censuras no debía tener lugar cuando la primera calificación considerase el impreso injurioso. Con ello, se evitaba la posible disparidad de criterios en las diversas calificaciones, mutaciones de la naturaleza del escrito de lo grave a lo leve o viceversa; al tiempo, el carácter dirimidor de la primera censura venía a establecer una suerte de principio *in dubio pro impreso*, cuando se decantaba contra la mayor gravedad, consolidando por ley su criterio *erga omnes*. Por el contrario, la calificación del impreso como subversivo, que mantenía abierto el procedimiento de nuevas calificaciones, no excluía el juicio por injurias al que pudiera haber lugar⁶⁴. En el Congreso, la posición de aquellos que pretendían atribuir al Estado, en los escritos injuriosos, el remedio propio de la persona afectada (Dou), en defensa de una prohibición *ipso iure* (Baltasar Esteller), no se impuso ante la línea que refleja la ley (Argüelles); por un camino indirecto, José Mariano Vallejo abogó por una obligatoria identificación del autor y su destino en las publicaciones, pero Argüelles explicó con razón que con esta persecución del anonimato sólo se conseguiría la eliminación de las críticas al Gobierno y los funcionarios públicos por parte de sus dependientes, así «víctimas de los mandones»; se rechazó la proposición porque, en definitiva, se mostraba contraria a la propia ley de imprenta⁶⁵.

En el decreto adicional se mantiene la idea clave de responsabilidad del impresor. En efecto, es responsable a falta de determinación del autor o bien, en términos más generales, en el caso de que no conste la persona que pretende la publicación del manuscrito; por lo tanto, si el impresor identifica al autor o al editor, queda liberado de responsabilidad⁶⁶.

⁶³ Artículo 27: «Ningun editor podrá publicar la censura de la Junta y su contestacion antes de presentarla á ella; pero hecho esto, tendrá facultad de darla á luz con cuantas observaciones quisiere hacer en abono de su impreso, guardando siempre el decoro debido á la Autoridad de aquella».

⁶⁴ Artículo 28: «Cuando la Junta censoria de provincia, ó la Suprema en su caso, declararen que un impreso no contiene sino injurias personales, el agraviado podrá seguir, segun lo indica el artículo xviii del decreto de 10 de Noviembre de 1810, el juicio de injurias ante el tribunal correspondiente; y por consiguiente, la calificacion de *injurioso* no puede ser reclamada, ni está sujeta á segunda censura. Pero si se declarase ademas que está comprendido en la clase de *subversivo*, ú otro de los delitos expresados en el citado decreto, ó en el artículo vii del presente, los interesados podrán en este punto usar con la censura de los recursos que les concede la ley, sin que por esto se entorpeza el juicio de injurias á que por otra parte hay lugar».

⁶⁵ *DSCGE*, núm. 839, 1.^º de mayo de 1813, p. 5152. Así rezaba la proposición de Vallejo: «Los autores bajo cuyo nombre quedan comprendidos el editor ó el que haya facilitado el manuscrito original, estarán obligados á poner sus nombres y empleos, destinos ú ocupaciones en los escritos que publiquen. Y cuando su contenido se oponga á los procedimientos del Gobierno, éste no podrá perjudicarle de ningun modo en sus ascensos ni prerrogativas á no ser despues de calificado el escrito, debiendo considerarse cualquiera otro procedimiento como un atentado contra la seguridad individual».

⁶⁶ Artículo 30: «El impresor será responsable de los impresos de su oficina, mientras no haga constar que otra persona le dió el manuscrito con el fin que lo publicase. Hecha esta justificacion, el impresor quedará libre de todo cargo en esta parte, y la responsabilidad recaerá únicamente sobre el editor».

De forma llamativa, contra la pauta del clásico libelo infamatorio en el que la prueba de la verdad no excusa la responsabilidad –como si el daño que provoca la escritura compensara agravando la atenuación de la responsabilidad que se deriva de la verdad de la injuria–, el decreto adicional excluía la responsabilidad penal del editor que probare la verdad de la nota injuriosa, o la influencia inmediata –real o posible– del mal divulgado en la «ruina o menoscabo notable» del Estado⁶⁷.

Por otra parte, la comisión formulará tres proposiciones –recuperadoras de la materia de la unidad de fuero– que se convertirán en artículos del decreto adicional. La primera subsumía en la regulación común las obras de los prelados eclesiásticos, seculares o regulares, publicadas en calidad de escritores particulares⁶⁸. La segunda planteaba la suspensión del curso y recogida de las pastorales, instrucciones o edictos de los prelados eclesiásticos, dirigidas a sus diocesanos, en el caso de que su contenido fuera contrario a la Constitución o a las leyes, por el rey –previa audiencia del Consejo de Estado–, sin perjuicio de la pertinente formación de causa contra el autor⁶⁹. Y la tercera establecía una disposición especial para Ultramar, a tales efectos⁷⁰. Las proposiciones nacen a raíz de una *Instrucción pastoral de los obispos de Lérida, Tortosa, Barcelona, Urgel, Teruel y Pamplona al clero y pueblo de su diócesis*, aunque, por «respeto debido al sagrado carácter episcopal», la comisión había preferido «no ver, ni por curiosi-

⁶⁷ Artículo 29: «En los juicios de injurias personales deberán los Jueces examinar si la nota injuriosa contenida en el impreso recae sobre defectos cometidos por un empleado en el desempeño de su empleo; en cuyo caso, si el editor probare su aserto, quedará libre de toda pena. Lo mismo sucederá en el caso de que dicha nota se refiera á defectos, crímenes ó maquinaciones que influyan ó puedan influir inmediatamente en ruina ó menoscabo notable del Estado. Mas cuando la nota injuriosa dice solo relación á delitos privados, defectos domésticos, ú otros que no tienen influencia inmediata en el bien público, el Juez se atendrá en los juicios de injurias á lo que tienen dispuesto las leyes».

⁶⁸ Artículo 31: «Las obras que los Prelados eclesiásticos, así seculares como regulares, publicaren bajo el concepto de escritores particulares, seguirán los trámites que las de los demás ciudadanos».

⁶⁹ Artículo 32: «Si alguna vez ocurriere que las pastorales, instrucciones ó edictos que los M. RR. Arzobispós, RR. Obispos y demás Prelados y Jueces eclesiásticos impriman y dirijan á sus diocesanos en el ejercicio de su sagrado ministerio, contengan cosas contrarias á la Constitución ó á las leyes, el Rey, y en su caso la Regencia, oyendo al Consejo de Estado en el modo y forma que previene la Constitución respecto de los decretos conciliares y bulas pontificias, suspenderá su curso, y mandará recoger los impresos. Si además hallare méritos para formacion de causa que induzca desafuero contra el autor ó autores, pasará á este fin el impreso al Tribunal Supremo de Justicia, siempre que este sea de Arzobispo ú Obispo, y á la Audiencia territorial si fuere de alguno de los demás Prelados y Jueces eclesiásticos». El artículo 34 añadía: «Si el autor de un impreso denunciado fuere eclesiástico regular, y del expediente resultaren méritos para proceder criminalmente contra su persona, el Juez secular pasará al efecto los documentos necesarios al Ordinario diocesano, el cual seguirá la causa conforme á las leyes, considerando al acusado como eclesiástico secular. Si ademas el delito fuere de los que inducen desafuero, el Juez secular procederá con arreglo á lo prevenido por las leyes para estos casos».

⁷⁰ Artículo 33: «En Ultramar, por evitar los inconvenientes de la distancia, el Gefe político superior de cada provincia, consultando á los Fiscales de la Audiencia del territorio, podrá recoger el impreso entre tanto que remitido al Rey se observa lo prevenido en el artículo antecedente».

dad, el impreso en cuestión, fijando únicamente sus miras en las dudas consultadas, y considerando en abstracto los casos en que los Rdos. Obispos y demás Prelados eclesiásticos puedan contravenir a la Constitución y leyes civiles, imprimiendo escritos, ya como particulares, ya como padres y maestros de sus fieles» en el ejercicio de su ministerio. En discusión posterior, el diputado Simón López se queja de que la comisión no haya tenido en cuenta el caso concreto, como se le pedía, el cual debería haber pasado a la comisión de Justicia o de Infracción de la Constitución, en vez de a la comisión de Libertad de Imprenta. Creus defendió que los obispos deberían tener la misma libertad que los demás ciudadanos, sometidos a la calificación previa y con la posibilidad de pedir copia y contestar a la censura, y estimó arbitraria la autorización al Gobierno para recoger los escritos eclesiásticos. Argüelles explicó que la excepción legal que afectaba a los prelados consistía esencialmente en la sustitución de las juntas de censura por el Consejo de Estado, si bien el rey no debía encontrarse vinculado por este órgano, en un ejercicio nunca de arbitrariedad, sino de consideración a su conocimiento de razones fundadas y ligadas a la responsabilidad que corresponde al Gobierno en su desvelo por garantizar la tranquilidad pública. Muñoz Torrero señaló que la solución –pase regio oído el Consejo de Estado– nacía de comparar las pastorales de los obispos con las bulas pontificias –como reconocía el tenor literal del precepto–, una comparación que suscita la duda de si la pastoral puede detenerse antes del examen del Consejo de Estado (Larrazábal), y que se juzga inoportuna habida cuenta de que la pastoral sólo es detenida si se opone a la ley una vez ha circulado, en tanto la bula puede ser detenida en el momento de su introducción en España (Argüelles)⁷¹.

III. FUTURO A MODO DE FIN

Durante el Trienio, a lo largo de la discusión del Código penal, habrá de notarse que algunas heridas no han quedado cerradas. Es más, pueden reabrirse y recrecer. El abuso como delito innominado, en la relación de categorías de impresos abusivos de la ley de libertad de impresión, se transformaría en el abuso como crimen multinominado, en el seno del Código. Ciertamente, el Código tipificará unos «delitos y culpas de los impresores, libreros y otras personas en el abuso de la libertad de impresión» –a modo de corroboración del *control de impresión* supletorio de la autoría (cuyo anonimato deviene sólo aparente, exterior) que caracterizó siempre la regulación de la *libertad*⁷²–, título noveno entre los delitos contra la sociedad de la primera parte, en un catálogo (arts. 592, 593

⁷¹ DSCGE, núms. 861, 863, 23, 25 de mayo de 1813, pp. 5348, 5357-5360. Cf. LA PARRA LÓPEZ, *La libertad de prensa*, *op. cit.*, pp. 118-123; FIESTAS LOZA, «*La libertad de impresión*», *op. cit.*, pp. 407-414.

⁷² *Código penal español, decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey, y mandado promulgar en 9 de julio de 1822*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822. Artículo 595: «Son responsables de los abusos sobre dichos los autores ó editores de los impresos, á cuyo fin deberán

y 594⁷³) de impresos subversivos directamente contra la religión del Estado o la Constitución; impresos incitadores a la rebelión, la sedición o la turbación de la tranquilidad pública; impresos incitadores directamente a la desobediencia; impresos incitadores indirectamente, con sátiras o invectivas, a la desobediencia o a la inobservancia de la Constitución; impresos obscenos o contrarios a las buenas costumbres; libelos infamatorios con injurias graves –o bien infamatorios y calumniosos–; y papeles levemente injuriosos. Mientras la desaparición de una ley penal especial de libertad de imprenta –últimamente, las leyes de 22 de octubre de 1820 y 16 de febrero de 1822, en la básica línea tipificadora del Decreto de 10 de noviembre de 1810, mas con acento en la subversión o sedición, y silencio sobre la decencia⁷⁴ resultaría un logro, avalado y reconocido por el Colegio de Abogados de Madrid, su avanzada propuesta de convertir el abuso de imprenta en mera circunstancia agravante o atenuante de la responsabilidad criminal⁷⁵ será desmentida por aquella anterior relación tentacular de

unos ú otros firmar el original, que debe quedar en poder del impresor». Artículo 596: «Los impresores serán responsables del mismo modo que los autores ó editores: Primero: cuando siendo requeridos judicialmente para presentar el original firmado por el autor ó editor, no lo hicieren. Segundo: cuando ignorándose el domicilio del autor ó editor, llamado á responder en juicio, no dé el impresor razon fija del expresado domicilio, ó no presente persona abonada que responda del conocimiento del autor ó editor del impresor». Artículo 597: «Los impresores que no pusieren en todo impreso sus nombres y apellidos y el lugar y año de la impresion, cualquiera que sea su volumen, serán castigados con la multa de quince á treinta duros, aunque los escritos no hayan sido denunciados ó fueren declarados *absueltos*».

⁷³ Artículo 592: «Abúsase de la libertad de imprenta de los modos siguientes: Primero: con impresos subversivos publicando máximas ó doctrinas que tengan una tendencia directa á destruir ó trastornar la religión del Estado ó la Constitución política de la Monarquía, ó incurriendo en el caso primero del artículo 210. Segundo: con impresos *incitadores á la rebelion, ó á la sedicion, ó á la turbacion de la tranquilidad pública*, incurriendo en los casos respectivos de los artículos 259, 296, 297 y 311. Tercero: con impresos *incitadores directamente á la desobediencia*, incurriendo en los casos de los artículos 323 y 325. Cuarto: con impresos *incitadores indirectamente á la desobediencia, ó á la inobservancia de la Constitucion*, provocando á ello con sátiras ó invectivas, segun los artículos 215 y 324. Quinto: con impresos *obscenos ó contrarios á las buenas costumbres*, comprendidos en el artículo 532. Sesto: con *libelos infamatorios*, en que se injurie gravemente á alguna persona, conforme á lo declarado en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte, fuera de los casos en que segun el mismo capítulo no se comete injuria. Séptimo: con papeles *injuriosos*, en que se injurie levemente á alguna persona, conforme á lo declarado en dicho capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Las penas de estos abusos serán respectivamente las señaladas en dichos capítulos y artículos y en el 212, 223 y 228». Artículo 593: «En el caso de *libelo infamatorio*, cuya injuria se declarare ademas como calumnia, el responsable será castigado como reo de *libelo infamatorio y calumnioso*, con arreglo al mismo capítulo primero, título segundo de la segunda parte». Artículo 594: «Tambien se abusa de la libertad de imprenta con impresos en que se publiquen doctrinas ó máximas contrarias á alguno de los dogmas de la religion católica apostólica romana».

⁷⁴ Un análisis de las leyes de 1820 y 1822, así como del Código penal, en FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, pp. 426-478.

⁷⁵ *Vid.* la intervención de José María Calatrava en el *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusion del proyecto de codigo penal*, Madrid, Imprenta Nacional, 1822, tomo III [= DAD], p. 328.

supuestos, multiplicadora de las clases de escritos y, por lo tanto, redobladora de las posibilidades de la calificación y el castigo. A la par, un asunto aparentemente superado –como clave de la *posibilidad de la libertad*– cual era la censura previa, eliminada por supuesto otrora, reaparecerá en la fórmula de la licencia previa de la autoridad local para el pregón de libros y papeles o (en los términos del artículo 604⁷⁶) la publicación de proclama, arenga o discurso impreso, con la presentación de un publicador o pregonador devorado por el tornado de las ensambladas responsabilidades penales de autores, editores e impresores⁷⁷.

Decía Alicia Fiestas Loza que la libertad política de imprenta «merced a sus detractores, había jugado un papel importante en el hundimiento de España en el abismo del Antiguo Régimen»⁷⁸. Pero ¿sólo merced a sus detractores, o merced, también, a la desconfianza de sus supuestos defensores hacia el sesgo antisistema de cierta literatura, y al desmoronamiento del vigor de la ley por mor de depender qué color o interés político? Como dice Fiestas en otro momento, hay que distinguir entre la libertad de imprenta y la libertad de emisión libre del pensamiento, o bien, por reflejar exactamente sus palabras, entre un abuso y otro⁷⁹. Y en efecto, es el *abuso* el concepto que preside esta tesitura de las Cortes de Cádiz, por sobre la *libertad*. ¿Había salido España, verdadera y profundamente, del Antiguo Régimen? Una libertad de imprenta planteada como una libre circulación sin licencia ni censura previa –empero, en la práctica, inevitable– no deja de ser, cuando se somete al control del abuso, la mera teoría de un hecho fiscalizado a posteriori, y, si no en origen, potencialmente clandestino –el paso de un «régimen preventivo» a un «régimen represivo», de acuerdo con Fernández Segado⁸⁰–: una definición, por lo tanto, siempre negativa o a redropelo, pero nunca la fundamentación brava de un acto positivo. O sea, como muy bien explica Iván Mariscal, el proceso de la toma liberal del control de la opinión pública no en virtud de un programa preestablecido, sino de las circunstancias del momento histórico⁸¹, que son –no se olvide, más allá del resplandor del

⁷⁶ Artículo 604: «Nadie sin espresa licencia de la autoridad local podrá fijar en sitios públicos proclama, arenga ú otro discurso impreso al pueblo, bajo la multa de cuatro a diez duros ó un arresto de ocho á veinte días; sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca. Si el impreso que fijare fuere comprendido en alguna de las calificaciones de los artículos 592, 593 y 594, si se comprendiese en alguna de ellas el impreso, y no tuviere puesto el lugar y año de la impresión, y el nombre y apellido del impresor, la persona que se encontrare fijándolo, ó se probase que lo ha fijado en dichos sitios públicos, tendrá la misma responsabilidad que se impone al impresor por el artículo 596, sin perjuicio de la pena contenida en este artículo. Pero si manifestare y probare, ó se acreditaré de otro modo, quién es el autor, editor ó impresor del papel fijado en sitio público, y comprendido en alguna de las dichas calificaciones, sufrirá siempre el que se hallase fijándolo, ó lo hubiere fijado, la pena de este artículo, y se le castigará ademas como auxiliador y fautor de los reos principales, sin perjuicio de que se imponga á estos la pena correspondiente».

⁷⁷ *Vid.* la discusión, a propósito de las redacciones anteriores de este precepto, entre José María Calatrava, Francisco Cavaleri, Vicente Sancho y Antonio Puigblanch, en DAD pp. 337-344.

⁷⁸ FIESTAS LOZA, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, p. 488.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 366.

⁸⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, «La libertad de imprenta», *op. cit.*, p. 43.

⁸¹ Iván MARISCAL CHICANO, «Reflexiones sobre la libertad de imprenta y la opinión pública a través de las páginas de *El Conciso*», en *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo. Revista del*

experimento gaditano— las del vacío y la descomposición política de España. La positividad de la libertad de imprenta se relaciona por el momento sólo con su naturaleza de arma política, y como tal no cabe permitir o tolerar que la palpen cualesquiera manos. Considera Juan Ignacio Marcuello Benedicto que si la «primera experiencia» de la libertad de imprenta dio lugar pronto, por «intensa y conflictiva», a su reforma, fue en virtud de «la utilización de la misma por los sectores realistas para deslegitimar la obra reformista de las Cortes de Cádiz y la no muy óptima experiencia de las Juntas de Censura»⁸². Mas, si la libertad de imprenta está alimentada por la libertad de expresión, ¿puede haber en rigor un uso torticero? Si lo hay, es porque se sobrentiende libertad no universal, sino de parte. Para juzgar como sabotaje político el uso de la libertad de imprenta por sus detractores, se requiere de sus defensores la legitimidad que procura el campo sin trabas de la libertad, sin que resulte suficiente una autocompasiva definición de cierta nueva teoría —esta vez *liberal*— del abuso.

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA

Grupo de Estudios del siglo XVIII, 7 (1999), p. 96: «Aquí se nos muestra con reveladora claridad que el punto de partida del liberalismo de las Cortes no es su respeto por la opinión pública, sino precisamente la toma de conciencia de su importancia y, más aún, de su inevitabilidad (cosa que todavía no habían llegado a asumir del todo serviles y afrancesados). Esa toma de conciencia lleva automáticamente a los liberales a reclamar ideológicamente como suyo este concepto, utilizándolo no tan sólo como medio de exposición de los ideales comunes a un pueblo, sino, sobre todo, y este es el gran matiz, como medio de control del pensamiento popular. El liberalismo entendió perfectamente que si se hacía poseedor y guardián de los cauces de la libertad, todas las corrientes ideológicas que pasaran por esos cauces únicos, serían perfectamente controlables y modificables a sus propios intereses, además de granjearse de paso el favor de toda la masa. En pocas palabras, el poder descubre que la mejor manera de coacción es la de permitir el debate libre y heterogéneo, pero siempre sobre los límites que él disponga. [...]. Pero aclaremos algo. Esta dinámica dialéctica no es, en realidad, un meticuloso plan del liberalismo, ya sea español o europeo. Sería una esquizofrenia pensar en un acabado plan de la “inteligentsia” liberal para tomar el poder por medios tan sencillos. Es, digamos, la propia Historia la que por inercia y necesidad y debido a múltiples factores de todo tipo (sociales, políticos, ideológicos, económicos...), tanto estructurales como superestructurales, llega a esa encrucijada en el camino».

⁸² Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal», en R. FLAQUER MONTEQUÍ (ed.), *Derechos y Constitución*, en Ayer, 34 (1999), p. 68.

Enseñando a leer, escribir, contar y la Constitución

I. INTRODUCCIÓN

Desde que la guerra con el francés comenzara, fueron muchas las publicaciones que hicieron referencia a la instrucción pública y a la necesidad de su reforma. No es de extrañar la prontitud con que surgieron estas cuestiones, pues los liberales, herederos de los ilustrados, tuvieron en la educación pública la base de la prosperidad y felicidad de los pueblos¹. Pero aprovechando la guerra, se atrevieron a avanzar en las reivindicaciones ilustradas: sólo un nuevo orden político podía favorecer la educación popular y sólo la nación instruida podía sostenerlo². Presentaron al despotismo como el culpable de la situación en la que se hallaban todos los españoles y a la Constitución como el remedio de todos los males³. La prensa liberal se esforzará por identificar decadencia con

¹ Mariano PESET, «La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades, durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 38 (1968), pp. 229-375, p. 249.

² «Sin educación son inútiles las mejores leyes», recogerá el *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública, presentada a las Cortes por su comisión de instrucción pública y mandados imprimir de orden de las mismas*, s. l., s. a., p. 4.

³ «Los españoles no luchaban –explicaba Calvo de Rozas– con el invasor de su patria para volver a poner su independencia, tan caramente rescatada, a la libre disposición de una corte caprichosa, de un favorito ambicioso o de ningún soberano. Si el francés había creído conveniente el halagarles con las promesas de un régimen constitucional reformativo de los males que habían padecido, ellos debían oponerle un sistema para el mismo fin». *Proposición de Calvo de Rozas de convocatoria de las Cortes y elaboración constitucional*, 15 de abril de 1809, en Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885, I, pp. 436-438.

despotismo y despotismo con falta de ilustración. Las causas de la decadencia había que buscarlas mucho tiempo antes de la entrada de los franceses y tenían que ver con el escaso grado de instrucción en que los gobiernos despóticos habían mantenido al pueblo para tenerlo sometido⁴. Flórez Estrada escribió –en el discurso que preparó ante la insistencia de algunos de sus amigos para ser leído en la apertura de Cortes, aunque luego no se verificara– que «la ignorancia general, origen de todas nuestras desgracias» fue obra del «despotismo más atroz»⁵; *El Voto de la Nación Española*, en la misma línea publicó, en sus primeras páginas, que la ignorancia de la Nación, «origen de todos los males que sufrimos» era «el arma en que el tirano confía más para sojuzgar toda la Europa»⁶. La *Abeja Española* señalaba que el interés de un gobierno despótico por la ilustración del pueblo se limitaba «a inspirarle por todos los medios posibles una ciega sumisión a los que lo mandan, para que no estén en estado de persuadirse que son algo en el mundo, sino cuando obran en fe de los que lo gobiernan a su arbitrio»⁷.

El 22 de mayo de 1809, la Junta Central publicó un decreto solicitando que investigasen las reformas necesarias en el sistema de instrucción y educación pública. Se consultó a consejos, juntas superiores de las provincias, tribunales, ayuntamientos, cabildos, obispos y universidades, y se oyó a sabios y personas ilustradas⁸. Algunas respuestas, coincidiendo con los proyectos educativos de los revolucionarios franceses, hablaron de la necesidad de una instrucción universal, uniforme, gratuita e incluso obligatoria⁹. La Junta encargaría a una

⁴ *Diario de Madrid*, núm. 68, martes, 9 de marzo de 1813, pp. 273-275. Por contra, los absolutistas insistieron en que la corrupción de las costumbres se debía a los franceses: «Madrid tenía costumbres y convenía a los franceses corromperlas; convenía derramar por las casas a unos hombres licenciosos que, armados de un tono seductor destruyesen los sanos principios que habíamos recibido...», en «Reflexiones políticas», *Gazeta de Madrid bajo el Gobierno de la Regencia de las Españas*, núm. 5, 25 de agosto de 1812, pp. 45-48. El *Diálogo entre un francés y un español*, México, Oficina de don J. M. Benavente y Socios, 1820, p. 2, culpa también a los franceses: «por más que os canséis en meternos vuestras modas, vuestras falsas doctrinas, vuestras estampas o libros... no habéis de hacer salir del camino en que nuestros padres y nuestros maestros nos pusieron». Concedían parte de culpa a los desatinos del favorito de Carlos IV, pero no estaban dispuestos a considerar que los males procedían de épocas anteriores, pues eso permitiría a los liberales plantear reformas profundas.

⁵ *El Español*, núm. 9, 30 de diciembre de 1810, p. 204.

⁶ *El Voto de la Nación Española*, núm. 1, miércoles, 13 de diciembre de 1809, p. 10.

⁷ *Abeja española*, núm. 275, domingo 13 de junio de 1813, Política. Hallazgos: *Catecismo político*, hallado en Aranjuez, en casa de Godoy, *para instruir en sus deberes como vasallos a los niños de su nuevo reino de Alentejo en Portugal*, pp. 101-108, cita en la p. 107. En el mismo sentido recoge en su núm. 285, miércoles, 23 de junio de 1813, p. 183, que «a la nación no podía redimirsela completamente de su cautiverio, rompiendo para siempre las cadenas de la esclavitud, sin fomentar la instrucción pública».

⁸ *Gazeta del Gobierno*, núm. 34, lunes, 5 de junio de 1809, pp. 566-568.

⁹ Narciso DE GABRIEL, prólogo a la edición española de *Condorcet. Cinco memorias sobre la Instrucción pública*, presentación, notas, bibliografía y cronología por Charles Coutel y Catherine Kintzler, Madrid, 2001, pp. 11-46, p. 18; Miguel ARTOLA recoge muchas de las respuestas a esta consulta en el segundo volumen de *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vols., Madrid, 2000. Primera edición en Madrid, 1959.

comisión, presidida por Jovellanos, un arreglo de la instrucción pública. Se redactaron las *Bases para la formación de un plan de Instrucción pública* donde se expresarían algunos de los principios que informarán posteriormente esta materia¹⁰. Estas bases fechadas el 16 de noviembre de 1809 no llegarán a tratarse por falta de tiempo, al traspasar la Junta sus poderes a la Regencia. No obstante, en su último decreto la Central ordenó que la comisión de instrucción pública continuase sus trabajos y terminados, «los remita a la diputación de Cortes a fin de que, después de haberlos examinado, se pasen a la Regencia, y ésta los proponga a mi real nombre, a la deliberación de las Cortes»¹¹.

Instaladas las Cortes el 24 de septiembre de 1810, a pesar de las urgencias de la guerra, una de las primeras medidas será decretar la libertad de imprenta¹². De hecho ya existía¹³, pero había que dar cobertura legal a quien, sin censura previa, quisiera ilustrar a la nación y formar a la opinión pública en las ideas liberales. Se pidió desde el comienzo de la guerra y, como los ilustrados, los liberales la vincularon a la enseñanza.

¿Cómo podrán los hombres recibir la educación conveniente en un país donde no les es permitido oír ni decir, leer ni escribir lo que se siente? ¿Y cómo podrán adquirir las buenas ideas en donde el gobierno proscribe todas las que no se acomodan a su interés mal entendido? La libertad de imprenta es el único medio de que podemos valernos para arrancar de una vez males tan inveterados y tan insoporables; es el único remedio con que se puede mejorar nuestra educación abandonada¹⁴.

El decreto de libertad de imprenta preparaba el camino a la reforma de la instrucción pública¹⁵. El Estado necesitaba, en palabras de Argüelles, tanto soldados que lo defendieran como ciudadanos que lo ilustrasen y promovieran su felicidad con luces y conocimientos¹⁶. Mientras se aprobaba una Constitución,

¹⁰ Mariano PESET, «La enseñanza del Derecho...», p. 249.

¹¹ Decreto de la Junta Central de España e Indias de 29 de enero de 1810, para la organización de las Cortes convocadas para el día primero de este año 1810.

¹² Decreto de 10 de noviembre de 1810, *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación de 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, tomo I, Decreto IX.

¹³ Gaspar DE JOVELLANOS, «Memoria en que se rebaten las calumnias divulgadas contra los individuos de la Junta Central del Reino y se da razón de la conducta y opiniones del actor desde que recobró su libertad», *Obras publicadas e inéditas*, colección hecha e ilustrada por Cándido Nocedales, Madrid, 1858, I, pp. 503-573, p. 555.

¹⁴ Alvaro FLÓREZ ESTRADA, *En defensa de las Cortes; con dos apéndices, uno sobre la libertad de imprenta y otro en defensa de los derechos de reunión y de asociación*, Madrid, Ciencia nueva, 1967, 141-151, cita en p. 145. *El Voto de la Nación Española* abrió su primer número, el miércoles, 10 de diciembre de 1809, con el titular: «La ilustración y la virtud hacen a las Naciones libres e independientes», y consideraba la libertad de imprenta necesaria para la instrucción pública. Jovellanos se manifestó a favor de esta libertad, pero no consideraba el momento propicio. Creía conveniente que primero se aprobara la Constitución, «Memoria en que se rebaten...», p. 557.

¹⁵ «Fanal de la instrucción, sin cuya luz navegaríamos por un piélago de tinieblas», consideraba el conde de TORENO, *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*, Madrid, Imprenta de Don Tomás Jordán, 1835, IV, p. 386.

¹⁶ *Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella*, reimpresso en Madrid, Imprenta que fue de García, 1820, p. 113.

las Cortes fueron adaptando otras medidas. El 9 de diciembre de 1810 el diputado catalán, Espiga y Gadea, pedía la creación de una comisión que arreglase el plan de enseñanza e instrucción pública¹⁷. El 18 marzo de 1811 se encargó a las juntas de provincia que se empleasen particularmente en «fomentar y establecer escuelas de primeras letras para ambos sexos, por lo mucho que influye la educación de los niños en la conducta y costumbres de toda la vida»¹⁸. Y en abril se ordenaba abrir las Universidades y colegios, «considerando el influjo que tiene la educación nacional, no sólo en el orden político y en la mejora de las costumbres, sino también en la sabia dirección de nuestras empresas militares»¹⁹.

Finalmente se publica la Constitución. Todo el título IX lo dedica a la Instrucción pública²⁰. En un único capítulo, distribuido en seis artículos, concreta los principios de la enseñanza liberal, garantiza su propia enseñanza y consagra la libertad de imprenta:

Artículo 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

Artículo 367. Asimismo se arreglará y creará el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.

Artículo 368. El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.

Artículo 369. Habrá una dirección general de estudios, compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo estará, bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública.

Artículo 370. Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública.

Artículo 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

¹⁷ *Diario de Sesiones*, núm. 74, 9 de diciembre de 1810, p. 39. Sobre los resultados de esta proposición, véase Mariano PESET, «La enseñanza del Derecho...», p. 253, n. 37.

¹⁸ *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación de 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, tomo I, Decreto XLIII de 18 de marzo de 1811. Reglamento provisional para el gobierno de las juntas de provincia, pp. 90-103, artículo xxii en la p. 96.

¹⁹ Decreto LVIII de 16 de abril de 1811, I, *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes...*, p. 130.

²⁰ «Las Cortes de Cádiz tomaron conceptos e ideas presentes en el absolutismo ilustrado y los llevaron al plano legal», Antonio VIÑAO, «La educación cívica o del ciudadano en la ilustración española: entre la tradición republicana y el liberalismo emergente», *Res publica. Revista de filosofía política* 22 (2009), pp. 279-300, p. 294.

Conforme al artículo 369, la comisión de Constitución presentó el 9 de septiembre de 1813 un *Proyecto de decreto para la formación de la Dirección de estudios*. Su establecimiento se preveía para la formación de un plan general, pero no llegó a instalarse. A primeros de octubre de 1813, las Cortes nombran una comisión de Instrucción Pública para desarrollar las bases de la enseñanza establecidas en la Constitución. Por su parte, la Regencia también había encargado a una junta presidida por Quintana un informe. Apoyándose en éste, la comisión de las Cortes presentó su *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública*, el 7 de marzo de 1814, aunque no hubo tiempo para discutirlo en las Cortes²¹. Sería durante el Trienio Liberal cuando se apruebe el reglamento general de instrucción pública; las discusiones del proyecto en las Cortes y en la prensa permiten descubrir las ideas que acerca de esta cuestión mostraron los legisladores y publicistas así como las dificultades con que se encontraron para llevarlo a cabo.

II. ENSEÑANZA PARA TODOS, PÚBLICA Y GRATUITA

El artículo 366 prescribía, o por mejor decir anunciaba, que en todos los pueblos de la monarquía se establecerían escuelas de primeras letras, «en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles». Sentaba como principio general, la universalidad de la enseñanza, la enseñanza para todos²². En el discurso preliminar a la Constitución ya se reconocía que la educación pública «debía ser general y uniforme, como generales y uniformes eran la religión y las leyes de la Monarquía española»²³. De igual forma se habían expresado Jovellanos o Quintana, siguiendo a Condorcet²⁴. La instrucción dejaría de ser pública si no se extendiera a todos los ciudadanos. Esta obligación del Estado de establecer escuelas en todos los pueblos de la monarquía, estaba directamente relacionada con las exigencias del artículo 25. En su punto 6, este artículo prescribía que a partir de 1830 debían saber leer y escribir los que de nuevo entrasen en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

²¹ Mariano PESET, «La enseñanza del Derecho...», pp. 259-262.

²² Pilar GARCÍA TROBAT, «Una aspiración liberal: la enseñanza para todos», *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1992, pp. 303-311.

²³ *Discurso preliminar leído en las Cortes...*, p. 113.

²⁴ La instrucción debe ser universal, extenderse a todos los ciudadanos, recogía Quintana en su «Informe de la Junta creada por la Regencia para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de la instrucción pública», *Obras completas*, ed. de Antonio FERRER DEL RÍO, Madrid, 1946, xix, pp. 175-191, p. 176. Jovellanos también presentó propuestas para extenderla, pero Campomanes o Pablo de Olavide destinaban al pueblo a oficios manuales: «se hallaría muy mal aquella nación en donde el gusto o el empeño de la literatura arrancara a los muchachos del arado, de la oficina o del taller de sus padres para transportarlos a un colegio», Mariano PESET, prólogo a Pilar GARCÍA TROBAT, *La Constitución de 1812 y la educación política*, Madrid, 2010, pp. 11-23, p. 21.

La disposición no interrumpía el goce a los que se hallaban en posesión de este derecho antes de 1830, y determinaba un plazo suficiente para que recibiesen instrucción los que aspirasen desde ese momento a ser ciudadanos españoles.

Se consideraba que la providencia contenida en este artículo estimularía a los españoles que quisieran votar y desempeñar empleos públicos²⁵. Pero en aquel momento la mayoría de los españoles no sabía leer ni escribir. En América la situación aún era peor. De hecho, gran parte de los diputados que intervieron en la discusión de este párrafo del artículo 25 fueron americanos. El diputado por Guadalajara, José Simón de Uría propuso que el Gobierno se comprometiera a establecer en ambos hemisferios escuelas públicas dotadas de los fondos de los propios. Florencio del Castillo, diputado por Costa Rica, pidió una prórroga del plazo para los indios, en atención a sus circunstancias y dificultades. Ante tales inquietudes, el presidente de las Cortes les tranquilizó. No era tan grave como suponían; ya existían leyes similares en Navarra y Guipúzcoa y todos los hombres sabían leer y escribir, a pesar de que sus pueblos se componían de aldeas muy distantes²⁶.

Se aplaudió tal medida pero se reclamó premura. Blanco White se mostró sorprendido por este artículo 25. Felicitó el celo manifestado por las Cortes por la educación popular, pero criticó el medio por el que creía poder lograrlo. Lo reputaba injusto pues, «aunque el carácter de ciudadano, puede limitarse con ciertas condiciones por las leyes constitucionales, estas condiciones no deben ser caprichosas ni enteramente inconexas de la naturaleza del derecho que modifican»²⁷. El *Diálogo entre Chamarro y Cacerola* subrayó la importancia de ir a la escuela para convertirse en ciudadano. Pero también criticó la política de las Cortes para el establecimiento de escuelas. Recogía los rumores de que iban «mui despacio los señores de Cádiz en organizar un buen plan de enseñanza primaria; que no tratan a lo menos por ahora, de establecer escuelas de primeras letras; que no señalan fondos para estos establecimientos y que están espirando; y que es de admirar y aún escandaloso, que siendo esta clase de enseñanza la base sobre que se ha de fundar la felicidad de todo ciudadano, no hayan antepuesto este punto tan interesante a otros de menos cuidado y trascendencia». Denunciaba que la mayor parte de los maestros ya no se dedicaban a la enseñanza porque no se les pagaba. Y mostraba su extrañeza en que se hiciera tan poco aprecio en proteger y fomentar la instrucción pública donde radicaba la mayor parte de los males que sufrían²⁸.

²⁵ *El Universal Observador*, núm. 48, miércoles 28 de junio de 1820, p. 173.

²⁶ *Diario de Sesiones*, núm. 344, 11 de septiembre de 1811, pp. 1817-1818. «En el código particular de Navarra, que ha regido hasta ahora, existe una ley que manda sepan leer y escribir los que ejercen los cargos de alcalde y regidor», recogía *El Universal Observador*, núm. 48, miércoles 28 de junio de 1820, p. 173; también el conde de Toreno se hace eco en *Historia del levantamiento*, ..., IV, pp. 357-358.

²⁷ *El Español*, enero-febrero de 1814, p. 8.

²⁸ Este diálogo se publicó por partes en el *Diario de Madrid*, núm. 364, jueves, 30 de diciembre de 1813; núm. 3, lunes, 3 de enero de 1814, y núm. 4, martes, 4 de enero de 1814, pp. 776-777; 10-11; y 14-16, respectivamente.

Hubo quien ingenuamente creyó que el poder gozar de los derechos de ciudadano animaría a los jóvenes a instruirse. Desafortunadamente había que lidiar con la falta de dotación de las escuelas y con la oposición de los padres que creían que el saber leer y escribir era un estorbo para poder arar y cavar²⁹. En nada ayudaría la opinión de los ministros de la Iglesia que desde el púlpito advertían de los peligros de una enseñanza basada en la nueva filosofía. Algunos alcaldes animaron a los padres a ocuparse seriamente de sus hijos. El Ayuntamiento de Cádiz publicó un edicto en el que manifestaba su disgusto y extrañeza al ver el poco concurso de estudiantes a la escuela pública, siendo sin embargo excesivo el número de los que vagabundeaban por las calles de la ciudad. Además de tomar algunas medidas – como la de no solicitar pruebas de pobreza para entrar en la escuela– invitó a los padres a que se preocuparan y proporcionaran de este modo a sus hijos «la facultad de ser en su día unos ciudadanos españoles conforme al artículo 25»³⁰. Otros fueron más allá y se atrevieron a imponerles la obligación de llevar a sus hijos a la escuela. El alcalde constitucional de la villa de Enche en Guadalajara, D. Bernardo Blanco, mientras se establecía el plan general de estudios, abrió una escuela gratuita de primeras letras. En su proclama decía:

«No es de esperar, amados convecinos míos, que despreciéis un beneficio tan grande como se os hace, ni una ocasión tan oportuna sin más molestia que enviar a vuestros hijos a la enseñanza. Los padres de familia que así no lo ejecutaren serán anotados para dar parte todas las semanas al jefe político de la provincia, para que determine su condigno castigo. ¿Qué más puede hacer vuestro convecino que tomarse un trabajo tan penoso como es la enseñanza de primeras letras y educación de la niñez sin interés alguno? ¿Queréis a pesar de todos estos medios que os presentan abandonar vuestros hijos?»³¹.

En unas *Reflexiones* anónimas, críticas con la Constitución, también se entendía que no haber sujetado a penas severas la falta de responsabilidad de padres, justicias y curas era la causa del analfabetismo. Pero creía más eficaz prohibir la administración de sacramentos a los que no supieran leer y escribir³². Los detractores de la Constitución veían en este artículo no tanto un intento por extender la enseñanza como una burla a la representación nacional.

¿Debe esperarse que aprenda en lo sucesivo por el estímulo de poder asistir a las elecciones y obtener empleos públicos? [...] Esta ignorancia será de por vida, tendremos suspendida por toda su vida a la mayoría de la nación de los derechos de ciudadano; es decir, que en el efecto y en realidad, el mayor número de los españoles no tendrá parte en el ejercicio de la soberanía; ni pertenecerá propiamente al pueblo español³³.

²⁹ *Miscelánea de comercio, política y literatura*, núm. 111, lunes, 19 de junio de 1820, p. 2.

³⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 218, jueves, 2 de agosto de 1821, p. 1179.

³¹ *Diario de Mallorca*, núm. 7, viernes, 7 de enero de 1814, pp. 27-28.

³² *Sencillas reflexiones a varios artículos de la Constitución de la Monarquía española publicada en Cádiz a 19 de marzo de 1812. Por las que se prueba lo confusa, inútil y perjudicial que era a los pueblos*, Madrid, por Burgos, 1814, pp. 38-39.

³³ *Reflexiones sobre la Constitución política de la monarquía española publicada por las Cortes extraordinarias en 1812*, reimpresso en Barcelona, Oficina de la viuda e hijos de Brusí, 1823, pp. 43 y 49.

En cualquier caso, la instrucción pública y gratuita planteaba serios problemas. Si al español no se le facilitaban los medios de instruirse, ¿podría ser con justicia suspendido de sus derechos aunque fuera ignorante? Para que la nación exigiera el grado de conocimientos que imponía como obligación a sus súbditos, debía ella misma proporcionar maestros y escuelas públicas, según lo tenía ofrecido y jurado en la Constitución (art. 366)³⁴. Y escuelas que fueran gratuitas. Campomanes, Feijoo, Jovellanos o Quintana se pronunciaron a su favor. Ahora el Estado no sólo no debía negar a nadie la instrucción, sino que, además, puesto que «la exigía en todos para admitirlos al ejercicio de los derechos de ciudadano», debía proveerla gratuitamente³⁵. Así se recogió en el proyecto de 1814 y después en el Reglamento general de 1821. Pero no era fácil llevarlo a cabo. Los Ayuntamientos eran los encargados de afrontar el gasto³⁶. No se hablaba de enseñanza obligatoria. Las circunstancias económicas y sociales no permitían imponerla. La falta de dotación impedía cumplir con el precepto. No porque no se hubiera invertido sino por su mala administración.

Si se sumara todo lo que cuestan al Estado, las universidades, los colegios, las pensiones, las academias, las bibliotecas, los laboratorios, los ensayos y viajes pagados por el erario, y todo lo que ha gastado el Estado en la enseñanza de sus súbditos, se vería que no hay nación alguna que haya invertido mayores cantidades en la enseñanza pública³⁷.

Parecidas consideraciones se realizaron durante el Trienio. En España, juzgaban, se habían invertido más fondos que en el resto de Europa pero ni el método de enseñanza ni las rentas habían sido los adecuados. Por eso pretendieron antes que nada, recabar información sobre el estado de los establecimientos de instrucción. Pero se encontraron con el problema de la desconfianza. Algunos Ayuntamientos persuadidos de que se pretendía echar mano de estos fondos ocultaron la verdad. El Gobierno se vio obligado a requerir, de las corporaciones científicas y de cualquier ciudadano, información acerca de las asignaciones a la enseñanza que o por omisión de los patronos, por ignorancia de los interesados, por malicia de los administradores, por el trastorno producido a consecuencia de la guerra, o por cualquier otra causa no se estuvieran aplicando

³⁴ *El Universal Observador*, núm. 49, jueves, 29 de junio de 1820, p. 177. En el mismo sentido, Francisco González, capellán, se preguntaba, si no habiendo escuelas de primeras letras, por indotación, quedarían los españoles que no supieran leer ni escribir desde el año 30, suspensos de los derechos de ciudadano, *El Procurador General de la Nación y del Rey*, sábado, 26 de marzo de 1814, p. 678.

³⁵ QUINTANA, «Informe de la Junta creada por la regencia...», p. 178.

³⁶ Sobre los problemas del Ayuntamiento de Cádiz, véase, Gloria ESPIGADO TOCINO, *Aprender a leer y a escribir en el Cádiz del ochocientos*, Cádiz, 1996. En los periódicos ponen de ejemplo a las escuelas, que anuncian que admiten de balde a su enseñanza los hijos de los verdaderos pobres, *Diario Mercantil*, núm. 26, 26 de octubre de 1812.

³⁷ *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública...*, p. 20.

a su verdadero destino³⁸. Las escuelas particulares debían suplir esta insuficiencia de medios para universalizar la instrucción.

Otro problema fue la formación de los maestros. Mientras que no hubiese quien formase buenos maestros de primeras letras de nada servirían tantas escuelas públicas. En la prensa se criticó que la enseñanza se había encomendado a escolásticos y a frailes que habían «corrompido la razón e inutilizado la enseñanza»³⁹. La Constitución había encomendado a los Ayuntamientos y a las Diputaciones Provinciales el cuidado de la educación de la juventud (arts. 321.5 y 335.5) y la *Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias*, en el artículo 14 del capítulo I, recordaba a los Ayuntamientos su obligación de cuidar y dotar las escuelas, y en el artículo 12 del capítulo II, encargaba a la Diputación Provincial la vigilancia sobre el cumplimiento de los Ayuntamientos. Pero también mandaba, que en tanto se aprobase la Dirección general de estudios, la Diputación examinase a quienes aspiraran a ser maestros públicos⁴⁰. Algunas Diputaciones al poco de su instalación dispusieron estos exámenes para los maestros que quisieron ejercer su magisterio en su provincia⁴¹. Pero estos exámenes, como temía algún absolutista, no sólo reforzaban aún más el control del Gobierno, sino que también podían poner en peligro el cumplimiento del artículo 366:

[...] pues no faltando en ningún pueblo algún vecino que sepa leer y escribir, a quien con poco que le dieran los pueblos, sin perder su oficio, se verían en breve cumplidos los deseos del gobierno [...] no teniendo ninguno necesidad para subsistir de este cargo y haciéndolo muchos solo por el bien de la juventud, ninguno quiere pasar [...] a ser examinado [...] El artículo 366 habrá que borrarlo; pues la mayor parte de los pueblos dexando a su arbitrio la elección de maestros, los podrán a poca costa; pero viendo un señor Maestro con su titulón de la diputación, ¿qué menos se le ha de señalar para mantenerse, que cien ducados en el pueblo más infeliz y en donde ni el ayuntamiento, ni aún si se ofrece el Párroco podrán comprar a los tres, cuatro o seis chicos que haya, cartillas para comenzar?⁴².

³⁸ Circular del Gobierno superior político de la provincia de Valencia, el conde de Almodóvar, Valencia, 28 de julio de 1820, *Diario de Valencia*, 1 de agosto, pp. 286-287.

³⁹ *Diario de Madrid*, núm. 164, domingo, 13 de junio de 1813, pp. 655-656, p. 656. Firma A. P. *Diario de Madrid*, núm. 68, martes, 9 de marzo de 1813, Variedades. Moral, pp. 273-275.

⁴⁰ Decreto CCLXIX de 23 de junio de 1813, *Colección de decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de septiembre del mismo año*, Cádiz, Imprenta Nacional, 1813, IV. El Proyecto de 1814 en su artículo 13 también señalaba como preceptivo el examen de los maestros tanto peninsulares como de Ultramar.

⁴¹ La Diputación de León, por Orden de 22 de diciembre de 1813, *El Procurador General de la Nación y del Rey*, núm. 83, viernes, 8 de abril de 1814, pp. 787-788; José María HERNÁNDEZ DÍAZ recoge los exámenes de maestros en Salamanca, «El sistema educativo liberal y la formación de maestros. Origen y primer desarrollo de la Escuela Normal de Salamanca (1842-1868)», *Studia Historica. Historia Contemporánea*, 4 (1986), pp. 7-31, pp. 9-10.

⁴² *El Procurador General de la Nación y del Rey*, núm. 83, viernes, 8 de abril de 1814, pp. 787-788.

III. ENSEÑANZA UNIFORME

1. LA MISMA LENGUA, LA CASTELLANA

Nada dice la Constitución acerca del idioma de la enseñanza, a pesar de las varias lenguas de la monarquía. Sólo se alude al castellano en la discusión del proyecto de la carta magna. El diputado Feliu manifestó que en el título sobre Instrucción pública debía mandarse «la importantísima enseñanza de las ciencias en lengua castellana», tan recomendada por Jovellanos. Esta idea se reitera en el informe Quintana: «Sea también una la lengua en que se enseñe y que ésta sea la lengua castellana»⁴³. Pero en ambos casos se refieren a la implantación del castellano en lugar del latín en las Universidades⁴⁴. La unificación lingüística en la escuelas de primeras letras, siguiendo el modelo francés, se había impulsado ya con Carlos III extendiendo el castellano⁴⁵. En 1768 mandó «que la enseñanza de primeras letras, latinidad y retórica se haga en lengua castellana generalmente, donde quiera que no se practique, recomendándose también por mi Consejo a los Diocesanos, Universidades y Superiores Regulares para su exacta observancia y diligencia en extender el idioma general de la Nación para su mayor armonía y enlace recíproco»⁴⁶.

No obstante, este afán uniformador se obvia cuando de la enseñanza de la Constitución se trata. Las diferentes lenguas podían dificultar la difusión de la Constitución⁴⁷. Por eso, aunque la Constitución se mandó imprimir sólo en cas-

⁴³ *Diario de Sesiones*, núm. 471, 17 de enero de 1812, p. 2643. «Informe de la Junta creada por la regencia...» pp. 175-191. La Junta estuvo formada por Martín González de Navas, José Vargas Ponce, Eugenio Tapia, Diego Clemecín, Ramón de la Cuadra y Manuel José Quintana. El Informe, que trae fecha de 9 de septiembre de 1813, se atribuye a Quintana.

⁴⁴ Según QUINTANA, todos coinciden en la utilidad del castellano en las escuelas de primera y segunda enseñanza, pero no es tan fácil que convengan en su uso en las Universidades, cuando es «un oprobio del entendimiento humano suponer que la ciencia de Dios y la de la justicia hayan de ser mejor tratadas en este ridículo lenguaje que en la alta, grave y majestuosa lengua española», «Informe de la Junta creada por la Regencia...», p. 177.

⁴⁵ Sobre la introducción del castellano en las escuelas de Navarra puede verse en José María JIMENO JURÍO, *Navarra. Historia del euskera*, Tafalla, 1998. Para el castellano en Mallorca, M.^a Angustias BEAS TERUEL, «Trasferencia léxica en las colocaciones con *hacer* y *dar* en el español de Mallorca desde una perspectiva diacrónica», *Tendencias actuales en la investigación diacrónica de la lengua*, Barcelona, 2009, pp. 197-206, p. 201. Sobre la castellanización de Cataluña, Francesc FERRER I GIRONÉS, *La persecució política de la llengua catalana*, Barcelona, 1986; Ricardo GARCÍA CÁRCEL, *Felipe V y los españoles. Una visión periférica del problema de España*, Madrid, 2002. Sobre la castellanización de los indios en la época de Carlos III, Bárbara CIFUENTES, *Lenguas para un pasado, huellas de una nación. Los estudios sobre lenguas indígenas de México en el siglo XIX*, México, 2002.

⁴⁶ Ricardo GARCÍA CÁRCEL, *Felipe V y los españoles...*, pp. 199-200.

⁴⁷ Respecto a Filipinas, su diputado Reyes exponía que no había más pueblo español que el que componía la capital y extramuros; en las provincias no había más españoles que el alcalde y los curas de los pueblos, si eran religiosos, y que dividiéndose el idioma tagalo en cinco dialectos, era necesario que se tradujera la Constitución, si querían que se entendiera, *Diario de Sesiones*, núm. 560, 6 de mayo de 1812, p. 3162. Larrazábal pedía que en cumplimiento del artículo 25 núm. 6 se

tellano, se publicó oralmente no sólo en catalán, en euskera o gallego, sino también en otras lenguas americanas como el náhuatl, el quechua o el guaraní⁴⁸. Su particularidad lingüística, en cuanto tal, no fue un problema para integrar estas provincias a la España constitucional⁴⁹. Los liberales respetaron las diferentes lenguas de la Monarquía a fin de extender el mensaje liberal⁵⁰. Para contrarrestar, por ejemplo, la oposición del obispo de Santiago a leer el decreto de abolición de la Inquisición, el Gobierno llegó a imprimir hasta 12.000 ejemplares en gallego que se repartían gratis por todas las aldeas criticando al Santo Oficio⁵¹. Algunos catecismos o diálogos se publicaron en idiomas diferentes al castellano con el fin de acercar más al pueblo el mensaje constitucional⁵². Hubo quien publicó catecismos bilingües⁵³.

construyeran en todos los pueblos de indios seminarios o casas donde se les enseñase el idioma castellano, leer, escribir y contar y el catecismo de la religión católica con lo demás que disponía el artículo 364, *Diario de Sesiones*, núm. 491, 14 de febrero de 1813, p. 2778. Pérez de Castro afirmaba que «los indios no saben castellano, pero como no lo conoce el pueblo vascongado, que, «en general, hablando de las clases bajas, no saben más que el vascuence, que ciertamente no es más inteligible que las lenguas de los indios», *Diario de Sesiones*, núm. 126, 30 de enero de 1811, p. 462.

⁴⁸ Bartolomé CLAVERO, «Constituciones y pueblos», *Pueblos, Nación, Constitución (en torno a 1812)*, Vitoria-Gasteiz, 2004, pp. 11-51, p. 13. En Oñate en la ceremonia del juramento de la Constitución, tras su lectura, el párroco hizo algunas aclaraciones «en lengua vulgar bazcungada al auditorio correspondientes a las circunstancias presentes relativas a la mencionada Constitución». Cita en Marta LORENTE, «El juramento constitucional», *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007, pp. 73-118, p. 103; *El liberal Guipuzcoano* advertía de la facilidad de los serviles de persuadir a la gente sencilla, debido a la ignorancia de la lengua castellana en las tres provincias vascongadas, *El Universal*, núm. 244, sábado, 1 de septiembre de 1821, p. 938. El 3 de abril de 1820 se proclamó la Constitución en Hernani (Guipúzcoa) y el día 4 se hizo el juramento, el teniente de la parroquia, por indisposición del cura pronunció un discurso en vascuence sobre las ventajas de la Constitución y exhortando al pueblo a rechazar las instigaciones de los malévolos, *Miscelánea de comercio, artes y literatura*, núm. 77, miércoles 26 de abril de 1820, p. 3; el 16 de abril se juró en Fuenterrabía, el arcipreste Félix de Salcedo pronunció un discurso en vascuence en el que puso al alcance de los rústicos la utilidad y la importancia de las disposiciones consignadas en el código; habló de la supresión de la Inquisición, como una medida en que restituía a los sucesores de los apóstoles la plenitud de facultades y, por último, hizo ver que los beneficios que la Constitución dispensaba a todos los españoles eran de más importancia que los que proporcionaban a las provincias vascongadas sus fueros particulares, a los cuales debían renunciar. Aun cuando así no fuese, por el beneficio común. *Suplemento a la Miscelánea de comercio, artes y literatura del lunes 1 de mayo de 1820*, martes, 2 de mayo de 1820, p. 3.

⁴⁹ Otras cuestiones serán más conflictivas en este proceso de integración, véase Mariano PESET y Pilar GARCÍA TROBAT, «La Nación española, ¿una cuestión resuelta?», *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, pp. 633-666, pp. 649-664.

⁵⁰ De hecho, la comisión eclesiástica para el arreglo de las parroquias, en su proyecto, que luego se aprobó, previó la necesidad de que los párrocos y coadjutores de Baleares, Cataluña, Valencia, Navarra y Vascongadas debían saber y hablar su lengua.

⁵¹ *Atalaya de la Mancha en Madrid*, núm. 23, 24 de abril de 1814, p. 183.

⁵² *Instrucció breu de la Constitució y de lo mes principal que se conté en ella*. Lo dedica a la patria lo ciutadá I. P. y J., Barcelona, Silveri Lleyxá a la Dagueria, 1820.

⁵³ Con el nombre de *Cartilla civil del ciudadano español constitucional para la instrucción del pueblo*, Tolosa, Imprenta de Juan Manuel de la Lama, 1820, un ciudadano amante de ella, en tres

2. MISMO MÉTODO Y CONTENIDOS

Ya *El Voto de la Nación Española* adelantaba que era necesario uniformar el modo de pensar de la nación. El Estado liberal quería establecer un monopolio sobre la enseñanza. Y aunque permitiría cierta libertad de enseñanza en las escuelas de primeras letras, y en las de secundaria –por falta de medios–, en la Universidad el control pretenderá ser total⁵⁴. Según la Constitución, la enseñanza quedaba exclusivamente en manos del Gobierno y no acogiéndose a una enseñanza privada, ningún español podía recibir otra doctrina, otras ideas ni por consiguiente otro modo de pensar que el que dictara el Gobierno; pues no había escuela cuyo plan no debiera conformarse con el fijado por el Gobierno (art. 370) ni que pudiera eludir su observancia (art. 369) y cuya enseñanza no fuera uniforme con la de las demás (art. 368), principiando por las escuelas de primeras letras y acabando por las últimas ciencias. El dictamen al proyecto de 1814 explicaba las razones. De todas las causas que habían impedido una mejor enseñanza, la falta de uniformidad había sido la más importante.

«De manera que invirtiendo el Estado inmensas sumas en la educación de sus súbditos, la abandonaba a la arbitrariedad de cuerpos e individuos; pagaba aquí para que se enseñasen verdades útiles, allí para perpetuar errores, allá en fin para sostener los caprichos o antojos de escuelas particulares; resultando de esta falta de uniformidad tal desconcierto, tal contradicción, que nada más frecuente que ver en la Nación establecimientos tan adelantados como los mejores de Europa y otros tan apegados aún a los absurdos de la edad media»⁵⁵.

Pero lo más importante sin duda era que la Nación no pagaría por la enseñanza de principios contrarios a sus propios derechos. Se planteaba una enseñanza nacional y ésta tenía que ser uniforme en su método y contenidos.

Los absolutistas se preguntaban si podía extenderse hasta este punto la autoridad de un Gobierno que se llamaba libre⁵⁶. Y temían que la especial atención de los liberales hacia la educación de la juventud tenía por objetivo destruir la religión y sus ministros. Los obispos refugiados en Mallorca advertían que como los filósofos franceses, los españoles querían apoderarse de todos los ramos del saber «para sembrar el error y la seducción y hacer prosélitos en escuelas, academias y universidades», y alertaban a los padres de familia:

Si queréis seguir nuestros consejos, jamás enviéis vuestros hijos a las escuelas de primeras letras donde el maestro sea sospechoso de libertino, ni donde se enseñe por catecismos que no tengan la aprobación de los primeros Pastores [...] Lo mismo y con mayor razón decimos respecto de las Universi-

capítulos y mediante el sistema de preguntas y respuestas, explica qué es la Constitución y de dónde procede. El texto aparece en una página en castellano y en la opuesta en euskera. *La Malinche de la Constitución*, Méjico, Oficina de Alejandro Valdés, 1820, donde se les explica a los indios mexicanos qué es la Constitución y cuáles son sus derechos. El texto se publica en náhuatl y en castellano.

⁵⁴ *El Voto de la Nación Española...*, p. 7. Bartolomé CLAVERO, «Arqueología constitucional: empleo de Universidad y desempleo de Derecho», *Quaderni Fiorentini*, XXI (1992), pp. 37-87, p. 40.

⁵⁵ *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública...*, p. 5.

⁵⁶ *Reflexiones sobre la Constitución política de la monarquía española...*, p. 82.

dades. Jamás destinéis a ellas vuestros hijos, sin estar antes bien seguros de tres cosas: 1 que no ha penetrado en ellas o está desterrada de sus aulas el pestilente filosofismo; 2 que sus catedráticos son por lo menos tan piadosos como sabios; 3 que se cuida en ellas por las autoridades competentes tanto o más del arreglo de costumbres cristianas, que del progreso en las ciencias. No teniendo seguridad posible sobre estos tres artículos tan importantes, creeríamos que podrían suplirse por ahora todas las ventajas que ofrecen las universidades, por lecciones particulares de sujetos virtuosos e instruidos, que aún no faltan en España⁵⁷.

El Procurador del Rey y de la Nación, repuesto el absolutismo, publicó que «los padrastrinos de la patria formaron un plan de estudios para difundir por todos los rincones las luces de la disolución, el libertinaje y la impiedad»⁵⁸. El padre Vélez se quejaba: «¡Qué empeño en apoderarse de la generación naciente! ¡Qué interés por igualar a todos los ciudadanos, principiando por la edad más susceptible de toda impresión!»⁵⁹. Los liberales, con la Constitución de vuelta, criticaron la influencia de la Iglesia en las enseñanzas y reputaban necesaria la uniformidad para que «no se oiga repetir aquel dicho que prueba hasta donde llega la fuerza del hábito y de la preocupación: mas quiero errar con Santo Tomás que acertar con Newton»⁶⁰.

3. LOS MISMOS LIBROS

La enseñanza, en las escuelas de primeras letras, de la lectura y escritura, se completaba con el catecismo de la religión católica, que comprendería también una breve exposición de las obligaciones civiles. Desde Trento, los catecismos se habían empleado para la enseñanza de la doctrina cristiana⁶¹. A mediados del XVIII, gracias a las nuevas corrientes ilustradas, se convirtieron en instrumentos pedagógicos abiertos a las más diversas materias⁶². Estos libritos, claros, breves y sencillos⁶³, inspirados en modelos galos, jugaron un papel notable en la difusión de los principios liberales. Eran obras escritas en un «lenguaje menos pom-

⁵⁷ *Instrucción pastoral de los Ilustrísimos Obispos de Lérida, Tortosa, Barcelona, Urgel, Teruel y Pamplona, al clero y pueblo de sus diócesis*, Mallorca, Imprenta Brusi, 1813, pp. 22-263, cita en la p. 263.

⁵⁸ Núm. 110, domingo, 18 de septiembre de 1814, pp. 891-892.

⁵⁹ Rafael DE VÉLEZ, *Apología del altar y del trono*, 2 vols., Madrid, Imprenta Ripollés, 1825, II, p. 170.

⁶⁰ *Diario de Sesiones*, sesión extraordinaria de 20 de octubre de 1820, III, núm. 108.

⁶¹ Mariano PESET y Pilar GARCÍA TROBAT, «La Constitución de 1812 o cómo educar a un pueblo», *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, 2001, pp. 23-63, pp. 27-31.

⁶² Manuel MORALES MUÑOZ, *Los catecismos en la España del siglo XIX*, Málaga, 1990, pp. 9-10.

⁶³ Como exigía Quintana en el «Informe de la Junta creada por la regencia...», p. 178; Alfonso CAPITÁN DÍAZ, *Los catecismos políticos en España (1808-1822). Un intento de educación política del pueblo*, Granada, 1978; *Catecismos políticos españoles arreglados a las constituciones del siglo XIX*, edición de Miguel A. Ruiz de Azúa, Madrid, 1989.

poso y acomodado al uso e inteligencia de todos», para atacar «desde su origen la preocupación» y mostrar «los males que de ella se derivan»; obras que, por su poco costo y volumen, podían circular con más facilidad. Se destinaba a los que se iniciaban «en unos principios tan interesantes», y que «por falta de proporción o tiempo no puedan ilustrarse con obras voluminosas»⁶⁴. A partir de preguntas y respuestas se inculcaban unos dogmas que como los religiosos podían aprenderse de memoria, aunque no se entendieran por entero. En ocasiones recuerdan de manera extraordinaria al catecismo de religión. En el catecismo religioso se pregunta: P. ¿Eres cristiano? A lo que se respondía R. Sí, Soy cristiano por la gracia de Dios; en el político, P. ¿Sois español? R. Sí soy español por la gracia de Dios y de la Constitución⁶⁵.

En el proyecto de decreto de 1814 y en el de 1820 se recogía que los niños estudiarián un catecismo que comprendiera «brevemente los dogmas de la religión y las máximas de la moral y otro político en que se expongan del mismo modo los derechos y obligaciones civiles». Extrañó a Romero Alpuente que no se hubiesen sujetado al texto literal del artículo de la Constitución donde se hablaba de un solo catecismo que abrazase los principios religiosos y las obligaciones civiles. No era casualidad que el texto constitucional lo dispusiera así. Religión y Constitución debían ir de la mano para que «se entendiese que los deberes políticos estaban estrechamente enlazados con los religiosos»⁶⁶.

Los catecismos que más se difundieron entre las escuelas de primeras letras, durante la primera experiencia liberal, fueron: el *Catecismo político arreglado a la Monarquía española para la ilustración del pueblo, instrucción de la juventud, y uso de las escuelas de primeras letras*, por D.J.C., Córdoba, Imprenta Real de D. Rafael García Domínguez, año de 1812⁶⁷; el *Catecismo patriótico o breve exposición de las obligaciones naturales, civiles y religiosas de un buen español, compuesto por un párroco del arzobispado de Toledo*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1813; las *Lecciones políticas para el uso de la juventud española* del Dr. D. Manuel Cepero, cura del Sagrario de Sevilla, impreso por D. Josef Hidalgo, año 1813; el *Catecismo político español constitucional que a imitación del de Doctrina cristiana* que compuesto por el Señor Reinoso presenta al público E.D.D.E.A., Málaga, oficina de D. Luis Carreras, 1814; y el *Catecismo cristiano político compuesto por un Magistrado para la educación de su hijo y dado a luz por el Ayuntamiento de Antequera para el uso de sus escuelas*, Antequera, impreso por la viuda e hijos de Galvez, 1814⁶⁸.

⁶⁴ *Explicación de la Constitución política de España dispuesta en forma de diálogo para la inteligencia de todos*, por el Teniente de Infantería D.M.M.A., Sevilla, por la viuda de Vázquez y Compañía, 1820, pp. 3-4.

⁶⁵ REYNOSO, *Breve Catecismo político-español-constitucional que a imitación del de doctrina cristiana compuesto por el Sr. Reynoso*, presenta al público E.D.D.E.A., Málaga, Oficina de Luis Carreras, 1814, p. 3.

⁶⁶ *Diario de Sesiones*, sesión extraordinaria de 20 de octubre de 1820, III, núm. 108, p. 1811.

⁶⁷ Se reimprimió en Guatemala, Imprenta Arévalo, 1813, y en Puebla (Méjico), 1820.

⁶⁸ En febrero de 1816 se prohibió la circulación de estos catecismos, calificados de contener doctrina «subversiva, sediciosa y destructora del orden público», se mandó recoger todos los ejemplares, exigiendo que los impresores dieran razón individual de los autores de las ediciones anónimas, Circular del Consejo real de 9 de febrero de 1816, recogida en *Gaceta de Caracas*, núm. 71, miércoles, 17 de abril de 1816, pp. 549-550.

Si la enseñanza en las primeras letras disponía el estudio del catecismo, sin fijar cuál⁶⁹, la segunda enseñanza y la universitaria no quería dejarse sin concretar. En las Cortes del Trienio algunos diputados expusieron las dificultades de uniformar los libros e incluso se tachó el hecho de despotismo literario. El diputado Vargas salió en defensa de la comisión de Instrucción Pública frente a esta acusación: «Estaba muy distante de querer amayorazgar la enseñanza pública en un tiempo en que se acaban de destruir todos los mayorazgos». Era la dirección general de estudios quien cuidaría de renovar los libros elementales a medida que se fueran publicando. Despotismo literario sería dejar a los profesores «usar a su arbitrio de los libros elementales, a cuya elección influiría mucho el apoyo a sus libros favoritos, y aún la pereza, que no confiar este señalamiento a un cuerpo tan ilustrado e independiente como debe suponerse la dirección de estudios; el que atento a los progresos de las ciencias en toda Europa, no dejará en manos de la juventud estudiosa libros que hagan inútiles los ulteriores progresos»⁷⁰. Pero no se nos escapa que la sujeción a los mismos libros era un arma eficaz para controlar las enseñanzas⁷¹. Con todo, en el Reglamento general de 1821 no se señalarán libros⁷².

IV. ENSEÑANZA DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución prescribía su propia enseñanza en las escuelas de primeras letras (art. 366), y en las Universidades y otros centros de estudio donde se enseñasen las ciencias eclesiásticas y políticas (art. 368). La instrucción pública se entendió como medio de configurar una opinión favorable a las ideas constitucionales⁷³. De poco servía proclamar principios liberales si no penetraban en

⁶⁹ Sólo para el Ejército determinó el Real Decreto de 24 de abril de 1820, se leyera y explicara la Constitución según el texto del «catecismo publicado por D.J.C. en 1812, reimpresso en este año, debiendo verificarse a lo menos un día a la semana a la hora más oportuna, y satisfacerse el importe de los ejemplares de dicho catecismo de los fondos comunes de los cuerpos», *Gaceta de Madrid*, núm. 78, del jueves, 11 de mayo de 1820, p. 530.

⁷⁰ *Diario de Sesiones*, sesión extraordinaria de 20 de octubre de 1820, III, NÚM. 108.

⁷¹ Mariano PESET y José Luis PESET, *La Universidad española (siglos XVIII y XIX): despótismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974. p. 590. Los libros de texto se determinaban preceptivamente en los planes generales ilustrados de 1809 y 1824, Mariano PESET, «L'introduction des manuels d'enseignement Dans les universités espagnoles au XVIII^e siècle», *De l'alphabétisation aux les universités espagnoles au XVIII^e siècle*, Paris, 1987, 163-185, p. 174.

⁷² Sí los señalaba el plan interino de 1820 que no llegó a entrar en vigor, aunque su elección no era muy atrevida, «los menos malos» diría el diputado La Santa, *Diario de Sesiones*, núm. 102, 14 de octubre de 1820, p. 1647. Para la lista de manuales, véase, Mariano PESET y José Luis PESET, «La enseñanza de la Medicina en España durante el siglo XIX. El informe de 15 de septiembre de 1820 para la reforma de las Universidades», *Medicina Española*, LX (1968), pp. 28-35 y 98-105. Sobre la función de estos manuales, Pilar GARCÍA TROBAT, «Libertad de cátedra y manuales en la Facultad de Derecho (1845-1868)», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 2 (1999), pp. 37-58.

⁷³ Pilar GARCÍA TROBAT, *La Constitución de 1812 y la educación política*, Madrid, 2010.

toda la comunidad. Había que preocuparse de la instrucción⁷⁴. Era necesario encontrar cauces que facilitasen una rápida y eficaz propaganda de las nuevas ideas. Convenía despertar en todo español el conocimiento de sus derechos para conseguir que la opinión pública defendiera la causa liberal⁷⁵. La consolidación del nuevo régimen dependía del apoyo de todos los españoles. La Constitución más que una erudita disertación difusa se presentaba como un librito fácilmente transportable, que podía circular por todos los hogares y con un lenguaje accesible a todos, fácil de aprender; tenía que «andar en manos de todos [...] porque lo que no se conoce no se ama»⁷⁶. Convencer al público, formarle y conseguir su adhesión a la causa liberal será uno de los principales objetivos. La Instrucción pública se concebía como «arma única con que se defiende un estado liberal»⁷⁷, y la libertad de imprenta, «la principal base de la ilustración pública»⁷⁸, o como dice el dictamen al proyecto del decreto de 1814, la Constitución consideró la enseñanza de la juventud «como el sostén y apoyo de las nuevas instituciones»⁷⁹.

En las escuelas de primeras letras su enseñanza se ceñía a una breve exposición de las obligaciones civiles. Debía explicarse junto con el catecismo religioso para que el mensaje liberal, de la mano de la religión, se inculcase desde la infancia. Desde pequeños debían saber que Constitución y religión no eran incompatibles sino complementarias. A pesar de la falta de escuelas y maestros, a pesar de la falta de presupuesto, el nuevo código político comenzó a divulgarse⁸⁰. Mientras se arreglaba el plan de instrucción pública, surgieron iniciativas de particulares que asumieron su explicación; compusieron cartillas políticas para sus discípulos; usaron el mismo texto de la Constitución para enseñar a leer. La prensa demandará a los Ayuntamientos que se esmerasen en fomentar su enseñanza. Eran más necesarias estas cátedras que las mismas escuelas. No era sólo tarea de las Universidades «constitucionalizar» a la población. Y avisaban al público de sus derechos:

¿No sabes los principios sociales en que estriba la CONSTITUCIÓN?
¿No has leído los artículos? Ha de saber usted, le repuse, que yo compré la

⁷⁴ *El Conciso*, núm. 21, sábado, 21 de marzo de 1812, p. 5.

⁷⁵ Pero como señalaba Juan RICO Y AMAT, «la pobre opinión pública está retirada siempre en su casa, sin meterse con nadie y sin opinar nada públicamente», *Diccionario de los políticos o verdadero sentido de las voces y frases más usuales entre los mismos, escrito para divertimento de los que ya lo han sido y enseñanza de los que aún quieren serlo*, Madrid, Imprenta de F. Andrés y Compañía, 1855, p. 11.

⁷⁶ *Diario de Sesiones*, núm. 43, 16 de agosto de 1820, pp. 537-538. Ramón SALAS, *Lecciones de derecho público constitucional para las escuelas de España*, 2 vols., Madrid, Imprenta del Censor, 1821, I, p. VIII.

⁷⁷ Juan ROMERO ALPUENTE, *Discurso sobre la urgentísima necesidad de Cortes extraordinarias*, Madrid, Imprenta calle de bordadores, 1820, p. 29.

⁷⁸ *El Voto de la Nación Española*, núm. 1, miércoles, 13 de diciembre de 1809, p. 7.

⁷⁹ *Dictamen y proyecto de decreto sobre el arreglo general de la enseñanza pública...,* p. 4.

⁸⁰ Pilar GARCÍA TROBAT, *La Constitución de 1812 y la educación política...*, p. 378.

Constitución, allá a los principios; la leí es verdad, pero le aseguro a fe de ciudadano español, que algunos artículos de los que contiene son griego para mí; y como por otra parte no hay quien la explique. ¿Cómo, no hay quién la explique? Lo que usted oye. ¿Pues y ese ayuntamiento no sabe la quinta facultad que le concede la Constitución en sus artículos 321, capítulo I, título VI y el 14 capítulo I.^o de la Instrucción para el gobierno económico político de las provincias que sujetan a su celo y vigilancia todos los establecimientos públicos de educación?⁸¹

También las Universidades abrieron cátedras de Constitución: Salamanca⁸², Valencia⁸³, los estudios de San Isidro de Madrid⁸⁴, la Academia de Derecho Español de México⁸⁵. Otras Universidades manifestaron a las Cortes la intención de instalarlas⁸⁶. No hubo tiempo. La vuelta de Fernando VII de su cautiverio daría al traste con esta primera experiencia liberal.

Durante el Trienio la Constitución se quiso explicar desde todas las «cátedras» posibles. Una instrucción de 1820 reforzaba el mandato constitucional; se obligaba a los obispos a escribir cartas pastorales a favor de la Constitución y a constreñir a sus curas párrocos a que la explicaran en misa. La reticencia de gran parte de ellos llevó a un clima de crispación con la Iglesia. En los

⁸¹ *El Loco Constitucional*, núm. 8, Granada, sábado, 19 de febrero de 1814, pp. 4-8.

⁸² María Paz ALONSO, «La Universidad de Salamanca ante la Constitución de Cádiz: actitudes políticas y académicas», *Aulas y Saberes*, 2 vols., Valencia, 2003, I, pp. 123-140; «Del “amor” a las leyes patrias y su “verdadera inteligencia”: a propósito del trato con el Derecho regio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos», *Anuario de Historia del derecho Español*, 67, 1 (1997), 529-549; Mariano PESET y Pilar GARCÍA TROBAT, «Poderes y modelos universitarios, siglos XV-XIX», *Historia de la Universidad de Salamanca*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, III, pp. 37-92.

⁸³ *Instalación de la cátedra de Constitución en la ciudad de Valencia a cargo del pavorde Don Nicolás Gareli: hízola por orden de S.M. las Cortes y de S.A. la regencia del Reyno. El jefe superior político de esta provincia Don Mateo Valdemoro el día 14 de enero de este año*, Valencia, 1814; véase, Mariano PESET y Pilar GARCÍA TROBAT, «Las primeras cátedras de Constitución», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 1 (1998), pp. 225-244.

⁸⁴ *Relación de la solemne apertura de la cátedra de Constitución política de la monarquía española por los estudios de San Isidro de Madrid, en el día 25 de febrero de 1814. Publicada por acuerdo de los mismos estudios*, Madrid, 1814.

⁸⁵ *Solemne acción de gracias que la academia de Derecho español, público y privado de la capital de México da al Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española, celebrada el día 15 de marzo de 1813, en el aula mayor del colegio más antiguo de San Pedro, San Pablo y San Ildefonso*, México, Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui, 1814.

⁸⁶ En el *Diario de Sesiones*, núm. 685, el 23 de octubre de 1812, p. 3869, encontramos la representación de la Universidad de Granada y en el núm. 955, 27 de agosto de 1813, la de Valladolid. Esta última, bastante larga, hace un detenido examen de sus preceptos. La universidad de Cervera, primero a través de su cancelario y rector (Dou) y después por todo el claustro de profesores se ofrecen, «como maestros públicos, difundir luces para su inteligencia, aprobación y observancia». Pero piensan que deben esperar a que se afiance el sosiego «para poder inculcar y grabar desde la cátedra en el corazón de la juventud, la más profunda veneración, obediencia y constante adhesión a los principios y leyes consagradas en este inmortal código», *Diario de Sesiones*, núm. 746, 15 de enero de 1813, p. 4569 y núm. 779, 23 de febrero de 1813, p. 4741.

periódicos se animó continuamente al Gobierno para que se instruyera, sobre los beneficios de la Constitución, a boticarios, barberos, maestros de niños, herreros..., personas que solían tener influencia sobre los demás ciudadanos para que contagiasen a sus convecinos. Invitaron a los poetas a componer canciones patrióticas sencillas en su lengua provincial para contrarrestar los insultos que se esparcían entre la gente más ignorante y que sólo fomentaban el fanatismo⁸⁷. Anunciaron a jóvenes conocedores de la Constitución que se ofrecían para instruir a los hijos de caballeros en sus casas⁸⁸. El teatro se puso de nuevo al servicio de la causa liberal⁸⁹. Nada corría más prisa que enseñar al pueblo español sus derechos y sus intereses, y hacerle ver que los que se oponían a las reformas conformes a la Constitución e inseparables de ella, eran sus enemigos... «No me cansaré de decirlo: en nada debe el nuevo gobierno poner más celo y más cuidado que en propagar las luces en general y las doctrinas liberales, en particular»⁹⁰. También la mayoría de los periódicos asumió su misión de docentes del nuevo código. Algunos dedicaron muchos números a la explicación de cada artículo. La nación burguesa dependía de la aceptación popular, de la ilustración. La prensa al servicio del liberalismo lo procuró por todos los medios. Se extractaron las obras más significativas o se anunciaron sus traducciones. En escuelas y Universidades se repusieron o instalaron por primera vez cátedras de derecho político. Se publicaron y reimprimieron numerosos catecismos políticos y algunos manuales destinados a la enseñanza superior.

Con ocasión de la discusión sobre el cierre de las sociedades patrióticas se pusieron de manifiesto las diferencias entre los liberales respecto de la instrucción pública. Las sociedades patrióticas habían contribuido al éxito de la revolución de 1820, pero, reunidas las Cortes, se cuestionó su necesidad⁹¹. Fueron órganos de propaganda liberal⁹². Su misión principal era crear una opinión

⁸⁷ Alfredo SÁENZ-RICO URBINA, *La educación general en Cataluña durante el trienio constitucional (1820-1823)*, Barcelona, 1973, pp. 336-337.

⁸⁸ *Diario de Barcelona*, núm. 137, martes, 16 de mayo de 1820, p. 1183. En *El Universal Observador Español*, núm. 28, 8 de junio de 1820, p. 102, se recoge, «el caballero que guste se instruyan sus hijos en su propia casa de las máximas de la Constitución y su utilidad al Rey y a la Nación y al mismo tiempo en las bellezas de nuestra Religión santa...».

⁸⁹ Pilar GARCÍA TROBAT, «El teatro, cátedra de Constitución durante el trienio», *Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*, 2 vols., Valencia, 2007, I, pp. 671-680.

⁹⁰ Ramón SALAS, *Lecciones de derecho..., I*, p. 21.

⁹¹ Alberto GIL NOVALES, *Las sociedades patrióticas (1820-1823). Las libertades de expresión y de reunión en el origen de los partidos políticos*, 2 vols., Madrid, 1975.

⁹² Los componentes de la sociedad patriótica de León persuadidos de la necesidad de conocer los deberes que impone la Constitución, sin los que no se pueden alcanzar las ventajas, juzgaron como una obligación de su instituto patriótico dar a luz el *Manual de la Constitución dispuesto por el coronel D.L.D.S.* Para cumplir la ley es necesario conocerla. Se fundamentan en las palabras del Deuteronomio (cap. 29, v. 9) «guardad pues las palabras de este pacto y cumplidlas para que entendáis todas las cosas que hacéis». Es una pequeña obra redactada donde a modo de diálogo se dan a conocer las obligaciones que la Constitución impone, citado en *El Universal Observador Español*, núm. 15, 26 de mayo de 1820, p. 55.

pública favorable por lo que requerían la presencia del pueblo. Se reunían en cafés, casas particulares, conventos desamortizados, ayuntamientos, teatros, y también en lugares abiertos, calles, plazas. A pesar de su gran variedad había en todas ellas características comunes: en todas se leían y comentaban la Constitución y los papeles públicos, así como los periódicos de tendencias afines; se pronunciaban discursos y se discutían los asuntos del día. La asistencia hasta la ley de octubre de 1820 fue tan numerosa que los actores de Madrid se quejaron por quedarse sin espectadores⁹³. Pero para el Gobierno moderado no era éste el camino más apropiado para comunicar las ideas liberales. La instrucción pública debía dirigirse, no debía escapar de su control. La Constitución no autorizaba a que cada uno levantara cátedras, «arengue en plazas o cafés y se inaugure con el dictado de maestro»; prevenía por contra que la enseñanza fuera uniforme y corriera a cargo de la Dirección de estudios, bajo la dirección del Gobierno y sobre las bases que dictaron las Cortes. Ciertamente el Gobierno había generalizado su enseñanza, pero su interés se limitaba a una lectura y explicación sencilla para los campesinos, y a que los párvulos se iniciaran en la lectura con ella. Su enseñanza, como parte integrante de la educación, no podía fiarse sin previo examen del sujeto a quien se encargase⁹⁴. No pensaron así los exaltados. «¿Qué mal se sigue de que un ciudadano vaya a un café, que tome un vaso de ponche y después se suba al pulpillo y se ponga a perorar?». Estas reuniones eran la única escuela a que podían asistir e instruirse las clases pobres que no tenían medios para mantener a sus hijos en otras cátedras y Universidades, por más que éstas abundasen. No todos sabían leer pero todos podían oír y entender bien o mal. El pueblo español necesitaba más espuela que freno. Podían contrarrestar la influencia de los pulpitos⁹⁵. Retrocediendo a las ideas de la ilustración, Garelli, como presidente de la comisión, afirmaba:

Seamos imparciales. El proyecto de crear un pueblo de filósofos sería el proyecto de un loco. Y si los poceros, por ejemplo, de Madrid llegasen a cierto grado de instrucción, abandonarían ciertamente su ocupación. La Constitución protege la libertad individual y los derechos de todo español pero la igualdad de fortunas y de luces sería un delirio⁹⁶.

Como en la etapa gaditana, la preocupación por extender los principios liberales entre el pueblo resultó no ser más que un instrumento necesario para la

⁹³ Alberto Gil Novales, *Las sociedades patrióticas...*, I, pp. 4-14. «El 6 de junio se instaló en Alcira una sociedad patriótica en la que se leen los papeles públicos y conferencian asuntos útiles al bien general e instrucción del pueblo. Es indecible la satisfacción de aquel vecindario que concurre gustoso a esta reunión, singularmente la clase de los labradores. Una diputación de esta misma sociedad pasó el día 8 a cumplimentar a Joaquín Lorenzo Villanueva, diputado que fue de las Cortes extraordinarias y electo para las próximas por esta provincia que pasa a Madrid. Él manifestó a la diputación en un breve y sencillo discurso lo útil que podía ser dicho establecimiento y lo que de él debía esperar la instrucción pública», *El Universal Observador Español*, núm. 41, 21 de junio de 1820, p. 148.

⁹⁴ *Diario de Sesiones*, 14 de octubre de 1820, núm. 102, p. 1047.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 1642-1647.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 1641.

política liberal y su consolidación en el poder⁹⁷. La generosidad y el cálculo se entremezclaron. La instrucción era necesaria por sí, pero también era un medio para captar adhesiones⁹⁸. Los principios proclamados para la instrucción pública resultaron, con todo, utópicos por la falta de fondos con que financiar sobre todo a las Universidades⁹⁹.

PILAR GARCÍA TROBAT

⁹⁷ «Cartas de un madrileño», núm. 11, S. MIÑANO, *Sátiras y panfletos del Trienio Constitucional*, selección, presentación y notas de Claude MORANGE, Madrid, 1994.

⁹⁸ Mariano PESET y José Luis PESET, *La Universidad española*, pp. 551-553.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 739-741.

ESTUDIOS

Concubinato, matrimonio y adulterio de los clérigos: notas sobre la regulación jurídica y praxis en la Navarra medieval

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Reforma gregoriana, foralidad jacetana y praxis del matrimonio y concubinato clerical en la Alta Edad Media.—3. Matrimonio y concubinato de los clérigos a partir del cuarto Concilio Lateranense (1215).—4. Hijos de clérigos (siglos XIII-XV).—5. Informe sobre la situación del clero secular concubinario (1295).—6. Clérigos acusados de cometer adulterio.—7. Novedades legislativas y su incidencia en la reforma de las costumbres concubinarias del clero (siglos XIV-XV).—Apéndice: Relación de la visita de Rodrigo, arzobispo de Tarragona, al obispado de Pamplona dando cuenta de los nombres de los concubinarios públicos y los cargos desempeñados (1295).

1. INTRODUCCIÓN

Antonio Mostaza Rodríguez publicó en 1958 el artículo «La Iglesia española y el concubinato hasta el siglo X». Se trataba del primer trabajo producido en España sobre el clero concubinario. A partir del análisis del Derecho romano, examinaba con detalle la legislación conciliar y la doctrina hispanas¹. El artículo continúa siendo hoy un trabajo de referencia imprescindible. Durante el desarrollo del Concilio Vaticano II y los años inmediatamente posteriores vio la luz una abundante historiografía iuscanónica europea sobre el clero concubina-

¹ Antonio MOSTAZA RODRÍGUEZ, «La Iglesia española y el concubinato hasta el siglo X», *Anthologica Annua*, 6 (1958), pp. 183-230.

rio tardoantiguo y medieval², como una suerte de respuesta a las cuestiones que se dirimían en las reuniones conciliares. Faltaban los títulos españoles, hasta que Enrique Fosar abordó el tema en su monografía sobre la evolución histórica del matrimonio en España (1985)³. A partir de entonces, las aportaciones europeas y norteamericanas decrecieron en número pero ganaron en academicismo desapasionado, con trabajos de magistral factura⁴. Centrándonos en la historiografía relativa a los reinos hispánicos, destaca Federico R. Aznar Gil, tanto por su conocida monografía sobre la institución matrimonial en la Hispania cristiana bajomedieval (1989)⁵, como por su artículo dedicado a las penas y sanciones que los concilios y sínodos celebrados en la Península Ibérica entre los años 1215 y 1563 establecieron contra los clérigos concubinarios con objeto de conseguir el cumplimiento de lo establecido por la legislación general de la Iglesia (1998)⁶. Más recientemente, Michelle Armstrong-Partida ha publicado un artículo sobre el concubinato clerical de las diócesis catalanas, comparando su extensión con el existente en otros territorios hispánicos (2009)⁷. Pero los estudios de estos autores no abarcan todos los sínodos que tratan sobre la materia en las diócesis navarras, y la historiografía local tampoco se ha acercado al tema, salvo un trabajo de José María Jimeno Jurío (c. 1970)⁸, y el más reciente de Gregorio Monreal Zia y Roldán Jimeno Aranguren (2008)⁹. Con el presente

² La producción fue tan abundante que se hizo preciso elaborar un estado de la cuestión sobre este tema: Roger GRYSON, «Dix ans de recherches sur les origines du célibat ecclésiastique. Réflexion sur les publications des années 1970-1979», *Revue Théologique de Louvain*, 11 (1980), pp. 157-185. A los títulos recogidos en dicho artículo, conviene añadir el trabajo de Bernhard SCHIMMELPFENNING, «*Ex fornicatione nati: Studies on the position of priests' sons from the twelfth to the fourteenth century*», *Studies in Medieval and Renaissance History*, 2 (1980), pp. 1-50.

³ Enrique FOSAR BENLOCH, *Estudios de Derecho de Familia. Tomo III. Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España*, Barcelona: Bosch, 1985.

⁴ Destacamos, desde una perspectiva general europea, los trabajos de James A. BRUNDAGE, *Law, sex and Christian society in medieval Europe*, Chicago: University of Chicago Press, 1987, pp. 214-223, 251-253, 342-343, 401-405, 536-539; y Laura WERTHEIMER, «Children of Disorder: Clerical Parentage, Illegitimacy, and Reform in the Middle Ages», *Journal of the History of Sexuality*, 15-3 (2006), pp. 382-407. Como modelo de análisis local, remitimos al trabajo de Cesare ALZATI, «A proposito di clero coniugato e uso del matrimonio nella Milano Alto Medioevale», *Società, Instituzioni, Spiritualità. Studi in onore di Cinzio Violante. Tomo primo*, Spoleto: Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1994, pp. 79-92.

⁵ Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajomedieval (1215-1563)*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 1989, pp. 119-163, dedicadas a los clérigos casados y a los concubinarios. En las pp. 137-138, nota 241, recoge los trabajos españoles y portugueses dedicados al estudio de sínodos específicos que regularon el tema.

⁶ Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones contra los clérigos concubinarios en la Península Ibérica (ss. XIII-XVI)», *Studia Gratiana*, 29 (1998), pp. 501-520.

⁷ Michelle AMSTRONG-PARTIDA, «Priestly Marriage: The Tradition of Clerical Concubinage in the Spanish Church», *Viator*, 40-2 (2009), pp. 221-253.

⁸ Publicado por Roldán JIMENO ARANGUREN, «Historiografía posconciliar navarra en torno a la evolución de la institución matrimonial y del celibato en el Occidente europeo y en Navarra: análisis y edición de un trabajo inédito de J. M.ª Jimeno Jurío», *Anales de Derecho. Colección Huarte de San Juan*, 5 (2004), pp. 125-159.

⁹ Gregorio MONREAL ZIA y Roldán JIMENO ARANGUREN, «Naturaleza y estructura del matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico hispánico, con especial atención a Nava-

artículo se pretende profundizar en la regulación jurídica contenida en los fueros locales y la legislación conciliar y sinodal, y dar cuenta de la praxis a partir de los datos obtenidos de documentación medieval.

El modo de vida del clero medieval apenas difería de los seglares. Dentro del mundo eclesiástico, los monjes se caracterizaban por hacer vida en comunidad sujetos a una «regla monástica» y a unos votos, entre ellos el de castidad. Sin embargo, el clero secular de las parroquias procedía del mismo pueblo en donde atendía a la cura de almas y tenía un modo de vida similar a los laicos, salvo en lo concerniente a su misión y a los privilegios de pertenecer a un determinado grupo social.

Contemplada la realidad navarra desde los datos que aporta la documentación, constatamos que también la Iglesia diocesana pamplonesa y las comunidades cristianas locales apenas se preocuparon por el problema de la observancia del celibato. Los hijos de clérigos desempeñaban cargos de abades y vicarios, e incluso manifestaban sin sentimiento de reserva la condición eclesiástica de sus progenitores. En efecto, el comportamiento sexual de la clerecía se aproximaba al de los laicos. Tenían «hijos de ganancia», mantenían concubinas e, incluso, relaciones «adulterinas». La conducta apuntada contrasta, conforme avanza la Edad Media, con un mayor celo de la Iglesia en corregirla a través de diferentes disposiciones canónicas.

2. REFORMA GREGORIANA, FORALIDAD JACETANA Y PRAXIS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO CLERICAL EN LA ALTA EDAD MEDIA

La legislación relativa al concubinato y matrimonio clericales de los primeros diez siglos de la Iglesia varió según las circunstancias de cada comunidad y el talante de los prelados a lo largo de la historia¹⁰. En una misma época, había comportamientos que unos prelados aceptaban y otros condenaban. Unas veces se toleraba el concubinato clerical y otras se excomulgaba a sus practicantes, respondiendo unas y otras posiciones a problemas muy concretos en el tiempo y el espacio geográfico. Las normas conciliares inciden poco en el comportamiento popular, bastante alejado hasta el siglo XI de la influencia del Derecho canónico¹¹. A partir de esta centuria, fue imponiéndose la tendencia canónica de exaltación de la virginidad y represión de las relaciones sexuales, orientación que culmina en los cánones tridentinos *de reformatione*. La reforma gregoriana

rra», *Príncipe de Viana*, LXXI, 250 (2010), pp. 501-538, y más concretamente sobre los clérigos concubinarios, pp. 522-523.

¹⁰ Recoge los textos sinodales relativos al matrimonio eclesiástico: Michel DORTEL CLAUDET, «Le prêtre et le mariage. Evolution de la législation canonique des origines au XIIe siècle», *L'Année Canonique* (núm. monográfico *Mélanges offerts à Pierre Andrieu-Guitrancourt*), XVII (1973), pp. 326-331. Cf. Cesare ALZATI, «A proposito di clero coniugato», pp. 79-83.

¹¹ Cf. Antonio MOSTAZA RODRÍGUEZ, «La Iglesia española y el concubinato hasta el siglo X», pp. 183-230.

comenzó a apartar a los clérigos *in sacris* del matrimonio¹², pero no fue hasta el primer Concilio Lateranense (1123) cuando se dictó la primera regulación restrictiva de calado. El canon 3 prohibió terminantemente a presbíteros, diáconos y subdiáconos la cohabitación con esposas (*uxor*), concubinas y otras mujeres no parientes. La severa medida disciplinar tenía en cuenta a los nicolaítas, clérigos incontinentes que fueron considerados herejes por quebrantar el celibato –cuya sostenibilidad negaban–, y por practicar el *concubinato*¹³. El movimiento de reforma culminó en el segundo Concilio Lateranense (1139), que cerró la vía del matrimonio a los clérigos *in sacris*. Los incumplidores que continuaban conservando a sus mujeres perdían el oficio y el beneficio, se constituyó el impedimento dirimente matrimonial a partir de la recepción de las órdenes *in sacris*, y se prohibió oír la misa del clérigo concubinario¹⁴.

Pese a la normativa cambiante y circunstancial, y a la disciplina que Roma quiere imponer en el marco de la reforma gregoriana, la existencia de presbíteros y clérigos «casados» o amancebados es un hecho constatado en Europa. Lo mismo cabe decir de los reinos hispánicos, pese a que los concilios y sínodos ibéricos (Girona, Burgos, Palencia y Valladolid) cuidaron de manera especial de recordar la obligación que tenían los ordenados *in sacris* de guardar la continencia sexual y la castidad, conforme a lo prescrito por la legislación general de la Iglesia¹⁵.

Ocupémonos ahora de los Reinos de Aragón y Pamplona, en la época en que ambas comunidades políticas compartieron reyes. Durante los reinados de Sancho Ramírez y su hijo Pedro I, el infante Pedro gestionó la cesión de unas casas a favor de Juan, presbítero de Montclús (Huesca) y de su esposa (*uxor sua*) Guazemera (1094). Poco después, un presbítero de Murel de Terrantona donó unos bienes al obispo y canónigos de Roda «por el alma de mi hijo Aznar», a condición de que «las hijas de mi hijo, al servicio de ellos, reciban maridos por mano de los canónigos». El rey Pedro I confirmó la donación (1102)¹⁶. En el Reino de Pamplona también se han documentado diferentes supuestos. Es el caso de Martín, hijo del canónigo Pedro Sendoa, que figura como testigo junto con su padre en una escritura de compra-venta (1179)¹⁷. Hacia 1167, Sancho de

¹² Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 501, recogiendo la legislación conciliar que sigue: Gregorio VII, *Concilio de Roma*, 1705; Urbano II, *Concilio de Clermont*, 1905, núm. 10; Pascual II, *Concilio Pictaviense*, 110, c. 16; Pascual II, *Concilio de Troyes*, 1107, c. 3.

¹³ Heinrich Joseph Dominicus DEZINGER, *Enchiridion symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum* (1854), núm. 360 (<http://www.es.catholic.net/archivos/detz.doc>, consultado en febrero de 2011). Pueden verse aquí otras disposiciones sobre el celibato.

¹⁴ 2 *Concilio Lateranense* (1139), cánones 6 (=De poen. D. 28, c. 2) y 7 (C. 27 q. 1 c. 40). *Vid.* Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 501.

¹⁵ Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 503, indicando los diferentes cánones.

¹⁶ Antonio UBIETO ARTETA, *Colección diplomática de Pedro I de Aragón y Navarra*, Zaragoza: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1951, núms. 14 y 111, pp. 224-226 y 365-366.

¹⁷ José María JIMENO JURÍO, *Documentos medievales artajonenses (1070-1312)*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1968. Reed. *Merindad de Olite. IX. Documentos medievales artajonenses (1070-1312)*, Col. Obras completas de José María Jimeno Jurío, núm. 26, Pamplona: Pamella, 2007, n.º 140.

Sagüés, sacerdote, realiza una donación a los religiosos sanjuanistas, señalando la carga que deberán cumplir sus hijos y toda su posteridad¹⁸. También en el siglo XII se atestiguan hijos de abades, como «Maria, filia del abat» de Muru (Cendea de Zizur), «Garcia filius del abat» en Zizur, «Garcia, fijo del abbat» en Óriz¹⁹.

Los datos reseñados contrastan con la regulación jurídica de los Fueros de Jaca y sus derivados de Estella y Pamplona, que censuran y penalizan el adulterio y la fornicación de los presbíteros. La culpabilidad debía probarse con el testimonio de otro presbítero y de un seglar, y, una vez declarada, quedaban a merced del señor de la tierra o del rey²⁰. El Fueno de Jaca es taxativo a la hora de señalar que los hijos de clérigos no pueden demandar herencia paterna: «... Et per ço deuen molt meynntz demandar los filtz dels clergues, quar tals que lur uedada nayssença deuen celar, demandant la heredad del payre manifestan la grant honta et lo grant peccat de lurs payres»²¹.

3. MATRIMONIO Y CONCUBINATO DE LOS CLÉRIGOS A PARTIR DEL CUARTO CONCILIO LATERANENSE (1215)

El Derecho canónico del siglo XII cerró el camino del matrimonio a los clérigos *in sacris*, pero no fue fácil su aplicación y cumplimiento, de ahí que a partir de dicha centuria la Iglesia redobló sus esfuerzos para convertir la normativa en práctica vivida. Apunta Federico Aznar que el cuarto Concilio Lateranense (1215) tuvo que recordar, nuevamente, que los clérigos concubinarios *punitantur secundum canonicas sanctiones, quas efficacius et districtius praecipimus observari, ut quos divinus Timor a malo non revocat, temporalis saltem poena a peccato cohibeat*. Determinaba, además, que el clérigo suspendido por este motivo que osara *divina celebrare* fuera privado de los beneficios eclesiásticos y depuesto perpetuamente, pena que alcanzaba también a los prelados *qui tales praesumpserint in suis iniquitatibus sustinere, maxime obtentu pecuniae vel alterius commodi temporalis*²².

¹⁸ Santos GARCÍA LARRAGUETA, *El Gran Priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén: siglos XII-XIII*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1957, vol. II, p. 37.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 105, 115 y 116.

²⁰ Mauricio MOLHO, *El fueno de Jaca. Edición crítica*, Zaragoza, 1964. Reed. *El Fueno de Jaca, I. Facsímile*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 2003, pp. 101-102. José María LACARRA y Ángel J. MARTÍN DUQUE, *Fueros de Navarra-I. Fueros derivados de Jaca, I. Estella-San Sebastián*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1969, 224. *Ibidem, Fueros de Navarra-I. Fueros derivados de Jaca, 2. Pamplona*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1975, p. 320.

²¹ Fueno de Jaca, cap. 45.

²² Federico R. Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 501, recogiendo la legislación conciliar que sigue: *4 Concilio Lateranense* (1215), c. 14 (=X 3.1.13). Otras disposiciones contra los clérigos concubinarios en De poen. D. 32, cc. 5-6, y X 3.2.2-4,6, donde se recuerdan las penas establecidas contra los clérigos concubinarios: suspensión y entredicho, excomunión, suspensión y privación de los beneficios, deposición, etc.

La práctica concubinaria del clero navarro, hispánico y europeo parecía ajena a la regulación canónica. El fuerte arraigo del amancebamiento parece demostrar que la idea del celibato no acababa de aceptarse como algo inherente al estado clerical²³. El legado pontificio Juan d' Abbeville, cardenal-obispo de Sabina, recorrió entre 1228 y 1229 los reinos de España acompañado de Raimundo de Peñafort con la intención de hacer efectiva la reforma y las decisiones del cuarto Concilio de Letrán. Una de sus principales tareas a realizar en la Península era, precisamente, la erradicación del concubinato de los clérigos, aplicando para ello las sanciones conciliares²⁴. En su periplo, Abbeville llegó a algunas poblaciones navarras. En la práctica, no parece que aquellas sanciones se aplicasen en Navarra, pues los castigos no tuvieron especial efecto en los miembros del clero. Pedro de Albalat (1238-1251), que visitó la diócesis de Pamplona²⁵, o su sucesor, que en 1254 envió representantes al obispo Ximénez de Gazolaz²⁶, no interpusieron denuncia alguna respecto de una situación anómala de concubinato público y generalizado entre laicos y eclesiásticos. La única disposición que afecta a la parte del territorio navarro adscrito a la diócesis de Calahorra fue la consignada en el Sínodo de 1240, que en su canon 29 penalizó la promesa de matrimonio realizada por los clérigos con órdenes sagradas, cuando contemplaba la situación del clérigo que no quería abandonar a su concubina porque le había jurado casarse con ella:

E porque alguno de los clérigos de nuestro obispado fallaban achaque de non se partir de las concubinas, porque dezian que las habian juradas, Nos, por toller aquel achaque mandamos que si ante que fueren ordenados las iuraron por raçon de casar con ellas, que pierdan los beneficios de las iglesias e la execution e biuan con ellas e los otros que las iuraron, despues que fueron ordenados de epistola, mandamos que las dexen e que fagan penitentia de la iura loca que finieron ca tal iura non val nada²⁷.

La actitud de la Iglesia respecto de los clérigos concubinarios, se compaginaba con la postura de la realeza en cuanto a favorecer a la Iglesia. Los soberanos navarros y aragoneses prometieron solemnemente amparar a los eclesiásticos de las diócesis navarras en sus derechos y libertades, tal y como fue jurado por Teobaldo II (27 de noviembre de 1253). Por su parte, Jaime I de Aragón urgió a

²³ *Ibidem*, p. 519.

²⁴ Peter A. LINEHAN, *The Spanish Church and the Papacy in the Thirteenth Century*, Cambridge, 1971, pp. 2, 39-30, 50-53, 66-67, 80-85, etc., y Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 139-146; «Penas y sanciones», p. 502.

²⁵ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona*, I, p. 729.

²⁶ *Ibidem*, pp. 612-615.

²⁷ Constituciones Sinodales de Calahorra (1240), c. 29. En esta y otras citas remitimos a la edic. de Antonio GARCÍA Y GARCÍA (dir.), *Synodicon Hispanum. VIII. Calahorra-La Calzada y Pamplona*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007. Este sínodo de Calahorra de 1240 acogió también diversas disposiciones conciliares determinando, entre otros aspectos, que el beneficiario que tuviera concubina perdería el beneficio de la iglesia y sería penalizado con una multa económica (cc. 2, 16, 17, 33). *Vid.*, asimismo, Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 141-142, nota 258.

las autoridades civiles que defendieran a los clérigos y hombres de iglesia del obispado de Pamplona y sus bienes (4 de abril de 1257). Y Enrique I de Navarra volvió a jurar que mantendría al obispo y a los eclesiásticos del obispado en sus privilegios y costumbres, en sus derechos y franquicias eclesiásticas y mundanas²⁸. Queda por dilucidar si en el amparo de los derechos de los clérigos estaban comprendidas también las situaciones concubinarias.

Resulta ilustrativo que, todavía a finales del siglo XIII, existía el matrimonio de clérigos en la diócesis de Pamplona, que, por otra parte, parecía un derecho protegido por los reyes y expresamente reconocido por los papas. Así se aprecia en un testimonio de 1291 referente a los derechos que se reservó el rey en un pacto con el obispo de Pamplona en relación con la cesión de la jurisdicción ciudadana de la Navarrería. En dicho convenio figura la obligación los «clérigos y laicos casados que no vivían clericalmente» (*super quicumque clericos vel laicos uxoratos clericaliter non viventes*) de participar en las campañas militares²⁹. La confusión del texto hizo necesaria la aclaración del papa Bonifacio VIII. En la confirmación del convenio el Sumo Pontífice precisó que la participación personal en el Ejército «de cualesquiera clérigos casados de Pamplona que no vivan clericalmente» debía entenderse únicamente de los que, teniendo esposa, estuvieran exentos de esta y otras cargas por el Derecho eclesiástico (Roma, 1 de enero de 1298)³⁰. Cabe preguntarse si nos encontramos, quizás, ante el caso apuntado por José Sánchez Herrero de hombres casados que acostumbraban a tonsurarse para gozar de algún beneficio eclesiástico y especialmente de la inmunidad y libertad clerical, condición que solían alegar en los casos en los que eran detenidos por el poder civil, impidiendo así la ejecución y administración de la justicia³¹. Los clérigos minoristas casados que pretendían seguir disfrutando del beneficio eclesiástico y del *privilegium fori*, estaban obligados al hábito y la tonsura, según lo tenía establecido el segundo Concilio Lateranense (1139), que fue reiterado por diferentes disposiciones conciliares de los siglos XIII y XIV³².

²⁸ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Catálogo del Archivo Catedral de Pamplona. Tomo I (829-1500)*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1965, núms. 587, 627 y 682, pp. 182, 149, 163. Vid. Gregorio MONREAL ZIA y Roldán JIMENO ARANGUREN, «Naturaleza y estructura del matrimonio», p. 522.

²⁹ Texto en M.^a Ángeles IRURITA LUSARRETA, *El municipio de Pamplona en la Edad Media*, Pamplona: Ayuntamiento de Pamplona, 1959, pp. 154-155. Cfr. José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona. I. Siglos IV-XIII*, Pamplona: EUNSA-Diputación Foral de Navarra, 1979, pp. 711-714.

³⁰ Mariano ARIGITA Y LASA, *Colección de Documentos inéditos para la Historia de Navarra. I*, Pamplona, Imprenta provincial, á cargo de J. Ezquerro, 1900, pp. 213-214. Vid. Gregorio MONREAL ZIA y Roldán JIMENO ARANGUREN, «Naturaleza y estructura del matrimonio», p. 522.

³¹ José SÁNCHEZ HERRERO, *Concilios provinciales y sínodos toledanos de los siglos XIV y XV. La religiosidad cristiana del clero y pueblo*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 1976, p. 89. Estos clérigos generaron numerosos conflictos de jurisdicción, y no pocos abusos. En Francia se ha calculado que a finales del siglo XIII existían 20.000 «falsos clérigos» (John GILISSEN, *Introduction historique au Droit. Esquisse d'une Histoire Universelle du Droit. Les sources du Droit depuis le XIIIe siècle. Éléments d'Histoire du Droit Privé*, Bruxelles: Bruylant, 1970, p. 134).

³² Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, p. 127, recogiendo la legislación conciliar que sigue: 2 Concilio Lateranense (1139), c. 4; 4 Concilio Lateranense (1215), c. 16; Concilio de Vienne (1311-1312), cc. 9, 22.

En el siglo XIV hallamos también a *clericos uxoratos* en Navarra³³. En el séquito que acompañó al infante Carlos de Navarra –futuro Carlos III– en la peregrinación que realizó de París a Compostela (1381-1382), están presentes varios clérigos casados³⁴: Simonet le Court, ayuda de cámara, estuvo casado con una francesa. Juan le Roux se emparejó en Pamplona con una hija de Jaquemin Lois (1392). Juan Pérez de Tafalla, clérigo de la botellería de Carlos el Noble y posteriormente recibidor de la merindad de Olite, estaba casado con Romea Pardo, y tuvieron al menos una hija, María Pardo³⁵. Muy conocido es el caso de mosén Francés de Villaespesa, noble clérigo turolense que deseaba «ser persona eclesiástica y de estado de la yglesia, de la qual el auia esperança cierta et special de ser grandement proueido et auer grandes beneficios et dignidades». Fue persuadido por Carlos el Noble para que renunciara a los beneficios de iglesia y entrara a su servicio. Nombrado canciller y colmado de favores, contrajo matrimonio con la noble tudelana Isabel de Ujué (1396) y sus cinco hijos recibieron los nombres del rey protector³⁶. Por lo tanto, dejó el oficio y los beneficios eclesiásticos. Muchos de los clérigos del séquito principesco tenían apellidos franceses y procedían del norte del hexágono, indicio de que el fenómeno se extendía a Francia, y de que quizás también alcanzaba al resto de Europa³⁷. Por lo tanto, no parece correcta la consideración de que los clérigos concubinarios de la Península Ibérica eran una suerte de *rara avis* de los confines de Europa, alejamiento que llevaba a despreciar la autoridad lejana papal³⁸.

En un intento de explicar la situación de los clérigos casados del séquito del príncipe Carlos de Navarra, José María Jimeno Jurío se hacía eco de la opinión de Yanguas y Miranda. Aquellos oficiales cortesanos no serían verdaderos clé-

³³ También parece que los había en Castilla, a la vista de las prescripciones sinodales de Santiago de Compostela (1320), c. 9, (1322), c. 4; Segovia (1325), c. 1.74; y Palencia (1412), c. 18, que penalizan las promesas de matrimonio realizadas por clérigos de órdenes sagradas. *Vid.* Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 29. Por otra parte, son conocidos los versos del Arcipreste de Hita, cántica de los clérigos de Talavera, recogidos en el *Libro del buen amor: Cartas eran venidas, dizen d'esta manera / Que casado nin clérigo de toda Talavera / Que non toviés manceba, casada nin soltera / Qualquier que la tosiese descomulgado era*. Henry Ansgar KELLY, *Canon Law and the Archipriest of Hita*, Binghamton: Center for Medieval & Early Renaissance Studies, 1984, pp. 80-88. *Vid.* Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, p. 140.

³⁴ José María JIMENO JURÍO, «Itinerario Jacobeo del Infante don Carlos de Navarra (1381-1382)», *Príncipe de Viana*, XII, 100-101 (1965), pp. 239-280 (art. reed. en *El Camino de Santiago y su historia. Apuntes desde Navarra*, Col. Obras completas de José María Jimeno Jurío, núm. 7, Pamplona: Pamiela, 2010, pp. 224-255).

³⁵ Archivo General de Navarra (AGN), *Registros de Comptos*, tomo 332, f. 40r.

³⁶ José Ramón CASTRO, *Carlos III el Noble, rey de Navarra*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1967, pp. 474-484.

³⁷ Cfr. Cesare ALZATI, «A proposito di clero coniugato e uso del matrimonio», pp. 79-92.

³⁸ Tesis mantenida por Peter A. LINEHAN, *The Spanish Church*, y José SÁNCHEZ HERRERO, «Vida y costumbres de los componentes del Cabildo Catedral de Palencia a finales del siglo XV», *Historia, Instituciones, Documentos*, 3 (1976), pp. 485-532. Cfr. Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 139-149.

rigos, y su nombre «procedía de que realmente eran eclesiásticos en un principio los que ejercían esos oficios»³⁹. Aventuró la suposición de que se trataba de clérigos ingresados en algún cabildo y tonsurados, pero no habrían recibido orden sagrada alguna:

Eran infinidad los que se encontraban en esta situación en la diócesis de Pamplona. Al emanciparse de su iglesia para prestar sus servicios en la Corte, conservaban el título de clérigos sin que hubiera ley canónica que impidiera a los tales pasar al estado matrimonial. Esta hipótesis es admisible hasta tanto no se haga un estudio sobre los antecedentes de estos clérigos cortesanos⁴⁰.

El planteamiento no parece correcto, de tener en cuenta las Constituciones Sinodales pamplonesas elaboradas bajo el episcopado de Arnalt de Puyana, que afirmaban categóricamente que «la tonsura clerical confiere sin duda el orden» (1313 y 1315)⁴¹. La tonsura, y el orden inherente a ella, no eran obstáculo para que contrajeran matrimonio, ni éste para continuar siendo clérigos. No es una situación exclusiva de la Iglesia pamplonesa. Se ha visto que los Concilios generales regularon hasta el siglo XIV el aspecto exterior de los clérigos minoristas casados (llevar la tonsura y los hábitos clericales), y recordaban insistenteamente que si estos hombres querían ser considerados como clérigos a los efectos de gozar del beneficio y de los privilegios clericales, debían casarse sólo una vez y con una mujer que hubiera llegado virgen al matrimonio⁴².

En lo que toca a las demarcaciones diocesanas del Reino de Navarra, varios sínodos pamploneses y el celebrado en Logroño en 1410 reconocieron expresamente el matrimonio de clérigos, sin poner en duda su validez ni cuestionar su legitimidad. Casados y no casados debían llevar la tonsura clerical si querían percibir las rentas de sus beneficios y acogerse a los privilegios canónicos. Arnalt de Barbazán ordenó en el Sínodo de 1349 que todos los clérigos de órdenes menores llevaran tonsura y vestimenta clerical, y que se abstuvieran de actos no convenientes a su estado. «Todos los clérigos de nuestra diócesis constituidos en órdenes menores, tanto si son casados como no casados», debían inscribirse en un libro-registro *omnes clérigos nostre diocesis in minoribus constitutos, tam coniugatos quam non coniugatos sint*⁴³. Cuando finalizaba el siglo, el cardenal Antonioto sancionó las disposiciones de Barbazán, urgiendo la inscripción de los clérigos «tanto de primera corona como de las cuatro órdenes [menores]» «sean casados o no casados» (*siue sint coniugati siue non coniugati*), que quisieran gozar el privilegio⁴⁴.

³⁹ José YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Pamplona, 1840-1841, reed. Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1964, vol. 1, p. 176.

⁴⁰ José María JIMENO JURÍO, «Itinerario Jacobeo del Infante», pp. 244-245.

⁴¹ Constituciones Sinodales de Pamplona (1313 y 1315).

⁴² Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 127-128, recogiendo la legislación conciliar que sigue: Clem. 3.2.un; Concilio de Vienne (1311-1312), cc. 9 (Clem. 3.1.2), 22 (Clem. 3.14.1).

⁴³ Constituciones Sinodales de Pamplona (1349), f. 19v (d).

⁴⁴ *Ibidem*, ff. 20r-b.

A medida que teólogos y canonistas asentaban las líneas maestras del sacramento del orden sacro, quedó firmemente establecido que los clérigos casados no recibían órdenes sagradas. El Sínodo logroñés de 1410 negó a los clérigos casados el derecho a gozar de los privilegios eclesiásticos, salvo en dos casos previstos por el Derecho canónico: no podían ser acusados ante juez segar y, «quien lo hiriere o pusiere manos ayradas en el, cayga en sacrilegio y en escumunion, como si fuese clérigo de orden sacro»⁴⁵. Así pues, de conformidad con lo acordado en el Sínodo de Logroño, todo clérigo casado debía llevar tonsura y hábito, pues la Iglesia no se haría cargo de la defensa de ser aprehendidos por la justicia segar sin dichos signos de estado. El Sínodo de la diócesis de Calahorra celebrado en la ciudad de Logroño recogía, como no podía ser menos, lo establecido por el Derecho canónico y por otros concilios y sínodos hispanos hasta el siglo XVI, que regularon cuidadosamente algunos aspectos de la vida y apariencia externa de los clérigos casados legítimamente, es decir, de aquellos que habían recibido alguna o algunas de las órdenes menores y que renunciaban a las órdenes mayores⁴⁶. En la diócesis de Pamplona, el Sínodo del año 1499 determinó que todos los clérigos casados debían inscribirse en un registro diocesano, bajo la amenaza de no ser reputados *pro clericis neque defendet eos ecclesia*⁴⁷.

Es de gran interés un documento fechado en Olite el 2 de marzo de 1370 y conservado en el Archivo Parroquial de Larraga⁴⁸. La reina doña Juana, esposa de Carlos II el Malo, hija primogénita del rey de Francia, reina de Navarra y condesa de Evreux, asume la defensa de las libertades de los clérigos casados y amigados del reino⁴⁹. Afirma que se había suscitado un debate entre los legos y «entre los clérigos e rationeros de las eglesias del dicho regno» sobre pago de las ayudas votadas por los tres estamentos o brazos de las Cortes para dotar a la condesa de Foix. Según costumbre, la suma recaudada fue repartida según la condición social de los navarros: clerecía, hidalgos de las buenas villas y labradores. Los legos pretendían que las amigas y las mujeres de los clérigos casados

⁴⁵ Constituciones Sinodales de Calahorra (1410), f. xxxvir-v

⁴⁶ Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 126-137.

⁴⁷ Constituciones Sinodales de Pamplona (1499), n.x. *Vid.* Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, p. 133.

⁴⁸ Edit. José María JIMENO JURÍO, «Documentación de Larraga (siglos XIII-XVIII)», *Merindad de Olite. V. Olite, Ujué, Larraga, Miranda de Arga y Falces*, Col. Obras completas de José María Jimeno Jurío, núm. 22, Pamplona: Pamiela, 2007, núm. 20, pp. 327-238.

⁴⁹ La expresión «amiga» suele aparecer documentada en referencia a la pareja del clérigo. Así, por ejemplo, Carlos III el Noble ordenó dar 12 florines «a la amiga de don Gonzalo», capellán y sacristán de San Salvador de Tudela, por criar una hija de la nodriza de la infanta Isabel (José Ramón CASTRO y Florencio IDOATE, *Catálogo del Archivo General de Navarra. Sección de Compitos. Documentos y Registros*, Pamplona: Diputación Foral de Navarra, 1952-1974, vol. XXII, núm. 78). El tribunal de la Corte condenó repetidas veces por los años 1370-1372 a Navarra Dessague, «amiga o clavera de Pedro de Urroz, capellan», por herir con una piedra en la cabeza a la mujer de un burellero de Pamplona, a la que llamó «puta mala» y «matadora de criaturas ajenas», acusándole también de fornicar con un pintor de Urroz y con otros, así como de tener relaciones con los frailes de San Agustín de Pamplona, padres de los hijos que había engendrado (José Ramón CASTRO y Florencio IDOATE, *Catálogo*, vol. VIII, núm. 770).

debían contribuir por sus propios bienes; se oponían éstos alegando que ya pagaban ellos. Según el texto manifestaban «los dichos legos que las amigas de los dichos clérigos et rationeros, et las mugeres de los rationeros casados, deuijan et eran tenidas de pagar et contribuyr con eillos por sus bienes cognoscidos et patrimoniales, diziendo los dichos clérigos et rationeros non ser tenidas de pagar nin contribuyr con eillos en los dichos florines, pues eillos pagauan et contribuyan con los de su condition».

Para solucionar la cuestión en justicia y razón, la reina consultó a «nuestro grant conseillo» y consideró «que, pues las dichas amigas et mugeres biuen ensemble con los dichos clérigos et rationeros et non tienen casas diuisas nin apartadas, se deuen contar en el fuego de los dichos clérigos et rationeros», y «que los legos que tienen mugeres o amigas, las quales biuen ensemble con eillos, non pagan diuisament», sino por un fuego, por los bienes propios y los de sus mujeres y amigas, «et que seria contra drecho et buena razon que, en las ayudas gratiosas, los clérigos fuessen mas cargados nin preiudicados que los legos».

En consideración a las alegaciones aducidas, y «queriendo sostener et mantener las libertades et franquicias de las iglesias et de los clérigos, et fazer iusticia et razon a las dichas partes, declaramos et pronunciamos los dichos clérigos et rationeros non ser tenidos de pagar nin contribuyr en la dicha ayuda, nin en otras semeiables, con los dichos legos por los bienes et heredades de las dichas amigas et mugeres que biuen ensemble con eillos». En consecuencia, manda a los alcaldes, jurados y Concejo de Larraga y a todos los oficiales del reino «que a los dichos clérigos et rationeros non costreingan nin fagan costreyner a pagar nin contribuyr con los dichos legos contra el tenor, desta nuestra present carta».

El «gran consejo» que asesoró a la reina estuvo compuesto por tres miembros de la élite del estamento eclesiástico (el obispo de Pamplona, el deán de Tudela y el prior de Falces) y un segarl de la tierra de Ultrapuertos, el señor de Luxa. Se trataba de una singular comisión asesora. El obispo Bernart de Folcaut (1364-1377), nacido en Pamplona, había sido vicario general y oficial principal de la diócesis y un activo diplomático al servicio de los reyes y obispo de Huesca⁵⁰. Juan Cruzat, doctor en decretos y deán de Tudela desde hacía una veintena de años, fue «el político más activo e influyente del reino en este tiempo»⁵¹. Arnalt Lup, señor de Luxa, era chambelán del rey Carlos II, participó en la conquista de Logroño (1368) y tomó posesión de la villa y fortaleza⁵².

Al adoptar la decisión precedente, la reina y sus consejeros querían defender «las libertades y franquicias de las iglesias», y de los clérigos al equipararlos fiscalmente con los legos. Al pagar estos solamente por un fuego (contribución por un hogar o casa) e incluir en él a sus mujeres y amigas con las que

⁵⁰ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona, II. Siglos XIV-XV*, Pamplona: EUNSA-Diputación Foral de Navarra, 1979, pp. 229-234.

⁵¹ *Ibidem.*, pp. 255-256.

⁵² José YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades*, vol. II, p. 111.

convivían de manera paralela, no debían contribuir, puesto que vivían en una misma casa y constituían un solo fuego clerical. Lo contrario hubiera ido en perjuicio de los clérigos y sería «contra derecho».

4. HIJOS DE CLÉRIGOS (SIGLOS XIII-XV)

El clero secular navarro continuó teniendo «hijos de ganancia» a lo largo de la Baja Edad Media⁵³, evidenciando que el impulso de la función genésica se impuso entre el clero secular a las exigencias de la normativa coactiva canónica y secular, y que el celibato obligatorio no llegó a cuajar hasta la Edad Moderna, implantado no tanto por la fuerza de del ordenamiento y de sus sanciones⁵⁴, como por el profundo cambio experimentado en la sociedad posttridentina. La documentación pone de manifiesto la presencia de clérigos con hijos, que profesan públicamente su condición de vástagos de sacerdotes, y que ejercen oficios y beneficios eclesiásticos de distinto rango (canónigos, arciprestes, abades, vicarios, racioneros y capellanes). Es un fenómeno, como indicábamos, que parece acentuarse durante el siglo XIII, y que posteriormente afectará a las más altas jerarquías de la diócesis y de la Iglesia. Sólo excepcionalmente se procede a registrar la condición jurídica de la prole, omitiéndose si ésta es «legal», «de ganancia» o «bortes». Veamos una selección de testimonios ilustrativos de esta centuria mencionada:

a) *Canónigos*: Don Guillén Girald, maestrescuela de la catedral de Tudela y canónigo de Toledo, dona las casas y tiendas que posee en Tudela a su hijo (Toledo, 1244). Actúan como testigos varias personalidades eclesiásticas: los canónigos Juan Périz, hijo de don Toxando, Sancho Martínez de Valtierra, Ferrando Pérez de Rada, Bartolomé de Arguedas, arcediano de Calatrava, y los clérigos Martín Périz de Valtierra y maestre Miguel⁵⁵.

b) *Arciprestes*: El prior y cabildo de la catedral pamplonesa reciben como «familiares» al sacerdote Blasco de Ibarra y a su hijo Aznar (1236). Seis años después, Blasco era arcipreste y tenía cinco hijos. El canónigo arcediano de la tabla les dio una casa en Etxezarreta, con la obligación de dar posada a los capitulares y sus criados⁵⁶.

⁵³ Hijos de «ganancia» tuvo don Martín Sanz, noble abad de Paternáin (Zizur). Muerto el abad, sus hijas doña Gracia y doña María vendieron a los sanjuanistas de Zizur los palacios y heredades que su padre tuvo en Paternáin, exceptuando lo que éste había dado «a las criaturas de ganancia» (1284) (Santos GARCÍA LARRAGUETA, *El Gran Priorado*, vol. II, núm. 480, pp. 519-520). Estas «dueñas» declaran su calidad de hijas del abad de Paternáin en otros documentos (*Ibidem*, núms. 481 y 494).

⁵⁴ Cfr. Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», pp. 501-520.

⁵⁵ AGN, *Fitero*, Leg. 18, p. 234, f. 263.

⁵⁶ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Catálogo del Archivo Catedral de Pamplona*, núms. 531 y 542, pp. 126 y 128.

- c) *Sacerdotes*: Pedro López, sacerdote, dio una casa sita en el barrio de Adarreta de Olejua al abad de Iratxe; que éste repartió entre los cuatro hijos del donante (Martín, María, Toda y Sancha) (1219)⁵⁷.
- d) *Abades*: 1. Martín Pérez, hijo del abad de Subiza, donó sus collazos de Barañáin a los sanjuanistas en presencia de los abades de Barañáin y Etxabakoitz (1233)⁵⁸.
2. Don Fortún, yerno del abad, testifica una donación (1243)⁵⁹.
 3. Los hijos de don Sancho, abad de Larraga, reconocen el derecho de los sanjuanistas a los bienes legados por sus padres (1249)⁶⁰.
 4. Fray Miguel López de Hae, lugarteniente del prior del Hospital de San Juan en Navarra (posiblemente seglar) y su mujer, legan a la orden sus heredades en Eslava. Entre los testigos figura Semén Peric «*filius abbatis qui fuit*»⁶¹.
 5. Don Miguel de Leoz, caballero, otorga testamento a los hijos del abad de Murillo (1288)⁶².
- e) *Racioneros*: Semén de Centa, racionero de San Pedro de Olite, lega bienes a sus hijas Donoria y Elvira (1243)⁶³.
- f) *Capellanes*: 1. Gil, hijo de Andrés capellán, lega bienes en Arguedas a la orden sanjuanista (1236)⁶⁴.
2. Íñigo Garcés de Añorbe presenta como fiador testamentario a «*freyre Pero Danç de Echalaç, comendador de Bargota en habit seglar*», siendo testigos «don Sancho, capellan» y su hijo Pedro Sanz (1284)⁶⁵.
- g) *Otros clérigos*: 1. En donación al monasterio de Bargota (Mañeru) uno de los testigos es don Bartolomé, hijo de fray Domingo de Eslava (1228)⁶⁶.
2. En donación de 1290 figuran don Semén Garcés, «*fillyo de don Fernando el clericu*», de Barásoain⁶⁷.
 3. Fray don Pedro Íñiguez de Oiz, dueño de heredades y collazos en varios lugares de Navarra, ordena a su hijo Jimeno Pérez que «*meta a su hermana Toda Periz en Orden religiosa*» (1246)⁶⁸.
- La realidad descrita en cuanto a la tolerancia social y al reconocimiento por el Derecho vivido de la descendencia de los clérigos apenas cambió en los

⁵⁷ José María LACARRA, *Colección Diplomática de Irache, I (958-1222)*, Zaragoza: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Pirenaicos; Universidad de Navarra, 1965, núm. 310.

⁵⁸ Santos GARCÍA LARRAGUETA, *El Gran Priorado*, vol. II, núm. 247, pp. 243-244.

⁵⁹ *Ibidem*, núm. 303.

⁶⁰ *Ibidem*, núm. 329.

⁶¹ *Ibidem*, núm. 440.

⁶² *Ibidem*, núm. 495.

⁶³ Juan ALBIZU Y SAINZ DE MURIETA, *Historia ilustrada y documentada de la parroquia de San Pedro de Olite*, Pamplona: Huarte y Coronas, 1914, pp. 38-39.

⁶⁴ Santos GARCÍA LARRAGUETA, *El Gran Priorado*, vol. II, núm. 267.

⁶⁵ *Ibidem*, núm. 478.

⁶⁶ *Ibidem*, núm. 205, p. 203.

⁶⁷ *Ibidem*, núm. 520.

⁶⁸ *Ibidem*, núm. 312. Testamento de Jimeno Pérez, en *Ibidem*, núm. 357.

siglos XIV y XV, pese a que los monjes y miembros de órdenes religiosas venían obligados por voto religioso a guardar continencia y castidad.

Podría ser que en algunos casos los hijos provenientes de relaciones legítimas o ilegítimas convivieran en familia, como consta con el testimonio de don Pedro Martínez de Urriza, abad de Larraingoa (valle de Erro), que vivía en la casa parroquial de su abadía con «su fijo Periz et Garcia Martiniz, su yerno», ambos hidalgos (1428)⁶⁹.

Conviene destacar que un dato determinante para calificar la legitimidad o ilegitimidad de la prole era el momento de la procreación y, en concreto, si ésta se produjo antes o después de formular los votos. En infinidad de documentos que registran la presencia de hijos de clérigos, no figura especificación alguna respecto a si fueron concebidos antes de la formulación de los votos, si proceden de matrimonio legal, de amores ocasionales o de otro modo. La omisión del dato parece apuntar a la normalidad y la aceptación de la situación vivida. Cabe dar cuenta de algunos casos relevantes:

1. Se conoce la descendencia de dos grandes priores de la Orden de San Juan de Jerusalén. Fray Martín Martínez de Olloqui, consejero del rey, tuvo a Juana, que fue señora de las pechas de Irujo (1414)⁷⁰. Y don Juan de Beaumont, gobernador del reino, engendró a Menaut de Beaumont⁷¹.

2. Pedro de Olloqui canónigo de la catedral de Pamplona (1318) y, al menos desde 1331, hospitalero. Ejerciendo esta última dignidad, aumentó notablemente sus ingresos «gracias a su hábil administración». Dirigió con Diego de Azteráin, mazonero, las obras de cantería de la catedral, el obispo Barbazán le designó ejecutor testamentario. Tras la muerte del prelado pasó a desempeñar el pingüe oficio de arcediano de la tabla, cargo diocesano éste que se situaba en tercer lugar, tras el obispo y el vicario general. Falleció antes de 1376⁷². En agradecimiento por los servicios prestados, y con la finalidad de favorecer a su linaje, Carlos II concedió a los dos hijos del canónigo las pechas de Egüés, Elcano e Ibiricu⁷³.

3. Martín Miguel de Añués, bachiller en decretos y consejero del rey Carlos II, ocupó en los años centrales del siglo XIV el cargo de abad de Santa María de Sangüesa la Vieja, de Santiago y San Salvador de Sangüesa, villa donde vivían sus dos hijos, Martín y Jaime Martíniz de Añués. Muerto el padre, Jaime mandó construir en la cabecera del templo parroquial de Santiago un sagrario gótico de piedra, que todavía se conserva, y en el que figura esta dedicatoria:

⁶⁹ AGN, *Libro fuegos mer. Sangüesa*, 1428, f. 197v.

⁷⁰ José YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades*, vol. III, p. 370.

⁷¹ José de MORET, *Anales del Reino de Navarra*, Pamplona, 1684-1715, Lib. 32, Cap. 9, parr. 6. Reed. anotada y dirigida por Susana Herreros Lopetegui, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1990-1997 (5 vols.).

⁷² José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona*, II, pp. 153, 165-166, 171, 201, 220 y 260.

⁷³ José Ramón CASTRO y Florencio IDOATE, *Catálogo*, vol. xi, núm. 888, vol. XIV, núm. 429.

«Aquesta obra fizo fazer Iaimes Martiniz de Aynnues por l'anima de don Martin Miguel su padre»⁷⁴. Paisano y amigo del influyente abad fue don Pascual de Castillón, capellán y clavero de Santa María de Sangüesa; en ambos cargos le sucedió su hijo Pascual, que llegó a ser vicario de la parroquial de San Salvador, todo ello con aprobación de la junta parroquial de patronato⁷⁵.

4. El cargo de hospitalario de la catedral de Pamplona fue ocupado sucesivamente por Lope Gil de Sarasa, rector de Lizaso (1384), capellán del cardenal Martín de Zalba, y por Tristán de Beaumont, canónigo de Pamplona y prior de Artajona⁷⁶. Gil de Sarasa tuvo un hijo de Gracia de Beunza, Fernando de Sarasa. Recibió éste de su tía, doña María Ferrández, llamada «Oian Ederra», que era señora de Arbizu (Arakil), el señorío de esta villa⁷⁷.

5. Lancelot, «Patriarca de Alejandría» y administrador perpetuo de la diócesis de Pamplona, falleció en 1420, dejando a Margarita y Juanot, que los documentos oficiales reconocen como «hijos del Patriarca de Alejandría»⁷⁸.

6. El navarro Sancho Sánchez de Oteiza, alto dignatario de la Corte, ostentó numerosos cargos eclesiásticos, algunos de gran relevancia: abad de Oteiza (1391), rector de Aibar, deán de Santa María de Tudela (1407-1420), prior de Villatuerta, del Puy de Estella y de Santa Cruz de Tudela y obispo de Pamplona (1420-1425). Siendo deán de Tudela construyó su sepulcro en la seo, e hizo testamento (1418), disponiendo la creación de sendos mayorazgos para sus dos hijos; Juana y Juan de Oteiza. Ignoramos la fecha de nacimiento de los hijos y el nombre y calidad de la madre. Con los bienes que poseía el deán en Tudela y Fontellas creó un mayorazgo para Juana. El de su hermano Juan se constituyó con el lugar de Eza, con su palacio e iglesia, y las heredades en una decena de pueblos⁷⁹.

En la misma escritura fundó el deán Sánchez de Oteiza una capellanía en la catedral de Tudela disponiendo que el clérigo encargado de las misas debía ser «ydoneo e suficiente, y no concubinario», so pena de que, si los capellanes «se fiziesen concubinarios» ipso facto, sin declaración de juez, serían privados del cargo. No sabemos si mediaba el arrepentimiento por su propio estado o el cálculo para facilitar la ulterior carrera eclesiástica. Tres años después, el canciller Villaespesa puso la misma condición respecto de otra capellanía fundada por él en la misma catedral de Tudela⁸⁰.

7. Desconocemos la fecha del nacimiento del hijo del obispo Nicolás de Echavarri. Fue tesorero del reino (1453), maestro del rey (1457) y obispo de

⁷⁴ José María JIMENO JURÍO, «El libro del patronato de Santa María de Sangüesa (1300-1501)», *Príncipe de Viana*, XXXIV, 132-133 (1973), pp. 236-237 (art. reed. en *Merindad de Sangüesa. I. Historia, arte, etnografía*, Col. Obras completas de José María Jimeno Jurío, núm. 28, Pamplona: Pamiela, 2007, pp. 131-208).

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 326-327.

⁷⁶ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona*, II, pp. 292, 327, 454.

⁷⁷ José YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades*, vol. I, p. 47.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 188-191.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 480.

Pamplona (1458). Tuvo a Jimeno de Echavarri fruto de sus relaciones con Juana Martínez de Sangüesa, que tras el asesinato del obispo, vivió otros seis años. La princesa Leonor, en cédula fechada el 17 de noviembre de 1468, siete días antes de la muerte violenta en Tafalla del obispo Nicolás de Echavarri a manos de gentes de la facción de Pierres de Peralta⁸¹, concedió a su hijo Jimeno la pecha de Piedramillera. La princesa guarda silencio en el documento sobre la dignidad episcopal del padre y afirma que Jimeno era «fijo legítimo» de Nicolás, «tesorero del reino», y de Juana Martínez de Sangüesa, «muger e fijo legítimo de Nicolas de Chavarri, tesorero de Navarra». Goñi Gaztambide planteó y dejó sin respuesta las cuestiones referentes al nacimiento legítimo de Jimeno, cuya madre vivía en 1474, como hemos dicho, y de la eventual consagración episcopal de un hombre casado⁸². Descartada la posibilidad de que los hijos de ambos obispos hubieran nacido en el seno de matrimonios canónicos –pues los papas no hubieran disuelto el vínculo matrimonial para proceder a la consagración episcopal–, cabe barajar otras hipótesis: que los hijos procedieran de matrimonio legal «a fuero de tierra», contraído antes o después de ser simples clérigos, o de mancebas, o de amores ocasionales.

5. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DEL CLERO SECULAR CONCUBINARIO (1295)

En el siglo XIII el Derecho canónico prescribía el celibato obligatorio de los clérigos ordenados *in sacris*. Pero ya se ha indicado que la conducta concubinaria del clero navarro, tolerada y aceptada en distintos casos como derecho y fuero por los obispos pamploneses, quedaba al descubierto cuando visitaban la diócesis o las parroquias prelados extranjeros, tal y como quedó de manifiesto en la legación pontificia de Juan d'Abbeville (1228-1229). Otra visita pastoral que giró a la diócesis de Pamplona Rodrigo Tello, arzobispo metropolitano de Tarragona (19 de marzo de 1295), permitió conocer la difusión del «concubinato público» entre el clero navarro. En la relación de su visita al obispado de Pamplona consignó, entre otros aspectos, los nombres de los clérigos concubinarios y los cargos que desempeñaban. El original se halla en la sección de Comptos del Archivo General de Navarra, y fue publicado por M.^a Itziar Zabalza Aldave⁸³. Incluimos una nueva transcripción del mismo en el apéndice documental, en la que indicamos las variantes de lectura más significativas respecto de la edición mencionada, pues algunos errores de lectura de ésta impedían un análisis correcto. El pergamino está mutilado por algunos rotos que impiden

⁸¹ Sobre la fecha de la muerte del prelado, José Goñi GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona*, II, pp. 586-588.

⁸² *Ibidem*, p. 560.

⁸³ María Itziar ZABALZA ALDAVE, *Archivo General de Navarra (1274-1321)*, II, Col. Fuentes documentales medievales del País Vasco, núm. 75, San Sebastián: Eusko Ikaskuntza, 1997, núm. 148, pp. 218-223.

recomponer el texto en su totalidad y conocer el número exacto de clérigos denunciados y sus lugares de residencia. El total de personas acusadas de amancebamiento en el estadillo superó ligeramente la cifra de los 420. El documento tiene dos partes: la primera contiene una relación nominal de clérigos que, según el arzobispo, vivían en concubinato público, señalando en la segunda a los detentadores de iglesias que no eran clérigos o que gozaban a la vez de varios beneficios eclesiásticos.

Para percibirse de la magnitud de la cifra aportada por el metropolitano tarragonense hay que indicar que recorrió el arzobispo principalmente las merindades de Sangüesa y Estella, pero no visitó porciones importantes de la diócesis. Así, dejó de lado Gipuzkoa, dependiente en su mayor parte de la mitra de Pamplona, ni siquiera la dilatada merindad de las Montañas, de la que únicamente vio algunos pueblos de las cendeas pamplonesas. Tampoco parece haber inspeccionado las parroquias de la capital. En la merindad nororiental de Sangüesa, recorrida sistemáticamente hasta las aldeas más diminutas, no entró en los valles de Salazar y Roncal, ni tampoco en las localidades meridionales del curso bajo del río Aragón que hoy pertenecen a la merindad de Olite. Aunque hizo una pequeña incursión por la Val de la Onsella, quedó sin visitar el extenso arciprestazgo pamplonés de las Cinco Villas de Zaragoza. En resumen, faltan datos de un área extensa de la diócesis, en la que cabe pensar que la situación sería muy similar a la zona visitada. Las cifras podrían quizás duplicarse.

El arzobispo tarragonense limitó la inspección al clero secular, y se abstuvo, por tanto, de examinar la situación en los monasterios, conventos y cabildos regulares, como los de la catedral de Pamplona y Roncesvalles. En todo caso, debemos apuntar una reserva de bastante entidad: el legado enjuició la conducta de la clerecía con arreglo a unos criterios canónicos rígidos, todavía extraños a la mentalidad y costumbres del pueblo navarro.

Más de una cuarta parte de los clérigos denunciados (el 27,62 por 100) eran rectores de iglesia, sobre todo en los medios rurales y en pequeñas aldeas de la merindad de Sangüesa (el 37,02 por 100), donde también se dan tres casos de «adulterio». En Andosilla vivían en situación irregular el abad mayor y el abad menor, lo mismo que el rector y el vicario de Dicastillo. El nivel cultural de la clerecía parece muy bajo. Tan sólo aparece un graduado con título de «Magister», el rector de Dicastillo⁸⁴, y dos «scriptores».

Con arreglo a los datos provenientes de la visita, cabe pensar que un índice muy alto de clérigos carecía de prejuicios celibatarios, y que vivía al margen de las normas sobre continencia establecidas por el Derecho canónico. Los obispos toleraban la situación. En el momento de la visita presidía la diócesis un navarro, Miguel Pérez de Legaria, hijo del alcalde mayor de Estella y señor del palacio de Legaria. No consta que tomara medidas para «corregir» los abusos denunciados por el arzobispo, ni siquiera en el sínodo diocesano celebrado en

⁸⁴ José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona*, I, pp. 728-729, lo da equivocadamente como rector de Allo.

marzo de 1301 en Pamplona, que solamente trató de cuestiones económicas y litúrgicas⁸⁵.

Como decimos, llama la atención el elevado número de casos atestiguados (un total de 420 en 197 pueblos: 116 rectores, 237 porcioneros y 67 capellanes). Faltan análisis cuantitativos sobre otras visitas encaminadas a vigilar la honestidad del clero en los demás reinos hispánicos, en los que también se pone de manifiesto la persistencia y gravedad de la actitud concubinaria de los clérigos entre los siglos XIII y XVI⁸⁶. Sabemos, merced a los estudios de José Sánchez Herrero, que según la información extraída de la visita de la diócesis de Palencia de 1481, el 30 por 100 del clero era o había sido concubinario⁸⁷. Un siglo antes, el informe de la diócesis de Pamplona en 1295 muestra un porcentaje más alto. Lamentablemente, nos faltan los datos totales para establecer un cálculo exacto. Cabe hacer una estimación aproximada de los territorios visitados, contrastando las poblaciones citadas en el informe con las existentes a finales del siglo XIII –que conocemos gracias al rediezmo de 1268⁸⁸ y al registro de comptos de 1280⁸⁹–, y que nos consta que tenían clero secular⁹⁰. Calculamos que en torno al 50 por 100 de las parroquias existentes en las comarcas visitadas por Rodrigo Tello poseían clérigos concubinarios. Por otra parte, desconocemos el número total de clérigos seculares de cada lugar, pero, al tratarse en la mayor parte de las localidades de núcleos de población muy pequeños, los casos denunciados parecen ser reflejo de la realidad concubinaria vivida en las casas parroquiales medievales.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 725-726.

⁸⁶ Una descripción de las mismas en Federico R. AZNAR GIL, *La institución matrimonial*, pp. 156-158.

⁸⁷ José SÁNCHEZ HERRERO, «Vida y costumbres de los componentes», pp. 485-532.

⁸⁸ Edic. de Román FELONES MORRÁS, «Contribución al estudio de la Iglesia navarra del siglo XIII. El Libro del Rediezmo de 1268», *Príncipe de Viana*, XLIII, 165 (1982), pp. 129-210, y XLIII, 166-167 (1982), pp. 623-713.

⁸⁹ Edic. de Javier ZABALO ZABAEGUI, *Archivo General de Navarra. Sección de Comptos. Registro núm. 2 (1280)*, Col. Fuentes documentales medievales del País Vasco, núm. 103, Donostia: Eusko Ikaskuntza, 2000.

⁹⁰ Datos obtenidos, entre otros, de los siguientes trabajos: Roldán JIMENO ARANGUREN, *El culto a los santos en la cuenca de Pamplona (siglos v-xvi). Estratigrafía hagionímica de los espacios sagrados urbanos y rurales*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2003; *Terras a suis reperitur semper esse possessas. La Iglesia en Tierra Estella en la Edad Media*, Pamplona: Lamiñarra, 2007; «Aproximación al primitivo cristianismo en Navarra», Javier Andreu Pintado (edit.), *Navarra en la Antigüedad. Propuesta de actualización*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2006, pp. 287-318 (para los datos relativos al valle de Aibar); «Instituciones religiosas y culto a los santos en Sangüesa y su periferia durante los siglos medievales», *Zangotzarra*, 8 (2004), pp. 89-124; «Iglesias propias y tenencias en la teofrontera sangüesina: Las cuencas del Onsella y Aragón hasta 1076», *Zangotzarra*, vol. XI, 11 (2007), pp. 151-169; «Hagionimia histórica, instituciones eclesiásticas locales y poblamiento altomedieval del valle de Izagaondoa (Navarra)», *Príncipe de Viana*, LXV, 233 (2004), pp. 777-787.

VISITA DEL ARZOBISPO DE TARRAGONA (1295)
(texto en el Apéndice)

Localidad/Valle	Pueblo	Rectores ⁹¹	Clérigos ⁹²	Capellanes	Total
Merindad de Pamplona					
Zizur	2	1	1		2
Iza	2	1	4	1	6
Galar	3	1	4		5
Ansoáin			1		1
	8	3	10	1	14
Merindad de Sangüesa					
Aranguren	3	1	2	1	4
Egüés	7	5	4		9
Erro	4	4			4
Esteribar	8	3	3	3	9
Aezkoa	2	1	2		3
Elorz	6	3	3	3	9
Urrroz-Villa	1		2	1	3
Lizoáin	3	3		1	4
Izagaondoa	4	2	4	1	7
Lónguida (Aoiz)	9	6	6	1	13
Arce	8	7	4	1	12
Romanzado	2	2			2
Lumbier	1		1	1	2
Liédena	1	1			1
Almiradío	3	3			3
Urraul A. y B.	13	11			13
Ibargoiti	5	2	9	2	13

⁹¹ En la columna de «Rectores» incluimos a los abades y vicarios.

⁹² En la columna de «Clérigos» incluimos a los beneficiados, porcioneros, presbíteros y otras personas que no son rectores ni capellanes.

Localidad/Valle	Pueblo	Rectores	Clérigos	Capellanes	Total
Merindad de Sangüesa					
Unciti	5	5			5
Sangüesa	2	3	12	2	17
Aibar	10	4	19	4	27
Valdonsella	8	6	6	3	15
Ujué	1		4		4
San Martín de Unx	1		9		9
Orba	11	5	12	2	19
	118	77	102	28	207
Merindad de La Ribera					
Tafalla	1	1	9		10
Artajona	1		14		14
Caparroso	1	1	7	4	12
Cadreita	1		1		1
Valtierra	1		3	1	4
Arguedas	1			3	3
	6	2	34	8	44
Merindad de Estella					
Miranda Arga	1		6		6
Falces	1		12	2	14
Peralta	1	1	5		6
Azagra	1	1	1	1	3
San Adrián	1		1		1
Andosilla	1	2	1	1	4
Lerín	1		2		2
Sesma	2	2	2		4
Mendavia	1		3	4	7
Arróniz	1	1	4	1	6

Localidad/Valle	Pueblo	Rectores	Clérigos	Capellanes	Total
Merindad de Estella					
Allo	1		2		2
Solana	4	2	7		9
Los Arcos	1		6	1	7
Berrueza	7	3	7	1	11
Aguilar	1		1		1
Lana	3	3		1	4
Ega	8	6	5	2	13
Allín	7	3	4	1	8
Améscoa Baja	6	4	3	1	8
Yerri	11	5	11	4	20
Guesálaz	4		3	2	5
Estella (5 parroquias)	1	1	4	8	13
	64	34	90	30	154
TOTALES	Pueblo	Rectores	Clérigos	Capellanes	Total
Merindad Montañas	8	3	10	1	14
Merindad Sangüesa	119	77	103	28	208
Merindad Ribera	6	2	34	8	44
Merindad Estella	64	34	90	30	154
	197	116	237	67	420

6. CLÉRIGOS ACUSADOS DE COMETER ADULTERIO

La documentación registra casos que llegan a judicializar a clérigos implicados en adulterios. No es ésta una cuestión a la que presten atención los sínodos medievales⁹³, aunque sí lo hace la legislación navarra, que consideraba

⁹³ En Castilla habrá que esperar al Sínodo de Coria-Cáceres de 1537. *Vid.* Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», pp. 513. En nuestro caso, interesa indicar el de Calahorra-La Calzada de 1553, pues afecta a los territorios occidentales de la Merindad de Tierra Estella, englobados en dicha diócesis. En concreto, en la comisión del delito, contempla las penas contra el clérigo que «cometiere adulterio con muger casada, siéndole probado en manera legítima», con-

delictiva a esta conducta y la penaba aplicándole el castigo reservado al «medio homicidio» en Navarra⁹⁴, es decir, que trataba por igual a seglares y clérigos. Al medio homicidio fue condenado en 1384 don Miguel, abad de Azteráin (Astráin), por haber tenido un hijo, a quien llamaban «Semenieillo», de la mujer de Sancho García⁹⁵.

La documentación consigna algunos casos notorios de adulterio de clérigos seguidos de la venganza de los agraviados. Es el caso de algunos religiosos que mantuvieron relaciones adulteras por las décadas finales del XIV y comienzos de la siguiente centuria. Miguel Pérez de Esquíroz, calcetero de la Navarrería, mató en Iruña a fray Guillén, de dicha orden, porque le quitó a su mujer, Jurdana de la Rentería, «et aqueilla publicamente tener e mantener, perdida toda verguenza e temor, contra la voluntad del dicto su marido, et bien cerqua de su casa, a fazer e vista deill e de todo el mundo, et encara, non contento d'esto, dicir e fazer'li cosas muy deshonestas e abominables d'oyr». Después de matar al fraile adúltero, Miguel se acogió «en saluedat e franqueza en la eglesia de Santa María de Pamplona», siendo exonerado por Carlos III de toda pena civil y criminal (1400)⁹⁶.

Años más tarde, Simón de Orobia, barbero de Pamplona, «ferio con el cuchieillo a don Gil de Urroz, capeillan, et le saco sangre». El agresor compitió en juicio ante la Corte Mayor y alegó «que aqueillo auia fecho por quoanto el dicho don Gil besaua a su muger». El tribunal condenó al capellán a pagar 15 libras de carlines prietos por ser el causante de la acción del agresor, y en atención a que Simón era pobre y miserable (15 de diciembre de 1416)⁹⁷.

7. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y SU INCIDENCIA EN LA REFORMA DE LAS COSTUMBRES CONCUBINARIAS DEL CLERO (SIGLOS XIV-XV)

Los clérigos parecían ignorar las sanciones de suspensión y excomunión en que incurrián con el concubinato, mientras seguían en el desempeño de sus oficios y ministerios eclesiásticos. Por ello, los concilios y sínodos provinciales

sistente en la pérdida de la mitad de sus bienes, 10 años de cárcel, 3 días a la semana a pan y agua, y andar de «público penitenciario dos messes por la yglesia de Calahorra, y otros dos por la de la Calçada, y después que venga a nos a que le conciliemos». De reincidir en el delito, se le impondría pena dobrada y, de incurrir una tercer vez, cárcel perpetua y ser puesto «a las puertas de las iglesias, con una mitra, scripto allí el maleficio». Constituciones Sinodales de Calahorra-La Calzada (1553), ff. 94v-95r.

⁹⁴ Félix SEGURA URRA, *Fazer justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 2005, pp. 363-368. Gregorio MONREAL ZIA y Roldán JIMENO ARANGUREN, *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*, Pamplona, Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, 2008, pp. 743-743, y núm. 99.6.1, pp. 794-796.

⁹⁵ José YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades*, vol. I, pp. 482-483.

⁹⁶ José Ramón CASTRO y Florencio IDOATE, *Catálogo*, vol. XXIII, núm. 921.

⁹⁷ AGN, *Comptos, Registros*, tomo 345, f. 338v.

ibéricos de los siglos XIV y XV procuraron erradicar una conducta contraria al Derecho canónico –tal y como lo ha puesto de manifiesto el exhaustivo estudio de Federico Aznar Gil–. Para ello, variaron el sistema de penalización con el propósito de hacer efectiva la reforma de las costumbres incontinentes de la clerecta. Se creyó necesario sustituir las tradicionales sanciones canónicas de la excomunión y de la suspensión de los clérigos amancebados, por la progresiva aplicación de multas pecuniarias y materiales de otro tipo⁹⁸. En la Corona de Castilla revistió especial importancia el Concilio legatino de Valladolid (2 de agosto de 1322), que dispuso en el canon VII:

«Mas, porque algunos seglares fuerzan a los clérigos, y principalmente a los que están constituidos en órdenes sagradas, a que reciban como concubinas a algunas mujeres y vivan con éstas en público concubinato, contra el decoro del orden clerical y contra los estatutos de los sagrados cánones. Nos, aborreciendo semejante iniquidad, decretamos que cualquiera de éstos y de cualquier condición y estado que sea, incurra ipso facto en pena o sentencia de excomunión; además, que cualquier universidad o comunidad que obligase a persona, aunque sea eclesiástica, a recibir como concubina a cualquier mujer, incurra también en sentencia o pena de entredicho. Y queremos y mandamos que las antedichas sentencias se publiquen en los sínodos episcopales y frecuentemente en las iglesias parroquiales»⁹⁹.

No resulta fácil imaginar en qué consistía la coacción mencionada que algunos laicos ejercían sobre los clérigos.

El Reino de Navarra mantuvo hasta el siglo XIV las costumbres tradicionales en torno a la familia y a las relaciones sexuales. La evolución de la mentalidad en una materia tan sensible era lenta y se mantenían conductas muy arraigadas, que chocaban cada vez más con una legislación canónica exigente, singularmente cuando la Iglesia romana la fue imponiendo a los cristianos de la Iglesia occidental. Como hemos visto, durante su visita pastoral, el metropolitano Tello puso de manifiesto una situación generalizada de concubinato público entre los clérigos, y no parece que hubiera una reacción de los señalados en la visita como responsables. El obispo Pérez de Lagaria, que recibió el encargo del arzobispo de Tarragona de extirpar los abusos, no dictó medidas correctoras. Tampoco lo hicieron los sínodos celebrados durante el primer cuarto del siglo XIV. En este período, el abad de Conques, Hugo de Milet, acudió a su priorato de Caparrosa en 1312; hizo comparecer a los clérigos de Murillo y les amonestó bajo severas penas al despido de sus concubinas¹⁰⁰.

La primera disposición sinodal que se ocupa de los clérigos concubinarios pamploneses data de 1330 y apunta directamente a los sacerdotes. Reproduce la normativa contenida en la constitución provincial de Tarragona que lleva el título «De cohabitatione clericorum et mulierum». Hasta dos veces menciona la rúbrica pamplonesa dicha constitución:

⁹⁸ Federico R. AZNAR GIL, «Penas y sanciones», p. 503-517.

⁹⁹ Justo GARATE, «Euskaria a mediados del siglo xv», *Yakintza*, 5 (1933), p. 369.

¹⁰⁰ José María JIMENO JURÍO, *Documentos medievales artajoneses (1070-1312)*, p. 65.

Debiendo ser inmaculados los ministros del altar, según lo afirma la misma verdad: *Sed santos porque yo soy santo*, por eso nos, con nuestro cabildo en santo sínodo, establecemos que los presbíteros y especialmente los que tienen cura de almas, en modo alguno tengan concubinas públicas; si las tuvieran, además de las penas señaladas por la constitución provincial, por la presente constitución determinamos que sean suspendidos de la percepción de los frutos del año en que se descubriera haber caído en el citado vicio, deduciéndolo del servicio y reservando dichos frutos a nuestra disposición y de nuestros sucesores. Con respecto a los demás clérigos, queremos que se cumplan las constituciones provinciales, debiendo saber ellos que serán privados de sus beneficios, según lo aconseja el derecho, si por estas medidas no se apartan de dicho crimen¹⁰¹.

El obispo Barbazán reconoció que las disposiciones concernientes al abandono del concubinato público por los ministros del altar apenas habían sido seguidas, y urgió de nuevo su aplicación, singularmente a los arciprestes. Por otra parte, prohibió terminantemente a los presbíteros de la diócesis que sus hijos sirvieran en el ministerio del altar:

Preterea, cum indecorum sit ut, ubi unigenitus Dei filius pro salute omnium victimatur, illicite procreati progenitori impudico ibidem administrent, nam dum quisque quod grave gessit vel suscepit cernit in aspectu mentis complacentiam eiusdem interdum apponit, et ex hoc oc debita deuotio se retrahit. Ideo, omnibus presbyteris nostre diocesis districtius inhibemus ne a modo tales filios in ministeriis altaris seruitores habere presumant¹⁰².

Desde el punto de vista teológico y ascético, constituyen una novedad en los textos sinodales diocesanos referentes a la prohibición de que ayuden a misa los hijos de clérigos. La disposición se repetirá insistenteamente durante los siglos XVI y XVII en las visitas pastorales a las parroquias de la diócesis.

Las penalizaciones señaladas en el Sínodo de 1330 suscitaron las protestas de un sector del clero. El obispo Barbazán tuvo que anularlas en 1349, reduciendo la aplicación de las prohibiciones al sector más alto del clero. Los arciprestes no podrían mantener a su concubina en su propia posada, y debían pagar una multa de 22 morabetinos de oro si no las abandonaban en el plazo de 22 días¹⁰³.

En las décadas finales del siglo XIV se intensifican las disposiciones, extensivas ahora a toda la clerecía. Muerto en Anagni el obispo Folcaut (1377), huido

¹⁰¹ «Cum ministri altaris debeant esse inmaculati, ipsa veritate attestante: *Sancti stote quia ego sanctus sum*, Ideo Nos, predictus episcopus, una cum capitulo nostro in sancta sinodo, statuimus quod presbyteri et specialiter curati, preter penas in constitutione prouinciali contentas, a perceptione fructum anni illius, in quo reperti fuerint in predictum vicium incidisse, deducto ipsis beneficii seruicio, presenti constitutione decernimus esse suspensos; quos quidem fructus ordinationi nostre et successorum nostrorum arbitrio reseruamus. In ceteris vero clericis, constitutionem prouinciale volumus obseruari, scituri quod si per hoc a dicto criminon auerterint, a beneficiis suis ut iura suaserint priuabuntur». Constituciones Sinodales de Pamplona (1330), ff. 18v(c).

¹⁰² Constituciones Sinodales de Pamplona (1330), f. 18c-d.

¹⁰³ Constituciones Sinodales de Pamplona (1349), f. 6d.

de Navarra, durante la vacante el prior de la catedral confió el gobierno diocesano a dos vicarios generales, los canónigos Jimeno de Zarequieta y García de Burlada. Decretaron de inmediato que los arciprestes, rectores, vicarios y presbíteros amonestaran a todos los clérigos ordenados de mayores y menores. Éstos debían abandonar a sus «concubinas o fornicarias» en el término de treinta días, so pena de excomunión, y «a todos y cada uno de los adúleros y adúlteras, incestuosos e incestuosas, usureros y usureras», para que abandonaran esos vicios en el mismo plazo y bajo la misma pena (8 de septiembre de 1377)¹⁰⁴.

Sospecha Goñi Gatztambide que los vicarios dieron el edicto «tal vez para dejar sentir el peso de su autoridad en toda la diócesis»¹⁰⁵. Pero la selección del concubinato clerical como objeto de una sanción tan grave pudo obedecer también a una revancha personal contra el prelado y el deán de Tudela. Se hallaban éstos perseguidos por el rey, y unos años antes habían recogido implícitamente el derecho de los clérigos a vivir con sus amigas o «cláveras», eximiéndolas del pago de las ayudas al erario real.

La mancebía seguía muy arraigada, sobre todo entre el clero rural. En 1365, al negarse los clérigos bajonavarros a pagar impuestos a Carlos II, les amenazó éste con la confiscación de bienes y con tomar como rehenes a sus barraganas¹⁰⁶. El relato del alemán Gabriel Tetzl, de Nuremberg, confirma la difusión de la barraganía entre el clero bajonavarro. Atravesó Gascuña, donde «las mujeres se cubren con tocados raros, a veces en forma de cantarela» y pasó a «un país todavía más pobre; allí había un pueblo malvado y asesino llamado *Biskein*» (*biscaien*, ‘vizcaíno’, denominación que se aplicaba en Europa y en la Corona de Castilla a las gentes de habla vasca). «Los clérigos en el campo tienen mujeres y han aprendido mal de ellos»¹⁰⁷.

A medida que avanzaba el siglo xv, parece producirse entre un sector del alto clero vinculado a la corte de Carlos el Noble un repudio rotundo del concubinato clerical, del que fueron expresión las ya mencionadas disposiciones testamentarias de Sancho Sánchez de Oteiza, Francés de Villaespesa y Pedro Fusero, canónigo y vicario de Santa María de Tudela. Las capellanías que fundaron serían atendidas, como hemos visto, por clérigos honestos y no por concubinarios públicos¹⁰⁸.

Las guerras civiles entre agramonteses y beaumonteses de la segunda mitad del siglo xv no favorecían la adopción de medidas de reforma. Así y todo, algunas disposiciones adoptadas fueron más duras que las medidas dictadas por los concilios de Tarragona. El formulario para la visita pastoral de un arcediano

¹⁰⁴ Edita José ZUNZUNEGUI, *El reino de Navarra y su obispado de Pamplona durante la primera época del Cisma de Occidente. Pontificado de Clemente VII de Aviñón (1738-1394)*, San Sebastián: Pax, 1942, pp. 334-335. *Vid. Idem*: José GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los Obispos de Pamplona, II*, pp. 266-267.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 266.

¹⁰⁶ Bernardo ESTORNÉS LASA, voz «Baja Navarra», *Enciclopedia General ilustrada del País Vasco*, San Sebastián: Auñamendi, 1977, vol. III, p. 570.

¹⁰⁷ Justo GARATE, «Euskaria a mediados del siglo xv», p. 369.

¹⁰⁸ José Ramón CASTRO, *Carlos III el Noble, rey de Navarra*, p. 480.

publicado por José Goñi Gatztambide y que lo considera compuesto con ocasión del Sínodo de 1459, cuando Navarra se encontraba dividida por el Cisma de la Iglesia, procedía severamente contra los concubinarios¹⁰⁹. Años después, el Sínodo de Estella (noviembre 1477), presidido por el obispo Alfonso Carrillo, aprobó la siguiente disposición: «En vista de que la constitución provincial sobre los clérigos que tienen concubinas, que empieza *Qui adheret meretrici*, no impone penas a los clérigos de órdenes menores no beneficiados, fue voluntad del señor obispo y del santo sínodo que incurran en la pena de seis maravedís de oro, o 30 libras de moneda fuerte, aplicadas a voluntad del señor obispo, si en el futuro se hallara que tales clérigos tienen concubinas»¹¹⁰.

APÉNDICE

Relación de la visita de Rodrigo, arzobispo de Tarragona, al Obispado de Pamplona, dando cuenta de los nombres de los concubinarios públicos y los cargos desempeñados. (1295, marzo, 19. Estella).

ARCHIVO GENERAL DE NAVARRA, *Comptos*, caja 4, núm. 101. Perg. 488 x 683 mm. Faltan dos grandes trozos en el centro y seis más pequeños. Restos de un sello de cera pendiente.

Edit.: ZABALZA ALDAVE, María Itziar, Archivo General de Navarra (1274-1321), *op. cit.*, núm. 148, pp. 218-223.

In nomine Domini nostri Ihesus Christi, amen. Nouerint vniuersi quod cum nos, Rodericus per missione diuina sancte Tirazonense ecclesie archiepiscopus¹¹¹, exercissemus uissitac[ionem...]¹¹² in ciuitate et diocesi Pamplonensi¹¹³, anno Domini M^oCC^oX^c quinto, inuenimus inter alia in uisitatione¹¹⁴ predicta, plures¹¹⁵ clericos et perso/²nas ecclesiasticas, tam seculares quam regulares, concubinas publice detinentes contra canonicam instituta ac plura beneficia ecclesiastica de iure [...] noscitur pertinere. Nomina autem publicum¹¹⁶ concubinorum sunt hec que sequuntur:

Primo, Eximinus Martin, beneficiatus ecclesie^{/3} de SAGUES. Garsias Iohannis, rector ecclesie d'ESTAREYN.— Ferrandus, rector ecclesie de GONGORA.— Michael, capellanus de LUYNDAYN.— Abb [...] Rector de SARAÇO.— Garsias de Medina, porconnarius de ALDAUA.— Martinus Luppi, porconnarius. Garsias Eximini, capellanes.^{/4} P[etrus] Michael, porconnarius. Luppus Eximini, porconnarius d'ALDAUA.— P[etrus] Enneci, porconnarius¹¹⁷ ecclesie d'ALCANO.— Ennecus, rector ecclesie de ALIA.— Garsias Petri, rector [ecclesie de...] e et rector de BISCARRET.— Ennecus Amor de GUROENDO,

¹⁰⁹ José GOÑI GAZTAMBIDE, «Directorio para la visita pastoral de un arcediano», *Hispania Sacra*, 10 (1957), pp. 127-133.

¹¹⁰ Constituciones Sinodales de Pamplona (1477), f. 18 d.

¹¹¹ archiepiscopus], archiepiscopis, según Zabalza.

¹¹² exercissemus uissitac], uisitam, según Zabalza.

¹¹³ diocesi Pamplonensi], diocesis Pamplonense, según Zabalza.

¹¹⁴ uisitatione], uisitionis, según Zabalza.

¹¹⁵ plures], principales, según Zabalza.

¹¹⁶ publicum], publicorum, según Zabalza.

¹¹⁷ porconnarius] por, según Zabalza.

prebiter.– Ennecus Garssie qui moratur ARAMENDI.– Acnarius, presibter⁵ de OCHOUI.– Iohannes Fernandi, rector d'ARDANIÇ.– Sancius Orticii, rector ecclesie de SEYTOYN.– Ennecus Luppi, rector ecclesie d'ARAG[...].– cius Luppi, capellanus de GARSAYN.– Iohannes Sancii, porconnarius de ANÇORIÇ.– Garsias, capellanus de ANÇORIÇ.– Luppus Martini⁶ porconnarius de AUURREA.– Rector de LINÇUA seu de MALBURGET¹¹⁸.– Sancius Ochoe, rector de MESQUERIÇ.– Rector d'OLAÇ.– [...] de BURULLADA. P[etrus], presbiter eiusdem ecclesie.– Ennecus Sancii, rector. Garsias Eximini, porconnarius ecclesie de VILLAUA.–⁷ Sancius Fernandi, porconnarius ecclesie d'UART.– Rector d'ESPARÇA. P[etrus] Garssie, porconnarius¹¹⁹ d'ESPARÇA.– Eximinus Macua, porconnarius de ARLEGUI.– [...] Luppus Garssie, porconnarius ecclesie de GORRIÇ LUCEAYN. Luppus Petri, laycus porconnarius eiusdem ecclesie.– Sancius Petri, porconnarius ecclesie de BARIEN.⁸ Michael Garssie, porconnarius eiusdem ecclesie.– Garsias de Barien, presbiter. Ennecus Garssie, porconnarius¹²⁰ de SANÇUAYN.– Sancius Macua, porc[ionarius...] Martinus, presbiter ecclesie de VRROÇ. Tomas, porconnarius¹²¹ eiusdem ecclesie.– Rector ecclesie de LINÇUAYN tenet coniugatam.–⁹ Rector de BIORTEGUI.– Garsias, capellanus de MURO. Rector de MURO.– Martinus, capellanus de INDUAT.– Re[ctor ¿de IRIBE?] JRRI.– Rodericus, porconnarius ecclesie d'ARDANAÇ.– Luppus Martin de Mandia, porconnarius ecclesie de OYÇ.– Rector de GADULEYN.¹⁰ Luppus Sancius, porconnarius¹²² eiusdem ecclesie.– Luppus Martin, porconnarius¹²³ de OYÇ.– Martinus Michael, porconnarius eiusdem ecclesie.– Sancius Petri, cap[ellanu...] Rector de NAGORE.– Rector de ORIÇ.– Eximinus, porconnarius¹²⁴ ecclesie de ORROÇ BATALLO.– Rector de ALAYA. Michael¹¹ Luppi, porconnarius¹²⁵. Eximinus Luppi, porconnarius¹²⁶ eiusdem ecclesie de ALAYA.– Garsias Eximini, rector d'USBARRA.– Garsias Petri, porconnarius eiusdem ecclesie [...] d'ASPARREN.– Rector de ARISCOREN, vnam coniugatam et aliam consanguineam in quarto grado.– Rector¹² d'OAY¹²⁷.– Rector de MORELLO.– Luppus Macua, porconnarius¹²⁸ de ARTAREA de LONGUIDA.– Rector de IRIUERRI.– Rector de MUGUETA.– [...] Rector d'ADANÇA.– Ennecus, capellanus de CABANES.– Rector de LEDENA.– Rector d'EÇPURÇ¹²⁹.– Rector de UYL.– Exi¹³minus Enneci, porconnarius de LOMBIER.– Rector de SANCHOYN.– Rector d'ARGIROÇ.– Ennecus, capellanus de RIPADAÇ.– Eximinus, ca[pellanu...].– Rector de BARROYA.– Rector de TAUARR.– Ennecus, rector d'ALCOAÇ.– Rector de LUÇARRETA.– Rector¹⁴ d'ADANS¹³⁰.– Rector de GUIRIORR¹³¹.– Rector d'ARTEÇANO¹³².– Rector de ADOYN.– Rector de BURÇANOÇ.– Rector de AGUINDANO.– [...] Rector de ÇARRANÇA.– Rector de EÇCANIÇ.– Rector de OÇCHOIDI.– Michael Luppi, Garsias Martin, Garsias Eximini,¹⁵ porconarii ecclesie

¹¹⁸ Malburget] Malbueger, según Zabalza.

¹¹⁹ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁰ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²¹ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²² porconnarius] por, según Zabalza.

¹²³ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁴ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁵ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁶ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁷ Oay] ..., según Zabalza.

¹²⁸ porconnarius] por, según Zabalza.

¹²⁹ Eçpurç] Eçpiroç, según Zabalza.

¹³⁰ Adans] Idans, según Zabalza.

¹³¹ Guiriorr] Gurciorr, según Zabalza.

¹³² Arreçano] Arteçano, según Zabalza.

de SALINIS MONTIS REGALIS. Eximinus, capellanus eiusdem ecclesie.– Martinus Sancii, capellanus de AUINÇANO.– Rector [ecclesie de...] Pascasius, porconnarius MONTIS REGALIS. Pascasius, porconnarius MONTIS REGALIS.– Rector de NAÇURITA.– Rector de ÇURIQUEYN.– Martinus Garssie, clericus de TAXONAR.–¹⁶ Michael Ortici, porconnarius de SALINIS predictis.– Rector de YCPA.– Garsias Petri, capellanus. P[etrus] Ex[imini, c]apellanus ecclesie MONTIS REGALIS. [...]us Petri, porconnarius eiusdem ecclesie.– Rector de NICOLA. Ennecus Ortici, porconnarius¹³³ eiusdem ecclesie.– Eximinus, capellanus de IARNUC.–¹⁷ Rector d'ANDRAQUEYN¹³⁴.– Rector de ÇAMBEROYN.– Rector d'ARTEYZ¹³⁵.– Rector d'ISPUA.– [R]ector de ÇULETA.– Michael cape[llanus...] maior eiusdem ecclesie. Ennecus Macua, porconnarius eiusdem ecclesie. Rector d'EÇCUÇEGUA.– Ennecus, capellanus¹⁸ de ARRUE-TA¹³⁶ tenet coniugatam.– Michael, subdiaconus. Poncius, diaconus. P[etrus] subdiaconus et porconarii ecclesie Sancte Mari[e] de SANGOSSA [...] porconnarius ecclesie Sancti Iacobi de SANGOSSA. Marcus Egidii, porconnarius ecclesie Sancte Marie SANGOSSE. P[etrus] Boni, P[etrus] Sancii,¹⁹ porconarii ecclesie Sancti Saluatoris SANGOSSE. P[etrus] Luppi, capellanus. Michael de [... porco]narii ecclesie Sancti Iacobi SANGOSSE. Rector de [... porco]narii ecclesie santi Jacobi SANGOSSE.– Rector de SANGOSSA UETERI. Michael Luppi, Ennecus Luppi, Rodericus, porconarii²⁰ ecclesie de SANGOSSA UETERI.– Rector de AYUAR.– Michael, porconnarius ecclesie Sancti Andree SANGOSSE. Iohannes Garssie, porconnarius¹³⁷ eiusdem ecclesie.– Do[minicus ?...] ecclesie de PENNA.– Rector ecclesie Sancte EULALIE.– Rector de ARUA.– Iohannes, capellanus. Simon, porconnarius¹³⁸. Martin Açnari^{139, /21} porconnarius¹⁴⁰. Garsias de Media Uilla, porconnarius¹⁴¹ ecclesie de AYOEC.– Martinus Eximini, rector de ARBE¹⁴².– Iohannes Martin, capellanus eiusdem ecc[lesie ...] FILERA.– Furtunius Sancii, porconnarius ecclesie de SOISSES¹⁴³.– Iohannes Petri, vicarius ecclesie de VRRIES. P[etrus] Auarca, porconnarius eiusdem ecclesie.–²² Martinus, capellanus de ONDOÇ¹⁴⁴.– Martinus Enneci, porconnarius¹⁴⁵ de VRRIES.– Rector d'UR.– Rector de GONDON.– P[etrus] Eximini, preb[iter ...] E]ximinus Petri d'Iruerri, porconnarius d'AYUAR.– Ennecus Roderici de Castelle Nouo, rector.– [M]ichael Martin, porconnarius¹⁴⁶ de AYUAR^{/23}.– Sancius, capellanus et porconnarius de LEAS.– Ennecus Petri, tonsoratus.– Michael Martin, filius del¹⁴⁷ merino de AYUAR.– Rector [...]. Garsias Sancii, filius eius. Rodericus Sarria, Garsias Iohanni, Açnarius Fer[randi...], Eximinus Petri, clericus²⁴ infacio, porconnarii ecclesie de CASSEDA.– Dominicus Sancii, clericus. Garsias Sancii, clericus. Garsias Petri de Iurio, capell[anus... ecclesie] de CASSEDA.– Garsias, subdiaconus. Michael Macua, porconnarius. Martinus Eximini, p[orcionarius...] Garsias, capellanus²⁵. Luppus

¹³³ porconnarius] por, según Zabalza.

¹³⁴ Andraqueyn] Andragueyn, según Zabalza.

¹³⁵ Arteyz] Arreyz, según Zabalza.

¹³⁶ Arriueta] ...uera, según Zabalza

¹³⁷ porconnarius] por, según Zabalza.

¹³⁸ porconnarius] por, según Zabalza.

¹³⁹ Martin Açnari] Martinus İcu, según Zabalza.

¹⁴⁰ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁴¹ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁴² Arbe] Arle, según Zabalza.

¹⁴³ Soisses] Sorsses, según Zabalza.

¹⁴⁴ Ondoç] Andoç, según Zabalza.

¹⁴⁵ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁴⁶ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁴⁷ filius del] omite Zabalza.

Egidii de Saraça, porconnarius ecclesie de GALLIPIENÇO.– Garsias Açıncıç, filius Iohannes Açıncıç, porconnarius. Egidii Sancius [...]. Luppi de Guardia, porconnarius. Iohannes Macua, porconnarius. Fortunius, filius Dominici Ferrer, porconnarius¹⁴⁸ ecclesie Sancte Marie de VXUE.¹⁴⁹ Eximinus Martin, capellanus d'ECLAUA. Luppus, vicarius d'ECLAUA.– Martinus, capellanus. P[etrus] Ochoe, porconnarius. P[etrus] [...] RGA¹⁵⁰.– Martinus d'Aldea, porconnarius¹⁵¹ d'ALDEA.– Rector de TURRILLIS.– Michel de Lesquerra, porconnarius. Pascasius de¹⁵² Miquel¹⁵³ gran porconnarius. Benedictus, porconnarius. Garsias Martin, porconnarius. Eximinus Petri, porconnarius. Iohannes Martin, porconnarius. Egidii [...] Petri porconnarius. P[etrus] Ochoe, porconnarius ecclesie SANCTI MARTINI.– P[etrus] Eximinus, vicarius. Eximinus Petri, capellanus et porconnarius. Martinus¹⁵⁴ Eximini de Sanchoayn, porconnarius. Iohannes Petri, diaconus et porconnarius. Iohannes Abbatis, porconnarius. Stephanus, porconnarius. Rotlandus, filius Petri [...] Garsias Mayero, porconnarius. Garsias Martin, porconnarius ecclesie de TAFALLA.– Rector de MURO. Michael de Saro, porconnarius¹⁵⁵ eiusdem ecclesie.– Dominicus Abbatis, porconnarius¹⁵⁶ ecclesie de VILLANOUA.– Garsias Eximini, capellanus et porconnarius de SANXOMEN.– Ex[iminius...] de RIAMAYN.– Garsias Eximini, porconnarius. Ennecus Petri, porconnarius. Ferrandus, porconnarius populacionis del PUYO.– Rector de SANSOAYN¹⁵⁷.– Rector de VRIÇUAYN.– Garsias Petri, capellanus de BENESQUIÇ.– Sancius Ferrandi, beneficiatus. Ferrandus Martin [...]. Rector de AMARCE P[etrus] Luppi, porconnarius eiusdem ecclesie.– Garsias, capellanus ecclesie de OLETA.– Garssias Petri, porconnarius d'YÇQUIÇ.– /¹⁵⁸ Rector d'URIÇUAYN.– Luppus Garsies, porconnarius. Petrus Luppi, porconnarius¹⁵⁹ ecclesie d'URIÇUAYN.– Michael Garssie, presbiter. Martinus Petri, porconnarius [...]. Martin, porconnarius Benedictus Petri, porconnarius. Michael Aldaça, porconnarius. Iohannes Petri, porconnarius. Iohannes Oreça, clericus. Sancius Aldaça, clericus. Garsias¹⁶⁰ Çuria¹⁶¹, clericus. Garsias Aldaça, clericus. P[etrus] Subiça, porconnarius. P[etrus] Petri, porconnarius. P[etrus] Michaelis, porconnarius ecclesie d'ARTAXONA.– [P]etrus Durant [...].Garsias de la Pont, porconnarius¹⁶². Adam, capellanus. Iohannes Luppi, capellanus. Iohannes de Ponte, porconnarius¹⁶³. Pe[trus] Petri, porconnarius ecclesie de MI¹⁶⁴RANDA¹⁶⁵.– Iohannes Garssie, porconnarius. Garsias Pardo, porconnarius. Martinus Garsie d'Aniçcayn, porconnarius. P[etrus] Eximini, nepos archipresbiteri d'Uart, porconnarius. Ferrandus Martini, porconnarius. Iohannes Françi, porconnarius. Garsias Açıncıç, porconnarius. Eximinus Martini, capellanus. Pascasius Eximini, capellanus. Michael¹⁶⁶ Garssie, porconnarius. Martinus Roderici, porconnarius. P[etrus] Roderici, laycus porconnarius. Garsias Petri, clericus porconnarius¹⁶⁷. Sancius Luppi, filius Luppi Orticci, clericus ecclesie de FALCES.– Eximinus Sancii, presbiter porconnarius. Michael Garssie, presbiter porconnarius. Ferrandus Petri, porconnarius. Martinus Petri, porconnarius. Iohannes Gondissalui¹⁶⁸ porconnarius. P[etrus] Luppi, rector ecclesie de PERALTA.– Garsias Eximini, vicarius. Luppus Açıncıç, capellanus porconnarius. P[etrus] Abba-

¹⁴⁸ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁴⁹ Lerga] ..., según Zabalza.

¹⁵⁰ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁵¹ de] don, según Zabalza.

¹⁵² porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁵³ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁵⁴ Çuria] Guria, según Zabalza.

¹⁵⁵ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁵⁶ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁵⁷ Miranda] Exiranda, según Zabalza.

¹⁵⁸ porconnarius] por, según Zabalza.

tis, porconnarius. Egidius scriptor, porconnarius. P[etrus] Martin, capellanus. Garsias de Filera, capellanus. Iulianus, capellanus. Michael Petri, porconnarius. Didacus, filius Mar³⁶tini Acnari, porconnarius. Garsias, filius den Lorens, clericus. Didacus Roderici, porconnarius. Sancius Lonçana, porconnarius¹⁵⁹ ecclesie de CAPARROÇA. Nicolaus porconnarius¹⁶⁰. Ennecus Martin, porconnarius ecclesie de MORIEYLLO.– Iacobus, clericus porconnarius ecclesie de CADREYTA.– Furtunius Eximini, porconnarius. Eximinus Garssie, presbiter.³⁷ Martinus Sancii, capellanus. Iohannes de Valterra, porconnarius ecclesie de VALTERRA.– Iohannes poncii, capellanus. Dominicus Pedtri de Castro, capellanus. Martinus Petri, capellanus ecclesie de ARGUEDIS.– Martinus Petri, rector. Iohannes Petri, capellanus. Dominicus Petri, porconnarius ecclesie de SAGRA. Romeus,³⁸ porconnarius ecclesie SANCTI ADRIANI.– Benedictus, porconnarius. Garsias Eximini, capellanus. Dominicus abbas maior. Dominicus, abbas minor ecclesie de ANDOÇEYLA.– Iohannes Martini, medius porconnarius. Iohannes Egidii, porconnarius ecclesie de LERIN.– Iohannes Martini, vicarius. Iohannes sacriste, clericus. Michael Garssie,³⁹ porconnarius ecclesie de SESMA.– Dominicus Abbatis, capellanus de Les Iugades, capellanus. Romeus, capellanus. Ferrarius Nauarre, capellanus. Ferrarius Palacio, porconnarius. Michael Martini, porconnarius. Eximinus Petri, porconnarius ecclesie de MENDAUIA. Gondissaluus, capellanus, Fe⁴⁰rrandus, capellanus fratres celebrantes in ecclesia de MENDAUIA.– Garsias Petri, rector. P[etrus], capellanus. P[etrus] Garssie, clericus porconnarius. Garsias Iohannis, porconnarius. Sancius Eximini, laycus porconnarius. Martinus Guillelmi, clericus ecclesie d'URRONIS.– P[etrus] Martin, presbiter et porconnarius. Sancius Rodericii, presbiter et porconnarius⁴¹ ecclesie d'ALLO.– Magister Rodulfus, rector. Iohannes Petri, vicarius. Didacus Petri, porconnarius. Martinus Ferrandi, porconnarius. Gondissaluus Martini, porconnarius. Iohannes Gondissalui, porconnarius ecclesie de DIACASTELLO. Martinus Iohannis, clericus porconnarius ecclesie de BARBARIEN¹⁶¹. P[etrus] Michael, filius rectoris de RONIZ.–⁴² Bartholomeus Xasco¹⁶², capellanus et porconnarius. Egidius Garssie, rector de ALMUÇA et porconnarius. Ferrandus Eximini, porconnarius. Egidius Martini porconnarius [...] capellanus. P[etrus] Martin, subdiaconus, scriptor. Martinus Martini, diaconus et porconnarius. Iohannes Petri Aleues, capellanus ecclesie de ARCUBUS.–⁴³ Rector ecclesie de DESINYANA¹⁶³.– Bartolomeus, capellanus de MERIFONTES.– Iohannes Eximini, porconnarius. P[etrus] Michael, porconnarius ecclesie de PEDRAMELER[...] Remirus Sancii, porconnarius¹⁶⁴ de OTEYNANO¹⁶⁵.– Ferrandus, porconnarius de ACEDO.– Rector de ÇURUSLADA.– Gondissaluus Martini, porconnarius de MERI⁴⁴FONTES.– Sancius, porconnarius de ASINYANA. Sancius Luppi, porconnarius de ASINYANA.– Pascasius, capellanus et porconnarius ÇURUSLADA.– P[etrus] Abb[atis?...] Rector de MOİÇ.– Rector de NARCUES. Gondisaluus, capellanus eiusdem ecclesie.– Rec[tor d']JURIÜERRI¹⁶⁶ MAIORI.– Rector d'E⁴⁵TAYO¹⁶⁷.– Rector de MORETA.– Rector d'ANÇIN.– Rector de OCO.– Furtunius, capellanus. P[etrus] SUTII, capellanus [...].– P[etrus] Gorria, porconnarii ecclesie de GASTEAN. Iohannes Abbatis, porconnarius ecclesie de LEGARIA. Martinus Luppi [...]JRRETA.– Rector d'AUAY⁴⁶GAR. Luppus Sancii, porconnarius

¹⁵⁹ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁶⁰ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁶¹ Barbarien] Barbatien, según Zabalza.

¹⁶² Xasco] Yasco, según Zabalza.

¹⁶³ Desinyana] Sinyana, según Zabalza.

¹⁶⁴ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁶⁵ Oteynano] Areyanno, según Zabalza.

¹⁶⁶ Uriuerri] Iriuerri, según Zabalza.

¹⁶⁷ Etayo] Berayo, según Zabalza.

eiusdem ecclesie.— Luppus Orticii, porconnarius de MANDRIUARRI. [...] de LOGOEYN.— Rector de LOUERREYN.— Rector de ARAMENDIA.— Iohannes Abbas, porconnarius de [...] Ga]rsias Sancii, porconnarius de⁴⁷ MATAUTEYN.— Michael Garsie, porconnarius d'ARBEYÇA.— Rector de OYLOUERREYN.— P[etrus], capellanus de GANUÇA.— Iohannes, rector de [...] capellanus de SANCTO MARTINO.— Michael Stephani, porconnarius. P[etrus] Garsie, porconnarius ecclesie Sancti Petri STELLEN-SIS. [...] capellanus ecclesie Sancti Martini⁴⁸ STELLENYSIS. Michael Garssie, porconnarius. Iohannes Galart, porconnarius. Egidius, capellanes ecclesie Sancti Iohanne STELLENYSIS. Michel Enneci, capellanes. [...] Martinus, capellanus et porconnarius. Pascasius, capellanus. P[etrus] filius Iohannis Petri, porconnarius ecclesie Sancti Petri de LIÇARRA STELLENYSIS. Iohannes⁴⁹ Petri d'Etayo, capellanus Sancti Martini STELLENYSIS. Dominicus Sancii, capellanus Sancte Marie STELLENYSIS. Iohannes de Nicola, presbiter Sancti Salu[atoris...].— Rector d'ETAYO.— Rector ecclesie de VACADAN.— Rector de VARINDANO.— Rector de ÇUDAURI.— Luppus Eximini,⁵⁰ capellanus ecclesie de GOLANO.— Furtunius, capellanus de VARINDANO.— Rector SANCTI MARTINI.— Ennecus Aqnari, re[ctor...] porconnarius¹⁶⁸ ecclesie de AUARÇUÇA.— Iohannes, capellanus de ANDAREÇ.— Martinus Sancii, capellanus [...] tercio gradu. Rector⁵¹ de LIÇAUN¹⁶⁹.— Rector de ÇIRICUEYN.— Rector de MURUGAREN.— Martinus Fernandi, porconnarius. P[etrus] Eximini, porconnarius ecclesie de ARIÇALETA [...]. Rector de ARIÇALETA.— Martinus Petri, capellanus de LARION.— Michael Petri cl[ericus...] capellanus de YRUNYELA.—⁵² P[etrus] Michael, clericus de LEGARDA.— Iohanes Eximini, porconnarius de OTEYÇA.— Michael Petri, porconnarius. Sancius Orticii, porconnarius. Garsias Sancii [...] Michael Martini, porconnarius. Ochoa, presbiter ecclesie de VILLATORTA. Michael, capellanus Sancti [ç]Sepulchri? STJELLENYSIS.— P[etrus] Macua, porconnarius¹⁷⁰.—⁵³ P[etrus] Michael, porconnarius. Eximinus Macua, porconnarius ecclesie de VILLANOUA.— Rector de ARRIEÇO.— Michael Lupi, capellanus de ÇU [...] Michael Petri, porconnarius.— Garsias Petri, porconnarius ecclesie de ARGINYANO.— Martinus Petri, porconnarius de ARRIEÇO.— Garsias, capellanus de VRUXU.—⁵⁴ Martinus Luppi, porconnarius de YTURGOYA.

Nominam autem eorum qui plures parochiales ecclesias uel personatus seu dignitates possi[dent...] promiti et alia beneficia uacanciam, quorum ad nos spectat collatio, sunt hec que sequuntur: Iohannes Petri d'Orniça tenet ecclesias d'IRIOÇ⁵⁵ et de ALOQUI et de ARDANAÇ et de RADIAN et de ARDAYÇ et de ANNOÇ et de ANCINA et ORONDARIÇ et GURBIÇAR et de [...] d]ispensatione Sedis¹⁷¹ Apostolice. Rector Sancti Stephani de SOLINA non est promotus ad sacerdotum et sunt tres uel IIIIor anni que habet ecclesiam.⁵⁶ Garsias Iohannis, thesaurarius Tutelanus tenet ecclesiam de ARRE. Iohannes Petri de Agorreta, rector de ÇAYGOÇ, non est promotus ad [sacerdotium... R]ector de AÇNOÇ non est promotus ad sacerdocium. P[etrus] Iohannis tenet ecclesiam de TURRIBUS et ecclesiam de AYERBI. Rector ecclesie de AREN⁵⁷DIAYN non est promotus ad sacerdocium et sunt quatuor anni et ultra quod habet ecclesiam quam tenet Eximinus Enneci cum ecclesia [...] ecclesie de BARAÇUAYN tenet dicta ecclesiam cum ecclesia de BERRIO INFERIORI. Garsias Iohannis, rector ecclesie de VRROÇ non fuit promotus⁵⁸ infra annum. Rector ecclesie d'URIÇ non est promotus ad sacerdocium. Rector ecclesie de MIÇCOÇU non est promotus ad sacerdocium [...] ecclesiam. Martinus Enneci tenet ecclesiam d'EÇPOYÇ cum ecclesia de LEUNOYN. Rector ecclesie de

¹⁶⁸ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁶⁹ Liçaun] Liçau, según Zabalza.

¹⁷⁰ porconnarius] por, según Zabalza.

¹⁷¹ Sedis] sed, según Zabalza.

LUÇARRETA tenet dictam ecclesiam^{/59} cum ecclesia de MISCUYÇ. Rector de NAGORE tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de ÇAROGETA. Garsias Michael de Artanga tenet [ecclesiam de...] et de YCAÇARRA. Garsias Garssie tenet ecclesiam de ARONGOCQUI et de HYCOYÇTE. Rector de YRUROSQUE tenet dictam ecclesiam^{/60} cum ecclesia d'ARGAYÇ. Rector de ORCARY tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de ÇARIQUI [...]. Rector ecclesie de OÇUN¹⁷² [...] randa iuxta LOMBIER. Rector ecclesie de ARIELLS non est promotus ad sacerdotium et est annus quod habet ecclesiam. Rector ecclesie^{/61} de MİRÇALLU tenet dictam ecclesiam cum ecclesiis d'UGARRON et de BARROYA. Rector ec[clesie de...] UÇ tenet ecclesiam de [...]. Rector ecclesie de EÇCOYDI tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de MUNDELA. Rector ecclesie d'UZTARROZ non est promotus ad sacer^{/62}docium. Rector de LICAOYN tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de HUSTARROC. Martinus Petri tenet ecclesias de MARÇAN [...] ecclesie de SALINIS MONTIS REGALIS tenet ecclesiam de ARIÇTANON ut rector. Rector de ÇULETA tenet dictam ecclesiam cum^{/63} ecclesia de ÇAUÁLEGUI. Rector de OCTANO non est promotus ad sacerdotium. Decanus Tutelanus tenuit ecclesiam de [...] ei et fuit collata Garsie Eximini qui eam tenet. Decanus Tutelanus tenet ecclesiam de ÇIRAUQUI. Rector Sancte^{/64} Eulalie non est promotus et sunt sex anni quod habet ecclesiam. Rector de FILERA non est promotus et sunt IIII^{or} annis quod [...] AYUAR cuius collacio ad nos est deuoluta. Michael Ochoe tenet ecclesiam de CAÇEDA cum ecclesia de VNDIANO. Martinus^{/65} Çaueyl tenet ecclesias de ERAPUÇAYN, de ARISTAYN et de OLORIÇ, et dicit se habere dispensationem. Fe[rrandus...] que quidem ecclesia est iuxta villam d'ARTAÇ¹⁷³. Rector de ÇARIÇA tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de EUÇTENOÇ. Mar^{/66}tinus Garssie laycus tenet ecclesiam de VILLATORTA et contulit ibi quinque porciones. Rector de MUYSQUI^{[I]¹⁷⁴} [...] YRIUERRI tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de NEUÇOL. Rector de GRANO tenet dictam ecclesiam cum ecclesia de NOUAR.^{/67} Rector de OCO non est promotus et sunt X anni quod haber ecclesiam. Ferrandus Eximini tenet ecclesias de [...] ecclesi]am de VILAMAIORI cum ecclesia de ÇUAÇO. Rector ecclesie de ÇIEN incedit tamquam leycus nec est promotus. Martinus Petri^{/68} tenet ecclesiam de YARIÇ cum ecclesia de ARCUBUS. Ennecus Garsie, canonicus ecclesie Pampilonensis, tenet [...] pampilonensis ecclesie tenet ecclesiam de AYORBE, quod est contra constitutionem domni Iohannis Sabinensis Episcopi et contra ordinacionem^{/69} domni Petri predecessoris vestri factam in ecclesia pampilonensi. In ecclesia Pampilonensi est et debet esse certus numerus [...] nisi triginta sex canonici et sic vacant ibi quatuordecim canonici, quorum collatio ad nos spectat.

Actum^{/70} est hos Stelle, Pampilonensis diocesis, XIIIII kalendas aprilis, anno Domini M° CC° XC° quinto.

ROLDÁN JIMENO ARANGUREN

¹⁷² Oçun] Ozuy, según Zabalza.

¹⁷³ Artaç] Arraç, según Zabalza.

¹⁷⁴ Muysqui] Muysa, según Zabalza.

*Remedium jurisfirmae vel manutendae en el Reino de Valencia**

SUMARIO: I. Origen.–II. Nomenclatura.–III. Finalidad.–IV. Ámbito de aplicabilidad.–V. Naturaleza jurídica.–VI. Ámbito jurisdiccional: el conflicto de jurisdicciones.–VII. El órgano jurisdiccional competente.–VIII. Solicitud.–IX. Requisitos para su admisión.–X. La retención de la posesión en sus distintas clasificaciones. 10.1. Posesión natural. 10.2. Posesión civil. 10.3. *Quasi possessio* o posesión de derechos. 10.4. Prescripción inmemorial. 10.5. Posesión centenaria. 10.6. Prescripción cuadragenaria –*cum titulo colorato*–.–XI. La tramitación del libelo o demanda.–XII. La notificación de la demanda.–XIII. Remedios del demandado. 13.1. La alegación de razones en el plazo de diez días: *remey de rahons*. 13.2. *Contrafirma juris*.–XIV. Revocación de la firma de derecho.–XV. Resolución sobre el artículo contra el decreto de admisión de la *Jurisfirma*.–XVI. *Judicium quis interim*.

INTRODUCCIÓN

A juicio de Fairén, cabe entender por procedimiento sumario o procedimiento abreviado, no un procedimiento con carácter de provisionalidad, sin límites normativos formales o materiales, sino el intento por alcanzar una mayor celeridad en la resolución de las controversias, ya sea simplificando sus formalismos, ya reduciendo los plazos procesales o disminuyendo los medios de prueba y las posibilidades de apelación¹.

* El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación Parlamentos y ciudades de la Corona de Aragón en la encrucijada de la crisis del Antiguo Régimen (2009-2012). SEJ2006-1007/JURI. Ministerio de Educación y Ciencia.

¹ V. FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)*,

Este procedimiento tuvo su origen en la *cognitio extraordinem* romana², al establecerse diversos supuestos en los que era posible sustanciar el proceso de forma abreviada, ya fuese a través de una *cognitio sumaria*, como en la acción para reclamar alimentos³, o al prescindirse de las formas –*sine scriptis*⁴– y de los plazos en los que se debía iniciar el litigio⁵.

Esta necesidad por simplificar las formas procedimentales se acentúa con la recepción del proceso romano-canónico y la subsiguiente complejidad del *solemnis ordo iudicarius*.

Para subsanar las complejas y lentas actuaciones, así como los numerosos cauces que tanto el *solemnis ordo* como la práctica forense concedían a las partes para la dilatación del proceso, el ordenamiento canónico impulsó, como apuntara Salvioli⁶, el nacimiento de un nuevo procedimiento, el plenario, cuyo ámbito, a tenor de lo dispuesto c. 6,X,2,1⁷, se circunscribía más a la esfera arbitral que a la judicial –*cognoscere de plano absque iudiciorum strepitū*–, lo que permitía que la verdad de los hechos se impusiera a las propias estructuras formales del proceso, por cuanto éstas contribuían a la mala fe procesal⁸.

Posteriormente, la legislación estatutaria y el propio Derecho canónico encauzaron la necesidad de eliminar el número de formalidades inherentes al proceso ordinario dentro de la propia estructura judicial, naciendo así el procedimiento sumario, entendiéndose por éste, un juicio que, aunque breve, debía contener la esencia del procedimiento ordinario –*Summarie ideo breviter, non diminutive sed ita, quod totam substantiam comprehendat*⁹–.

Este deseo por simplificar el proceso se consolidó plenamente en el año 1036, con la disposición *Saepe Contingit*, del papa Clemente V¹⁰.

Barcelona, 1953, p. 56; «La clasificación de los procesos y procedimientos. El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios», en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 375-383.

² B. BIONDI, «*Summantium cognoscere*». *BIRD* (1920), pp. 227-229. Con carácter genérico, U. ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso de Derecho Romano. Introducción, cuestiones preliminares. Derecho Procesal civil romano*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 596-698.

³ D. 25,3,5,8 y 9.

⁴ C. 12,30,3,4; Nov. 17,3, Nov. 28,3.

⁵ C. 8,1,4; Cth. 2,4,3 y 6.

⁶ c. 6,X,2,1; S. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale. Storia del Diritto italiano*, Florencia, 1921, pp. 773-775. Asimismo, M.^a P. ALONSO ROMERO, «El proceso penal en la Castilla moderna». *Estudios*, 22 (1996), p. 290.

⁷ Asimismo en c. 13,X,2,1; c. 27,X,4,1; c. 8,X,3,38; c. 26,X,5,1.

⁸ c. 6,X,2,1: «Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum Patrum instituta investigare curetis»; S. SALVIOLI, *Storia della procedura*, ob. cit., p. 374: «[...] abandonando i protocolli scritti, le *positiones* e le *responsiones*, tutto ciò che era perdita di tempo, e favoriva la mala fede».

⁹ Tomo la cita de A. Bártolo de PERTILE, *Storia del Diritto dalla caduta dell'imperio romano alla codificazione*. Roma-Napoli-Milano, 1902, vi, 2.^a, p. 116, nota 7.

¹⁰ Clem. 5.11.2. Con anterioridad, numerosos estatutos en los que, circunscribiéndose a materias concretas, se simplificaba el proceso. Así, en el Estatuto de Pisa de 1286: «Si inter credores de bonis obligatis, aut hypotheca bonorum quaestio fuerit –summatim– de plano et sine magna disceptatione, et litis contestatione, et ordinaria cognitione, condempnet judicans creditorem [...]»

En esta constitución –«*A menudo ocurre*»—, después de ordenarse que se proceda llanamente, de plano, sin estrépito y sin figura de juicio¹¹, se intentaba explicar sus posibles confusiones o interpretaciones¹². En este sentido se sostuvo que los jueces, para alcanzar una mayor brevedad en el procedimiento, podían actuar en los días feriados, sin necesidad de exigir demanda ni *litis contestatio*, eliminando las excepciones y las alegaciones dilatorias, el número masivo de testigos, así como las superfluas disputas entre las partes y sus representantes¹³.

Con todo, a pesar de su brevedad, no se podían relegar algunos requisitos que por su naturaleza les hacían consustanciales al procedimiento: la necesidad de aportar pruebas, la defensa jurídica de las partes o la correlación entre lo pedido y lo sentenciado –*Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur*¹⁴—.

La influencia de esta disposición de Clemente V, como han puesto de relieve Fairén y Alonso Romero, fue decisiva para el desarrollo del proceso sumario en el ámbito secular, tanto en el Derecho castellano como en el resto de los ordenamientos peninsulares.

El Reino de Valencia no se hallaba ajeno a este intento por facilitar un procedimiento más abreviado y menos formal. En concreto, el principio vertebrador de la cláusula *verdad sabida* lo hallamos en diversas disposiciones forales:

Furs, *Rubrica De querimonia non mutanda*

«Stablím e ordenam que en tots o causes civils puxa ésser enantat sens tota figura de plet o juhí, attesa solament la veritat del fet o negoci. Emperò, si serà enantat solemplnialment en tot o en partida, lo procés per la dita rahó no-n valla meyns ne-n puxa ésser irritat o anul-lat¹⁵.»

A tenor de lo expuesto en la mencionada constitución, y de su recepción en el Ordenamiento valenciano, Matheu y Sanz, con el objeto de aclarar su significado y de eliminar los obstáculos que la doctrina y la práctica jurídica pudieran poner, intentó delimitar su naturaleza jurídica, para diferenciarla, así, de la del procedimiento ordinario, porque, a su juicio, la ausencia de una precisión con-

Vid. K. PENNINGTON, «Due process, community and the prince in the evolution of the ordo iudicarii», *Rivista internazionale di diritto comune*, 9 (1998), pp. 9-47.

¹¹ Clem. 5.11.2: «Saepe contingit, quod causa committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine estrepitu et figura iudicii procedi mandamus».

¹² Clem. 5.11.2: «de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur».

¹³ Clem. 5.11.2.

¹⁴ c. 2,X,5,11: «necessario libellum non exigit, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam breviorem, exceptions, appellations dilatorias et frustatorias repellendo, partium advocatorum et procuratorum contestationes et iurgia testimoniique superflua multitudinem refrenando».

¹⁵ Furs 1, 6, 5-6; 1, 3, 7: «Caeterum statuimus et etiam ordinamus quod in curiis ordinarios et delegatorum dicti regni procedi valeat sine omni figura iudicii, solum atenta veritate negotii, et quod aliqua sententia non valeat dici nulla occasione obmissionis ordinis iudicarii substantialis, puta obligationis libelli, litis contestationis solemnis et presentationis calumpniae iuramenti».

ceptual la haría inviable, ya por la posibilidad de que el silencio normativo pudiera ser aprovechado por los jueces para interpretar esta cláusula a su arbitrio, o ya porque no se podría salvar los innumerables resortes construidos por la práctica forense¹⁶.

Esta delimitación conceptual la inicia distinguiendo dos tipos de procedimiento: uno ordinario, que descansaba sobre los principios del proceso romano-canónico, y otro extraordinario –*atenta facti veritate, absque figura, vel strepitu Judicii*–, el cual únicamente debía preservar las solemnidades reconocidas por el Derecho divino y por el Derecho natural, lo que permitía excluir, con mayor facilidad, el conjunto de requisitos que el Derecho civil aportaba¹⁷. En concreto, los requisitos formales que podrían verse reducidos cabría resumirlos en los siguientes:

- [a] innecesaria presencia del libelo, de la *litis contestatio* y del juramento de calumnia¹⁸,
- [b] reducción de los plazos otorgados para la presentación de pruebas, dejándolos al *arbitrio Judicis*,
- [c] no admisión de excepciones reprobatorias a las pruebas testificales o documentales,
- [d] posibilidad de que el juez dictase sentencia sin que el juicio hubiera concluido, aunque siempre se debía de ajustar a lo probado y a lo pedido –*sola facti veritate inspecta, potest ferri sententia non conformis libello*¹⁹.

Reconocida su vigencia, Matheu y Sanz, en virtud de los distintos ámbitos de aplicación, distingue entre procedimiento sumario ordinario, extraordinario y sumarísimo, siendo la *firmajuris* un ejemplo de juicio sumarísimo.

I. ORIGEN

En la denominada doctrina del *mos italicus* tardío cabe observar que, si desde un punto de vista material se abandonó el estudio exegético de las fuentes jurídicas romanas, desde un aspecto formal, éstas no sólo sirvieron para refrenar sus construcciones doctrinales, sino que se tomaron como referentes para crear un sistema *iuris* donde los *iura propria* únicamente podían ser interpretados con el auxilio del *ius commune*²⁰.

¹⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 1, núm. 10: «Et ratio est quia similis procedendi forma excludit omnes solemnitates, et dilationes juris civilis, & tantum retinet substantialia de jure divino et naturalis».

¹⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 1, núms. 1, 3 y 20.

¹⁸ Furs 1, 3, 7; 1, 6, 5; AO, Jaime I, Privilegio 27 y 65; AO, Jaime II, Privilegio 32 y 68. F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio* 202, núm. 5; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 1, núms. 24-26.

¹⁹ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio* 198, núms. 3-4; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 1, tít. 10, núms. 36-40.

²⁰ Con carácter general, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Ciencia jurídica europea y Derecho Comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law*», *Iustel. Revista General de Derecho Romano*, 10 (2008).

El reconocimiento que la doctrina hizo del marco evolutivo de la tradición romanística lo hallamos en el estudio y en el desarrollo de las rúbricas *De Jurisfirma, et contrafirma, sive de manutenendo*²¹; *De iudicio summarissimo, nuncupato firma juris*²²; *De manutentione*²³; de la voz *firmajuris*²⁴; o de análisis por menorizado de la institución en tratados como *La tenuta*²⁵, *Mandati de manutendo*²⁶, *De iudiciali immissione in possessionem*²⁷, *De remediis possessoris*²⁸, *De interdicto uti possidetis, sive de manutentione in possessione*²⁹, *De conservanda possessione*³⁰ o *De apiscenda, retinenda et recuperanda possessione*³¹, en los que las fuentes del *Corpus Iuris Civilis*, si bien no adquieren, en todos, el carácter de una *relectio*, sí alcanzaron el valor de sustrato jurídico común de las diversas legislaciones³², lo que permitió que sus principios fuesen asumidos y aplicados en el ámbito judicial³³.

La *communis opinio doctorum* del Reino de Valencia, no ajena al carácter erudito –y, a su vez, práctico– que otorgaba el conocimiento de la autoridad de los textos legales romanos, al abordar el estudio de la denominada *Jurisfirma*, lo inicia reconociendo, de forma expresa, que la institución debe su origen al interdicto *uti possidetis, vel utrubi*, de quien es deudora³⁴. En este sentido, Bas y Galcerán emprende el estudio a su comentario sobre la *Jurisfirma* reconociendo que ya en el Derecho romano³⁵ el pretor concedía un interdicto al posee-

²¹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae forensis Valentiae, romanorum iuri mirifici accommodatae*, Valencia, 1690, Pars 1, cap. 51.

²² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine Regni Valentiae sive selectarum interpretationum ad principaliores foros...*, Lugduni, 1706.

²³ I. CÁNCER, *Variae Resolutiones iuris caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathaloniae*, Tours, 1635, Pars 3, cap. 14.

²⁴ M. DE MOLINO, *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum..., fuerunt etiam additae aliquae novae foralis dispositiones...*, Zaragoza, 1585, v. *firmajuris*; J. PORTOLÉS, *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantias Regni Arago*, Zaragoza, 1590, v. *firmajuris*.

²⁵ C. PAZ, *De tenuta, seu interdicto et remedio possessorio summarissimo, tam mero, quam mixto, super hujus Regni Primigeniis*, Ludguni, 1671.

²⁶ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, sive summarissimi possessori interim*, Lugduni, 1674.

²⁷ S. VICENTINUS, *Tractatus de iudicali immissione in possessionem*, Coloniae Agrippinae, 1587.

²⁸ C. ROGERIUS, *Tractatus de remediis possessoris*, Coloniae Agrippinae, 1587.

²⁹ V. DE BOCCATIIS A CINGULO, *Tractatus de interdicto uti possidetis, sive de manutentione in possessionem*, Coloniae Agrippinae, 1587.

³⁰ S. MEDICIS, *Tractatus de conservanda possessione*, Coloniae Agrippinae, 1587.

³¹ I. MENOCHIUS, *Tractatus de apiscenda, retinenda et recuperanda possessione*, Coloniae Agrippinae, 1614.

³² F. DE ARVIZU, «Ilusiones y realidades de la Historia del Derecho europeo», *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 7, 1995, p. 166.

³³ A. PÉREZ MARTÍN y J. M.ª SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978; J. A. OBARRO MORENO, *Estudios de tradición romanística: El proceso en el Derecho foral valenciano*, Valencia, 2002.

³⁴ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 108*, núm. 1: «[...] in Regia Audientia me existente commissario, sive auditore, interdictum, uti possidetis intentavit, seu, ut apud nos dicitur, firmavit de iure, super possessione, seu quasi».

³⁵ D.43,17,1; D.43,30; I. 4,15,4.

dor³⁶, con la finalidad de asegurar una situación de hecho o de derecho que estimaba digna de protección³⁷. En concreto, el jurista valenciano nos informa que el pretor amparaba al poseedor de toda perturbación³⁸ o del intento de sustracción de los bienes muebles –*ut rubi*³⁹– e inmuebles –*uti possidetis*⁴⁰–.

En análogo sentido se expresará Matheu y Sanz en su *Tractatus de Regimine Regni Valentiae*, quien, tras reconocer que su origen más remoto se hallaba en las XII Tablas⁴¹, señala que esta institución se introdujo para excluir las violencias, las perturbaciones y las molestias que sufría el poseedor, el cual dirigía una solicitud al juez ordinario, en la que demandaba que se le mantuviese en la conservación íntegra y pacífica de su posesión, obligándose, como contrapartida, a prestar una garantía suficiente, por la que se obligaba a asistir a juicio y a abonar los gastos del litigio si fuese condenado⁴².

³⁶ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 1, núm. 22: «Possessor praesumitur dominus».

³⁷ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 1: «Turbatis, et inquietatis in possessione bonorum quam habent, ut illam retineant, et tueantur, datur a Praetore interdictum uti possidetis, aut utrobi».

³⁸ D. 43,17,1 pr. S. MEDICIS, *Tractatus de conservanda possessio*, *Glossa* 2, núm. 2: «Primo igitur dicendum est, quod retinere possessionem, nihil aliud est, quam iam assecutam possessionem, et apud se existentem tueri, atque conservare, ex qua definitione colligitur».

³⁹ Gai. 4, 160; 4, 149; Paul. Sent 5, 6, 1.

⁴⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 2: «Interdictum utrubi dabatur ad tuendam, vel retiendam possessionem rerum mobilium; interdictum autem uti possidetis pertinebat ad retiendam, et tuendam possessionem rerum immobilium solo coherentium».

⁴¹ D. 2, 1, 24; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tit. 5, núm. 2: «Firma juris dicitur hoc judicium in Regno Valentiae, ducens originem ab eodem fonte, a quo juris civilis doctrina emanavit, ab ipsis inquam legibus duodecim Tabularum, quod licet difficillimum probare vidatur, parum expertis in scientia legali periti facilime fatebuntur, animadverso quod secundum eas leges judicium vindicarum exerceri solebat, de quo expressa mentio habetur».

⁴² Fori Regni Valentiae. II. *Extavagantes*, Rub. *Que los fermans de dret*, fol. 87 v.: «[...] E com qualsevol fermant de dret per los furs del dit regne de Valencia, dega esser mantengut, e defensat en sa possessio fins en tan sia conegut de la causa principal super proprietate y aquella sia decisa, e determinada ab sentencia passada en cosa jutjada, y a vostra Magestat y preheminença real y a sos officials en loch de aquella sesgurada provehir, e vedar no sia feta força, e violencia sobre la dita possessio, e sobre aquella partes non veniant ad arma [...]»; *Aureum Opus*, Pedro I, Privilegio 22; Furs 9, 8, 20: «[...] E lo aixi firmant no puixa esser guerrejat, ne damnejat per aquells als quals, o ens guarde dels quels haura fermat, e request asseguraments, e promes ço que es contengut dessus, ne per companyes de aquells, o altres, o en lochs, o nom de aquells». L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tit. 5, núm. 2: «Quod haec congruant cum firma iuris in usu habita apud nos, cuicumque in foro versato patet, et ex infadicendis perspicuum fiet; vel ex eo tantum, quod sit remedium institutum ad retinendam possessionem mediante judice, cuius manutentio postulatur, praestita cautione, ad excludendas violencias, perturbationes et molestias quae minantur».

II. NOMENCLATURA

Como nos informa la doctrina tardo-medieval, la trascendencia práctica⁴³ que esta institución tuvo a lo largo de toda la Baja Edad Media y Moderna⁴⁴ no se vio acompañada por una precisa y uniforme nomenclatura⁴⁵, sino que fue señalada a través de una confusa terminología, lo que dio lugar a que no siempre se estimara que se estaba ante la misma figura jurídica. Y así, a este interdicto, que fue conocido ya en la época de las Doce Tablas⁴⁶ –«ya por los antiguos»– como *Vindicias, seu Vindicatum litem*⁴⁷, fue designado, a partir de la Baja Edad Media, con una pluralidad de nombres según fuera el reino o el autor que abordase su estudio. En concreto, Matheu y Sanz señala que en el Reino de Francia era conocido como *recredentia vel causa notitatis*; entre los germanos *interdicti retinenda o provisionale decretum*⁴⁸; en la Curia Romana como *mandatum de manutendo possessorem*⁴⁹; en el Reino de Castilla y en el principado de Cataluña, *interdictum interim*⁵⁰; en el Reino de Aragón y en el de Valencia, *Juris firmae*⁵¹; en otros Reinos, en cambio, *praeparatorium judicii possessori principalis*⁵². Autores como Guido Papae o Velasco lo denominaron *manutentiam, seu remedium de manutenendo*⁵³; Antúnez Portugal, *Charta vel*

⁴³ De su trascendencia práctica, J. PORTOLÉS, *Secunda pars sive adnotationes ad repertorium Michaelis Molini, super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Zaragoza, 1588, voz *Firma*, p. 689, col. 2: «Molinus hoc loco tractat materiam firmarum, et contrafirmarum, quae sane materia in hoc Regno satis frequens est»; J. SESSÉ, *Inhibitionum*, cap. 6, tít. 1, núm. 2: «hanc iurisfirmam, hanc inhibitionem, frequentiorem, ac magis quotidiana, et familiarem esse aliis [...] Firma iuris super possessione, ceteris frequentior est, ac magis quotidiana».

⁴⁴ I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Praeludia*, núm. 1: «Retinenda possessionis tractatio frequenti quotidianoque usus commendatur»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 1.

⁴⁵ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observatio 3*, núm. 1: «Quod quidem mandatum de manutendo, seu manutenentio diversis nominibus nuncupatur»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 5: «Nec solum in nostro Regno in usu judiciorum est, imo apud omnes gentes licet diversis nominibus appellentur».

⁴⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 2: «Firma juris dicitur hoc judicium in Regno Valentiae, ducens origem ab eo fonte, a quo juris Civilis doctrina emanavit, ab ipsis inquam legibus duodecim Tabularum, quod licet difficillimum probare videatur, parum expertis in scientia legali periti facilime fatebuntur, animadverso quod secundum eas leges judicium vindicarum exerceri solebat».

⁴⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observatio 3*, núm. 2.

⁴⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 5.

⁴⁹ V. DE BOCCATHIS A CINGULO, *Tractatus de interdicto uti possidetis*, cap. 2, núm. 1: «Hoc interdictum Uti possidetis, vel retinenda, in Curia Romana vocatur mandatum de manutendo possessorem in possessionem rei in qua existit, et datur ei qui probat possedisse de tempore litis contestatae»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observatio 3*, núm. 1; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 7: «Itali regulariter nuncupant mandatum de manutendo».

⁵⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 6.

⁵¹ *Ibidem*, núms. 8-9.

⁵² *Ibidem*, núm. 7.

⁵³ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observatio 3*, núm. 2.

*remedium tuitiva*⁵⁴; Cáncer lo llamó *litteras manutenentiae, seu literas manutentionis*⁵⁵; Mieres o Peguera *Firma juris*⁵⁶. En algunas sentencias de la Real Audiencia de Valencia hallamos el término interdicto de retener la posesión⁵⁷.

A esta compleja variedad nominal, José de Sessé nos informa que en el Reino de Aragón se podían dar distintas firmas, ya por razón de la materia, como sería la *firma de infanzonia* o la *firma posesoria*, o ya por cuestiones procesales, como la *firma de legos*, la *firma ne pendente appellatione* o la *firma ne pendente competentia*⁵⁸.

III. FINALIDAD

Siguiendo las reglas y los principios normativos del Derecho romano, tanto la legislación foral⁵⁹ como su doctrina sostuvieron que la finalidad del interdic-

⁵⁴ D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus jurium et bonorum regiae coronae. Tomus Primus*, Lugduni, 1699, Pars 2, cap. 32.

⁵⁵ I. CÁNCER, *Variae Resolutiones*, Pars 1, cap. 14, núms. 3 y 9; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observatio 3*, núm. 4.

⁵⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 6.

⁵⁷ ARV. Caja 76. Sig. 8441. «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 29 Julii 1615, inter Domnam Serafinam Matheu, et Syndicum Monasterii Virginis Mariae de las Fuentes: [...] in eo juicio petitorio eidem dominae Seraphine donch proinde nullo modo dici valet de intentione dicti conventus in presenti lique ad effectum ut conservantia seu manutentio praefatae possessionis nominatae domnae Seraphinae impediri posset et maxime stante decisione preallegati fori qua decretum est exceptionem defectus iuris propietatis non constito de ea modo et forma a foro regni prescripta prout est in proposito casu in quo licet praedictus conventus eam allegaverit attamen illam minime probauit agenti interdicto retinenda nequaque obstare posse».

⁵⁸ J. DE SESSE, *Inhibitionum et magistratus iustitiae Aragonum tractatus*, Zaragoza, 1616, cap. 3, tít. 2, núm. 1: «Iuris firmarum species multae sunt, nam aliae dicuntur gravaminum fiendorum, quia tendunt ad impediendum ne gravamina fiant, et harum unae sunt possessoriae, quia ad tuendam possessionem sunt, quae non solum per Iustitiae Aragonum, et eius Locumtenentes prouidentur, sed etiam per quemcumque; iudicem ordinarium in suo districtu, per forum, literas iuhitorias... Aliae sunt iurisfirmae etiam gravaminum futurorum, ad impediendas executiones iudicium, quas sola curia Iustitiae Aragonum concedere potest, ut [...], et istarum aliae sunt casuales, quia ad casum aliquem emanant, quarum aliae privilegiatae, quia executionem privilegiatam, veluti censualis impediunt executionem paratam ut simplicis obligationis. Aliae vero communes, quas volanderas vocamus, quae solum impediunt executionem paratam, et ad casum specialem non sunt et iste diriguntur contra iudices, et executores et non contra privatas personas: ut [...]. Aliae sunt iurisfirmae gravaminum factorum de quibus in [...] agendum est, quae ut diximus nihil aliud sunt, quam quidam recursus ad solum Iustitiam Aragonum et eius Locumtenentes, habitus in vim fidantiae et satisfactionis coram eis praestitae de stando et parendo iuri, et de iudicato solvendo, et licet ad eosdem possit appellari, tamen quia in hoc recursu electionis iurisfirmae gravaminum factorum, licet non allegata coram iudice a quo allegare, et probare, quod in appellatione non licet, ideo frequentius practicatur iste recursus».

⁵⁹ Con carácter ejemplificador, J. CÁNCER, *Variarum resolutionum*, Pars 1, cap. 1, núm. 2: «vel generaliter dicit, se timere turbari ab aliquibus, et sic supplicat in dicta possessione, seu quasi manuteneri, defendendi, et conservari: et iudex constito ei summarie, de dicta possessione, seu quasi, mandat expediri litteras manutenentiae, quibus praecipitur, ut ipse in sua possessione defen-

to, de la *Jurisfirma*, era la solicitud de amparo judicial⁶⁰ realizada por el poseedor que se sentía turbado o inquietado en su pacífica posesión⁶¹, para seguir conservándola libre de toda perturbación, vejación, molestia o violencia⁶². Defensa de la posesión que se completaba con la previa concesión de una fianza, con la que el demandante de la firma de derecho se obligaba a «estar a derecho», así como a pagar las costas del litigio⁶³:

Fori Regni Valentiae. Extavagantes, Rúbrica, Que los fermans de dret.

«E com qualsevol ferman de dret per los furs del dit regne de Valencia, dega esser mantengut, e defensat en sa possessio fins en tan sia coneugut de la causa principal super proprietate y aquella sia decisa, e determinada ab sentencia passada en cosa jutjada, y a vostra Magestat y preheminença real y a sos officials en loch de aquella sesgurada provehir, e vedar no sia feta força, e violencia sobre la dita possessio, e sobre aquella partes non veniant ad arma...»⁶⁴.

datur, manuteneatur, et conservetur, et inhibeatur cuicunque alii, ne illum in dicta possessione turbulent».

⁶⁰ En este sentido, L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 2, núm. 9: «quod possessor in sua possessione manuteneri debet a iudice lite pendente».

⁶¹ No en vano, L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 2, núm. 19, sostendrá: «Significat autem manutenere in statuto manentem tenere; num 20: Adeo, ut manutenere aliquem in possessione, sit illum in ea possessione, in qua reperitur, tenere, seu conservare, atque defendere»; J. SESSE, *Inhibitionum, Anacephalaeosis*, núms. 4-5: «Firmans enim semper intendit non turbari, non vexari in suis iuris, et possessione [...], timens turbari in sua possessione potest implorare officium iudicis, et informare summarie, et de plano de sua possessione absque libello petendo prohiberi vim, et turbationem: et iudex ita debet providere». P. DE MOLINOS, *Libro de la practica iudicaria del reyno de Aragón*, Zaragoza, 1575, p. 246: «Quando algún regnico del reyno ha recibido algún tuerto, agravio o contrafuerzo, o teme se le hagan, acostumbra parecer por sí o por procurador suyo ante juez competente y firmar, dando su fianza de stando, & parendo iuri, coram dicto iudice, et de faciendo iusticia complementum de dicto firmanti querellam habentius. Y el juez, admitiendo dicha firma, concede su inhibición»; F. LA RIPA, *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón: Orden de proceder en ellos según el estilo moderno; y reglas para decidir conforme à la naturaleza de cada uno*, Zaragoza, 1764, p. 185: «Era la firma un amparo concedido por el Justicia a instancia del oprimido o que teme serlo, vedando a todo juez de cualquier orden inquietar al que la alcanza, en sus personas, bienes, derechos o posesión de ellos».

⁶² J. F. LEÓN, *Decisiones*, Decisio 95, núm. 1; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 9: «in Regno Valentiae sub nomine juris firmae solum comprehenditur interdicum summarissimum possessorium, per turbari in possessione, quam habere intendit, mandatum de manutendo impetrare a jure, praestita cautione»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 3: «In praxi nostra ut possessores rerum soli teneantur, defendantur, et conserventur in sua possessione, et liberentur a turbationibus ab eorum adversariis procuratis, simile remedium habemus, appellatum jurisfirma, quo tuerit, et conservatur possessor in sua possessione, et sub poenis interdicuntur turbatio».

⁶³ *Aureum Opus*, Pedro I, Privilegio 22: «Item procedimus et ordinamus quod si nos vel procurator Valentiae vel aliis officials nostrum abstulerint possessiones aliquibus hominibus absque sententia: tormentur incontinent in possessione sua inde firmantibus de directo». L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 4: «quod sit remedium institutum ad retinendam possessionem mediante judge, cuius manuntentio postulator, praestita cautione, ad excluendas violentias, perturbationes et molestias quae minatur».

⁶⁴ *Fori Regni Valentiae. II. Extavagantes, Rub. Que los fermans de dret*, fol. 87 v; *Aureum Opus*, Pedro I, Privilegio 22; Furs 9, 8, 20: «[...] E lo així firmant no puixa esser guerrejat, ne damnejat per aquells als quals, o ens guarde dels quels haura fermat, e request asseguraments, e

Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Valencia. 1589.

«Diu per ço lo proposant ab los presents scrits que ferma de dret en ma poder de Vostra Senyoria y de la vostra Cort de e sobre la dita quieta pacifica legitima e titulada possessio en totes les dites coses y sengles de aquelles prometent fer dret star a dret e pagar la cosa jutjada sis convendrá e donar bona e suficient cautio e fermança.»

La fórmula empleada para la admisión de la firma de derecho apenas variaba en los procesos:

«Requerint esser admesa la present ferma de dret, et successive esser manat sots certes e grans penes als dits religiosos descalços del Carme, y a qualsevol altres personnes de qualsevol stat y conditio que sien, no inquieten ne inquietar fassen als dits Guardia y frares del dit Convent y Monestir de Sent Francesc [...]⁶⁵.»

Admitido que la *Jurisfirma* permitía el amparo judicial a toda posesión pacífica⁶⁶, la doctrina se cuestionó si su esencia estaba, como sostenía buena parte de los juristas de la Corona de Aragón⁶⁷, en la garantía de estar a juicio,

promes ço que es contengut dessus, ne per companyes de aquells, o altres, o en lochs, o nom de aquells»; Cortes de 1626, caps. 39 y 49.

⁶⁵ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Convento de San Francisco de Valencia contra convento de Nuestra Señora del Carmen de Valencia. 1589. Caja 4879. Exp. 2987: «estipulant e rebent fer dret estar a dret e pagar la cosa jutjada sis convine e ab totes les clausules universes e sengles de aquelles [...].»

⁶⁶ V. FAIRÉN GUILLÉN, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Mexico, 1971; «Los procesos constitucionales aragoneses (agravios, firmas y manifestación)», *El tribunal constitucional*, tomo II, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1981, pp. 1031-1092, sostiene que este proceso es el antecedente de los juicios de amparo. Con carácter previo, F. LA RIPA, *Ilustración a los cuatro procesos de Aragón*, Zaragoza, 1774, p. 185: «Era la firma un amparo concedido por el Justicia a instancia del oprimido o que teme serlo, vedando a todo juez de cualquier orden inquietar al que la alcanza, en sus personas, bienes, derechos o posesión de ellos».

⁶⁷ T. MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*. Barcinonae, 1621, coll. 10, cap. 8, núm. 12: «Firma iuris dicitur firma directi»; M. DE CORTIADA, *Decisiones cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae [...]*, Venetiis, 1661, *Decisio* 12, núm. 4: «Sed scias pro hoc tertio casu, quod firma iuris nihil aliud est, quam satisdatio de iudicio sisti, et iudicato solvendo»; J. P. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus*. I-II. Ginebra, 1684, claus. 4, gl. 15, núm. 130: «Firma iuris in Cathalonia successerat olim in locum cautionis de iudicio sisti, et iudicato solvendo»; J. DE SESSE, *Inhibitionum et magistratus iustitiae Aragonum tractatus*, Zaragoza, 1616, cap. 1, tít. 2, núm. 91: «Et haec declaratio per quam petit reus a iudice, in via iuris, ut declarat talem exceptione sibi competere, et quod actor eum non molestet appellatum in Aragonia Firma iuris, quia reus qui eam petit firmat de stanto et parendo iuri, et de iudicato solvendo, sicut facit reus»; P. DE MOLINOS, *Libro de la pratica iudicaria del reyno de Aragón*, Zaragoza, 1575: «Quando algún regnícola del reyno ha recibido algún tuerto, agravio o contrafuero, o teme se le hagan, acostumbra parecer por sí o por procurador suyo ante juez competente y firmar, dando su fiança de stando, et parendo iuri, coram dicto iudice, & de faciendo iusticia complementum de dicto firmanti querellam habentius. Y el juez, admitiendo dicha firma, concede su inhibición»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 95, núm. 2: «quod firmare de directo seu de iure nihil aliud est, quam quaedam satisadito et fideiussio, quam, offert reus de iudicio sisti, et iudicato solvendo»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5,

esto es, de asistir al proceso y a acatar la sentencia judicial, o, por el contrario, en mera la tenencia y conservación de la posesión, llegándose a solución conciliadora que la firma de derecho amparaba ambas situaciones por igual, tal y como se desprende de las alegaciones jurídicas y de la propia jurisprudencia del reino⁶⁸.

IV. ÁMBITO DE APLICABILIDAD

Matheu y Sanz, al cuestionarse los ámbitos en que podía interponerse la *jurisfirma*, concluye que ésta –*de iure*– era un remedio propicio para todos los negocios jurídicos del reino⁶⁹ –*in omni negotio ahiberi valet remedium firmae juris*⁷⁰–. En concreto, el primer texto donde aparece sancionado en el Ordenamiento foral es en la rúbrica *De iurisdictione omnium iudicio*, donde se sostiene que todo extranjero está obligado a responder bajo la jurisdicción de la *Cort* de la ciudad de Valencia, «salvo que en otra *Cort* hubiera prestado fianza de estar a derecho»⁷¹. En la misma rúbrica se recoge la petición al Rey, por el brazo eclesiástico, para que mantenga las *fermes de dret*, firmas de derecho que debían realizarse personalmente –rúbrica *De malefactoribus*⁷²– y que no sólo se aplicaban al ámbito del duelo judicial⁷³, al fiscal⁷⁴ o al posesorio, ya fuesen posesiones civiles o eclesiásticas, sino que incluso este interdicto lo hallamos en pleitos en los que se dirimía un conflicto de jurisdicción. En concreto, aportamos una sentencia de la Real Audiencia de Valencia en la que se hace referencia

núm. 5: «Quod est idem ac dicere praestando cautionem [...] sed significativo concepto, pro ferma de dret dicitur fidancia de directo»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 3: «et quamvis jurisfirma, aut firmare de iure, nihil aliud sit, quam satisdare de juicio sisti, et judicato solvendo».

⁶⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núms. 3-4.

⁶⁹ En torno a su amplia vigencia, J. PORTOLÉS, *Secunda pars sive adnotationes ad repertorium Michaelis Molini, super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Zaragoza, 1588, voz *Firma*, p. 689, col. 2: «Molinus hoc loco tractat materiam firmarum, et contrafirmarum, quae sane materia in hoc Regno satis frequens est».

⁷⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 27: «Ergo videtur concludendum quod in omni negotio ahiberi valet remedium firmae juris».

⁷¹ Furs 3, 5, 3; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 24: «Regni nostri legibus, et observantia inspectis videtur dici posse, quod in omni casu juris firma adhiberi potest, in foro 3 de juris omni, habetur mentio de juris firma ad fortendum forum in quo lis tractanda est».

⁷² Furs 9, 8, 20: *Provethim e ordenam que cascun volent fermar de dret sie tengut fermar en poder de la cort per si personalment e en sa propia persona*; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 24: «de recursu per firmam juris agitur in foro 20 de malefactoribus generalis dispositio continetur dummodo personaliter fiat».

⁷³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 24: «Firmare de jure Duellantes olim solebant».

⁷⁴ *Ibidem*, núm. 25: «clare habetur quod contra fiscum juvat firmantibus de jure possessio».

a la solicitud que realizó un clérigo imputado por homicidio, para poder gozar del privilegio eclesiástico:

«Senatus sententia publicata per Carolum Domenech, die 4 decembris 1563.

Carolus Domenech, jurium Doctor, Regius Cancellarius Valentiae. In facto contentionis ortae inter Curias Ecclesiasticam Reverendissimi Archiepiscopi, et saecularem Regiae Audientiae Valentiae, super repetitione facta de persona Gasparis Ioannis Aparici, Clerici beneficiati in Regiis carceribus detenti, et de crimen homicidi inculpati, quae repetitio fuit facta occasione firmae juris positae die 13 Januarii 1562...⁷⁵.»

No obstante, juristas como Matheu o Bas y Galcerán reconocían que en el Reino de Valencia nunca fue oportuno su extensión a otras causas que no fueran las posesorias⁷⁶, porque su esencia era la interposición de un libelo por el poseedor –o por el cuasi poseedor– que se veía turbado o molestado en su pacífica posesión, por lo que «firmaba de derecho» para exigir al juez que intimara al tercero para que desistiera en su contumaz actuación –*sub poena ad arbitrium judicis*⁷⁷–, momento en el que el juez interponía el siguiente decreto: «Admissa juris firma in quantum fiat mandatum supplicatum sub poena quingentarum librarum, et si quas justas rationes habet, eas infra decem deducat, alias ego praestita prius solita cautione⁷⁸».

Con carácter ejemplificador, Matheu y Sanz reconocía que en la praxis del reino no se permitía que la *jurisfirma* se pudiera mezclar con otras instituciones jurídicas, como la *restitutio in integrum*, negando, así, que el menor pudiera probar su lesión en un juicio de firma de derecho, por entender que su efecto tuitivo sólo duraba mientras estaba pendiente el litigio principal⁷⁹, lo que le llevó a sostener que la lesión del menor se debía de reparar en un juicio plenario, no en uno preparatorio⁸⁰.

⁷⁵ Cfr. L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 2, cap. 2, tít. 5, núm. 68.

⁷⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 5: «neque opportunum est ad alias causas, quam possessorias».

⁷⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 28: «Sed nihilominus certissimum est quod in Regno Valentiae remedium firmae juris neque in usus fuit, neque est opportunum ad alias causas praeter possessorias. Et ut facilius percipiatur, operae pretium duxi formam petendi, et proxim concedendi ante omnia explicare. Qui timet turbari, aut eiici de possessione seu quasi, rei de qua agitur, libellum porrigit judici competenti, in quo narrat, se esse in possessione, seu quasi, illius rei, et vereri ne ab aliquo turetur, vel molestiam patiatur, in dicta possessione; quare firmat de jure in posse, et manu ipsius, requirendo, vel supplicando, quod ei admitatur, et mandetur cucumque molestanti, aut turbatione inferre volenti, quod sub poena ad arbitrium judicis imponenda desistat a turbatione, et si aliquid contra ipsum intentare voluerit judicialiter deducat, paratum se exhibendo, ad faciendum just, stare ad judicium, et solvere judicatum cum cautione assueta, et petendo, quod sibi recipiatur informatio de possessione».

⁷⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 64.

⁷⁹ *Ibidem*, núm. 110: «Et negari nequit quod ex sui natura utilitas manutentionis modici praejudici est durante lite».

⁸⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 97: «ex eo quod istae manutentiones reputentur parvi praejudiciorum in similibus judiciis, restitutio in integrum non

V. NATURALEZA JURÍDICA

La literatura del Reino de Valencia, consciente de que el silencio normativo sobre el alcance y significado del interdicto posesorio podía ser aprovechado por los jueces y por la práctica forense para interpretar este remedio a su arbitrio, vino a cuestionar cuál era su verdadera naturaleza jurídica: ¿un mero remedio posesorio, un procedimiento sumario o un procedimiento plenario?⁸¹

La primera aproximación a su naturaleza jurídica la hallamos en Matheu y Sanz, quien entiende, al igual que Iranzo, León o Bas y Galcerán⁸², que estamos claramente ante un procedimiento sumarísimo o extraordinario, distinto del ordinario, al descansar, no sobre los principios formales y materiales del proceso romano-canónico, sino ante un juicio *absque figura, vel strepitu Judicii*⁸³, esto es, ante un intento por alcanzar una mayor celeridad en la resolución de las controversias, simplificando sus formalismos, reduciendo los plazos procesales, disminuyendo los medios de prueba, así como reduciendo las posibilidades de un posterior recurso, ya de apelación, de súplica o de nulidad⁸⁴.

debet concedi minori, vela lio privilegiis ejus fruente, ad probandum etiamsi nihil probaverit in illo termino decem dierum»; núm. 98: «Et ratio est, quia effectus firmae juris vel manutentionis solum durant pendete lite super negotio principali, qui parvi praejudicij reputantur, et reparabiles sunt in plenario».

⁸¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, Cap.10, tít. 1, núm. 10 y ss.

⁸² J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 75, núm. 1: «in summarissimo possessorio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 5: «In nostro Regno et praxi, firma-juris solum dicitur judicium istud summarissimum»; F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 95*, núms. 4-7; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 9: «in Regno Valentiae sub nomine juris firmae solum comprehenditur interdictum summarissimum possessorium: Practica Causarum, Tractatus» i, cap. 14: «[...] que el juhi de ferma de dret es molt summarissim» [...]. Con relación a este procedimiento, E. CISCAR PALLARÉS, «La “ferma de Dret” en el Derecho Foral Valenciano», en AHDE, 62 (1992), pp. 239 y ss. En el ámbito del Derecho aragonés, V. FAIRÉN GUILLÉN, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Mexico, Universidad Autónoma, 1971. También en «Los procesos constitucionales aragoneses (Agravios, firmas y manifestación)», en *El tribunal constitucional*, tomo II, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1981, pp. 1031-1092; A. BONET NAVARRO, *Procesos ante el Justicia de Aragón*, Zaragoza, Guara ed., 1982; «La actividad procesal del Justicia de Aragón», en el *Sexto Encuentro de Estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2006, pp. 65-79; J. MORALES ARRIZABALAGA, «Procedimientos para el ejercicio gubernativo y contencioso de la jurisdicción de la Real Audiencia de Aragón en el siglo XVIII», AHDE, 60 (1990), pp. 509-550; D. BELLIDO DIEGO-MADRAZO, «Firmas del derecho ante la Cortes del Justicia de Aragón (siglos XVII y XVIII), Cuarto encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón», Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 97-132; J. L. CASTÁN ESTEBAN, *Los fueros de Teruel y de Albarracín en el siglo XVI*, Valencia, 2009, pp. 85-212.

⁸³ C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 3, núm. 6: «summarium dictum, quia absque iuris subtilitate, et eius summo, et stricto rigore, sed solo facta, in prima iuris figura, et inspectione proceditur, iuxta praedicta iura»; núm. 8: «licte sumariissimum [...] in quo putant, probationes imperfectas, et semiplenas sufficere».

⁸⁴ V. FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos. (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)*, Barcelona, 1953, p. 56; «La clasificación de los procesos y procedimientos. El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios», en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955,

Admitido que la *firma iuris* era un procedimiento sumarísimo, la cuestión más controvertida estaba en determinar si éste no era sino una variante del interdicto *uti possidetis*. Esta cuestión, como nos indica el propio Matheu y Sanz, fue objeto de un amplio debate doctrinal, no sólo entre los tratadistas, sino entre la propia doctrina foral, que no siempre aceptó, como sí lo hizo la valenciana, que su origen se hallaba en el interdicto posesorio romano: *Habentque jurisfirmae naturam interdicti uti possidetis*⁸⁵. Y así, aunque se pueden apreciar diferencias tales como que el interdicto *uti possidetis* únicamente se daba para retener la posesión, y no para paralizar las injerencias⁸⁶, perturbaciones o molestias de un tercero, sin embargo, coincidían en su naturaleza *extra ordinem*⁸⁷, en que se extendía sobre los bienes inmuebles⁸⁸, en la necesidad de una garantía o caución⁸⁹, en la sumaria cognición de la causa⁹⁰, en su finalidad posesoria⁹¹, en la delimitación del actor y del reo⁹², en su circunscripción al ámbito de los bienes inmuebles⁹³, o porque debía interponerse instancia de parte, y no de oficio por el juez⁹⁴. Este conjunto de caracteres comunes hizo que

pp. 375-383. Cfr. L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 1, núms. 3 y 20: «Et ratio est quia similis procedendi forma excludit omnes solemnitates, et dilatationes juris civilis, et tantum retinet substantialia de jure divino et naturali».

⁸⁵ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 108, núm. 1: «in Regia Audientia me existente commissario, sive auditore, interdictum, uti possidetis intentavit, seu, ut apud nos dicitur, firmavit de iure, super possessione, seu quasi»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 6: «Habentque jurisfirmae naturam interdicti uti possidetis, cum dentur possessori ad retinendam tantum possessionem, et satis notum est quod interdictum uti possidetis, et caetera interdicta non erant ad aliud ordinata, quam ad possessionis retentionem, acquisitionem, aut recuperationem».

⁸⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 30: «Et cum praetor interdicum uti possidetis concedere solitus erat, pro retienenda possessione, ne aba ea deiicetur, vel sustineret molestias, aut turbationes, qui illud petebat ...»

⁸⁷ *Ibidem*, núm. 36: «Nec obest dicere, quod interdictum judicio ordinario dabatur ut Faquinus, et Postius, et hoc judicium juris firmae summarissimum dicitur, et resoluta est: Quia decipiuntur cum omnia interdicta extra ordinem darentur [...] qui expresse tenuit summarie interdictum uti possidetis redi [...] inter alias regulas de interdictis ponit, nullum fieri solemniter, quod est idem ac dicere quod summarie expedienda sunt».

⁸⁸ *Ibidem*, núm. 31: «ad incorporalia extendebatur».

⁸⁹ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 108, núm. 1: «quod firmare de iure nihil aliud est, quam quaeram satisatio et fideiussio, quam offert reus de iudicio sisti, et iudicato solvendo»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 32: «Ad hoc autem ut praetor interdictum concederet, necessaria erat satisatio juxta formam edicti perpetui ut rescriperent imperatores».

⁹⁰ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 108, núm. 4: «Et in Regno possessor non debet privari sua possessione sine cause cognitione»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 39: «Interdicta omnia summaria cognitione expediebantur».

⁹¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 39: «Interdictum uti possidetis idem finem ac firma juris adhibebatur».

⁹² *Ibidem*, núm. 39: «Ulpianus clare respondit quod interdictum uti possidetis datur ad discernendum quis actor sit, quisve reus, quod pendet a possessione, et quando de ea inter litigatores contenditur ad hoc interdictum remittendi sunt: atque in summarissimo firmae juris hoc ipsum quaeritur».

⁹³ *Ibidem*, núm. 40.

⁹⁴ *Ibidem*, núms. 41-45: «Aliud autem est, quando una ex partibus ante item motam, timet perturbationem, quam altera minatur, et officium mercenarium judicis implorando [...]】

la doctrina valenciana sostuviera que «el juicio de *Jurisfirma* tenía la naturaleza del interdicto *uti possidetis*, porque, con carácter general, contenía sus mismas reglas jurídicas. La única diferencia apreciable eran las múltiples variantes procedimentales que podían verse en las distintas provincias, tribunales o curias, «porque diferencias sustanciales no existían»⁹⁵.

En particular, la doctrina foral, siguiendo el planteamiento de autores como Postius⁹⁶, Scaccia⁹⁷, Cáncer⁹⁸ o Paz⁹⁹, vino a reconocer que la firma de derecho no era sino un remedio preparatorio de un posterior juicio plenario posesorio¹⁰⁰, lo que impedía suscitar un juicio petitorio o plenario posesorio si previamente no se había determinado quién era el actor y quién el reo, lo que obligaba a que se conociera si era o no poseedor aquél contra el que se pretendía dirigir la acción¹⁰¹.

Quo in casu verum est dicere quod Judex non ex mero officio, sed ad instamtiam partis procedit».

⁹⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núms. 46: «Ex quibus verius est, quod in substantia judicum juris firmae naturam interdicti uti possidetis obtinet, et ejusdem regulis regitur participando pariter naturam judicij momentaneae possessionis (si diversitatem habet ab ipso interdicto) ut pluribus demostrat Postius. Licet quoad proxim in procedendo differat in unaquaque Provincia, Tribunal seu Curia, quod differentiam substantialem non tribuit».

⁹⁶ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 3, núm. 24: «Multi itaque vocant hoc mandatum de manuteneo iudicium possessorum summarium»; núm. 26: «Plurimi vero possessorum summarissimum»; núm. 27: «Alii appellant summarissimum, et breve»; núm. 29: «Rursum dicitur possessorum extraordinarium»; núm. 33: «Aliqui processum informativum appellare solent»; núm. 46: «Denique mandatum de manutendo dicitur, prout est praeparatorium alterius iudicij petitorii, seu possessori plenarii».

⁹⁷ S. SCACCIA, *Tractatus de apellationibus*, cap. 2, *Quaestio* 17, Lim. 6, memb. 1, núm. 56: «Quidam praeparatorium ad alium iudicium possessorum plenarium».

⁹⁸ J. CÁNCER, *Variarum, Pars 1*, cap. 14, núm. 13: «dicta provisio manutenentiae facta per Regiam Audientiam, fuit mera interlocutoria, quod patet, quia per eam non pronuntiatum fuerat definitio quis esset possessio, sed tantum facta pronuntiatio, ut effectum haberet lite pendente, donec super proprietate, vel possessione esset diffinitiva pronuntiatur: quae pronuntiatio dicitur mera interlocutoria, et iudicium, in quo profertur, possessorum summarissimum, cum processus, qui in eo fit, fiat tantum, ne lite pendente super possessorio plenario, vel proprietate, partes veniant ad arma»; núm 14: «Et sic quod ea solum duret, quounque lata sit sententia diffinitiva super possessorio ordinario».

⁹⁹ C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 3, núm. 6: «Summarium, et momentaneum iudicium, idem est».

¹⁰⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 81: «Firma juris remedium praeparativum est interdicti interim»; núm. 107: «juris firmae absque dubi praeparatorum articuli interim plenarium reputaretur; nam praeparatorium et praeparatum conexa sunt, et ejusdem sunt judicii. Si enim summarissimum possessorum, quatenus praeparatorium est plenari possessorii»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 7: «Hujusmodi jurisfirmae adiventae, et introductae fuerunt gratia litis ordinandae, et praeparandae. Suntque judicia praeparatoria ad iudicium proprietatis, et ad plenarium possessorium». Cfr. L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 4, núm. 3: «Diciturque remedium huiusmodi adiventum, et introductum gratia litis ordinandae et praeparandae»; núm. 4: «ut scilicet antequam de dominio, aut de possessione via ordinaria cognoscatur, constet, ac terminetur, quis actor sit, seu esse debeat, quisve reus in ipso iudicio ordinario, et negotio principaliter, quisve stare, et manuteneri debeat in possessione, atque cui faciendum sit praeceptum seu inhibitio de alterum non molestando, cuique incumbat onus probandi».

¹⁰¹ D. 6, 1, 36, pr. N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 7: «Non enim potest iudicium petitorium, aut plenarium possessorium suscitatari, nisi prius liqueat penes sit

En virtud de esta línea argumental, tanto el Ordenamiento foral¹⁰² como la doctrina del *mos italicus* tardío¹⁰³ vinieron a reconocer que, en el ámbito procedimental, primero se debía de conocer quién ostentaba la posesión, para, posteriormente, dirimir sobre la propiedad¹⁰⁴, de ahí que, de haberse iniciado el juicio petitorio, éste quedaba en suspenso, porque *prius de possessorio cognoscatur*¹⁰⁵:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die I decembris 1617, inter Petrum Carroz et Franciscam Carroz.

Deinde supplicatione posita pro parte dicti Don Petri Carros de Vilaragut die 28 februarii habentis anni fuit deductum se non intentasse petitorium et quod quatenus opus esset illud suspendebat et intentabat solum possessorium illud quod de iure sibi magis competeteret et postea [...] Et attento quod praefatus don Petrus potuit suspendere petitorium et intentare seu prosequi possessorium ut est ruris certi et explorati [...]»¹⁰⁶.

posses ut dignoscatur qui debeat esse in praedictis judiciis reus, et quis non ideat, ut simiter apparet quis actor sit».

¹⁰² Furs 3, 13, 1: «Ordinarii iuris est ut mancipiorum orta quaestione prius, exhibitis manciplis, de possessione iudicetur ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decicatur». Véase C. 3, 32, 1.

¹⁰³ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 7, núm. 1: «Ad effectum vero, ut prius cognoscatur et terminetur manutentio, potest petitorium suspensi»; L. POSTIUS, *Sac. Rotae Romanae Decisiones*, Lugduni, 1674, *Decisio* 187, núm. 1: «Domini dixerunt, intrare arbitrium pro cumulatione possessorii cum petitorio, quia licet regulariter prius sit cognoscendum de possessorio, quam petitor, ne possidens privatetur commodo suo possessionis».

¹⁰⁴ J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, Valencia 1667, cap. 75, núm. 1: «Alter ex litigantibus petens ut prius cognoscatur, et terminetur possessorium iudicium, quam petitorium, prius de illo cognoscendum erit, quam de petitorio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «Et hac de causa prius de jurisfirma, sive momentaneo possessionis iudicio cognosci debet, quam de plenario possessorio, aut proprietatis iudicio»; J. SESSE, *Inhibitionum*, cap. 21, núm. 10: «[...] quia iuditium tale proprietatis absorbet possessorium ...»

¹⁰⁵ J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 75, núm. 3: «nam multum interest, quod prius cognoscatur de summarissimo possessorio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «Et quod petitorum iudicium debeat suspendi, ut prius de possessorio cognoscatur».

¹⁰⁶ ARV. Caja 81. Sig. 9358: «Deinde supplicatione posita pro parte dicti Don Petri Carros de Vilaragut die 28 februarii labentis anni fuit deductum se non intentasse petitorium et quod quatenus opus esset illud suspendebat et intentabat solum possessorium illud quod de iure sibi magis competeteret et postea supplicatione oblata per dictum Josephum Monserrat die 20 praedicti mensis februarii ad coadiuvandam seu reparandam possessionem per eum petitam fuit pariter praetensum dictam dominam Franciscam Carros successisse in quibusdam censualibus et creditis hypothecariis propter qua fuit data retentio dicta domna Anna Inse de Sanjuan in dictis loco et bonis in supra memorata sententia publicata per dictum Alreus die 27 februarii anni 1602, contrarium pretendente dicto don Petro, necnon idem Josephus Monserrat uti pater et legitimus administrator Antonii Vincentii filii ipsius et dictae domnae Franciscae Carros supplicatione posita die 5 Aprilis proximus praeteriti se inmiscuit in hac causa et a provisione admissionis dicta immiscutionis fuerunt petitae revisiones pro parte dicto don Bernardi et don Petri et tandem cum mandato deponendis processu et actis facto et proviso ad instantiam dicti don Petri die 25 Novembris proximi lapsi fuit conclusum in causa possessoria prout haec et alia latius resultant ex processu. Et attento quod praefatus don Petrus potuit suspendere petitorium et intentare seu prosequi possessorium ut est ruris certi et explorati. Attento praeterea quod dicta possessio per dictum don Bernardum de facto aprehensa remanet omnino inquadrata ita ut illum nullatenus iuvare possit, prout manifeste resultant ex praesenti

Criterio que llevó a sostener a la *communis opinio* la inviabilidad de la acumulación ambos procedimientos¹⁰⁷: el petitorio y el posesorio, salvo para las cosas incorpóreas¹⁰⁸ o para las fiscales¹⁰⁹; así como a la imposibilidad de concluir el litigio con una única sentencia¹¹⁰, porque, como nos dirá Matheu y Sanz, distinta era la reclamación de una posesión que la de una propiedad¹¹¹.

Pero la singularidad del *ius proprium* del Reino de Valencia llevó al legislador a permitir que el juez pudiera conocer simultáneamente de la posesión y de la propiedad, esto es, de la acumulación de ambos procedimientos si así lo solicitaba el actor¹¹²:

processus et quod meritis illius accuratem perpensis non est locus sequestro supplicate pro parte dictae domnae Franciscae Carros sed quod realis et actualis possessio dictorum loci et bonorum. Idcirco et alis deliberationem et conclusionem in Regio Consilio factam in sequendo pronuntiamus sententiam et declaramus dictum sequestrum non procedere nec de iure locum habere, sed realem et actualem possessionem dicti loci de Toga et aliorum bonorum in dicto fideicomisso seu vinculo recadentium tradendam fore prout cum praesenti tradi mandamus dicto don Petro Carros adnoto dicto don Bernardo Carros, non obstantibus supradictis et aliis revisionibus et altercates aliis quibuscumque in contrarium praetenis reservato tamen iure in petitorio dictis don Bernardo domnae Franciscae et etiam reservato iure in alio iuditio eidem domnam Franciscam et don Petro supra dictis censualibus et in neutram partium in expensis condenamus.

¹⁰⁷ D. 43, 16, 18, 1: «Eum, qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto Unde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte agere placuit»; C. 8, 2, 1; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observatio* 7, núm. 42: «Amplius dicendum est, quod parte opponente, nec admittitur cumulatio petitorii, et possessorii simul»; núm. 42: «Et multo minus in summarissimo manutentionis»; I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Rem.* 3, núm. 512: «Primum itaque est casus, cum de possessione rei corporalis agitur, et actor primo petitorium, postmodum possessorium proponit. Hoc casu non conceditur utriusque iudicij cumulatio»; C. PAZ, *De tenuta*, cap. 70, núm. 5: «cumulatio namque petitorii et possessori fieri nequit»; núm. 8: «Pendente igitur possessorio, proprietas non potest proponi».

¹⁰⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «In incorporalibus communiter solet tradi posse cumulari judicium petitorium cum possessorio retinenda».

¹⁰⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 174: «Quae illatio communiter limitatur in fisco, cuius judicia mixta sunt».

¹¹⁰ *Ibidem*, núm. 173: «quod judicium juris firmae regulariter cumulari non debet cum petitorio, quia nihil commune habet proprietates»; J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 75, núm. 3: «non admittatur cumulatio possessori, et petitorii»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «Licet non haesitare debemus quod petitorium judicium, et possessorium adipiscendae, aut recuperandae possunt cumulari, et unica sententia terminari. Non ita procedit in interdicto retinendae possessionis, quia hujusmodi judicium nequit cum petitorio cumulari. Taliter quod parte contradicente nunquam admittitur cumulatio possessorii cum petitorio».

¹¹¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 173: «quod judicium juris firmae regulariter cumulari non debet cum petitorio, quia nihil commune habet proprietates»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «Licet non desint qui vellint quod interdictum retinendae cumulari potest cui judicio proprietatis, quia possidens civiliter, potest petere se declarari dominium, et agere rei vindicatione petendo possessionem naturalem a reo occupatam».

¹¹² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 174: «Sed hoc in Regno Valentiae non procedit, quia in foro I de rei vindicatio, clare dicitur quod judex de possessione et proprietate cognoscere simul possit, consentiente actore, ac per consequens in judiciis ubi exploratum est quis sit actor, et quis reus; actore postulante cumulari debet petitorium cum possessorio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 8: «In Regno autem,

«Furs, *De reivindicatione*

Addidit dominus rex in hoc foro quod si petitor voluerit, iudex possit cognoscere simul de possessione et proprietatis¹¹³.»

Admitida legalmente esta posibilidad¹¹⁴, la doctrina se planteó algunas limitaciones o cuestiones en torno a su viabilidad, así como determinadas variantes de orientación práctica.

[a] En concreto, tanto la *communis opinio* tardo-medieval¹¹⁵, como la foral y la propia jurisprudencia de la Audiencia de Valencia¹¹⁶, vinieron a reconocer

actore volente, poterit simul de possessorio retinendae, et de proprietate cognosci, ubi tradit, quod ille qui prius firmavit de jure, potest judicium proprietatis suscitare, et obtinere quod duo iudicia cumulentur».

¹¹³ Furs 3, 13, 1.

¹¹⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 175: «actore possulante cumulari debet petitorum cum possessorio, eo consentiente potere iudex cognoscere de possessorio, et petitorio simul».

¹¹⁵ C. PAZ, *De tenuta*, cap. 70, núm. 8-10: «Pendente igitur possessorio, proprietas non potest proponi, nisi quis possessorem adversarium constitutat [...] ergo finito, proprietas disceptaris nequit, nisi haec eo pendente propnatur et adversarius non contradicat»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observantia* 7, núm. 33: «si ex tacito consensu recessum esset a suspensione [...] ubi si ex aliis actitatis, constet partes super petitorio processisse, nisi fuissent factae productiones ad colorandum titulum et declaradam possessionem»; I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Rem.* 3, núm. 512: «Quaero sexagesimo octavo, quid si reus contendens super hoc possessorio proponit petitorum, an censeatur possessorio renunciare, ut sine aliis probationibus fieri debeat contra eum sententia absolvatoria? Haec iuris quaestio apulo inferius explanda erat, sed alia me movit ratio, ut eam hoc loco collocarem. Recepta magis Doctores sententia est possessori renunciatum censerit, et ob id absolvitoriam possentea docuit ...»

¹¹⁶ ARV. Caja 241. Sig. 4225. «Senatus sententia publicata per Johannem Daza die 24 Novembris 1627 inter Thomam Mercader et Villam de Cullam: Attento quod Thomas Mercader de Lenades miles dominus qui dicitur de Villa de Cañes firmavit de iure in hac Regia Audientia supplicatione posita per illum die septimo Junii 1622 super possessione quam habet exercendi in dicto loco iurisdictionem in finam civilem et criminalem Serenissimi Regis Alfonsi primi concessam eiis qui non habent merum imperium per se et suos antecessores et cognoscendi dedeletis commissis per vicinos dicti loci ad dictam iurisdictionem pertinentibus et de aliis omnibus ad eandem iurisdictionem spectantibus et in specie impediendi seu non consentiendo quod Justitia nec a suis officialis Villa de Culla penes quem est exercitium iurisdictionis supremae in dicto loco intret cum baculo seu insignia sui officii in loco predicto in casu secuto ad suam iurisdictionem pertinente, et eo in casu modo et forma in dicta supplicatione expressis prout labuis mea enarratur, in clace cuiusquidem supplicationis fuit prouissum quo recuperetur informatio cum inuictione procuratoris patrimonialis religionis Montesiae et syndici dictae Villae de Culla quae licet praecedenter maxima contradictione dictorum procuratoris et syndici ex nostra et Regia provisione fuit recepta et pariter ad excludendam dictam praetensam possessionem de contraria materia fuerunt allegata et articulata diuersa capitula non solum per dictum procuratorem patrimoniale dictae ordinis et syndicum dictae Villae rerum per don Petrum de Borja militem dictae religionis et Comendatorem praceptoriae eiusdem Villae de Culla contendendo quod dictus Justitia dictae Villae habens merum et mixtum imperium et omnimodum iurisdictionem usum et exercitium illius in dicta villa et omni termino illius in quo sitae sunt octo vel novem domus vulgariter dictae Villar de Canyes et in possessione intrandi in dicto loco cum baculo et insignia non solum in casibus secutis supremae iurisdictionis et pro illorum exercitio rerum etiam aliis omnibus semper et quotiescumque se offert occasio eundi ad dictum locum vel transeundi per illum et semper quod sibi est beneuism, et hoc non solum a decem viginti triginta et quadraginta annis ab hac parte verum a

que aunque el actor hubiera interpuesto un juicio posesorio, si durante su tramitación, ambas partes, de común acuerdo, subintraban en el ámbito del juicio plenario posesorio –o petitorio–, el juez debía pronunciarse *super plenario possessorio*¹¹⁷; excepción que se aplicaba cuanto las partes habían firmado de derecho o de contrafirma¹¹⁸, y no habían realizado protesta alguna, porque, de hacerla, sólo se entendería que se había interpuesto un juicio sumarísimo posesorio, en el que las partes, al introducirse en el ámbito plenario, lo hacían para esclarecer el sumarísimo o *jurisfirma –ad effectum colorandi, aut coadjuvandi*¹¹⁹:

tanto tempore quod excedit hominum memoriam super quibus omnibus respective fuerunt producti quam plures testes cum quibus conati sunt probare unus quisquem suam possessionem non solum concernentia ad articulum sumarium verum etiam impletarium pro unaquaque ex dictis partibus allegatam et quam circa praedicta et impredictis contendunt habere, itaut in hac causa merito ad declarationem super plenario possessorio deveniendum fore visum fuit. Et attento quod ex probationibus et testibus ab parte productis et ex aliis documentis in processu exhibitis per dictum Thomam Mercader constitut plenissime de illius intentione et possessione et nullatenus quae deducta et allegata in contrarium fuerunt remanent iustificata nec aliquo modo verificata seu probata, sumptam in sequendo Pronunciamus sententiamus et declaramus dictum Thomam Mercader manutendum et conservandum fore in possessione omnium super quibus de jure firmavit donech in iudicio petitorio vel aliis modo legitimo per nos aliter fuerit provisum et quod minime pertubetur nec perturbari possit super predictis subpoena quingentiarum librarum et aliis arbitrium vostrum per dictorum syndicum dictae Villae procuratorem dictae religionis, et praeceptorum de Culla, reservando tamen illis omne ius si quod competit ei habent in iuditis petitionis non obstantibus in contrarium praetensis deductis et allegatis, et neutram partium ex causa in expensis condemnamus.

¹¹⁷ J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 75, núm. 5: «Cui suspensioni videatur renuntiatum, et tacite ab ea recessum, si pars redeat ad causam proprietatis, et litem petitorii, aut patiatur, ut cognoscatur de petitorio»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 174: «Quae illatio communiter limitatur in fisco, cuius judicia mixta sunt, uterque litigator consensum praebet; nam aliquo ex eis renuente cumulatio fieri non debet»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 9: «Illaque diximus, quod prius debet cognosci de summarissimo possessorio jurisfirmae, quam de plenario possessorio, aut petitorio, limita quando partes subintraverint merita iudicio plenarii possessorii, aut petitorii, nam cum suintrando, tacite videantur renunciare ordini cognoscendi prius de summarissimo possessorio, debet cognosci de plenario possessorio, , aut petitorio, et super illis pronunciari».

¹¹⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 9: «Et quod si extantibus jurisfirma, et contrafirma, partes tractaverint plene de possessione, debeat declarari super plenario possessorio [...] et quod etiam si causa a jurisfirma incipiat, si partes subintrat in plenarium possessorium, debeat super plenario possessorio pronunciari».

¹¹⁹ J. G. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 75, núm. 6: «nisi pars fuerit protestata, quod solum intendit agere iudicio possessorio summarissimo, etsi in eo aliquid factum fuerit, aut fit quod possessorium concernat ordinarium, aut petitorium, id fieri ad effectum coadiuvandi, et colorandi summarissimum possessorium, et quod ex tunc suspendit, et pro suspenso habere vult petitorium, protestando, quod per quamcumque instantiam faciendam non intendit recedere ab hac suspensione, nisi fecerit de hoc expressam mentionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 9: «Intellige tamen ista quando partes suintrando merita possessorii plenarii, aut petitorii non emiserint protestationem aliquam, nam si protestentur quod solum intendunt agere summarissimo possessorio, et quod si aliquid factum sit quod concernat plenarium possessorium, aut petitorium, solum fit ad effectum colorandi, aut coadjuvandi summarissimum possessorium, et repetatur hujusmodi protestatio in qualibet judicii parte, prius cognosci debebit de summarissimo possessorio».

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 20 Martii 1621, in favorem Illustrissimis Ducis Sugurbis contra Canonicos, et dignitates Ecclesiae et sedis dicta civitis.

[...] et quod si extantibus jurisfirma et contrafirma, partes tractaverint plene de possessione, debeat declarari super plenario possessorio...¹²⁰.

Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 10 Aprilis 1630, inter Eugenium de Caspe et Syndicum capituli Segoribri.

[...] quoniam Josephus Ausina presbiter et canonicus sedis civitatis Segobricensis sindicus ac procurator capituli et canonicorum dictae sedia supplica-

¹²⁰ ARV. Caja, 87. Sig. 10440: «[...] quae juris firma per dictam Regiam Audientiam praecedente summaria confirmatione testium fuit admissa et expedit literae manutentionis quae dictis Canoniciis et dignitatibus fuerunt intimatae, postea vero per Joanem Baptisam Franco presbiterum syndicum et procuratorem Decani canonicorum et capituli dictae Catedralis Ecclesiae supplicatione posita die 12 julii dicti anni fuit pariter de jure firmatum seu contrafirmatum super eo quod dicti Decanus et Canonici per se et suos praedecessores existebant in quieta et pacifica possessione a tempore quinquaginta et centum annorum et etiam immemoriali audiendo canciones quae habentur in dicta Ecclesia Catredali in dictis subsueliis ad dictum effectum destinatum ac custoditus in Sacrestia quae ab ea extrahunt et collocantum in medio dictae ecclesiae et regione et coram dicto suggestu ubi cancionari solet et hoc assistantibus aut non assistantibus Episcopis et Ducibus qui pro tempore fuerunt dictae Ciuitatis cum illorum scientia et patientia et ciuitatis et absque aliqua contradictione suplicant pariter dictam juris firmam ipsis admitti et in dicta possessione seu quasi manuteneri ad cuius supplicationis calcem fuit prouisum quod super contentis in dicta juris firma recipere infirmatio cum injunctione partis a quibus prouisionibus indelicet admissionis juris firma et receptionis confirmationis fuerunt per partes praedictas revisiones petittae pluraque deducta et allegata per eas receptaque praedicta infirmatio summaria ac per dictos Ducem et syndicum dicti capituli positae nonnullae supplications et scripturae capitulis droctinatae oblataque interrogatoria testibus per dictas partes producendis pluresque testes ab uteaque parte producto quotquot dictae partes producere voluerunt exhibitaeque instrumenta et per eas in pluribus processus partibus suplicatum ut in dicta possessione manutenerentur et repellentur firma juris per adversarium posita et quod hoc declareret cum sententia definitiva unde plusquam manifeste in meritis dicti processus resultat non super articulis sumariis revisionis et admissionis juris firmae seu contrafirmae quae inter dictas partes pendent rec super articulo sumarissimo quis lite pendente manutenendus sit sed super plenario possessorio declarandum ac judicandum esse cum de illius viribus dictae partes tacite et expresse egerint et omnes probationes fecerint concernentes plenarium judicium possessorium et processus ita plene instructus remanet ut super dicto plenario possessorio judicandum et declarandum sit. [...] Atentis et consideratis et alis deliberationem in Sacro Regio Aragonum Consilio sumptam nobisque transmissam insequendo pronuntiamus sententiamus et declaramus firmam iuris positam per dictum Ducem don Enrichum dicta die 1 julii super possessione seu quasi non permitendi seu prohibendi quod dicti Canonici et dignitates dictae Ecclesiae aponerent subselia in illius corpore ad sacris cantories audiendus ipso praesente in dicta ecclesia publice et patenter de iure procedure et locum habere et illum in dicta possessione seu quasi esse manutenendum prout manutene iubemus; quo vero ad eandem iuris firmam positam dictum Ducem praetendendo existere in possessione non permitendi seu prohibendi dicta subselia ipso absente ab ecclesia fore et esse repellendam etiamque repellimus juris vero contrafirmam positam dicta die 12 julii per dictos Decanum et Canonicos super possessione seu quasi exponendi dicta subselia absente dicto Duce a dicta Ecclesia de jure procedure et locum habere et illos in dicta possessione seu quasi esse manutenendos prout cum praesenti manuteneri mandamus; quod vero ad eas ut eiusdem firma iure super possessione per eos praetensa ponendi dicta subselia in corpore dictae Ecclesiae coram dicto cancionatori suggest praesente Duce publice et patenter in dicta Ecclesia fore et esse repellendam et eam repellimus reservato tamen iure tam dicto Duci quam dictis Canonicus et capituli si quod eis competit in judicis petitorio at neutram partem in expensis condemnamus».

tione posita in hac Regia Audientia, die 5 junii 1628, de jure firmauit super possessione seu quasi ... insequendo pronuntiamus et declaramus dictum doctorem Eugenium Caspe uti Archidiaconum dictae sedis manu tenendum esse sicuti cum praesenti manuteneri mandamus in hoc plenario possessorio [...]»¹²¹.

Línea argumental que venía reforzada en el ámbito procesal, donde el juez era competente para dirimir un juicio posesorio y para conocer de un juicio sobre la propiedad de un bien: *nam indubitatum est quod de plenario possessorio, aut de proprietate debe agi coram eodem judice summarii possessori*¹²².

[b] Mayor dificultad planteaba su acumulación cuando el reo interponía, a su vez, un juicio sobre la propiedad, porque, en este supuesto, el actor se hallaba como tal en el juicio de *jurisfirma*, y como reo en el de propiedad, lo que llevó a la doctrina a sostener que el juez podría conocer de ambas causas, pero no asumirlas¹²³.

[c] Esta misma línea argumentativa se circunscribía cuando se hablaba de una «turbia posesión». En concreto, se sostuvo que cesaba toda acumulación

¹²¹ ARV. Caja 103. Sig. 13111: «Quoniam Josephus Ausina presbiter et canonicus sedis civitatis Segobricensis sindicus ac procurator capituli et canonicorum dictae sedia supplicatione posita in hac Regia Audientia die 5 junii 1628 de jure firmauit super possessione seu quasi quam praefati canonici habere pretendunt ut illorum antiquior absente decano convocare et congregare faciat dictum capitulum et in illo et in coro primum locum habeat absque alicuius contradictione et pariter Eugenius de Caspe Archidiaconus Maior dictae sedis cum alia supplicatione per illum posita die 6 eiusdem mensis junii firmauit de iure seu contrafirmauit super possessione quam ille habere pretendit absente dicti decano conuocandi et congregandi dictum capitulum et faciendi omnes et singulos actus quos dictus decanus solet facere tam a tempore quo dictam dignitatem adeptus fuit quam tempore suorum antecesorum, quibus firmis positis tam pro parte predicti Josephi Ausina quam doctoris Eugenii Caspe plura fuerunt dicta deducta articulate et probata circa plenariam possessionem dictarum presedentiarum et aliarum in dictis firmis iuris contentarum. Et attento quod tam ex testium depositionibus per dictum doctorem Eugenium Caspe predictorum quam per instrumenta exhibita sibi suficiente constat de illius intentione aliis deliberationem et conclusionem in regio consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus dictum doctorem Eugenium Caspe uti Archidiaconum dictae sedis manu tenendum esse sicuti cum praesenti manuteneri mandamus in hoc plenario possessorio presedendi canonicos et dignitates dicti capituli sedis segobricensis tam in coro quam in capitulo absente tamen decano et faciendi omnia contenta in firma iuris per illum posita repellendo sicut cum praesenti repellimus firmam positam per dictum Josephum Ausina dictos nomines et neutram parte in expensis condemnamus».

¹²² C. 3, 1, 3; C. 3, 332, 13; D. 5, 1, 37; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 10: «Omni tamen in casu iudex qui de summarissimo possessorio, aut jurisfirma cognovit, debet cognoscere de plenario possessorio, aut de judicio proprietatis, nam indubitatum est quod de plenario possessorio, aut de proprietate debet agi coram eodem judice summarii possessorio».

¹²³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núms. 175-178: «Si autem adversarius sicutaverit judicium proprietatis, tunc dubium augetur, quia actor reperitur in uno judicio, et in alio reus; quae qualitas e converso in collagante reperitur verificata, et si concedenda esset cumulatio ex consensu unius tantum, nunquam judicia possessoria absolvantur, nam ordinarium absorbit possessorium, quaere tenendum est quod utriusque consensus est expectandus secundum juris communis dispositionem, ne sequatur absurdum in praejudicium unius, cuius interest primum possessorium absolvi [...] Judex poterit simul cognoscere de causa possessionis et proprietatis, sed non cogitum».

procesal cuando el reo presentaba, mediante protesto¹²⁴, el título acreditativo de propiedad –*cessat cumulatio ex natura judicij etiam si titulus exhibeatur*¹²⁵–.

[d] Un supuesto diferente se originaba cuando se renunciaba a la firma de derecho ya incoada, iniciado un *judicium proprietatis*. Ante este hecho, se entendía que quien desistía de un juicio sumarísimo posesorio, si con posterioridad pretendía reiniciar el juicio por *firma iuris*, ya no era escuchado¹²⁶. Así, tanto la doctrina del reino como su jurisprudencia¹²⁷ vinieron a reconocer que

¹²⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 180: «Sed protestatio in ipsa exhibitione necessaria ne videatur recedere a causa possessoria [...] et si protestatio non adest, meritorum discutio ad omnes juris effectus vitari non valet».

¹²⁵ *Ibidem*, núms. 178-180: «Quae doctrina amplectanda est si turbada possessio effecta sit, vel adeo intricata cum ipsa proprietate, ut de ea statui quid non possit, quin pandantur merita causae principalis [...] Si vero renuens cumulationem, vel ingressum discussionis meritorum causae principalis exhibuerit titulum, inspiciendum est an editio facta sit absolute, an vero limitative ad adminiculandum possessionem, nam vero limitative ad adminiculandum possessionem, nam secundo modo sibi praejudicium non infert, atque adeo cumulatio non habet locum, si autem primo modo jam consensum praeberet ad cognoscendum de meritis tituli cum ipse miscet causam proprietatis cum possessorio [...] quod quando ultraque pars summarissimum suscitavit, cessat cumulatio ex natura judicij etiam si titulus exhibeatur». Cfr. L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observantia* 7, núm. 89: «At si ille, qui primo petiti pronunciari super manuntentione, seu facit suspensionem negotii principalis, postea eam expresse vel tacite revocaret redeundo ad negotium principale, seu permittendo, vel proponendo, quod in eo procederetur, non crederem, quod posset postea iterum suspendere, et manutentione petere».

¹²⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 181: «quod si aliquis posquam firmam juris posuit, ei renunciaverit, et petitorum inchoaverit, si postea juris firmam postulat, audiendus non est, quia renunciando primae, et petitorum suscito, actoris vices assumptit, ac per consequens implicite fatetur se non possidere; deficiente igitur possessione manutentio dari non debet»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 11: «Si ille qui firmavit de jure, et summarissimo possessorum retinenda intentaverit, judicium proprietatis suscitarerit, postea reddire vellet ad judicium jurisfirmæ, non erit ei dandus locus, quia proprietatis judicium suscito, renuntiare censem summarissimo possessorio; núm. 12: Imo si quis firmavit de jure, et manutentio habet concessam, petitorum suscitarerit, et actorem se constitutat, implicite fatetur non habere rei possessionem cum vices actoris sumpserit cui non convenit possidere, et deficiente ei possessione nequit jam illi manutentio concedi».

¹²⁷ ARV. Caja, 82. Sig. 9581. «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 30 junii 1618 inter Syndicum villaे de Villahermosa et Ducissam de Villahermosa: Quia posita quasdam jurisfirma coram locumtenente gerentis vices generalis Gubernatoris in presenti Regno ultra flumen de Uxo die xxv mensis octobris anni proxime lapsi MDCXVII pro parte syndice procuratoris universitatis et singulorum villaе de Villahermosa super possessione insaculationis et electionis officialium eiusdem quas contendit quod tenetur stacere procurator generalis ducissa dictae villaе et illius dominiae nonaliter quam cum convocatione et assistentia justitiae et juratorum illius et aliorum sex proborum hominum prout sic fuisse asuetum a multo tempore citra quoties cumque per procurationes ducum et dominorum dictae villaе similes insaculations officialium electiones facere extiterunt praetendit, per ducissam dictae villaе semper Petrum Godes notarium illius procuratorem in hac Regia Audientia supplicatione per eum oblata die xxx dictorum mensis et anni deductum fuit quod sententia Regia in ea publicata per Franciscum Paulum Alreus Regiam mandati scribam die xxv mensis februarii anni MDLXXXX tertii inter alia inter easdem partes fuit pronuntiatum et decisum causis et rationibus in ea contentis procuratorem generalem dictae villaе posse in electionem officialium in saculatione et reprobare quos voluerit libere et sine convocatione aliquis ex officialibus et aliis personis et sic quod deducta in dicta jurisfirma et alia praetenta coram dicto locumtenente Gubernatoris sunt de directo conturis dictae Regiae sententiae supplicando ea de causa inhiberi dictum locumtenentis et juberique se abstineat a cognitione dictae praetentae

«con la interposición de un juicio sobre la propiedad, se absorbía la causa de la posesión»¹²⁸:

«Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 6 Octobris 1633,
inter Don Galzerandum de Castellvi et Don Eugenium Montoliu.

Attento denique quod dicta iuris firma nullatenus innare potest dictum
Don Eugenium quia ab admisione illius furt petita reusio pro parte dicti don
Galcerandi et merito quidem quia cum ille habeat pro se dictam sententiam
latam in iuditio petitorio cuius iura ut supradictum est in casum mortis dicti
don Joannis fuerunt reservata in dicta transactione praefato don Galcerando
iuditium petitorum ut est iuris notissimi absorbet possessorium¹²⁹.

Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 11
Augusti 1622, inter Don Joannem Rotla et Monasterius Virginis Mariae de
Montesa.

Attento denique quod firma iuris exhibita pro parte dictorum Alcouer et
littis consortium nullatenus eos innare potest signanter quod illis non recla-
mantibus fuit actum, et conclusum super iuditio petitorio, quod absorbet pos-
sessorium ut est iuris manifesti¹³⁰.»

La razón esgrimida por la *communis opinio doctorum* consistía en afirmar que quien había iniciado un juicio por firma de derecho, si renunciaba e incoaba un juicio petitorio, implícitamente estaba reconociendo que no poseía el bien

jurisfirmae et dicto syndico de Villahermosa quod poseat et teneatur stare dictae sententiae quam iam inter partes circa praedicta et alia in ea contenta rem judicatam fecisse asseuerat. Et licet per Joachinum Liorros notarium syndicum et procuratorem dictae villae supplicatione oblata die x januarii labentis anni in oppositum deductum et praetensum sit quod contenta in praelibata juris-
firma sunt distincta et separata ab illis quae deducta fuerunt in causa et processu super quibus lata fuit Regia sententia de super calenda sicutque non obstare super eis rei judicatae exceptio quod primo petiti ita declarari et deinde per procuratorem generalem fiat vel fieri posset electio personarum sibi bene vissarum ad officia dictae villae et non de oblatis siue propositis per Justitiam et Juratos vel alias per dictos probos homines habilitatis quod ipse procurator teneatur et sit obligatus de gestis per eos et nullatenus dicta universitas quia tamen mentis processus recte perpensis constat manifeste dictam jurisfirmam positam fuisse super eodem re superqua dicto in capite fuit iam diffinitum quid servari et fieri debeat in dicta Regia sententia prolatra inter easdem partes respecti-
ve non sunt talia propter quod non debeat declarari modo inferius exprimendo. Id circo et aliis deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo Pronunciamus et declara-
mus praedictam jurisfirmam non procedere nec posse progredi ad ulteriora in illa obstareque exceptionem rei judicatae et litis finitae respectu contentorum in ea dictae villae et sic quod ea non obstante ut antea posse procuratorem generalem dictae ducissae libere et absque illius convocatio-
ne eligere et insaculatione officiales in dicta villa quos voluerit et sibi libuerit cum quod imponimus silentium per pretium dictae villae prodebita Regiae sententiae executione. Respectu vero alterius capituli pratensi per dictum syndicum eandem deliberationem et conclusionem insequendo Pronuntiamus et declaramus dictum procuratorem generalem teneri degestis pernominatos et elec-
tos per ipsum in capitibus in quibus de jure minoratores tenentur et neutram partem in expensis condemnamus».

¹²⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 11: «Unde cum proprietatis judicium absorveat possessionis causam».

¹²⁹ ARV. Caja 245. Sig. 5001.

¹³⁰ ARV. Caja 89. Sig. 10871.

sobre el que reclamaba, por lo que su conservación recaía sobre el reo, quien era, en la lógica argumental del actor, el poseedor del bien –*qui proprio facto cedit a possessione, non est manutenendus*¹³¹; criterio que llevará a autores como Postio o Fontanella a sostener que quien era espoliado, no podía pedir la retención del bien, *quod sunt incompatibilia, possidere et esse spoliatum*¹³²:

«Senatus sententia publicata per Laurentius Saboya, die 20 Septembris 1687, in favorem Caroli de Borja Notarii Syndici Villae de les Useres, et contra Villam de Atsaneta.

[...] in hoc casu concedenda erit manutentio adversario convent, quem fatetur possessorem, reum ipsum faciendo¹³³.»

¹³¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 182: «Qui quidem alium in judicium dicit, ut sibi tradat id de quo iurgium est, absolvit dubium an reus vel actor esse debeat, dum actorem se profitetur cui non convenit possidere; núm. 183: imo manutentio concedenda est adversario, quem fatetur possessorem, reum ipsum faciendo cui convenit possidere; núm. 184: qui nititur ea ratione, quod ex confessione unius, alteri manutentio datur; et sic recte Postius tenuit, quod ex actione per unum intentata, ex verbis libelli, seu petitionis, ex monitorio vel citatione, comprobatur possessio, detentatio, insistentia, vel detrusio [...] Nam cum ex relatione assertiva cuiusvis ex his clare sequatur illum non esse in possessione, inde est quod manutentionem obtainere non possit, et in consequentiam quod neque de jure firmare»; núm. 185: «Quibus addi potest, quod ille qui proprio facto cedit a possessione, nequit manutentionem obtainere. Sed ille qui suscitavit petitorum proprio facto, profitetur non esse in possessione actorem se constitudo cui non conveni possidere: igitur facto proprio cecidit a possessione, et sic manutenendus non est».

¹³² L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo, Observantia* 57, núm. 44: «Attamen, postquam habuit, seu declaravit se pro spoliato, non potest petere manutentionem, et quatenus petat, est ei manutentio deneganda»; núm. 45: «Cum certum sit, spoliato manutentionem non dari»; J. P. FONTANELLA, *Tractatus de pactis*, Claus. 7, Gl. 3, *Pars* 10, núm. 52: «Secundum hoc cavere debet ista mulier, quae vult intentare istud interdictum, ne dicat, et fateatur se spoliatum, quia non posset dari manutentio».

¹³³ ARV. Caja 437. Sig. 4487: «[...] rursus quia ex aliis processibus citra insertionem exhibitis constat quod dicta possessio est poenes Villam de les Usseres; ulterius quia instituto juditio petitorio super dictis petitis terrae per dictam Villam de Atsaneta hoc ad possessorium juditium reddire minime valet. Contrarium contendente Vincentio Posades; Sed attento quod regia Sententia paulo ante istam publicata manutentio juris pacendis denegata fuit prefata Villa de Atsaneta respectu aliquarum partitarum in hac contentarum rationibus in illa descriptis, quae pariter in hoc militant juditio quibus jungendam quod non huic depronit quod hoc pignoratio de qua agitur fuit dans causam liti, tam ex recurso statim emisso per dictam Villam de les Usseres, quam ex eo quia cum de jure firmatum fuisset per Villam de Atsaneta super iure pascendi in aliquibus ex partitis in hac iuris firma comprehensis ibi non expressit possessionem extrahendi pignora, et sic tam ex hac ratione quam ex expressis in predicta regia sententia venit pronuntiandum ut infra. Id circo et aliis deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam in sequendo Pronuntiamus Sententiam et Declaramus beneficio rationum allegatarum a dicto Borja revocandam fore et esse ut cum praesenti revocamus manutentionem obtentam per dictam Villam de Atsaneta in Curia locumtenentis Generalis Gubernatoris Villa de Castello, et partem neutram in expensis condemnamus».

VI. ÁMBITO JURISDICCIONAL: EL CONFLICTO DE JURISDICCIÓNES

Con relación a su interposición, la literatura jurídica tardo-medieval, tras afirmar que ésta era una *materia diffusa*¹³⁴, desarrolló una amplia casuística, cuyas líneas argumentales pueden sintetizarse en las siguientes reglas:

[a] Con carácter general, tanto el Ordenamiento foral como la doctrina fueron explícitos al afirmar que se podía incoar un proceso por *jurisfirma* en los tribunales ordinarios¹³⁵, en la Real Audiencia o en la Curia del Gobernador¹³⁶, ya que a éste se le tenía por un juez ordinario en las causas de manutención, por lo que, en la ciudad de Valencia, numerosos litigios por *firma iuris* se sustanciaban en su Curia¹³⁷:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1608.

Davant la presencia de V. S.^a portantveus de General Gobernador de la present ciutat y Regne de Valencia, personalment constituit Geroni Espert nou convertit del Lloch de Quart de la Vall de Sego, lo qual axi en nom propi com en nom de sindich y procurador dels veïns y habitadors del dit lloch meliori modo quo potest diu exproposa que los veïns y habitadors de dit lloch de deu, vint, trenta, cinquanta y cent anys a esta part y de tant temps que memoria de homens no es encontrar i sonestrat y estat en quieta, pacifica e inmemorial possessio de ...»¹³⁸.

¹³⁴ L. DE PEGUERA, *Praxis civilis Nobilis Don Ludovico de Peguera*, «[...] Additionata iuribus decisionibusque diversorum Senatum per Nobilem Don Accacium de Ripio, [...]», Barcinonae, 1674. Rub. 6, núm. 10.

¹³⁵ P. C. RAMÍREZ, *Analyticus tractatus de lege regia, qua, in principes suprema et absoluta potestas translata fuit: cum quadam corporis politici ad instare phisici, capitii, et membrorum conexione*, Zaragoza, 1616, cap. 20, num 56: «[...] et hoc coram Iustitia Aragonum, qui hunc habet modum ad se evocandi causas, vel ad eius repulsionem»; núm. 100: «Harum firmarum gravimum fiendorum provisio, sive illa sit in forma privilegiata, sive cum clausula iustificativa, earumque declaratio, et revocatio, privativè, ad curiam domini Iustitiae Aragonum pertinet, quae hodie de consilio provideri, declarari, ac revocari debent per locumtenentes D. Iustitiae Aragonum in quorum persona iurisdiccioni reperitur radicata, et ab anno 1528».

¹³⁶ La *Cort* o el Justicia, como pasará a denominarse a partir de 1251, se configura como un juez ordinario, elegido por el monarca para que en persona asista, oiga y dé sentencias en todas las causas. *Cfr.* J. LALINDE ABADÍA, «El “Curia” o “Cort”. Una magistratura medieval mediterránea», AEM, Barcelona, 1967, pp. 169-296; F. A. ROCA TRAVER, *El justicia de Valencia, 1238-1321*, Valencia, 1970, pp. 81-173; P. PÉREZ GARCÍA, *El Justicia criminal de Valencia (1479-1707)*, Valencia, 1991. Esta misma concepción la hallamos en Castilla. Así en *Fuero Real* 1, 7, 2: «ningún home no sea osado de juzgar pleitos si no fuere alcalde puesto por el rey»; *Partidas* 2, 1, 2: «ha poder de fazer justicia [...] e otro ninguno non lo puede fazer si non aquellos a quien lo el mandasse o a quien fuese otorgado por privilegio». *Vid.* J. A. MARAVALL, «La corriente democrática medieval en España y la fórmula *Quod Omnes tangit*», *Estudios de historia del pensamiento español*, I, Madrid, 1973, pp. 173-190.

¹³⁷ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 13: «Dantur manutentiones supradictae, et obtinentur hujusmodi jurisfirmæ in curiis ordinarium, et in Regio Senatu, et frequentius in Curia Gerentis Vices Generalis Gubernatoris nostræ Urbis, nam Gerens Vices solet dici judex ordinarius in his manutentionum causis».

¹³⁸ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Sindics dels llocs de Quart de la Vall de Sego contra els cequiers de la Font de Sagunt i jurats de la villa de Morvedre, 1608. Caja 4882, Exp. 3033.

[b] Mayor complejidad se suscitaba cuando se dirimían bienes eclesiásticos o espirituales. En torno a estos bienes, la doctrina estableció los siguientes criterios:

b.1. Como criterio general se sostuvo que en la praxis del reino, como en otros Ordenamientos¹³⁹, se daba la coexistencia de un fuero mixto en el ámbito de las posesiones eclesiásticas o espirituales¹⁴⁰.

b.2. Si se reclamaba la retención de bienes eclesiásticos o espirituales por la perturbación de un laico, esto es, cuando en el litigo concurría un laico y un eclesiástico, el tribunal competente para dirimir la causa podía ser el secular¹⁴¹:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 11 Augusti 1618, inter Reverendissimi Archipisci et saecularem Gubernationis Valentiae.

[...] in Regno Valentiae in facto contentionsis iurisdictionis orta inter curias ecclesiasticam, reverendissimi archipisci, ex una, et saecularem gubernationis Valentiae, partibus ex altera, occasione firmae iuris positae in praedicta Curiae Gubernationis per reverendum Gasparem [...] in qua possessione dicit se turbari et molestari per reverendum officialel valentinum [...] per dictum Gasparem Abbat praesbyterum positae coram dicto Gubernatore et illius cognitionem ad dictum Gubernatorem pertinere et spectare, non obstantibus in contrarium praetensis, allegantis¹⁴².»

b.3. Si, por el contrario, la posesión recaía exclusivamente sobre bienes eclesiásticos y no sobre los profanos, la mayoría de la doctrina¹⁴³ vino a soste-

¹³⁹ I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, Rem. 3, núm. 205: «quando clericus re, seu possessione rei ecclesiasticae spoliatur: nam tunc spoliator coram iudice ecclesiastico conveniri potest».

¹⁴⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 14: «Sed licet judex secularis possit cognoscere, ut diximus, de causa possessoria rei spiritualis, aut ecclesiasticae, non tamen erit exclusus judex ecclesiasticus a cognitione praedictae causae possessoriae, imo adiri poterit, et coram illo manutentio in possessio, ne peti, ut in nostra praxi quotidie videmus, nam hujusmodi causae possessoriae sunt mixti fori, et quamvis ad judicis secularis iurisdictionem spectent, potest etiam adiri judex ecclesiasticus ut de illis cognoscat».

¹⁴¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 2, núm. 57: «Regia Audientia cognoscere potest de mero facto possessionis rei ecclesiasticae»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 108, núm. 1: «Syndicus Monasterii Sancti Michaelis Regum, Ordinis divi Hieronymi, constructi extra moenai urbis Valentiae, in Regia Audientia me existente commissario, sive auditorie, interdictum, uti possidetis intentavit, seu, ut apudnos dicitur, firmavit de iure, super possessione, seu quasi»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 14: «Et per tribunalia ista manutentur in possessione quam habent laici, clerci, et exempti, non solum bonorum temporalium, et rerum profanatum, sed etiam rerum, et bonorum spiritualium, aut quasi spiritualium, vel praheminenciarum ecclesiasticarum, ut puta si inquietentur aliqui in possessione sedendi in loco praheminentiori Ecclesiae, aut in possessione beneficii, aut dignitatis ecclesiasticae, poterit haec manutentio a judice seculari dari ut tueatur possidens in sua possessione».

¹⁴² ARV. Caja, 87. Sig. 10440.

¹⁴³ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observantia* 6, núm. 15: «Et quoniam possessori causa est eiusdem statuerae, cuius est causa principalis, videlicet prophana, vel ecclesiastica, prout ex eadem causa principalis; núm. 16: Hinc est, quod iudex laicus non esset iudex competens super possessione beneficii, secundum communem opinionem»; I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, Rem. 3, núm. 549: «Quartus est casus cum uterque clericus est,

ner que quien debía conocer de la causa era un juez eclesiástico¹⁴⁴. Así, por ejemplo, cuando el litigo versaba sobre un beneficio eclesiástico, sobre un patronato u otros similares: *spectat ad judicem ecclesiasticum*¹⁴⁵.

b.4. Otros autores distingüían entre las causas que se circunscribían a la posesión, de las que se entremezclaban con la propiedad. De las primeras conocía el juez laico; de las segundas, cuando versaban sobre el título y la propiedad, el tribunal competente era eclesiástico¹⁴⁶, salvo que estas cuestiones se abordaran con carácter incidental, en cuyo supuesto, también estaba facultado el juez laico¹⁴⁷.

b.5. Asimismo, si la causa de la posesión sobre cosas o bienes eclesiásticos o espirituales era de naturaleza «temporal y profana», quien debía conocer del litigo era el juez laico¹⁴⁸.

b.6. Finalmente, tanto el Ordenamiento foral como su doctrina vinieron a reconocer que cuando el juicio posesorio se suscitaba sobre frutos o bienes inmuebles de la Iglesia, de la jurisdicción de la causa quedaban excluidos los tribunales eclesiásticos, por ser ésta una materia reservada a los laicos¹⁴⁹.

tam turbator quam turbatus in quasi hac possessione rei ecclesiasticae. Hoc in casu vere opinor solum iudicem ecclesiasticum esse competentem huius casae iudicem».

¹⁴⁴ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 15: «Licet enim multi vellint, et defendant, possessoriā causam ejusdem esse naturae, quam principalis, et possessoriā causam ecclesiasticam esse, si principalis causa ecclesiastica fuerit, exclusumque fore judicem laicum a cognitione causae possessoriae sicuti a cognitione causae principalis ecclesiasticae».

¹⁴⁵ *Ibidem*, núm. 19: «Quod intelligere debes de causis possessoriis ecclesiasticae rei cuius cognitio respectu causae principalis spectat ad judicem ecclesiasticum, ut si agatur de beneficio eclesiástico, aut jure patronatus, et similibus».

¹⁴⁶ *Ibidem*, núm. 16: «Et alii distinguant inter causam mere possessoriam, et habentem ad mixtam proprietatis causam, nam licet in primo casu dicunt ad judicem secularem spectare rei possessoriae cognitionem, in secundo casu tenent, solum ad judicem ecclesiasticum pertinere jus cognoscendi de causa possessoria, et nullatenus ad judicem securem».

¹⁴⁷ *Ibidem*, núm. 16: «Et asseverant hoc procedere si de titulo, et proprietate principaliter tractatur, nam tunc dicunt, ad judicem ecclesiasticum spectare ius cognoscendi de causa possessoria, secus si incidenter de viribus tituli in possessorio disputetur, nam tunc juxta aliquorum opinionem bene poterit cognoscere judex laicus».

¹⁴⁸ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 208*, núm. 12: «Regius cancellarius, quia est iudex apostolicus in Regno Valentiae, declaravit, cognitionem causae possessori retinendae beneficii eclesiastici vertentis inter duos clericos ad Regiam iudicem spectare»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 17: «Tamen certius est, quod possessoria causa beneficii Ecclesiastici, aut alterius rei Ecclesiasticae, temporalis, et profana est, et licet a cognitione causae principalis laicus judex removeatur, non debet removeri a cognitione causae possessoriae».

¹⁴⁹ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 146*, núm. 6; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 35*, núm. 6: «Respectu vero eclesiasticorum illud tantum constitutum est, ut possint clerici saeculares bona immobilia acquirere durante vita, dumtaxat ad usas proprios, dummodo ratione eorum teneantur coram judicibus saecularibus judicium subire, et etiam onera regalia et vicinalia solvere, et non possint in alias eclesiásticos alienare, sed laicos, nec clerici possint in eis succedere, alias in continentibus Regi sint bona quaesita»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 19: «aliter erit quando judicium possessorium sucitatur super re immobili ad Ecclesia possessa, aut illius fructibus, nam tunc non poterit adiri ordinarius eclesiasticus pro quaestione possessionis, cum in nostro Regno penitus sint exclusae hujusmodi causae circa proprietatem a jurisdictione eclesiastici judicis, et nequit ei concedi quod super possessione cognoscat».

VII. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

7.1 JURISDICCIÓN GENERAL: LA POSESIÓN DE CUALQUIER PREDIO Y PERSONA DEL REINO¹⁵⁰

La doctrina foral, ante la carencia de regulación legislativa, señaló los siguientes órganos competentes:

En primer término, la Audiencia de Valencia era el tribunal competente –*non est dubitandum*– para la concesión de la *jurisfirma* a toda persona que temiera sobre la posesión de cualquier predio que se hallaba en los límites del reino¹⁵¹, ya fuese cuando la demanda se dirigía contra los que tenían su domicilio en las ciudades o en las villas del reino, ya cuando se dirigía contra la existencia de un conjunto de bienes que se hallaban dispersos en el reino¹⁵².

En segundo término, el gobernador, o su lugarteniente, eran jueces competentes para los conflictos sobre las posesiones existentes dentro de los límites territoriales de su jurisdicción, cuando la perturbación se daba dentro de su territorio o cuando la persona contra la que se pedía la *manutentio* tenía su domicilio dentro de su territorio, de lo contrario, si los bienes no se hallaban dentro de éste, no estaba facultado para dirimir la cuestión¹⁵³.

¹⁵⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 20: «Ad firmandum de jure super quibuslibet praediis possessis a quibuslibet personis Regni, sitis intra limites nostri Regni [...].»

¹⁵¹ Véase, en este sentido, L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observantia* 6, núm. 30: «Secundo principaliter ille est iudex competens manutentionis, in cuius territorio turbatio est res, cuius possessione quis turbatur, seu turbari, vel ille in cuius territorio contingit, seu fieri dubitatur»; I. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, Rem. 3, núm. 316: «quis erit judex competens in hoc iudicio possessorio retinendae, cum de possessione rei profanae contenditur? Dicendum est, illum esse iudicem in eius territories sita est res, vel illum in cuius territorio vis turbabit facta est».

¹⁵² N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 20: «Ad firmandum de jure super quibuslibet praediis possessis a quibuslibet personis Regni, sitis intra limites nostri Regni poterit adiri Regius Senatus, nam cum universum Regnum sit territorium Senatus regii. No est dubitandum quod erit tribunal competens senates ad manutentionem dandam, etiam si petatur contra domiciliatos in civitatibus, aut villis regni, aut circa bona existentia in qualibet regni parte, cum iudex competens ad manutentionem concedendam dicatur ille in cuius territorio sunt bona super quorum possessione aliquis turbatur, vel turbari timet, vel ille in cuius territorio turbatio contingit, seu fieri timetur»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regime*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 40: «Quoad absentes distingue, vel degunt in regno, vel extra illum domicilium constitutum habent. Si in regno habitant, et causa introducta est in regia audiencia, citantur per satellites, quibus haec committit, quia totum regnum est territorium ipsius, et in eo universalem, superiorem, atque ordinariam jurisdictionem habet, et exercet».

¹⁵³ Furs, 3, 5, 1 y 59; Cortes de 1585, fur 132; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 21: «Similiter, Gerens Vices Generalis Gubernatoris poterit manutentionem dare super possessione bonorum existentium intra limites territorii suaे jurisdictionis, aut si turbatio intra illius territorium contingat, aut si personae contra quas petitur manutentio fuerint domiciliatae intra territorium suum, nam ratione domicili sortitur forum, etiam si bona, de quorum possessione agitur extra territorium reperiantur».

Finalmente, estaban legitimados para otorgar estas manutenciones o *jurisfirmas* los justicias, los jueces ordinarios de las ciudades y de las villas del reino cuando se daban las dos características ya descritas: que la perturbación de los bienes se hallaran dentro de los límites de su jurisdicción, y que la persona demandada tuviera su domicilio dentro de su jurisdicción, lo que no impedía que el litigio pudiera decaer aunque no se comprobara la veracidad de estos requisitos, porque, como sostenía Postio¹⁵⁴, se estaba ante un remedio extraordinario, preparatorio de la causa principal sobre la propiedad o la posesión, lo que impedía que el litigo pudiera decaer por un vicio de forma –*neque inducitur vitium litigiosi*¹⁵⁵–.

7.2 JURISDICCIÓN PARTICULAR: SUPUESTOS EN LOS QUE ÚNICAMENTE SE PODÍA OBTENER LA *JURISFIRMA* EN UNOS TRIBUNALES, Y NO EN OTROS¹⁵⁶

7.2.1 El primer ejemplo de jurisdicción especial contemplado por la doctrina foral fue para las quasi-posesiones de derecho conocidas como *decimas* o primicias, cuya jurisdicción recaía en exclusividad en la Curia de las *decimas*¹⁵⁷, de ámbito eclesiástico, de forma que si se interponía ante la Real Audiencia o ante el gobernador, la solicitud decaía por defecto de jurisdicción¹⁵⁸: «quia in

¹⁵⁴ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, *Observantia* 6, núm. 33: «Quinimo pro conservatione in possessione lite pendente super negocio principali coram aliquo iudice, licet quoque ad alium iudicem accedere, ac etiam emanate inhibitione»; núm. 35: «Et ratio est, quia haec nostra manutentio non dicitur lis, sed est quoddam, remedium extraordinarium, et quoddam praeparatorium, seu quaedam ordinatio conservationis in eodem statu; lite, et causa pendent super proprietate, vel possessione, ne huiusmodi lite pendent, vel partes veniant ad arma se invicem turbando, vel qui est in possessione, in illa molestetur. Et sic consideratur, ut quid diversum a lite principaliter mota, vel movenda [...]»; núm. 36: «Et hinc est, quod list mota, seu decretum factum super hoc summarissimo possessorio non inducitur vitium litigiosi».

¹⁵⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 22: «Justitiae, et judices ordinarii civitatum, et villarum regni poterunt legitime dare has manutenciones, et jurisfirmas concedere, si bona super quorum possessione firmatur de jure, fuerint intra limites territorii suea jurisdictionis, aut turbatio intra limites illorum jurisdictionis fiat, aut si persona, adversus quam manutentio obtinetur domiciliata reperiatur intra illorum territorium, et in his scrupulose non est procedendum, cum istius modi manutenciones sint quid diversum a lite principali mota, vel movenda. Et non debet servari rigor conventionis in proprio foro, aut coram judge competent [...] Quod optime confirmatur ex eo quod per hoc summarissimum possessorium, lis non sucitatur, neque inducitur vitium litigiosi».

¹⁵⁶ *Ibidem*, núm. 23: «Multis tamen in casibus solum jurisfirma, et manutentio potest obtiniri, et dari in certis tribunalibus, et non in aliis».

¹⁵⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 2, tit. 5, núm. 1: «Sequitur Judex causarum decimalium, non quod ordine, et praerogativa magistratum rationale sequatur, nam officium est extra categoriam magistratum, et numquam cum caeteris concurrit, sed praeeminentia jurisdictionis, eo quod immediate sub regione senatur».

¹⁵⁸ Asimismo, decaía si no habían sido abonadas las *decimas*. Criterio que se excepcionaba cuando el arrendatario podía probar que llevaba sin pagarlas durante seis años. *Cfr.* Curia 1626, fur 49; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 23: «Et si petatur manuten-

regno ad manutentionis judicium super quasipossessione hujusmodi jurium, solum est judex competens curia decimatarum»¹⁵⁹. Criterio que únicamente se veía excepcionado para los casos en los que *de jure evocabiles non sunt*, y de esta forma, las causas posesorias se podían iniciar o interponer en la Real Audiencia, no obstante la prohibición general que sosténía: «debet obtiniri, et dari jurisfirma in curia judicis decimatarum»¹⁶⁰.

7.2.2 Las posesiones o quasi-posesiones que pertenecían a la Generalitat debían ser dirimidas por el tribunal de la Diputación del Reino –*neque tractandae in alio Tribunal*¹⁶¹–.

7.2.3 La *jurisfirma* sobre la quasi-posesión de las sisas, los impuestos o gabelas únicamente se podía interponer ante los jurados de Valencia¹⁶².

7.2.4 La *jurisfirma* sobre los derechos en los que se indicaban su peso o su medida, debía interponerse y seguirse ante los ediles de la Curia de la ciudad, por lo que no podía presentarse al gobernador o a sus lugartenientes¹⁶³.

tio in quasipossessione non solvendi cedimas, aut primitias exemptionis pretextu, non debet concedi talis manutentio, neque admitti jurisfirma, nisi constito de possessione non solvendi per spatium sex annorum».

¹⁵⁹ Furs 4, 24, 9-13: «que lo dit governador ni son assessor ni alters officials vostres no.s puxen entrametre del dit juhí per via de recors <neque alias>. E si lo contrary era fet, ultra lo incorrigent de les dites penes, sia hagut per nul.le, cas e de nengun effecte, et tots los actes sien haguts per nul.les»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 23: «Primo enim si firmetur de jure, et desideretur manutentio super possessione, vel quasi jurium decimalium, aut primitialiam, debet obteneri jurisfirma in curia judicis decimatarum, et si obtineatur in curia ordinaria, aut Gerentis vices Generalis gubernatoris, erit nullius roboris ex defectu jurisdictionis, quia in regno ad manutentionis judicium super quasi possessione hujusmodi jurium, solum est judex competens curia decimatarum».

¹⁶⁰ *Ibidem*, núm. 24: «Solum impermititur gerente vices generalis gubernatoris cognitio ista per viam jurisfirmæ, et senatus non invenitur prohibitum evocatio causarum, nisi casu in quo de jure evocabiles non sunt, et hujusmodi in Regno senatu, nam, et si quaestines super decimis, et primitiis spectet ad judicium decimaru, et ad alienam jurisdictionem, tamen quando possessoriae sunt, et jurisfirmæ, non extante prohibitione, non est ratio cur ad jurisdictionem senatus spectare non possint».

¹⁶¹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 25: «Secundo, causae jurisfirmæ, et manutentionis super quasi possessione jurium generalitatis, non sunt initiandæ, neque tractandæ in alio tribunal, quam deputatorum regni, ut constitutione invictissimi Imperatoris Caroli V».

¹⁶² F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 147*, núm. 2: «multa habet privilegia a serenissimis regibus Aragonum concessa, et inter alia quod eius de curiones Iurats appellati cognoscant privative de causis sisarum, hoc est, impositionem sive gaellarum contractuum, quae ut plurimum impnuntur in carnisibus, oleo, telis, fericis eta lanae, eta aliis huius generis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 25: «Tertio causae super assisiis, et impositionibus nostra urbis non possunt, neque per viam jurisfirmæ, et manutentionis tractari in alio tribunal, nisi in consistorio juratorum Valentiae».

¹⁶³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núms. 26-27: «Quarto, causae jurisfirmæ super possessione, seu quasi jurium ponderis, et mensurae, non debent in alia curia iniciari, aut prosequi, quam in aedilis curia nostra urbis, adeo quod provisionibus factis a aedili in causis jurisfirmæ, nequit ad curiam gerentis vices generalis gubernatoris recurri, nisi ad juratos, aut ad regium senatum».

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 24 Decembris 1613, inter Syndicu Civitatis nostre, et Beatricem Annam Tamarit.

Idcirco et aliis pronuntiamus, sententiamus et declaramus quod in occurrenti casu cognitione dictae causae pertinere ad dictum aedilem et in consequentiam fore et esse illi restituendam prout cum praesenti restituimus dictam causam et partes ut eis auditis justiciam partibus administret hoc in declarato quod ante omnia cognoscat de causa juris firmae per dictam Beatricem Annam Tamarit super possessione per eam praetensa et neutra partium in expensis condemnamus sed pro bistratis fieri jubemus¹⁶⁴.

Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 31 Augusti 1627, inter Antonium Aznar, et Petrum Ludovicum Ramos.

[...] et attento quod dictus Aznar ad tuendam suam possessionem cuiusdam stillicidii de jure firmavit in curia Gubernationis et precedente provissione facta die 18 mensis Novembris anni proxime dimissi illi fuit admissa et invicta dicto Petro Ludovico Ramos et post modum die 23 eiusdem cum injunctione tam dicti Ramos quam subsyndici confirmata et declaratum non procedere reuissionem dictae causae dicti aedili sicque nullo iure post modum potuit dictus judex in praejuditium possessorum in simili casu legitime potest intentari coram dicto gerenti vices Generalis Gubernatoris nec ex eo impedi dictus aedilis in cognitione quam a foro et privilegiis Regni habet similium causarum¹⁶⁵.»

7.2.5 Las *jurisfirmas* que afectaban a las posesiones –*seu quasi*–, a los honores o a las cosas particulares de los religiosos, no se debían interponer en los tribunales civiles, sino que eran objeto de conocimiento por sus propios jueces eclesiásticos¹⁶⁶; lo contrario originaba un indecente procesal, interpuesto a instancia del religioso –juxta *Regias jussiones*¹⁶⁷–.

¹⁶⁴ ARV. Caja 73. Sig. 7926.

¹⁶⁵ ARV. Caja 240. Sig. 4168.

¹⁶⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 28: «Quinto, si aliquis regularis super possessione, seu quasi, honoris, aut rei particularis religionis ex illis quae sunt propriae religionis, et inter eos habentur intra claustra, volerunt firmamjuris interponere, et manutentione obtinere, non debet ei dari locus in nostri tribunalibus, quia diversis regiis jussionibus impermissum est firmas juris, et manutentiones in supradictis negotiis dare. Indecens enim est, quod religiosi habentes judices suos ordinarios praelatos, ad seculares curisa litis possessoriae causa trahantur».

¹⁶⁷ F. SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de regia protectione vi Oppressorum Appellantium a causis et Iudicibus Ecclesiasticis*, Lugduni, 1669, Pars 1, cap. 1, *Praeludio* 5, núm. 212: «[...] et respectu suaue persona, tantum scilicet defero, vel non defero, admitto, vel non admitto appellatiōnem, nam in universum pronuntiare, ut legitimam admittandam, vel non, pertinent judici ad quem, qui habet jurisdictionem non ad eum qui ea caret per appellationis interpositae effectum suspensivum»; núm. 232: «quam juristae statim citandi ut procedat et habeat locum quando judex saecularis et suprema tribunalia volunt, judices, et cum jurisdictione se intromittere in cognitione rerum spiritualium, aut alias ecclesiasticarum, hoc animo et intentione ut violetur libertas ecclesiastica et usurpetur eius jurisdiction ad effectum impediendi cognitionem et processus judicum ecclesiasticorum indebit et in casibus a jure non permisis, quia tunc talia facientes in censuram ejusdem Bullae incident [...] Et omnes alios, quoscumque judices ecclesiasticos ordinaries quomodolibet impediunt, quominus sua jurisdictione ecclesiastica, contra quoscumque utantur, secundum quod Canones et sacra constitutions ecclesiasticae et decreta Conciliorum generalium et praesertim Tir-

7.2.6 Cuando los tribunales inferiores se inhibían de la *jurisfirma* presentada, en el Reino de Valencia únicamente se podía recurrir a la Real Audiencia, por lo que si alguna de las curias dictaban sentencia después de que se hubieran inhibido, su sentencia era nula¹⁶⁸:

«Senatus sententiam, publicata per Vicentium Ferrara, die 21 Februarri anni 1657, ad favorem comitisae domnae Mariana de Velasco, contra Don Frasciscum Ladron.

[...] revocanda est concessionem firmae tanquam attentatam, et post inhibitionem injunctam, provisam [...]»¹⁶⁹.

7.2.7 Las solicitudes de las *jurisfirmas* que versaban sobre derechos o posesiones del patrimonio real únicamente las podía conocer el tribunal del patrimonio regio¹⁷⁰: la Bailía General¹⁷¹:

dentini statuant, ac etiem eos, qui post ipsorum ordinariorum»; núm. 233: «Ex quibus quidem verbis clarissime constat, injuste impedientes de facto, et contra iuris dispositionem impedientes jurisdictionem judicium ecclesiasticorum dumtaxat, incurrire in Bulas censuras, volentes jurisdictionem ecclesiasticam usurpare».

¹⁶⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 190: «quod manutentio potest ex integro peti, et semel denegata poterit iterum postulari, et concedi...»; núms. 191-192: «si manutentio obtineatur a judge per superiorem inhibition, ut quotidie fit, nam vigilans litigator qui item in regia audiencia proponit, solet impetrare generalem inhibitionem ne super eadem re in curiis judicium inferiorum, eo inscio, vel non citato statuatur, et ne continentia causae dividi possit: superadditur clausula justificativa; quod si aliquid petere intendit super eadem reri regiam audienciam adeat, quae quidem praxis utilis est, et frequentissima. Si enim Judge inhibitus aliquid agit, attentare et nulliter procedit»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 29: «Sexto si curiae inferiores fuerint inhibitae ad alicujus personae instantiam per regium senatum, ad hoc ut ab eis non admittantur jurisfirma, aut firmetur de jure super possessione aliquorum bonorum, et notificata fuerit inhibito, solum poteri obtineri jurisfirma in senatu regio, et si de facto obtineatur per aliquam ex curiis inhibitis post inhibitionem, nullius erit momenti».

¹⁶⁹ ARV. Caja 335. Sig. 5018.

¹⁷⁰ AO Fernando II, priv. 7: «Quod licet Baiulus generalis Regni Valentiae sit iudex ordinaries generalis, et immediatus pro nobis omnium iudeorum, et sarracenorum locorum regalium, et ordinum, et in aliquibus casibus etiam sarracenorum, qui sunt nobilium, et militum dicti Regni, et etiam maris, et navigantium in eodem Regno, et necnon omnium reddituum, proventuum, et iurium nostrorum, et totius patrimonio regii administrator, et iudex, etcetera»; AO Fernando II, priv. 7: 31: «Notum facimus per praesentes, quod Baiulus Generalis tanquam particularis thesaurarius noster, et alias tractandis, potest dictis officialibus, et omnibus aliis praedictis circa praedicta pertinentia ad suum officium, mandare, inhibere, et alias circa eadem ad nostram utilitatem, et commodum disponere, et ordinare»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 2, tít. 4, núm. 19: «Jurisdictio Bajuli ordinaria est, neminique in patrimonialibus subjeta, nisi immediate Domino Regia, tanquam caput per se stans [...] Sicque, neque ad regiam audienciam in patrimonialibus, provocatio, aut recursos conceditur»; F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 187*, núm. 5: «Baiulus generalis in causis patrimonialibus potest omnibus officialibus mandare, et inhibere»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 30: «Septimo si firmetur de jure, et manutentio petatur super juribus, aut bonis regii patrimonio, nequit in alia curia hoc fieri, quam in tribunal regii patrimonio, cum causae fiscales, sive super proprietate, sive super possessione, actitentur, spectent privative ad jurisdictione procuratoris fisci, sive caesaris, quo munere fungitur apud nos bajulus generalis».

¹⁷¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 2, tít. 4, núm. 1: «Tertium [...] Sive curia in nostro Regno est bajuliae generalis; núm. 4: Apud nos autem magistratum significat;

«Senatus sententia publicata per Franciscum Ludovicum Dominges, die 13, Iulii, anno 1565, in favorem domini Scribae Curiae Bailiae Valentia, contra dominum Scribaniae gubernationis.

Et quoniam attentis meritis processus, et alias constat, Bailum Generalem Regni Valentiae non solum habuisse et ahbere iurisdictionem in libitus, et demandis censualium, et reddituum Regiorum, ei concessam verbis taxativis per forum [...]»¹⁷².

7.2.8 Asimismo, la doctrina foral reconocía que en el Reino de Valencia las comunidades, las corporaciones –civiles o eclesiásticas–, los consistorios o los colegios, si deseaban interponer un recurso extraordinario de *jurisfirma*, ya fuese contra un particular o contra otra comunidad, debían presentarlo ante la Real Audiencia o ante la Curia del gobernador, o de su lugarteniente, porque si lo intimaban ante la Curia de Justicia u otro tribunal inferior, el recurso o bien decaía *ex defectu jurisdictionis*, o bien se revocaba el decreto de admisión de la firma de derecho y de manutención¹⁷³. La razón esgrimida por la escuela estatutaria¹⁷⁴ y por la doctrina tardo-medieval¹⁷⁵ fue que las causas de las universidades, por su magnitud y alcance, sólo se podían tratar *in Regius Senatus, et Gerens Vices Generalis Gubernatoris*, y no en otras jurisdicciones inferiores¹⁷⁶.

cui incumbit onus dicendi jus inter fiscum, et privatos, exigendi redditus regii patrimonio, et de eo in omnibus, et per omnia curare».

¹⁷² ARV. Caja 243. Sig. 389.

¹⁷³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 31: «Demun si Universitas secularis, aut ecclesiastica, aut communitas, vel collegium interponere vellit jurisfirmam, et manutentionem obtainere contra aliam universitatem, aut contra aliquam personam particularem, non debet hoc facere nisi per regium senatum, aut per curiam gerentis vices generalis gubernatoris urbis, nam si per curias justitiarum, et aliorum judicum inferiorum pedaneorum similes jurisfirmae obtineantur, nulliter obtainentur ex defectu jurisdictionis, et ex eo solum quod per tales curias obtineantur, revocantur decreta admissionis jurisfirmae, et manutentionis prout ego vidi multoties revocata».

¹⁷⁴ B. DE SAXOFERRATO, *Digestum Novum, Commentaria cum additionibus Thomae Diplomatici excellentissimorum doctorum*. Tomo VI. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferato. Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1996, rub. *De collegiis illicitis*, Lex 1: «quod pedanei, et inferiors iudices non sunt competentes, ut universitates coram ipsis litigare compellantur, quoniam universitates coram magnis, et supraemis iudicibus conveniri debent»; B. DE UBALDIS, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria*, Venetiis, 1615. lib. I, rub. *De diversis rescriptis*, Lex VII, *Universia*, núm. 1: «pro factis civitatis, quod illud erat nogotium consistoriale, et quod summi Pontifices talia non fuerint usi deliberare in camera, sed in public consistorio [...] et idem dixit postea Imperator Carolus de eisdem in civitate Lucana».

¹⁷⁵ J. PORTOLÉS, *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris, et observantiis regni Arago*, Zaragoza, 1596, verbo *Universitas*, núm. 6: «universitates Regni Aragoniae non posse conveniri coram inferioribus iudicibus, sed duntaxat coram Domino Rege, vel eius primogenitor, vel Regente officium Gubernationis, vel Iustitia Aragonum conveniri debet»; J. I. BARDAJÍ, *Tractatus de officio gubernationis*, Zaragoza, 1592, *Quaestio 5*, núm. 100: «Item illud idem dicendum est de universitatibus quod dictum est de dominis vasallarum, et castorum, ut non posint conveniri, etiam si velint, nisi coram domino Regne primogenito regent officium gubernatoris vel iustitia aragonum, per dicta observantiam. Item nobilium de foro competente».

¹⁷⁶ Furs Extravagantes, Rub. *Styli Gubernationis*, fo. 52: «Car puix que es presuposat totes les universitas esser del for del dit procurador posat, que sia questio ó contrast entre dues universitats de hun mateix señor, car conexença deu esser del dit procurador, considerat que la Universitas

«Regia sententia publicata per Petrum Franqueza, die 2 Matrii 1584, lata in favorem Pocuratoris Patrimonialis, et contra Magistratum Montesiae:

[...] quia ius visitandi, et exigendi, et examinandi ratione universitatis de Onda [...] neque dominus inferiores iurisdictionis [...] cum causae universitatum ad supremam et regiam Maestatem pertineat, et nullo modo seu ratione permitti debeat inferiori iurisdictioni [...]»¹⁷⁷.

VIII. SOLICITUD

En la praxis jurídica del Reino de Valencia, la solicitud de la *iurisfirma* la podía realizar únicamente el *dominus principalis*, o, en su defecto, un procurador en su nombre, pero siempre que tuviera un mandato especial para la interposición de este recurso extraordinario, lo que invalidaba lo actuado cuando su mandato era general, ya para actuar en juicio o en algún negocio crediticio¹⁷⁸. La razón, nos dirá la propia doctrina valenciana, se hallaba en la propia naturaleza y finalidad del recurso, ya que éste, al exigir la presencia en juicio del demandante, así como una caución suficiente que pudiera garantizar futuras responsabilidades, exigía del procurador un mandato especial, sin el cual –*de iure*¹⁷⁹– el *dominus* no se vería obligado a prestar la mencionada garantía¹⁸⁰:

convenguda es del for del dit procurador». P. BELLUA, *Speculum*, Rub. 38, Vers. *Conqueruntur*, núm. 2, «in fine: Item cognoscit procurator regni, de causis corporum, vel universitatu. Imo est stilos curiae gubernatoris, quod si singularis agat contra universitatem vel econtra, cognoscit gubernator quod aliqui foristae, dicunt iure fundari: quia iustitia esset suspecta, cum habeat prouincia, cum consilio universitatis, ut in titulo de curia»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, tomo II, *Decisio* 147, núm. 18: «Universitatum causa est consistorialis»; núm. 19: «Gubernator Regni iuxta stilum Gubernationis cognoscit de causis universitatum»; núm. 20: «Universitas non possunt conveniri coram inferioribus iudicibus»; tomo III, *Decisio* 10, núm. 22: «Omnies causas universitatui, quamvis sint baronum, esse de foro, et iurisdictione gubernatoris Valentinae, et coram eo verti debere»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 2, tít. 2, núm. 52: «Respectu vero Universitatum, quae sunt dominio eorum qui non habent merum imperium, sed jurisdictionem civilem, definitum fuit per supremum Aragoniae Senatum non pertinere jus visitandi ad Dominum, sed ad gubernatorem, in causa Dyndici [...] quo fuit jussum gerenti vices, ut dictam universitatem visitaret, sicut de facto visitavit»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 32: «Ratio est quia pedanei inferiores judices non sunt competentes, ut universitates coram eis litigent, quoniam universitates coram magnis, et supremis iudicibus litigare debent, et illarum quaestiones solum in consistorio principis debent tractari, et ideo dicuntur causae istas consistoriales, de quibus solus regius senatus, et gerens vices generalis gubernatoris cognoscere possunt».

¹⁷⁷ Tomo la sentencia de F. J. LEÓN, *Decisiones*, tomo III, *Decisio* 10, núm. 23.

¹⁷⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 33: «Hujusmodi jurisfirmæ, et manutentiones obtinentur in nostra praxi, et obtineri debent ab ipsis dominis principalibus habentibus possessionem rei super qua manutentio petitur: procuratores autem ad lites, vel adhuc habentes alia pinguior mandata, nequeunt has jurisfirmas obtinere, nequi in Regno admittuntur ad firmandum de jure, sini habuerint ad id specialissimum mandatum, cum quo solent firmare de jure procuratores».

¹⁷⁹ D. 3.3.63.

¹⁸⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 33: «Et hoc non est dissonum a iuris ratione, nam firmare de jure, ut dixi, nihil aliud est, quam cautionem dare de juicio

«Senatus sententia publicata per Laurentius Saboya, die 24 Maii 1687, in favorem Joannis Baptistae Salvador Notarii, Procuratoris Don Ludovici Mercader Baronis de Gest, et Montigelvo, et contra Vincentium Clua:

[...] firmajuris obtenta a procuratores absque specialissimo mandato ad firmandum de jure, et praestandum cautionem, insubsistens, et nullis momento sit [...]»¹⁸¹.

En virtud de esta línea argumental, la literatura jurídica del reino sostendrá que sobre los derechos y las posesiones de los municipios o de las ciudades, no era suficiente con que el mandato especial lo otorgara un consejo de particulares, sino un Consejo General que representara a la población, por lo que si fuera concedida la *jurisfirma* sin este requisito, *inutilis et insubsistens erit jurisfirma*¹⁸².

Dada su relevancia jurídica, en la praxis del reino, este mandato exigía que no sólo el procurador pudiera firmar de derecho, sino que estuviera facultado por el dueño de los bienes a representarle en juicio y abonar los posibles gastos o costas del litigio, que pudiera ofrecer garantías suficientes, asumir las obligaciones y las renuncias propias del *dominus*, límites jurídicos que debía observar de forma escrupulosa, porque, de excederlos, no obligaba a su cliente –*si fines excesserit mandati, dominum non obligat*¹⁸³–. No obstante, si en el mandato especial el señor señalaba que el procurador podía firmar de derecho sobre cualquier posesión, si posteriormente no matizaba, esto es, no señalaba qué obligaciones podía asumir, o si estaba facultado para presentar garantes, etc., la propia doctrina valenciana reconocía que el procurador tenía un mandato suficiente para actuar en el interdicto de *jurisfirma*, porque al mandar el *dominus* a

sisti, et judicato solvendo, et virtute hujus cautionis, seu jurisfirmæ obligatur firmans de jure, solvere judicatum, et sistere in judicio, et ad majorem securitatem praedictæ obligationis, praestat cautionem fidejussoriam, et procurator nequit absque speciali mandato obligare principalem dominum aut cautionem praestare».

¹⁸¹ ARV. Caja 84. Sig. 8001.

¹⁸² J. CÁNCER, *Variarum*, cap. 13, núm. 115: «Unde si de facto consilium, communitas, aut gremium, congregetur sine superioris licentia, et assistentia officialis regii, et aliquem contractum, sive actum, vel deliberationem fecerit nullius momento erit»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 1, cap. 4, tít. 3, núm. 22: «per juratos no representatur tota Universitas, civita, vel villa, sicuti per consilium generale»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 34: «Unde cum vere representatio cuiuslibet civitatis, villaæ, universitatis, in consilio generali sit, et non reperiatur in consilio particulari, mandatum ad firmandum de jure super possessione, et juribus universitatis debet concedi, et dari a consilio generali, et si tale mandatum dederit consilium particulari, et illius virtute firmatum fuerit de jure, et manutentio concessa, inutilis, et insubsistens erit jurisfirma».

¹⁸³ D. 17, 1, 5; F. SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de Regia Protectione. Pars 4*, cap. 3, núm. 48: «Vera etiam est generalis juris determinatio nullam dispositionem ultra egredi quam verba et tenor patientur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 35: «In mandato ad firmandum de jure concesso, satis utile erit exprimere, non solum quod procurator possit firmare de jure, sed quod nomine Domini, possit obligationem facere de juicio sisti, et judicato solvendo, cautionemque, et fidejussores offerre, et dare, et omnes obligationes, renunciantesque oportunas nomine Domini facere. Mandatum enim stricti juris est, et procurator nunquam habet aliam potestatem, quam in mandato sibi datam, et si fines excesserit mandate, dominum non obligat».

su procurador que firme de derecho, le estaba facultando, implícitamente, para que se comprometiese en todas las obligaciones que conlleva la institución: comparecencia en juicio, asunción de las obligaciones y presentación de las oportunas cauciones¹⁸⁴.

Para exemplificar esta línea argumental, la doctrina foral señaló diversos supuestos de la praxis jurídica que exemplificaban o clarificaban el tenor de su argumentación:

[1] En este sentido, tanto la literatura jurídica castellana¹⁸⁵ como la valenciana reconocieron que si en el mandato se facultaba al procurador la venta de la posesión, pero no se indicaba de forma explícita que podía obligarse por evicción, el mandante quedaba obligado por evicción, «porque ésta se halla en la naturaleza del propio contrato de compraventa»; de ahí que, en lo referente a la venta, el *dominus* se encontraba sujeto a todas las cláusulas y responsabilidades propias del negocio¹⁸⁶.

[2] Un supuesto análogo se presentaba cuando el procurador, aun no teniendo un mandato especial, intercalaba una cláusula penal para el cobro de los censos. Circunstancia diferente era que, para el cobro del censal, procediera libremente a la novación de la obligación; o, sin prescripción de su mandante, decidiera la venta de los bienes de su representado¹⁸⁷:

«Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 17 Junii 1615, inter Gasparem Planelles, et Jacobum Blesa.

[...] procurator cum libera non possit vendere bona principalis domini¹⁸⁸.»

¹⁸⁴ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 35: «Sed ego censeo quod si dominus in mandato solum exprimata quod procurator possit firmare de jure super qualibet possessione, etiam si ad ulterior non progrediatur, et etiam si ad ulterior non progrediatur, et si specialiter non dixerit quod possit obligations supradictas facere, et cautionem praestare, habebit procurator sufficiens mandatum ad firmandum de jure, et omnia circa jurisfirmam peragenda, nam si firmare de jure, ut diximus, nihil aliud est, quam obligationem supradictam facere, et cautionem praestare, mandando solum dominus, quod firmare de jure podsit procurator, mandatum etiam videtur, quod obligationem facit, et cautionem praestet, quia naturae jurisfirmae inest, et adhuc ipsa jurisfirma est hanc facere obligationem, et praestare cautionem».

¹⁸⁵ A. OLEA, *De Tractatus de Cessione Jurium et actionum In quo insertae sunt, suo loco, additiones seu resolutiones*. Luggduni, 1739. Tít. 5, *Quaestio 3*, núm. 18: «Qua ratione procurator ad vendendum omnes clausulas frequentes apponere poterit, poteritque dominum de evictione obligare».

¹⁸⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 36: «Confirmatur ex eo quod procurator mandatum habens ad vendendum, etiam si in illo non dicatur quod possit se obligare de evictione, quia evictionis promissio naturae contractus inest, poterit dominum de evictione obligare, et apponere in contractu omnes clausulas frequentes, et si hoc ei specialiter non mandetur».

¹⁸⁷ *Ibidem*, núm. 37: «Simile est etiam illud quod de procuratore ad accipientes pecunias ad censem dicitur, nam potest apponere omnia pacta poenalia in contactu, etiam si in mandato ei specialiter non commitatur hoc. Quamvis procurator ad exigendum pecuniam, et ut nos dicimus, ad habendum, non habeat protestationem ad mutuandam pecuniam, aut ad novandam obligationem».

¹⁸⁸ ARV. Caja 226. Sig. 1749; ARV. Caja 50. Sig. 4402. «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulm Alreus, die 2 Martii 1601, inter Jacobum Ferrer, et Don Ginesium Rabassa de Perellos: Attento quod ex tenore chirographi manu propria don Jacobi Ferrer Gerentis Vices Generalis Gubernatoris huius Regni Valentiae scripti fore primo mensis Julii anni MDLXXXV et ab

[3] Asimismo, la doctrina tardo-medieval reconocía la facultad del procurador para renunciar al beneficio de excusión¹⁸⁹, o a cuantos beneficios tuviera derecho, aunque no tuviera un especial mandato para hacerlo¹⁹⁰.

eodem postea in hoc judicio recogniti constat causis et rationibus in eo contentis dictum don Jacobum promissit et se obligasse don Januario Rabaça de Perellos mille quingentas libras monetae regalium Valentiae unica interesse illis correspondentis ad rationem censualis sub conditione si infra triennium don Joannes de Arellano et domna Beatrix Fenollet coniuges et don Carolus de Arellano dictorum coniugum filius dictam summam praefato don Januario non soluisserent. Et quod in viam iuris lapso dicto tempore et nondum soluta summa iure potuit et potest dicti don Januaris, recta via agere, adversus dictum don Jacobum Ferrer fideiussore etiam in discursis bonis don Joannis et don Caroli de Arellano ac domnae Beatricis Fenollet qui erant principaliter obligati nullaque dictorum obligatorum interpellatione premissa quoniam dicti lapsus satis interpellavit pro homine et quia dictus don Jacobus non est fideiussor indemnitatis sed acceptus sub conditione si illi infra triennium non soluisserent inter quas fideiussionum species longa differentia est. Et attento quod beneficium ordinis seu discussionis a jure et foro competens fideiussoribus qui pro alio simpliciter obligaverunt non datur fideiussori qui sub conditione promissit soluere, si alter ut videlicet non soluisset praesertim quando principalis reus debendi est absens a Regno seu Provincia ubi res agitur. Attento etiam quod oblatio verbus dictarum mille quingentarum librarum facta in hac civitate per don Carolum de Arellano praefato don Januario Rabaça de Perellos quamvis alias relevet ubi creditor sine iusta causa recusavit solutionem recipere tamen in ocurrenti casu dictum don Jacobum Ferrer fideiussori liberare non potuit nam praeterquam quod proponitur facta oblatio sortis dumtaxat absque usuris seu interesse illi correspondenti fuit etiam facta post triennium solutioni praefixum et sic tempore incongruo quam idcirco iuste potuit recusare dictum don Januarius. Attento praeterea quod etsi idem don Januarius per procuratorem suum convenerit in Regno Navarrae dictum don Carolum de Arellano pro eadem summa tamen non ideo minus potuit ac potest item ab eo in praesenti civitate antequam illum conveniret cum fideiussore caeptam prosequi, quinimo etiam instituta prius lite cum dicto don Carolo propter illius absentium, potuisset utrique pendente iudicio illo ad fideiussorem redire. Denique attento quod dictus don Jacobus Ferrer petens quod suis sumptibus et periculo conveniatur ac discutiatur prius don Carolus de Arellano, audiendus non est cum dictum don Carolus sit absens a praesenti civitate et Regno atque ideo non ita facile possint conveniri et quia cum dictum don Jacobus obligaverit se sub conditione si principales debitores non soluisserent, et in diem mortis don Ludovici Ferrer quandam patris suis id verisimiliter inter partes actum videri debet ut protinus illis non solventibus intra dictum tempus, mortuoque don Ludovico, dictis don Jacobus solveret absque ulla mora. Et attento quod quamvis dictus don Januarius ob non solutam ei dictam summaque fuerit passus interesse cambiorum per eum acceptorum tamen quia iuxta verba chirographi supradicti non potest petere a dicto don Jacobo Ferrer fideiussore nisi interesse tantum annui redditus vel censualis iusta forum civitatis et Regni».

¹⁸⁹ *Partidas* 5, 12, 9: «En el lugar seyendo aquel que fuese principal debdor, primeramente a el deben demandar que pague, lo que debe e non a los que entraron fiadores por el, [...]»; *Costums de Tortosa*, 8, 6, 4: «Quan lo deutor se absenta o deffug quel creedor no pot auer aiuentes ques clam dell; la doncos fe pot clamar de la fermança; y destreyn reforçar quel pac». Véase su reconocimiento doctrinal en G. LÓPEZ, *Partidas* 5, 12, 9, Gl. «Que no a los que entraron: Hodie ergo non poterit fideiussor in mora constitui ante principali»; J. GUTIÉRREZ, *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Pars 1, cap. 23, núm. 1: «Fideiussor non potest conveniri praesente principali, nisi praecedente excusione in ipso principali»; F. SALGADO DE SOMOZA, *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, cap. 23, núm. 41: «Deinde que in jure cautum est, ne fidejussor possit conveniri ante debitorem principalem, et nisi fiat prius excusio in bonis ejusdem, et utroique communiter DD, et alibi passim. Ergo per praeposterationem ordinis judicialis judicium contra fidejussorem ante excusione preambulam debitoris erit nullum ipso jure».

¹⁹⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 38: «Et non inepte potest supradictis aplicari illud, quod procurator ad fidejubendum, potest renunciare excusonis benefi-

Finalmente, tanto la doctrina del *mos italicus* tardío¹⁹¹ como, en particular, la valenciana, señalaron que si el procurador que deseaba firmar de derecho se hallaba sin un mandato especial, o tenía un poder defectuoso, o le faltaba alguna cláusula esencial, tanto en la Corte de Gobernación como en los tribunales inferiores se solía hacer una provisión para que se pudiera realizar la *firmajuris*, previo compromiso de subsanar tal deficiencia en un plazo que oscilaba entre los quince o veinte días, según fuese la distancia del lugar de residencia del *dominus*, con la obligación de aportarlo y exhibirlo a la Curia, para que ésta, a su vez, pudiera convalidar la provisional firma de derecho; de lo contrario, la firma quedaba anulada, al considerarse como definitiva la ilegitimidad del procurador¹⁹², salvo que el defecto del mandato se pudiera suplir con la comparecencia del mandante, quien proseguiría la causa¹⁹³, dando fe de las actuaciones realizadas por su *procurator*. Subsanación que decaía cuando éste levantaba el oportuno protesto¹⁹⁴.

cio, ordinis, et caeteris beneficiis fidejussoribus competentibus, etiam si in mandato ei specialiter non detur facultas ad hujusmodi renunciations faciendas».

¹⁹¹ A. BARBOSA, *Collectanea, Deprocuratoribus, Lex Cautio*, núm. 1.

¹⁹² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 292: «Idem procedit in eo qui habet mandatum, sed non sufficiens a omnia quae agendum sunt, nam cum ex mandato insufficienti cognoscatur voluntas constituentis, omissio alicujus clausulae, qualitatis, vel requisiti, necessarii ad agendum, vel defendendum, suppleri debet per cautionem, cum praesumi verisimiliter possit, per oblivionem, incuriam, vel ignorantiam omissam fuisse»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núms. 39-40: «In Curia gerentis vices generalis gobernatoris, et curiis inferiorum judicum practicatur, quod si procurator non habeat speciale mandatum ad obtinendam jurisfirmam, aut habeat illud defectuosum, aut cum omissione alicujus clausulae essencialias, aut habet solum mandatum ad lites, admittitur ad firmandum de jure, et faciendas obligationes, concessa ei jurisfirma, decreto judicis, et provisione interlocutoria interveniente, datur ei dilatio quindecim, aut viginti dierum, aut majorem, juxta loci distantiam ante admissionem jurisfirmæ, ad hoc, ut a suo principali obtinere possit mandatum speciale ad firmandum de jure, et manutentionem obtinendam cum ratificatione jam obtentæ jurisfirmæ, et illud reportandum, et hoc in casu, obtento mandato speciali jurisfirma legitime obtenta remanet, eodem modo ac si procurator cum speciali mandato illam obtinuerit; quae quidem praxis, non est improbanda, nam juxta juris regulas procurator non habens sufficiens mandatum, admitti a judici poterat cavendo de rato. Et quodammodo procurator de rato cavit, cum adstrictus remaneat intra terminum concessionem ad obtinendum a domino suo speciale mandatum, aut ratificatione jurisfirmæ obtentæ, sub nullitatibus decreto».

¹⁹³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 296: «Suppleri etiam solet defectus mandate, si postquam aliquis nomine procuratorio aliqua in lite gesserit, dominus compareat, et acta per illum prosequatur: nam si postea gesta procuratorio nomine de nullitate arguat, nequaquam audiendus est, licet demandato constare non possit: quia judicium suo nomine per alium coeptum agnovit».

¹⁹⁴ *Ibidem*, núm. 297: «Neque ex eo quod dominus compareat, si vere procurator est, in foro Valentiae revocatur remanebit [...] ubi doctores, tenentes revocari nisi dominus protestatus fuerit se comparere citra animum revocandi». Cfr. L. POSTIUS, *Tractatus de manutendo, Observatio* 86, núm. 15: «Prout, si post constitutum procuratorem compareat in actis ipse principalis, debet comparere cum clausula, citra revocationem procuratoris [...]».

IX. REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN

Con carácter general, la literatura jurídica admitía la concesión de la firma de derecho cuando estaba fundamentada en una justa y suficiente causa, y concurrían una serie de requisitos¹⁹⁵:

9.1 En primer término, que fuera probada la posesión sobre la que se solicitaba la *firmajuris*¹⁹⁶.

Dado que la prueba se convirtió en una de las fases más importantes del proceso, por depender éste de la existencia de una prueba suficiente¹⁹⁷, de una *plena probatione*¹⁹⁸, que impedía al juez la condena de un reo por la mera sospecha o presunción¹⁹⁹, tanto el Ordenamiento foral como su doctrina plantearon distintas cuestiones en torno a este requisito, a saber: la carga de la prueba y la suficiencia de la prueba.

9.1.1 Con relación al *onus probandi*, siguiendo los principios básicos del proceso romano²⁰⁰, y por extensión del proceso romano-canónico²⁰¹, se estableció que el demandante no poseedor debía probar su derecho de propiedad para así

¹⁹⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 42: «Non est concedenda manutentio, et firmajuris, nisi concurrat sufficiens causa, et adsint legitima requisita ad illam concedendam».

¹⁹⁶ *Ibidem*: «Primo enim ut detur manutentio, et jurisfirma admitti possit, requeritur quod probetur possessio rei super qua petitur manutentio».

¹⁹⁷ ARV. Caja 101. Sig. 12856: «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 28 Aprilis 1629 inter Monasteria Sanctissimae Trinitatis, Virginis Mariae de Mercede, et del Carme, et Divi Augustini, Civitatis Orcelensis, et Monasterium Divi Hieronymi eiusdem Civitatis: Attento etiam quod in progressu dictae causae firmae et contrafirmiae juris pro parte syndici conventus Sancti Augustini et aliorum litis consortium fuit actum super plenario possessorio et ex depositib⁹ testium per eum productis et aliis meritis processus perpensis resultat melior et potior probatio possessionis conventus Sanctissimae Trinitatis Virginis Mariae Carmelitorum et Mercedis divique Augustini super qua per dictas partes de jure firmatum et in hac Regia Audentia actum fuit, et pro parte Syndici dicti conventus Sancti Gregorii non fuit legitime probata possessio per eum praetensa quando silicet monachi illius incedunt in processionibus soli et non debeat ut infra. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam in sequendo Pronuntiamus sententiam et declaramus firmam et contrafirmam juris positas per fratrem Didacum Quiroz presbyterum Syndicum dictorum quatuor monasterium cum duabus scripturis sub diebus 13 et 19 mensis junii anni 1626 fuisse et esse legitime admissas confirmando quatenus opus sit provisiones admissionis dictae firmae et contra firmae juris et per consequens sepe nominatos monasterios Sanctissimae Trinitatis, Virginis Mariae Mercedis, et Carmelitorum et Sancti Augustini et monacos illorum manutendos fore prout cum praesenti Regia Sententia manuteneri non damus in praesenti causa plenaris possessione et viceversa revocamus firmam juris positam per dictum syndicum conventus Sancti Gregorii et provisionem admissionis illius reservato jure si quod competit dicto conventui Sancti Gregorii in iudicio proprietas et neutram partem in expensis condemnamus».

¹⁹⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 88: «Et hoc casu si adversarius firmantis melius probaverit, firma confirmari non potest, quia in hoc judicio obtinere debet qui melius probat possessionem».

¹⁹⁹ J. P. LÉVY, «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, pp. 150-151.

²⁰⁰ C. 4, 19, 2: «Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere; nec enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat». Con carácter genérico, Gai. 4, 93; D. 6, 1, 9; C. 2, 1, 4.

²⁰¹ C. 3, X, 2, 19.

lograr la reintegración en la posesión del objeto –*onus petitoris*–, mientras que el poseedor no necesitaba probar la legitimidad de su posesión, bastándole con esperar al resultado de la prueba del demandante –*commundum possessoris*²⁰²–.

9.1.2 Por lo que hacía referencia a la suficiencia de la prueba, aunque ya en los fueros de Jaime I se resaltaba que el actor debía acudir a pruebas legales²⁰³ –*probationibus veris, legitimis et claris*²⁰⁴– que le permitiesen demostrar con claridad la veracidad de su acusación²⁰⁵, en el ámbito de la posesión, en esta primera época –*ut antiquitus*– era suficiente con que alegase la mera posesión, aunque no la pudiese probar con ningún justo título –*etiamsi nihil de possessione probasset*²⁰⁶–. Criterio que en el Derecho tardo-medieval –*sed hodie*²⁰⁷– se vio alterado, al afirmarse que no se podía conceder este remedio extraordinario si la posesión no se probaba²⁰⁸, porque, como sostendrá Matheu y Sanz, la posesión era la esencia y la raíz misma de este remedio²⁰⁹.

²⁰² Furs 4, 8, 1: «Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iuditiorum prosecuere; nec enim possessori incumbit neccessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat».

²⁰³ Como puso de manifiesto RICCOBONO, «Traditio Ficta», en ZSS, 34 (1913), pp. 231 ss, el principio de la libre apreciación de la prueba, de gran arraigo en el Derecho clásico, fue paulatinamente sustituido por un sistema de pruebas regladas o legales (C. 4, 20, 1), aunque todavía podemos hallar numerosas locuciones en las que se sienta tal principio tanto en el *Código* como en el *Digesto*. La necesidad de una *probatio vera et legitima* que se impusiese a una *probatio ficta* o *quasi probatio* fue asumida tanto por los numerosos *tractatus de testibus* como por las *Decretales* de Gregorio IX (c. 2, X, 2, 19: «Actor, qui plene probavit, non debet compelli iurare»; c. 12, X, 2, 19: «Si probari potest, reum delinquisse, eius probatio, quod non deliquerit, non est admittenda»; c. 5, X, 2, 21: «Si res aliter probari non potest, etiam in causa criminali compellendi sunt testes»; c. 27, X, 2, 20: «Et enim circumspectus iudex atque discretus iuxta illud, quod in iure civili cautum exsistit, motum animi sui ex argumentis et testimonis, quae rei aptiora esse compererit, confirmabit»), lo que originó una clasificación tripartita de la prueba: plena, semiplena e imperfecta.

²⁰⁴ Furs 4, 8, 2: «Proprietatis dominium non tantum instrumento empacionis vel donationis, sed ex quibuscumque aliis probationibus ostenditur».

²⁰⁵ Furs 4, 8, 7: «[...] habeat instrumentum vel probationes per quas probet et demonstretclare crimen illud de quo accusat».

²⁰⁶ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio 95*, núm. 7: «[...] et olim etiam absque ulla probatione admittebatur»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 61: «Tota igitur vis istius remedio adcautionem praestadam supposita possessione vel quasi, refertur, ita ut antiquitus illum offerent firma juris, sive mandatum de manutendo, concedebar etiamsi nihil de possessione probasset, ita ut sufficeret eam allegare»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 42: «nam etsi antiquitus, ut jurisfirma admitteretur in regno, sufficeret, quod allegaretur possessio, et etiam illa non probate, manutentio dabatur cautione praestita».

²⁰⁷ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio 17*, núm. 1: «Notissimi iuris est, mandatum de manutenendo ad insta interdicti retinenda, seu uti possidetis ordinarii ei, qui possidet, ac possidere probat de tempore ortae controversiae, vel turbationis, seu motae, vel contestatae litis, et non possidenti, seu non probanti se possidere de isto tempore non dari».

²⁰⁸ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio 93*, núm. 11: «Hoc est, si praesumpto sit contra possessorem, non levis, sed vehemens»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio 95*, núm. 7; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 61: «sed hodie iam probatione summaria possessionis requiritur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 43: «Nunc tamen in nostra praxi, ut manutentio concedatur, et jurisfirma admittatur, necesse est quod firmans de jure probet possessione habere rei, et non aliter devenitur ad concessionem jurisfirmæ, quam possessione probate».

²⁰⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 46: «Ex his omnibus clare consequitur, quod remedium firmæ juris nititur super facto possessionis tanquam funda-

9.1.3 La prueba debía ser lo más precisa y completa posible, comprendiendo todas las circunstancias y las cualidades requeridas para la obtención del mandato de *manutenendo*²¹⁰, llegándose a aplicar, cuando ésta se alcanzaba, el binomio prueba plena-condena²¹¹:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 28 Aprilis 1629, inter Monasteria Sanctissimae Trinitatis, Virginis Maria de Mercede, et del Carme, et Divi Augustini, Civitatis Orcelensis, et Monasterium Divi Hieronymi eiusdem Civitatis.

Attento etiam quod in progressu dictae causae firmae et contrafirmiae juris pro parte syndici conventus Sancti Augustini et aliorum litis consortium fuit actum super plenario possessorio et ex depositionibus testium per eum productis et aliis meritis processus perpensis resultat melior et potior probatio possessionis conventus Sanctissim Trinitatis Virginis Mariae Carmelitorum et Mercedis divique Augustini super qua per dictas partes de jure firmatum et in hac Regia Audentia actum fuit, et pro parte Syndici dicti conventus Sancti Gregorii non fuit legitime probata possessio per eum praetensa quando silicet monachi illius incedunt in processionibus soli et non debeat ut infra²¹².»

9.1.4 Con relación a los medios de prueba, la doctrina destacó tanto la viabilidad de la denominada *vox mortua*²¹³, o prueba documental²¹⁴, y de la prueba testifical, más frecuente y más propia del Reino de Valencia²¹⁵, donde, en la praxis, bastaba con una sumaria información testifical²¹⁶:

mento necesario; secluso quo, neque interdictum, neque manutentio, neque momentanea, neque juris firma dari potest»; núm. 47: «ita ut doctores dicant possessionem esse essentiam et humidum radical hujus remedium. Quod posito, non obstantibus juribus superioris adductis clare sequitur adhiberi in posse nisi posesso adsit; neque eo juvari, nisi qui rei personam induere conatur».

²¹⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 43: «Et possessio quoad manutentionem, debet specifice probari cum omnibus circumstantiis, et qualitatibus, quibus manutentio petitur, et desideratur».

²¹¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 88: «Et hoc casu si adversarius firmantis melius probaverit, firma confirmari non potest, quia in hoc judicio obtainere debet qui melius probat possessionem».

²¹² ARV. Caja 101. Sig. 12856.

²¹³ PILLIUS, *Summa*, 3, 7; TANCREDUS, *Ordo*, 3, 13: *vocem mortuam*; Partidas, 3, 18, *proedio boz muerta*.

²¹⁴ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 21, núm. 24: «ut per ingressum, et instrumentalem possessionem acquiratur, et probetur vera, et naturalis, et Civilis possessio»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 61: «sed hodie jam probatio summaria possessionis requiritur, ita ut nemini concedatur quin per testes, vel instrumenta se esse in possessione, seu quasi rei de qua agitur ostenderit»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 44: «Poterit probari possessio, quoad effectum obtainendi manutentionem, instrumentis, quibus constet partem inductam in possessionem fuisse, aut illam adeptam habere».

²¹⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 64: «imo praefertur probatione factae testes».

²¹⁶ La fórmula nos la aporta L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 64: «judex decretum sequens interponit: recipiantur informatio et providebitur».

«Gobernación. Procesos criminales. Valencia 1608.

Quia per dictorum testium informationem constat sufficienter de praedictis. Ideo admissa iuris firma [...]»²¹⁷.

Al ser un juicio sumarísimo, se caracterizaba por los siguientes caracteres:

[a] Ausencia de una citación previa²¹⁸, y, en consecuencia, de la audiencia e interrogación por la parte contraria²¹⁹. Este criterio contravenía abiertamente los principios rectores del proceso foral, en los que se afirmaba que la Corte²²⁰

²¹⁷ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Benaguasil contra Pobla de Vallbona, 1608. Caja 4882. Exp. 3030: «Gaspar Porloco llaurador nou convertit del lloch de Benetes recalent en la Vall de Sego de present atrobat en la ciutat de Valencia de edat que dix ser de quaranta anys poch mes o menys e testimoni produxit e donat per part e justicia de Geroni Espert nou convertit del lloch de Quart de la Vall de Sego ací en son nom propi com en nom de sindich y procurador dels vehins y habitadors del dit lloch sobre lo contengut en una scriptura per aquell posada en lo dia de huy lo qual jura a Nostre Señor Deu Jesucrist y ab Sants quatre Evangelis de aquell de la sua ama dreta corporalment tocats dir y testificar veritat del que sabra e interrogat sera sobre lo contengut en dita scriptura en la present ciutat de Valencia e per la forma seguent. E diu que lo ell diu y sab es pot dir sobre lo contengut en dita scriptura es que de deu, vint, trenta anys desde que ell dit y te recort que fou estat y estan en possessio quieta y pacifica los vehins y habitadors del dit lloch de Quart deregar del ayuga que naix de la Font dita de Sagunt...»

²¹⁸ Con todo, autores como D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, Pars 2, cap. 32, núm. 14, niegan que en este *remedium extraordinarium et summarium* pudiera faltar un requisito como la citación de la parte demandada, del que ni el rey podía suprimir por ser un principio de Derecho Divino y Natural: «quod in tuitiva proceditur juris ordine servato, sicut in aliis causis summarisi, et verum est quod in quoconque juicio etiam executivo, et sumario citatio partis necessaria»; núm. 15: «Hanc naque quasi de jure divino, et naturali neque princeps tollere potest». L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 206: «Sed cum in Regno Valentiae firmae juris conceduntur absque alicujus citatione, in judico summarissimo, nullis observantvis solemitatibus judicialibus, [...].»

²¹⁹ Cortes de 1626, Fuero 49: «Plau a sa magestat ab que baste la possessio de sis anys, y que pera obtener la ferma de dret no sia necessaria la citaciò de la part»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisió* 95, núm. 6: «Firma iuris admitti solet parte non citata»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 62: «Sed ista informatio [...] sit absque citatione alicujus»; núm. 82: «quod dum juris firma admitti solet bsquecit Igitimiontradictoris seu verius nullius, cum clausula»; núm. 89: «quod licet in casu praedicto testes recipientur cum unjunctione partis cuius interest, in illa summarissima informatione, quae recipi solet, et debet ante concessionem firmae juris, testes examinantur sine citatione partis, sine admissione interrogatorium, etiam si ab aliquo porrigantur, et non repetuntur etiam si postuletur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 45: «Similiter poterit probari possessio, prout in regno, et in praxi nostra frequentissime probatur, summaria testium informatione, absque alicujus citatione facta»; núm. 72: «Istiusmodi scripturae, et libelli jurisfirmæ, non intimantur, neque cum partis citatione obtinentur jurisfirmæ, sed absque alicujus citatione concedentur in nostra praxi, et solum post admissionem, et praestitam cautionem, solent notificari, et intimari, et quodammodo per usum voluntariae jurisdictionis conceduntur, cum nemine citatio dentur».

²²⁰ Esta orden cominutoria del magistrado se llevaba a cabo preferentemente a través de alguaciles ordinarios –el *saig*, el *veguer*, el *nuncio*, etc.–, pudiéndose adoptar mediante requerimiento verbal o escrito, o en su defecto, mediante bandos o edictos. ARV. Procesos Civiles. Año 1604: «Alfons Oliva, saig, diu que ell, en lo dia de ahir havia citat al dit Joan Garriga, personalment, pera el present dia de huy, pera hoyr e repetir dita scriptura [...].» Asimismo, L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, Lib.1, tít. 2, cap. 2, núm. 182; lib. 2, tít. 8, cap. 7, núm. 15; lib. 3, tít. 9, cap. 1, núms. 33-34 y 41; TANCREDUS, *Ordo*, 2, 3, 1; GRATIA, *Summa*, 1, 4: «Citatio debet fieri per nuntium vel per literas».

debía citar personalmente al demandado²²¹ en día no festivo²²², para que compareciera ante su persona²²³, convirtiéndose, al no contemplarse la citación extrajudicial²²⁴, en un elemento legitimador del juicio²²⁵.

Las razones esgrimidas por la doctrina valenciana para que este principio rector del proceso no estuviera vigente en la *jurisfirma* se pueden resumir en las siguientes causas:

1. En primer término, tanto la doctrina estatutaria²²⁶ como la de la Corona de Aragón afirmaban que al ser un proceso sumarísimo, no estaba sometido a las reglas reservadas para el proceso ordinario –*nullo juris ordine servato*²²⁷–.

2. Se admitió, con carácter general, que si el demandado se hallaba en peligro de mora, *non erat necessaria partis citatio*, pudiéndose interrogar a los testigos al efecto de proceder a la entrega de la posesión interina de los bienes o a su secuestro, a fin de que el reo no tuviera acceso a ningún bien inmueble²²⁸.

²²¹ La intimación personal por parte del actor se halla presente en la mayoría de la doctrina procesal bajomedieval. En concreto, *PILLIUS, Summa*, 2, 19; *TANCREDUS, Ordo*, 2, 3, 1; *GRATIAE, Summa*, 1, 4, quien, no obstante, reconoce la posibilidad, aunque con carácter de excepcionalidad, de una citación de oficio, cuando el demandado se encontraba al inicio del juicio: *Aliquando citat iudex ore proprio, si reum invenit, (quod) raro accidit*.

²²² Furs 3, 4, 9: «Cesset curia et litigantes a strepitu causarum diebus dominicis, et a vespero Natalis Domini usque in Kalendas Ianuarii, et in festo Circumcisionis [...]». Este principio, que se halla presente en el Derecho romano –C. 3, 12, 6–, pasará al Derecho visigótico –LV 2, 1, 10 y 11–, y, posteriormente, será recepcionado tanto por la canonística –c. 2 C. 15 q. 4; c. 5, X, 2, 9– como por la mayoría de los tratados bajomedievales, ya fuesen de naturaleza civil –*Lo Codi* 3, 13, 2– o procesal –*TANCREDUS, Ordo*, 2, 18, 1 y 2.

²²³ S. SCACCIA, *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium*. Venetiis, 1663, I, 32, 7 *et seq.* Asimismo, autores como I. CÁNCER, *Variarum*, lib. 2, cap. 16, núm. 100, y F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 93, núm. 1212, sostienen que únicamente se podía citar al demandado principal y no a otras partes secundarias, porque de lo contrario éstas podrían verse perjudicadas.

²²⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, tít. 9, cap. 1, núm. 19.

²²⁵ G. DE PAREJA Y QUESADA, *Praxis edendi sive instrumentorum editione tractatus*. Lugduni, 1668, cap. 7, tít. 2, núm. 10: «lex civilis citationem tollere non potest, quatenus concernet naturalem defensionem»; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio* 2, núm. 2; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 9, núm. 2; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 2, cap. 9, tít. 1, núm. 25: «Citatio haec necesaria omnino est ad legitimationem judicij, profluens a jure divino, & naturali, quae dictant neminem indefensum, vel inauditum posse condemnari, ita ut omnia gesta, vel facta sine legitima citatione, nullius momenti fint».

²²⁶ P. DE CASTRO, *Lectura super I-III Libris Codicis*, Venetis, 1487, Rub. *De Transactionibus. Lex Si super possessione*, núm. 1: «quod ille, qui est in possessione si ab aliquo turbatur, vel dubitat turbari, vel inquietari potest implorare iudicis officium de plano, absque libello, ut illum prohibeat, vel vim fieri veret».

²²⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 95: «et sic non est nota persona citanda quoad interrogatoria et repetitionem testium; quia haec interdicta dicuntur nullo juris ordine servato»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 76: «Constito per summariam testium informationem de possessione, admittitur jurisfirma a judge, media inter locutoria, cum hac distinctione, et differentia, quod si informatio summarie fuerit recepta, et absque alicujus citatione firmajuris concessa, admittitur jurisfirma cum clausula justificativa, ut reus possit deducere, et allegare rationes contra illam»; J. DE SESE, *Inhibitionum*, cap. 6, tít. 1, núm. 57: «quod licet non requiratur libellus in forma».

²²⁸ D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, *Pars* 2, cap. 32, núm. 16: «Immo quamvis in concessione tutiviae apud nos partis citatio non desideretur; prout etiam quando datur

3. Cuando no se citaba a la parte litigante²²⁹, la praxis exigía al juez la inserción de una cláusula justificativa, en la que citaba al demando para que en el plazo de diez días pudiera oponer cuantas alegaciones y réplicas estimara oportunas para contrarrestar la solicitud de *jurisfirma*²³⁰. Con esta cláusula, si el reo comparecía, la lesión de sus garantías procedimentales se reducía, supliéndose así el defecto de citación, porque, al comparecer, el demandado podía realizar nuevas pruebas, así como analizar las ya practicadas²³¹.

No obstante, la propia doctrina reconocía la existencia de supuestos tasados en los que se contravenía la ausencia de la citación, a saber:

1. En las *jurisfirmas* contra el patrimonio regio o contra el fisco, donde era necesaria la citación del procurador del patrimonio para su concesión –*ut quotidie in praxi videmus*²³²–.

2. Cuando se pedía la *jurisfirma* estando pendiente el litigio sobre la posesión. En este supuesto, para su concesión era necesario citar al demandado y escuchar sus alegaciones²³³. Criterio que se aplicaba únicamente si el contra-

periculum in mora, non est necessaria partis citatio, et possunt testes interrogari parte non citat super timore rixae, armorum, et scandali ad effectum apponendi sequestrum in possessione, et prohibendi, ne partes accedant ad rem».

²²⁹ Por el contrario, se admitía la *firma juris* sin la preceptiva cláusula cuando al demandado se le había citado previamente. *Cfr.* N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 76: «Si vero cum alicujus citatione fuerit informatio recepta, et concedatur jurisfirma, admittitur absque clausula justificativa, cum jam citata fuerit pars ante concessionem».

²³⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 64: «Admissa juris firma in quantum fiat mandatum supplicatum sub poena quingentiarum librarum, et si quas justas rationes habet, eas infra decem deducat, alias ego praestita prius solita cautione».

²³¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 90: «et ratio est quia juris firma conceditur cum clausula justificativa, mediante qua reo comparente resolvitur in citationem. Et cum ex se parvi praejudicium reputetur, quia solum operatur effectum durante lite; núm. 91: multo minus praejudicium inferre potest, dum ex vi dictae clausulae justificativae comparente eo cuius interest, resolvitur in citationem»; núm. 96: «citationis enim defectus suppletur ex eo quod injunctio juris firmae eum provocat, et dum comparet opponendo resolvit concessionem in citationem ad effectum nempe, legitime defendatur, et sicut ei conceditur facultas probando, pariter si postulaverit testes repetitum citatione ipsius, et examinari super interrogatoriis ab eo porrectis, denegari non poterit: nam licet summarissimum judicium sit, et minus solemne, ea quae pertinent ad naturalem defensionem, inevitabilia sunt».

²³² N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 73: «Solum limitatum invenies hoc, in causis, et negotiis patrimonialibus, nam jurisfirmæ contra patrimonium regium, absque citatione procuratoris patrimonialis, recepta cum illius citatione testimonia summaria informatione ad possessionem probandam, et possitis interrogatoriis a procuratore patrimoniali, ut quotidie in praxi videmus».

²³³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 93: «Menochius explicat quod similis citatio partis tunc necessaria est, quando pendente jam lite interdictum hoc postulatur, et simili in casu non est mirum, cum jam adsit in juicio legitimus contradicitor, cui praejudicium inferri potest, et sic cautio omitti non valet, et sic observatur in regia audientia»; núm. 94: «Si autem manutentio postulata fuisset ante litis pendentiam non esset necessaria citatio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 74: «Etiam limitatur supra a nobis adductum, quando pendente lite, manutentio, et jurisfirma petitur, nam cum tunc jam appareat, et adsit legitimus contradicitor, non debet admitti jurisfirma nisi citato, et auditio illo contradictore, cui praejudicium inferi potest».

dictor no se hallaba en peligro de mora, porque, de estarlo, se podía conceder el interdicto aun sin la citación de las partes²³⁴.

[b] Se limitaba la concurrencia de dos o tres testigos²³⁵ idóneos²³⁶ a un único testigo²³⁷, lo que venía a contradecir el principio *testis unus testis nullus* de amplia raigambre bajo-medieval²³⁸, y de amplia vigencia en el procedimiento valenciano –*testimoni per unich no se li deu donar fee ni credit*²³⁹–. La razón estaba en que al ser un interdicto posesorio, el procedimiento era sumarísimo, y no ordinario, por lo que era suficiente con una prueba menos plena, lo que facilitaba la validez de pruebas «más leves»²⁴⁰. Criterio que se alteraba cuando, en el plazo legal de diez días, el demandado presentaba alegaciones, para cuyas pruebas se

²³⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 94: «Et adhuc pendente lite, si periculum sit in mora, manutentio concedi potest absque partis citatione, ita ut arbitrio judicis haec relinquuntur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 75: «quod ego Semper inteligo si periculum non reperiatur in mora, nam si reperiatur, potest manutentio lite pendente concedi, etiam absque partis citatione».

²³⁵ ARV. Justicia Civil. Proceso de Pere Berguera contra Valero Perez. Año 1603 «que es estil incolusament observat en tots los tribunals de la presente ciutat y Regne, que quant dos, ó mes testimonis testifiquen, y diguen, [...], en vista de dites desposicions, y dichos, es fan condemnacions».

²³⁶ ARV. Gobernación. Procesos Criminales. Proceso de Joseph Riera. Año 1634. Gobernación. Procesos Civiles. Proceso de Thomas Ripoll contra Bricio Granch: «y dits Vicent Fabregat y Joseph Rius testimonis ... y que han testitificat lo fet contengut en lo descutit capitol se ha probat ser persçones molt honrades y de tota fee y credit, y que per tals estan tenguts, y reputats, per tots [...]».

²³⁷ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 95*, núm. 7: «Firma iuris admittitur, etiam si de possessione tantum constet per unicum testem»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 85: «juris firma sive mandatum de manutenendo concederi potest, etiamsi de possessione non constet nisi per unum testem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 46: «Et adhuc communiter solet tradi, quod etiam si per unicum solum testem summarie examinatum constet de possessione, cum in his judicis summarissimis leviore sufficient probatio-nes, debebitur manutentio».

²³⁸ B. DE UBALDUS, *Ad tres priores libros*, rub. *De probationibus*, cap. X. 3: «Vox unius vox nullius»; PILLIUS, *Suma*, 3, 8: «Item unus solus testis non debet audiri»; TANCREDUS, *Ordine*, 3, 7: «Et nota, quod licet plures testes, quam duo, in aliquibus causis exigantur, nulla tamen est, quae unius testimonio, quamvis legitimo, valeat terminari»; c. 3 C. 4 q. 3; c. 23, X, 2, 20: «Ad decisio-nem causae, maxime pro parte Iudaei, non sufficit regulariter unius testimonium, quam duorum probatae vitae et laudabilis conversationis [...] In ore duorum vel trium testium stat omne verbum, quia, licet quadam sint causae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius tantum testimonio, quamvis legitimo, rationabiliter terminetur»; c. 4, X, 2, 20: «cui quidem adhibito uno efficiuntur duo testes, adhibitis duobus efficiuntur tres [...] Si peccaverit in te frater tuus, corripe eum inter te et ipsum solum; quodsi te non audierit, adhibe tecum unum vel duos testes, ut in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum [...] Non unus stet contra alium, sed in ore duorum vel trium testium stet omne verbum»; c. 10, X, 3, 26; *Usatges* 3, 16, 13, *usatge acusatores; Recognoverunt proceres*, 1, 13, 26. Vid. R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus testis nullus» en el derecho procesal español*, Madrid, 1979, p. 11, quien entiende, siguiendo a Biondi, que el principio nace en una Constitución de Constantino del año 334, siendo recogido por el Código Teodosiano –2, 39, 3– y por el Código de Justiniano –4, 20, 9; 4, 20, 4–.

²³⁹ ARV. Gobernación. Procesos Civiles. Proceso Thomas Ripoll contra Bricio Granch. Año 1607.

²⁴⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 86: «Qui praebent rationem nempe in his interdictis possessoriis sufficere leviores probationes».

difería de la forma y del procedimiento empleados para la concesión de la *jurisfirma*, facultándose el uso del juramento o la presencia de más testigos, como así se atestigua en diversas sentencias de la Real Audiencia de Valencia²⁴¹:

«Senatus sententia publicata per Ludovicum Berbegal, die 16 Januarii 1601, inter procuratorem generalem nostrae montesiana militia, et syndicum oppidi de Masarrogos.

[...] et hoc casu si adversarius firmantis melius probaverit, firma confirmari non potest, quia in hoc juicio obtinere debet qui melius probat possessio-nem [...]»²⁴².

[c] Se negó el repudio de los testigos, aun cuando tuvieran un interés cierto en la causa, lo que hizo precluir el criterio de idoneidad, presente tanto en el Derecho romano-visigótico²⁴³ como en el Derecho común²⁴⁴, donde se afirmaba que el juez no debía de atenerse tanto al número de testigos aportados como a su calidad, siendo ésta la que debía de prevalecer cuando el número de los testigos presentados por las partes fueran idénticos, pero no así sus declaraciones²⁴⁵. El motivo, como nos dirá Matheu, fue el expuesto en el apartado anterior: porque, en virtud de una *praxi antiquissima, in juicio juris firmae ulla solemnitate observata*²⁴⁶, *quod*

²⁴¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 87: «Quod procedit respectu primae concessionis; respectu vero confirmationis, si altera pars nihil probaverit. Unde consequitur quod si probare voluerit infra decem illos dies in admissione concessos, sive se esse in possessione, sive firmatem non esse in ea, admitti ad probandum debet quod supponunt necessario ..., et in aliquibus observationibus sequentibus late disserit de forma examinis, juramenti delatio-nis, remissoriae et commisionis ad examinandos testes».

²⁴² ARV. Caja 302. Sig. 1859.

²⁴³ C. PETIT, «De negotiis causarum», AHDE, 55 (1985), pp. 100 ss. El requisito de idoneidad que exige el LV 2, 1, 25; 2, 4, 3, se incorpora al proceso alto-medieval catalán, como nos recuerda A. IGLESIAS FERREIRÓS, «La creación del Derecho en Cataluña», AHDE, 42 (1973), p. 181.

²⁴⁴ BALDUS DE UBALDIS, *Ad tres priores libros*, rub. *De testibus*, cap. XII, 2: «Testis malae famae an rappelatura testimonio»; PILLIUS, *Summa*, 3, 8: «Item testimonium, ut sit admittendum, carere debet suspicione, et propter personam, a qua fertur, quod sit honestae et bonae famae, item propter causam, puta quod neque gratiae, aut lucri aut inimicitiae causa sit»; TAN-CREDUS, *Ordo*, 3, 6.

²⁴⁵ c. 1-2 C. 4. q. 2-3: «testi honestiori maior fides est adhibenda; in testibus attendenda est status dignitas, fidei puritas et morum fravitas»; c. 27, X, 2, 20: «Carnalis copula probatur per conveniens testimonium de visu; idem in testimonio auditus, quod adminicula et fama coadiuvant»; c. 32, X, 2, 20: «Si actoris et rei testes contraria deponunt, fidem sibi non derogant, sed praevalent digniores, et verisimiliora deponentes, et, si in ceteris est disparitas, praefertur numerus»; c. 1, X, 2, 20: «Placuit sancto conventui, ut testes ad testimonium non conducantur pretio, et ut quicunque idonei et fideles in testimonium assumantur, [...]».

²⁴⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 108: «quia remedium firmae juris summarissimum dicitur ut revera est, imploratur, et conceditur nullo juris ordine servato, praevia citatione ejus cuius interest, vel interesse potest; olim concedebatur absque probatione, hodie licet exigatur, est per viam informationis summariae, et levior disideratur, ad quam sumendam neque terminus assignatur, neque pars citatur, neque repetitio exigitur; unici testis dictum in pretio habetur, et dum cautio praestatur non deservit ad pronuntiandum in petitorio, sed solum in possessorio ut ex dictis patet».

*neque reprobatio testium*²⁴⁷, lo que le convertía en un juicio preparatorio del plenario²⁴⁸.

[d] Finalmente, esta ausencia de requisitos formales, determinó que la verosimilitud o inverosimilitud testifical no estuviera sujeta a examen judicial; todo lo contrario de lo que sucedía en el proceso ordinario, donde el juez interrogaba a los testigos acerca del tiempo, del lugar, de lo visto y de lo oído en su presencia²⁴⁹, y no sobre las cosas o sucesos que conocía por terceros²⁵⁰, sino de lo que podía constatar personalmente –*donant de tot raho de sciencia*²⁵¹–.

9.2 Se debía probar que se ostentaba la posesión al tiempo en que se interponía el interdicto²⁵², la posesión actual y presente al momento de la perturbación o de la controversia²⁵³, porque de no probarlo en este tiempo, *non dari*²⁵⁴. Criterio que, no obstante, se podía ver alterado, al admitirse dos excepciones:

²⁴⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 101: «Et licet allegabatur pro Syndico, quod in hoc judicio summarissimo manutentionis repulsa testium non habet locum»; núm. 111.

²⁴⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 119: «Signa evidensissima ad suadendum quod vere est judicium summarissimum praeparatorium interdicti interim».

²⁴⁹ Furs 4, 3, 8: «ipsos de tempore, locco, visu, auditu interroget».

²⁵⁰ Furs 4, 3, 11: «quod non valeat testimonium de auditu». El deber de todo juez de actuar con suma diligencia se hallaba contemplado tanto en el Derecho canónico –c. 10, X, 2, 12; c. 37, X, 2, 20: «ac eos diligenter examinare procures, et de singulis circumstantiis prudenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine, cuncta plene ac curiose conscribas»— como en la literatura jurídica procesal. *Vid. PILLIUS, Summa*, 3, 11; TANCREDUS, *Ordine*, 3, 9: «Interrogare debet iudex testem diligenter de omnibus, quae faciunt ad causam, per quae melius possit elicere veritatem, et de singulis circumstantiis prudenter inquirere, scilicet de personis, loco et tempore, visu, auditu, scientia vel credulitate, fama et certitudine, et omnia in scriptis redigi faciat»; GRATIA, *Summa*, 2, 5; 2, 6, 2.

²⁵¹ ARV. Gobernación. Procesos Civiles. Proceso Thomas Ripoll. Año 1635: «Miguel Rull llaurador [...], dix que es veritat lo contengut y articulat en la dita escriptura en lo modo, forma, y manera en ella y en cascun item de aquella respectivament especificats. Lo que dixi saber ell testimoni no sols per haverho vist observat en dita conformitat de tot temps de son recort fins ara, com per haverho entes y ohit dir a sos pares y majors y a altres personnes mes antigues que dejen que ho havien vist observar tots temps en dita conformitat y que així mateix ho havien ohit dir a sos pares y a altres personnes. Sens haver vist, entes, ni ohit dir en james cosa en contrari, y tal es estada y es sempre la veu y fama publica, la ço es esta».

²⁵² I. 4, 15, 4; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 205: «quod in admissione juris firmae solum ratio habenda est temporis litis motae»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 47: «quod possessio probetur de tempore litis motae, sed non per actum, aut actus illos, qui liti occasionem praebuerunt».

²⁵³ C. DE PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 2, núm. 20: «Uti possidetis, probandam esse possessionem actualem, et praesentem, et eius turbationem, ad hoc ut competere»; núm. 22: «et quia in interdicto uti possidetis, secundum veriorem opinionem, satis est, quod agens possideat tempore turbationis».

²⁵⁴ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 17, núm. 1: «Notissimi iuris est, mandatum de manutendo ad instari, interdicti retinendae, seu uti possideti ordinarii dari ei, qui possidet, ac possidere probat de tempore orate controversiae, vel turbationis, seu motae, vel contestatae litis, et non possidenti, seu no probari se possidere de isto tempore non dari».

[a] La prueba de la posesión en un tiempo anterior a la interposición del interdicto²⁵⁵. En este sentido, Postio advierte de su conveniencia, porque en determinados derechos y servidumbres, en los que no era necesario un uso continuado, era suficiente la prueba de que «se poseía en aquel tiempo, en aquel año o en un tiempo más remoto»²⁵⁶.

[b] Asimismo, se reconocía la posibilidad de obtener la *jurisfirma* cuando el demandante no probaba una posesión actual, sino la posesión de un tiempo muy anterior al litigio, porque, como sostendrá Bas y Galcerán, se admitía en la praxis la presunción de que quien poseía en el pasado, también lo hacía en el momento de la controversia o de la perturbación²⁵⁷, presunción que decaía con la veracidad de la prueba en contrario²⁵⁸.

9.3 Causa justa y legítima

Tanto los tratadistas²⁵⁹ como la doctrina de la Corona de Aragón²⁶⁰ sostuvieron que en los tribunales supremos, en los que se impartía el Derecho en nom-

²⁵⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 48: «Si autem paulo ante item motam probetur possessione, debet dari etiam, et concedi manutentio, quamvis actualiter de tempore ipso litis motae non probetur». S. VICENTINUS, *Tractatus de iudiciali immissione in possessionem*, cap. 2, núm. 1: «Hoc interdictum Uti possidetis, vel retinendae, in curia romana vocatur mandatum de manutendo possessorem in possessione rei in qua existit, et datur ei qui probat possedisse de tempore litis contestatae».

²⁵⁶ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 17, núm. 8: «Hincque dicitur mandatum de manutenendo, concedi possidenti, vel quasi de tempore motae, vel contestatae litis, seu paulo ante, et possessionem probanti de altero ex litis temporibus [...] Eoque magis manutentio danda est, si probata sit detentio tam de tempore motae litis, quam de tempore motam item [...] Et in iuribus, ac servitutibus, quae non requirunt usu, nisi interpolatum aliquot sed etiam magno intervallo, ut in evacuatio Sylvae per fundum alterius puta de septennio septennium, et in usu viae sufficit possessio de illo temporo, vel anno, et a longo tempore retro».

²⁵⁷ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 17, núm. 24: «Unde possessio de tempore motae litis duplíciter probatur, ver scilicet, et praesumptive, arguendo a possessione praeteriti temporis ad possessionem temporis praesentis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 49: «Sed ego indistincte tenendum juicio, quod sive de tempore litis motae probetur possessio, sive de Paulo ante item motam, sive de tempore multo antequam moveatur lis, in omni casu manutentio debet dari. Ex eo quod si tempore litis motae probetur possessio, debetur manutentio, ut jam diximus, si autem possessio probetur de tempore antecedent, praesumptive constat de possessione tempore litis motae, nam qui olim, seu ab initio constat possedisse, praesumitur continuase possessionem, usque ad tempus molestiae, et turbationis, et usque ad motae litis tempus, si hoc idem possessor asserat».

²⁵⁸ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 17, núm. 9: «Nam, qui olim, seu ab initio, et semel adeptus possessionem seu rem possedit, et possedisse, probavit, praesumitur continuasse usque ad tempus molestiarum et turbationis»; núm. 29: «Ut etiam praesumptio continuatis possessionis cessaret per veritatem in contrarium probatam»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 49: «Sed quia praesumptio veritati cedit. Cessabit hujusmodi praesumptio continuatae possessionis, per veritatem in contrarium probatam». Esta naturaleza residual de las denominadas *probaciones artificiales* o *praesumptiones* es resaltada por J. P. LÉVY, «La formation de la théorie», ob. cit., p. 19: «Avec les présomptions on descend à un degré inférieur, celui de la *probatio semiplena*».

²⁵⁹ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 10, núm. 1: «Manutentio competit habenti iustum, et legitimam possessionem»; núm. 3: «Causam iustum, et legitimam possidendi habens est manutendens».

²⁶⁰ J. CÁNCER, *Variarum, Pars 3*, cap. 14, núm. 56: «in omni iudicio iustum possessorem obtinere contra iniustum, et bene: quia iniusta possessio regulariter neminem iuvat, et non est

bre del Príncipe, nunca se podía obtener el remedio de la *jurisfirma*, la conservación de la posesión, sin que el demandante presentara una justa y legítima causa²⁶¹. La razón se hallaba en que en estos tribunales se buscaba más la fuerza de la verdad, que la agudeza del derecho o sus rituales²⁶²; de ahí que si se podía observar que en la solicitud del postulante se albergaba claras injusticias, no se concedía la conservación de la posesión, sin que fuesen necesarios posteriores indagaciones para dar firmeza a la denegación de la petición²⁶³.

De esta forma, la doctrina tardo-medieval vino a sostener que al igual que la viuda tenía derecho a solicitar la posesión de los bienes de su marido, y a retenerlos; los hijos, la dote de su madre; los herederos, los bienes hereditarios; o el acreedor hipotecario, los bienes de la hipoteca²⁶⁴, en idéntico sentido, se entendía como justa y legítima causa de posesión y de retención la que se originaba por un contrato, en el que se incluía una cláusula constitutiva de la transmisión de la posesión –*ex solo contractu, absque alia probatione*²⁶⁵–.

No obstante, este criterio teórico-formal se veía con frecuencia alterado en la praxis del reino. Así, por ejemplo, se podía observar como posesiones que nacían de un contrato nulo, o que eran claramente contrarias a la ley, sus poseedores continuaban en sus posesiones, e incluso obtenían el beneplácito de la *jurisfirma*, porque, al tratarse de un remedio extraordinario, de un juicio sumarísimo, no se buscaba la justicia o la injusticia de la posesión, sino saber quién era el actual poseedor, por lo que, si, por ejemplo, se originaba la *traditio* de la posesión, *possessio transfertur*²⁶⁶.

praesumendum, quod unquam quis in possessione iniusta defendatur, cum daret occasionem delinquendi».

²⁶¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 136: «quod multo magis haec doctrina procedat in supremis Tribunalibus, ubi nomine principis jus redditur, nam in eis nunquam conceditur manutentio, neque juris firma confirmatur ei qui non foret justam causam».

²⁶² *Ibidem*, núm. 137: «Cum enim in Supremi attendatur potius veritas, quam subtilitas juris, vel ritualis modus concedendi manutentionem, ratio Semper quaeritur, et fundamentum petendi firmam juris».

²⁶³ *Ibidem*, núm. 138: «Detecta injustitia postulantis, manutentio concedenda non est, dum detectio non requirit alteriorem indaginem».

²⁶⁴ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio, Observatio* 10, núm. 4: «ut si esset creditor adversarii, vel sui acutoris, et haberet hypothecam, et sic competeteret illi retentio super re possessa, donec fuisset de credito satisfactus, ut in vidua respectu bonorum mariti pro suis dotibus [...] ut in vidua respect bonorum mariti pro suis dotibus. Et in illius filiis, et haeredibus in eiusdem bonis pro dotibus maternis. Et generaliter in quolibet alio creditore hypothecario, cui competit retentio».

²⁶⁵ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio, Observatio* 10, núm. 7: «Hicque fit, quod manutentio conceditur constitutario»; núm. 8: «Ut emptori contra venditorem ex clausula constituti»; núm. 9: «Viduae in possessione bonorum viri, quae habeat viri obligationem cum clausula constituti»; núm. 10: «Atque constitutarii haeredi, ubi constitutum cantet etiam ad favorem ipsius haeredis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 56: «Observa etiam quod si in contractus instrumento fuerit apposita clausula constituti, poterit dari manutentio ex solo contractu, absque alia probatione, constitutario. Per clausulam enim constituti in contractu apositam, et absque actuali apprehensione transfertur possessio. Et adhuc possidens per clausulam constitute, praefertur secundo possessori habenti actualem possessionem, quia constitutum importat veram possessionem, licet modus sit fictus acquirendi».

²⁶⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 56: «De possessione acquista virtute contractus nulli, et a lege improbat, poterat dubitari an esset manutenibilis. Sed quia, ut

9.4 Posesión clara, cierta y nítida

Asimismo, la posesión debía ser clara y nítida, porque si era incierta²⁶⁷, turbia, enredada, dudosa y oscura, la solicitud de firma de derecho no se podía ni confirmar, ni conceder el mantenimiento de la posesión²⁶⁸. En este supuesto, cuando la posesión era turbia, se necesitaba «adentrarse» en el conocimiento de los derechos, de los títulos o de los méritos del poseedor²⁶⁹; y si de la indagación resultaba, con nitidez²⁷⁰, que el peticionario no había obtenido la posesión personalmente, sino a través del padre, del hermano, de un tercero o por medio de un procurador sin mandato especial, se entendía que era una posesión turbia y oscura, lo que determinaba que fuese objeto de protección interdictal²⁷¹. Criterio que llevó a sostener a la doctrina, que una vez aceptado el protesto del adversario, y habiéndose declarado que la oscuridad de la posesión no albergaba dudas, no era admisible la posterior admisión y conservación de la posesión por el peticionario; de lo contrario, el demandado podía solicitar un acto contradictorio²⁷², en el que solía alegar que nadie podía ser poseedor cuando le faltaba el ánimo para serlo²⁷³:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 11 Martii 1663, inter Vicentium Quiles, et Sebastianum Molina.

[...] quod ex titulo invalido acquiratur vera et subssitens possessio [...] tertio possidenti virtute contractus nullus debebitur manutentio etiam si possessio fuerit injusta²⁷⁴.»

jam dixi in hoc summarissimo, et ut admittantur jurisfirma, non inspicitur justitia, aut injustitia possessionis, sed illius actualitas, non est haesitandum, quod talis possessio erit manutenibilis cum, juxta juris regulas, ex contractu inutile, et improbatu a lege, interveniente traditione, possessio transfertur».

²⁶⁷ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 149, núm. 7: «Possessio incerta, puta de duabus partibus fructuum ante liquidationem, non est manutenibilis».

²⁶⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 139: «dum possessio, cuius virtute firma posita est non est turbia, intrincata, vel obscura, quia ejus generis sit, firma non potest confirmari, nec manutentio concedi». L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 49, núm. 1: «Possessio, quae non est clara, sed est intricata, vel offuscata, seu obicura, vel turbida, non est manutenenda».

²⁶⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 140: «imo in tali casu subinstrandum erit ad cognoscendum de jure possidendi, et gustandum merita petitorii»; L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 49, núm. 2: *Sed videri debet de bono iure, et discuti petitorium, et titulus, et super meritis*.

²⁷⁰ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 149, núm. 3: «Possessio non clara, sed offuscata, et intricata ab alterius possessione manuteneri non debet».

²⁷¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 141: «Unde clare resultat, quod quando possessio personaliter capta non est per firmantem, sed per conjunctam personam nempe patrem, fratrem, vel similes, aut per habentem mandatum quantumcumque generale, nisi specialiter ad possessionem capienda concessum sit, turbia et obscura redditur».

²⁷² *Ibidem*: «etiam si supervenerit ratihabito, re non integra, quia jam protestatio adhibita per adversarium fuit, vel alio modo opposite contradictionem, ante perfectionem actus ipsius possessionis».

²⁷³ *Ibidem*, núm. 142: «deficit namque animus ejus qui capere possessionem curare debebat, et remanet turbid atque inefficax, ad obtinendam manutentionem simul atque no appareat liquid de animo». Cfr. L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 55, núms. 114-120.

²⁷⁴ ARV. Sig. 1438. Caja 105.

9.5 Posesión y deseo de conservación –*Manutentio*–

La doctrina tardo-medieval fue explícita al señalar que en la obtención de la *iurisfirma* eran necesarios tanto la posesión como el interés por conservarla y defenderla de las perturbaciones ajenas²⁷⁵, porque ésta, la *manutentio*, no sólo presumía la existencia de la posesión, sino que se constituía en su fundamento y en su consecuencia²⁷⁶, por lo que debía ser probada de una forma activa, y no sólo pasiva²⁷⁷.

En este sentido, Matheu y Sanz sostuvo que en el juicio de firma de derecho únicamente se atendía, de hecho, a la mera posesión, a su detentación o a su conservación²⁷⁸, de ahí que en este proceso no se dirimía sobre la justicia o la injusticia de la posesión obtenida²⁷⁹, del derecho, sino del hecho físico de la posesión²⁸⁰. La razón, nos dirá el jurista valenciano, se hallaba en que en el decreto de la concesión de la *jurisfirma* otorgado por el juez, no se explicitaba si la posesión era justa o injusta, o si era una posesión violenta²⁸¹, clandestina²⁸², precaria²⁸³, fruto de la rapiña y del robo²⁸⁴. No obstante, el demandado no que-

²⁷⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 121: «quod in iudicio firmae juris solum attenditur factum merum possessionis, seu detentationis, vel insistentia»; D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, Pars 2, cap. 32, núm. 6: «Quemadmodum enim mandatum de manutenendo dicitur remedium, ponuntia, ac litera judicis, per quam ordinatur, ut aliquis in sua possessione, vel quasi manuteneantur, seu conservetur, ac defendatur, et inhibetur alteri, ne ipsum possessorem in eadem possessione turbet».

²⁷⁶ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 15, núm. 2: «ad effectum manutentionem obtainendi requirutur possessione, vel quasi ex parte illius, qui eam petit»; núm. 3. «Et ipsius manutentionis essentiale fundamentum, et praecipuum requisitum est ipsa possessio»; núm. 4: *Possessio praecedere debet manutentioni*.

²⁷⁷ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 15, núm. 9: «Estque necesse, quod petens manutentionem habuerit possessionem realem, et actualem, cum possessio, vel quasi non acquiratur sine actuali, et corporali apprehensione, sine actu facile»; núm. 11: «requiritur possessio active, nam passive non sufficit»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 50: «quod probata possessio, sit manutenibilis».

²⁷⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 121: «In firmae juris iudicio solum inspicitur factum possessionis».

²⁷⁹ *Ibidem*, núm. 124: «In iudicio firmae juris non disputatur illicius, illegitimus, atque injustus possessor, etiamsi fur, vel praedo sit, manutenendus est».

²⁸⁰ *Ibidem*, núm. 122: «In iudicio firmae juris non disputatur de jure, sed de facto possessionis».

²⁸¹ *Ibidem*, núm. 127: «nam vi possidere ab adversario dicitur qui antiquiori possessore violenter excluso in possessionem introducitur».

²⁸² F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 100, núm. 1; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 128: «Et sic violentum hunc possessorem interdictum non juvat, clam possidere dicitur qui furtive, et dolose possessionem ingressus est»; núm. 31: «clandestinam possessionem nascitur, quae manutenibilis non est».

²⁸³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 132: «Precario possidere [...] nihil operentur».

²⁸⁴ *Ibidem*, núm. 124: «quod regula procedit in illo primo decreto per quod inaudita parte cuius interest, juris firma admittitur, et qui eam ponit manuteneri mandatur in possessione quam habere affirmat, de quo nondum constat an justus, vel injustus possessor sit, non autem in confirmatione ipsius decreti, discussis jam rationibus, quae infra terminum decem dierum opponendae

daba desamparado en sus derechos, porque, en la praxis, se le concedía, como ya ha sido señalado, un plazo de diez días, para que pudiera alegar cuantas consideraciones estimase oportunas; y si probaba la iniquidad de la posesión, se procedía a la revocación de las *juris firmas obtentas virtute possessionum clandestinarum, quia defecto vito clandestinatis pro nihilo reputatur*²⁸⁵.

Admitida esta máxima, la *communis opinio doctorum* se planteará sobre qué posesiones se podía solicitar su retención. Veamos los distintos tipos, así como las soluciones aportadas por los *doctores iuris*.

X. LA RETENCIÓN DE LA POSESIÓN EN SUS DISTINTAS CLASIFICACIONES

10.1 POSESIÓN NATURAL

A través de las anotaciones de los tratadistas y de la jurisprudencia de la Real Audiencia, se fue formando una doctrina muy precisa en torno al interdicto de manutención, lo que ayudó a clarificar las numerosas controversias que el vacío normativo provocaba, y a dar seguridad a los derechos de los poseedores.

Un claro ejemplo lo hallamos en una cuestión que podía plantear numerosas dudas en el ámbito de la argumentación jurídica, como era la posibilidad o la licitud de que sobre una posesión natural o simple tenencia pudiera recaer el interdicto de la *jurisfirma*, esto es, el deseo de mantener su gozosa y pacífica posesión, sin ninguna perturbación o injerencia. A este interrogante, tratadistas como Postio²⁸⁶, Menoquio²⁸⁷, Medicis²⁸⁸, Vicentino²⁸⁹ o Paz²⁹⁰ vinieron a ratificar que no sólo merecía ser objeto de protección la posesión civil, sino también la natural –*possessio non solum civilis, sed etiam naturalis tantum manutenibili-*

sunt, in vim ipsius primi decreto. Nam si per illas detegatur vitium instrusionis fraudulentiae, rapi- nae, latrocini, vel violentiae iniquum est manutentionem».

²⁸⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 135; asimismo, núm. 124 *in fine [supra]*; núm. 133: «ad denegandam manutentionem, in ipso ingreso possessionis seu detentonis, per quod infecta ipsa possession manet, seu verius turbatio tantum exercetur, non autem possessio adquiritur».

²⁸⁶ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 16, núm. 1: «Non est dubium, quod iudicium illi conceditur, qui naturaliter, et civiliter simul, idest corpora, et animo possidet».

²⁸⁷ J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Tertium retinendae*, núm. 18: «Quaero primo, cui possessori concedatur hoc remedium? Et dubium non est concedi illi, qui naturaliter et civiliter, hoc est, corpora et animo possidet [...] dum absolute scriptum est hoc interdictum possessorum tueri: possessorum hic intelligo naturaliter et civiliter possidentem, tum quia proprie possidere is dicitur, tum quia in potentiori significatur verba accipienda sum, ut vulgate iura probant».

²⁸⁸ S. MEDICIS, *Tractatus de conservanda possessione*, *Aut in conservando*, núm. 26: «quod hoc remedium conceditur naturaliter, et civiliter possidenti, hoc est ei, qui corpore, et animo possidet».

²⁸⁹ S. VICENTINUS, *Tractatus de iudiciali immisione in possessionem*, cap. 2, núm. 3: «et sufficit quod quis possideat civiliter vel naturalem».

²⁹⁰ C. PAZ, *De tenuta, seu interdicto*, cap. 10, núm. 20: «quando quis propria auctoritate possessionem bonorum maioratus ingreditur, tunc enim sequestratio eorum facienda est. Et est ratio, nam civilis et naturalis possessio transfertur ex legis provisione in verum successorem ipso instant moriis ultimo possesoris».

lis est–, porque en ambas se tenía el cuerpo y el ánimo de la posesión²⁹¹. Criterio argumental que se extendía sin que se tuviera en cuenta la justicia o injusticia de la posesión, porque, como nos dirá Antúnez Portugal²⁹², cualquier posesión en la que constaba la sola detentación, se podía solicitar su conservación²⁹³. De esta forma, en los distintos reinos peninsulares²⁹⁴ se mantuvo que la transmisión de la posesión, ya fuese civil o natural, alcanza una fuerza de ley –*vi legis possessio*– que permitía la defensa posesoria con todos sus efectos²⁹⁵.

10.2 POSESIÓN CIVIL

En análogo sentido, la literatura jurídica del bajo Medievo fue explícita al señalar que en la posesión civil, aunque no se tuviera su detención²⁹⁶, se podía solicitar su retención y su mantenimiento si constaba el ánimo –*manutenibilis est*²⁹⁷–, lo que impedía el posible expolio por parte de un tercero²⁹⁸, por aplicarse la regla *animo solo retinet possessionem*²⁹⁹.

²⁹¹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 50: «Possessio dicitur manutenibilis, non solum illa quae fuerit naturalis, et civilis simul, consistens in detentioni actuali rei corporalis cum animo sibi possidenti, quae proprie possessio est, et proculdubio meretur manutentionem».

²⁹² D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, Pars 2, cap. 32, núm. 18: «Est enim hoc remedium extraordinarium, et summarium, et cum in eo non judicetur de justitia, aut injustitia possessionis, sed de manutentione possessionis, seu status, in quo impetrans erat tempore impetrationis».

²⁹³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 50: «Et hac de causa dicitur quod ad manutentionem dandam, non attenditur justitia, aut injustitia possessionis, nam sive Justus fuerit possessor, sive injustus, manuteneri debet, quia quaelibet possessione, etiam quod consistat in sola detentione, manutenibilis dicitur».

²⁹⁴ Leyes de Toro, 45; Nueva Recopilación 5, 7, 8.

²⁹⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 130: «Post dela-tam successionem, mediante qua transfertur possessione civilis, vel civilissima, quae etiam natura-lis dicitur, cum omnibus suis effectibus, cui competitum omnia remedia possessoria».

²⁹⁶ F. J. LEÓN, *Decisiones*, Decisio 100, núm. 7: «et ita standum est dispositionis fori 6 de donationibus cum quo sanctum est, rei donatae dominium incontinenti transferri in donatarium, etiam absque corporali traditione».

²⁹⁷ J. IRANZO, *Praxis*, cap. 14, núm. 25: «Possessio civilis sufficit ad manutentionem»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 122: «quod in praxi Valentiae receptum est, nempe in hoc judicio non disputari de jure, sed de facto possessionis ob quod non inspicitur justitia, vel injustitia possessionis obtentae, sed factum merum»; núm. 123: «ex quo infert tanquam regulam indubitatam, et generaliter tuendam, quod illicitus, illegitimus, atque injustus possessio, etiam si fur, vel praedonum sit, manutendus est ex doctrina Pauli [...]»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 51: «Pariter possessione sola civilis consis-tens in solo animo possidendi, absque actuali detentione, manutenibilis est».

²⁹⁸ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 62, núm. 137: «Sed, postquam constat in prompte, notorio, et evidenter absque alia disputatione de iniustitia possessionis, seu de illius violentia, clandestinitate, vito, improbitate, dolositate, vel de spolio, seu possessorem esse fue-rem, vel praedonem, seu intrusum, non est huiusmodi danda manutentio, sed spolium est purgan-dum, et possessio revocanda», D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, lib. 2, cap. 32, núm. 23: «Confirmatur: quia si impetrans tuitivam post illam adeptam, et ante justificationem spoliaret, iudex illum restituere debet revocato spoliatore, non ut de spolio cognoscat, sed ut pos-sessionem tueatur, et conservet virtute tuitivae, quia protectionis ratio non deficit [...]».

²⁹⁹ J. IRANZO, *Praxis*, cap. 14, núm. 23: «dummodo dimissa sit corpora, et animo: sit amen quis patitur alium ingredi possessionem, quam ipse habet, ab eaque recedat, non volutante amit-

En virtud de esta línea argumental, se reiterará que tanto en Castilla, con la institución del mayorazgo³⁰⁰, como en el Reino de Valencia³⁰¹, con la donación, compraventa o con cualquier otro contrato, se transfería *ipso iure* la posesión al adquirente *solo consensu*, sin necesidad de *traditio* material, y este derecho³⁰², no sólo lo tenía el primer adquirente, sino todos aquellos que fueran llamados por el donante a sucederle *post mortem*³⁰³. De este modo, a los poseedores a los que se les había trasladado la posesión *ministerio legis*, se les debía conceder la conservación de su posesión, aunque no la tuvieran físicamente, porque cuando se probaba que la posesión se había adquirido por mayorazgo, por donación o por compraventa, *manutenibilis erat*³⁰⁴, o, como elegantemente sostenía Postio,

tendi, idque protestetur, et in protestatione exprimat; quod habet animum quanto citius posit, revertendi ad possessione: is utique mediante hac protestatione possessionem conservabit et animo retinebit»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 51: «Et ex hujusmodi possessione civili, debet dari manutentio, etiam casu in quo ab aliquo de recenti fuerit occupata possessio naturalis de facto, nam si civiliter possidens, et animo possessionem retinens, non se habuerit pro spoliator, animo solo retinet possessionem, et semper ei debetur manutentio».

³⁰⁰ Leyes de Toro, Ley 45; Nueva Recopilación, 5, 7, 8.

³⁰¹ Furs 8, 8, 6: «Si vendetur vel donatur res aliqua, vel permutationis titulo, aut aliqua causa alienetur, dominium, statim contracta venditione et donatione, acquiritur emptori vel alii ex iusto titulo accipienti, licet res ei corporaliter non tradatur. Possessio enim ei statim est adquisita, nisi prius ab alio fuerit occupata sive detenta, quia per consensum pretium factum, adquiri possessionem censemus, licet res statim donata vel vendita corporaliter non tradatur. Addentes huic foro quod in venditionibus vel permutationibus, quae inter aliquos facte erunt, emptor vel permutteror dominium rei empte vel permuttere acquirat, sed in possessionem non intrat sed eam non acquirit, donec pretium solverit emptor, vel permutteror ex parte sua rem tradiderit vel assecuraverit ad voluntatem vendoritis, vel alterius permuntantis».

³⁰² P. BELLUGA, *Speculum*, Rub. 13, Vers. *Tractemus*, núm. 44; Rub. 14, Rub. *Nunc videamus*, núm. 9: «quod sine possessione transit [...] inter emptorem et venditorem [...] de foro in foro Si algún cosa, de donationibus, quae possessio civilissima appellatur»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 110, núms. 7-8: «et ita standum est dispositionis fori 6 de donationibus cum quo sanctum est, rei donatae dominium incontinenti transferri in donatarium, etiam absque corporali traditione»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 129: «nam transferi possessionem civilem et naturalem cum suis effectibus in verum successorem majoratus. Et in Regno Valentiae per fori 6 de donationibus transfertur namque ex omni contractu vi hujus fori»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 52: «Ex quibus observa, deberi manutentionem possidenti virtute statuti jubentis continuare possessionem, aut acquire ministerio legis absque apprehensionis facto, ut in Regni Castellae, ubi per dispositionem legis 45 tauri transfertur possessio ipso jure in successorem majoratus, ut docetur communiter a doctoribus hispanicis. Et in nostro Regno, ubi per dispositionem fori 6 rubrica de donationibus, et donatione, et venditione, et ex omni contractu transfertur ipso jure possesso in donatario, ementem, aut alter contraente».

³⁰³ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 110, núms. 7-8: «Et hoc non solum procedit respect primi donatarii, sed etiam in aliis a donator vocatis post mortem primi donatarii»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 52: «Et hoc procedit, non solum respect primi donatarii, sed respect aliorum sequentium donatariorum ordine successive, in donatione comprehenditorum, nam sicut in primum donatarium, in illos etiam virtute fori transfertur possessione».

³⁰⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 130: «Post delatum successionem, mediante qua transfertur possessione civilis, vel civilissima, quae etiam naturalis dicitur, cum omnibus suis effectibus, cui competitum omnia remedia possessoria»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 53: «Hujusmodi ergo possessoribus debet manutentio concede, etiam si non appareat de apprehensione possessionis, nam ex eo quod successores apparet in majoratu in Regnis Castellae, aut constito apud nos quod donationem habue-

porque la posesión del difunto se entendía continuada en el heredero, por la sola adición *–absque alia apprehensione*³⁰⁵:

«Senatus sententia publicata per Eusebius de Benavides, die 20 Maii 1665, in favorem Illustris Marchionis de Benavites, et contra Illustrem Civitatis Valentiae.

[...] possessoribus debet manutentio concedi, etiam si non appareat de apprehensione possessionis [...] qua revocata extiterat provisio detradenda possessione obtenta in curia Gubernationis et omnia acta in illius executione facta per procuratorem dicti Marchionis, publicatam per Eusebium de Benavides, Regii mandati scribam, die 20 dicti mensis Decembris, non remanet justificata³⁰⁶.»

Esta línea argumental llevará a los juristas valencianos a reconocer que la fuerza y la eficacia de la posesión se hallaba en el «ministerio de las leyes», leyes que permitían denegar el mantenimiento de la posesión cuando alguien probaba la legitimidad de su posesión, bien a título de mayorazgo, bien de donación, compraventa o cualquier otro título contractual, y no sólo porque el adversario carecía de título claro, sino porque estos títulos transferían la posesión civil y natural *–virtute fori*³⁰⁷, por lo que si un tercero, de hecho, comenzaba a poseer el bien, nunca se le podía considerar que ocupaba *–de facto*– la propiedad, ni que interrumpía la posesión de quien la ostentaba con legitimidad y con el ánimo de retenerla, sino que se le tenía como un mero poseedor clandestino, cuya posesión *manutenibilis non erat*³⁰⁸.

rint de bonis, aut emerint, probat possessione remanet, dummodo in auctore reperiretur, et legitime poteri manutentio concede».

³⁰⁵ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio, Observatio* 55, núm. 54: «quod possessio defuncti intelligatur continuata in haeredem absque alia apprehensione, quia illius vigore conceditur haeredi manutentio ex sola aditione». En análogo sentido, J. MENOCHIUS, *Tractatus, De adipiscendae possessionis remedium, remedium* 4, núm. 365: «ut locum habeat etiam quoad civilissimam possessionem, quam habebat testator: ut puta, si in ipsum defunctum, vel haeredem patris sui foret ex statute dispositione continuata possessione, poterit tunc chartes ex dispositione constitutionis nostraie mitti in possessionem illorum bonorum, quorum civilissimam possessionem testator obtinebat»; C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 10, núm. 20: «Civilis et naturalis possessione in verum successorem transfertur ipso instant mortis ultimo possessoris».

³⁰⁶ ARV. Caja. 147. Sig. 1930.

³⁰⁷ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 54: «Tanti ergo est roboris, et efficacitiae possessione ista translate ministerio legis, quod adversus illum qui in regnis castellae, demonstrare se esse successorem in majoratu, et apud nos adversus donatarium, emptorem, aut alium contrahentem, instrumentum contractus demonstrantem, nulla possessione manutenibilis potest dari. Et hoc non ea ratione solum quia adversus habentem titulum clarum, non debet ille manuteneri qui titulo caret ...»; núm. 55: «Sed quia in successorem majoratus, virtute legum hispaniae, et apud nos, in donarium, emptorem, aut aliter contrahentem, virtue fori, transfertur possessio civilis, et naturalis»; C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 20, núm. 14: «possessionemque acquisitam legis ministerio eodem habere effectus, ac si actualiter acquisita esset, receptissimum est».

³⁰⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 1, núm. 132: «dum plures putant sibi successionem delatam fuisse, omnes concurrunt ad apprehendendam possessionem, et si realem corporalem ingressus non sit successor, cum ingrediatur non citato legitimo successore, clandestinam possessionem nacitur, quae manutenibilis non est»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 55: «et talis possessio civilis, et naturalis, etiam si de facto ab

10.3 QUASI POSSESSIO O POSESIÓN DE DERECHOS

En Derecho romano, la posesión era concebida como la disponibilidad plena de una cosa, cuando concurría el *animus possidendi*, por lo que no podía tener más objeto que una cosa corporal³⁰⁹. Sin embargo, ya en época clásica, tanto en el lenguaje jurídico y, en menor medida, en el legislativo, el término *possessio* se usaba para expresar la situación de un individuo que se comportaba como si estuviese en una situación jurídica, en un *estatus*, del que no era titular. En este sentido, se hablaba así de *possessio civitatis*³¹⁰, de *possessio libertatis* y de *possessio ingenuitatis*³¹¹. Con todo, habrá que esperar a la época justiniana para concebir el ejercicio de hecho de un derecho real, no como la disponibilidad de una cosa corporal, sino como la posesión de un derecho, esto es, como la posesión de una cosa incorporeal, de forma que se llegó a concebir los casos defendidos por el pretor, mediante interdictos, como posesiones de derechos. Y así, quien se comportaba como usufructuario respecto del bien de un tercero, aun sin ser titular de tal derecho, era considerado poseedor del derecho de usufructo³¹².

La doctrina intermedia y moderna³¹³, se sirvió de la noción de la *possessio iuris* o *quasi possessio* de los textos bizantinos para sostener que se concedía el juicio de *jurisfirma* y la retención de la propiedad, no sólo para la posesión de los bienes corporales, sino también para los derechos o los bienes incorporiales, de los que propiamente se tenía únicamente la quasi posesión: *non solum pro tuenda possessione rerum corporalium, sed pro iuribus, et rebus incoporalibus, quae proprie nequeunt possideri, sed quasi possidentur*³¹⁴.

10.4 PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL

Otra vía para alcanzar la posesión fue la prescripción inmemorial, entendida como un título jurídico para adquirir los derechos de propiedad mediante una posesión legítima, de cuyo inicio no se tenía memoria³¹⁵, por lo que se con-

aliquo occupetur, non interruptur, sed conservatur dum animo retinetur, et hac de causa nequit considerari in occupant de facto, possessione manutenibilis adversus possidentem legitime, et retinentem possessionem statutariam animo».

³⁰⁹ D. 41, 1, 43, 1; 41, 2, 3, pr.; 41, 3, 4, 26.

³¹⁰ Phil. CICERO, 3, 11, 28.

³¹¹ D. 40, 5, 26, pr.; 40, 10, 10; 15, 1, 52, pr.; 40, 12, 41, pr; 40, 12, 28; C. 3, 22, 3; 7, 22, 1, etc.

³¹² Vid. P. LAZO GONZÁLEZ, «Prolegómenos al estudio de la *quasi possessio* y la *possessio iuris* en el Derecho Romano» *BFD*, 19 (2002), pp. 135-156.

³¹³ L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 10, núm. 1: «Manutentio, et mandatum de manutendo datur, primo pro possessione cuilibet rei corporalis, tam immobilis, sive rusticae, sive urbanae; núm. 4: Secundo conceditur manutentio etiam in iuribus, seu rebus incoporalibus, et pro earum quasi possessione»; J. MENOQUIUS, *Tractatus de retineda remedium* 3, núm. 103.

³¹⁴ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 59.

³¹⁵ P. BELLUGA, *Speculum*, rúb. 32, núm. 3. Con anterioridad, rub. 23, versículo *Sed pone*, núm. 13: *Nam talis consuetudo praescripta, habet vim tituli et privilegii*; J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis praescriptionis, et consuetudinis, omnibus in scholis, et foro versantibus necessarius*, Valentiae, 1690. *Quaestio* 2, núm. 14: «Factum, cuius initium, apud homines, nulla est memoria, quasi infinitum tempus praesupponens»; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Obser-*

virtió en el mejor título de adquisición de la posesión³¹⁶, prevaleciendo, incluso, sobre el derecho escrito en los supuestos de concurrencia normativa³¹⁷:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1608.

que los vehins y habitadors de dit lloch de deu, vint, trenta, cinquanta y cent anys a esta part y de tant temps que memoria de homens no es encontrar i sonestrat y estat en quieta, pacifica e inmemorial possessio de regar de la aguya que naix de la Font dita de Sagunt [...]³¹⁸.»

Al ser la prescripción inmemorial una ley tácita, fue práctica habitual entre la doctrina estimar que quien apelaba a un principio de derecho consuetudinario debía probarlo –*consuetudo probari debet*–, obligación que únicamente se exceptuaba cuando la costumbre podía ser conocida o era notoria, al entenderse que *consuetudo notoria, non indiget probatione*³¹⁹.

En suma, la necesidad de que la posesión inmemorial fuera «rectamente probada»³²⁰, de que su dominio se probase sin contradicciones³²¹, llevó a la doc-

vatio 14, núm. 2: «Quia cuius origo memoriam excedit, jure constituti loco habentur». Criterio que se halla extendido en toda la Corona de Aragón. *Vid. M. DE MOLINO, Repertorium fororum, v. Consuetudo*, fo. 73: «Adverteire tamen, quia aliqui foristae dicunt et forte bene, quod illud, quod dicimus, quod ex consuetudine potest quis sibi acquirere iurisdictionem, procedit, quando consuetudo talis est praescripta: et est tanti temporis, de cuius initio memoria hominum non extat».

³¹⁶ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Observatio* 14, núm. 1: «Praescriptio immemorialis est melior titulus, quia inveniri potest ad rem quancunque acquirendam et tuendam; quia ille praesumitur qui utilior et securior est».

³¹⁷ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis, Quaestio* 14, art. 6, núm. 6: «quod immemorialis praevalit adversus foros, et per eam derogantur, non obstantibus dictis Privilegiis, et fororum dispositionibus»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regime*, lib. 1, cap. 4, tít. 4, núm. 36: «Immemorialis consuetudo tollit dispositionem fori, aut legis»; Nicolás BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae, praeludium*, núm. 39: «[...] sed non intelligas omnis consuetudinis allegationem, a foris in probatam esse, nam in primis praedicti fori, non loquuntur de immemoriali consuetudine; núm. 43: In Regno nostro propter fororum resistantiam, hujusmodi consuetudines ordinariae, non poterunt forales dispositiones abrogare, nisi fuerit immemoriales»; núm. 137: «Si consuetudo immemorialis fuerit, videtur non posse revocari a Principe, ex eo quod majoris efficaciae, quoad observantiam considerari debet immemorialis consuetudo, quam fori, nam ut vidisti, extante consuetudine immemoriali, contra foros, praevalet illa, et si Princeps nequit in Regno statuere contra foros, absque Curia generali, et populi consensu, ut jam probavimus, neque poterit derogare immemoriali consuetudini, quia si haec potior est foro, si potestas Regia non est potens ad stabiliendum contra foros, minus potentes, neque erit potens ad stabiliendum contra consuetudinem immemorialem magis potentem».

³¹⁸ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Sindics dels llocs de Quart de la Vall de Sego contra els cequiers de la Font de Sagunt i jurats de la villa de Morvedre , 1608. Caja 4882, Exp. 3033.

³¹⁹ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis, Quaestio* 3, núms. 142-162. En análogo sentido, M. DE MOLINO, *Repertorium fororum, v. Consuetudo*, fo. 73: «Consuetudo regni si fuerit allegata per advocatum in aliqua causa, si pars adversa negaverit, talem esse consuetudinem regni: tunc iudex etiam ex officio suo debet se informare, an talis sit consuetudo regni vel non [...] Dicit tamen Baldus quod quando consuetudo est notoria, non indiget probatione: alias debet probari consuetudo allegata».

³²⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 62: «Multoties possessio rei super qua manutentio petitur, est immemorialis, et firmatur de jure super immemoriali possessione, et ut immemorialis recte probetur».

³²¹ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Observatio* 14, núm. 8: «Immemorialis possessionis probatio sola non sufficit in judicio proprietatis, nisi allegetur dominum».

trina foral a reconocer que el medio de prueba más usual era la testifical, ya que la prueba mediante escritura privada no garantizaba una prueba plena –*non inducere plenam probationem*³²²–.

Con relación a los requisitos formales, en la praxis del reino se conservó, con carácter general, la vigencia de los principios que vertebraban la prueba en el proceso foral –*non faciunt differentiam*–, a saber:

[1] La prueba testifical debía conformarse mediante la presencia de dos testigos, sin que fuese necesario un número mayor³²³.

[2] Los testigos debían ser de íntegra opinión y fama³²⁴, por lo que, cuando ésta no se daba, su testimonio decaía³²⁵, como, por ejemplo, cuando se advertía un claro deseo de calumnia o venganza³²⁶.

[3] Debían deponer sobre la frecuencia y la antigüedad de los actos vistos con anterioridad al litigio³²⁷, sin contradicciones o singularidades aparentes³²⁸, lo que, a juicio de Barbosa, probaba su veracidad³²⁹:

³²² J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio* 3, núm. 162; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 2, núm. 77.

³²³ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio* 3, núms. 156-161: «Quot testes sint necessarii, ad probandam consuetudinem? Respondeo, quod et si Antonius Faber [...] dicat: esse necessarios decem; sequenda est, apud nons, doctrina Fontanellae [...] ubi: duos sufficere probat, [...] Rationem assignans, quod in constitutionibus Cathaloniae, non est plus dispositum, de probatione consuetudinis [...] quod DD. quoad numerum testimoniū, non faciunt differentiam [...] quod consuetudo decennalis remanet provata, si duo testes deponunt de uno quinquennio et alii duo testes de alio; Quaestio 5», núm. 13: «Ad secundum quaestio[n]is partem, de numero testimoniū ad immemorialem probationem [...] circa numerum testimoniū, ut et idem est dicendum ex nostris foris, sicque in hac probatione, sicut in caeteris videtur esse tuendum, nempe duorum testimoniū numerum sufficere»; núm. 17: «duo vero testes sufficiunt in omni probationi consuetudinis, etiam longissime»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 62: «observa primo, quod juxta sententiam multorum, immemorialis possessione nequit solum duobus probari testibus, sed plusquam duo deponere debent ad immemorialem probandam. Sed mihi displicet hoc, et contrarium tenendum esse iudico, quia neque a jure, neque a foro statutum extat, quod ad immemorialem probandam requirantur plures testes, quam duo: cum certus numerosus constitutes non fit, duo sufficiens».

³²⁴ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio* 14, núm. 71: «Immemorialis probatio requiritur testes specialis intregritatis, testes integrae opiniones, et famae».

³²⁵ *Ibidem*, núm. 72: «ita ut absque hac qualitate probatio immemorialis omnino deficiat».

³²⁶ *Ibidem*, núm. 76: «Idque hodie justissime negatur omnibus regnis quibuscum acta sunt aperta bella ... ubi datur praesumptio calumniae, nunquam commissio datur ad examinandas testes».

³²⁷ F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio* 24, núm. 3: «Testes deponentes de immemoriali, debente deponere de visu per 50 annis»; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio* 14, núm. 14: «In primis igitur necessarium est, ut testes deponent se vidiſſe toto tempore vitae suaee»; núm. 15: «Hi autem quadraginta anni esse debent ante coeptam lite, proindeque in ea computatione tempus litis deducendum est»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 63: «quod testes ad immemorialem probandam debet deponere de visu per tempus quadraginta annorum. Sed duimmodo testes fuerint aetatis quinquaginta quatuor annorum, sufficit quod deponant de visu per omne suaee tempus».

³²⁸ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio* 3, núms. 156-161: «Testes debent deponere de frequentia actuum, non de uno [...] quamvis in actibus, cum sint eiusdem speciei, non contestent, quia quando agitur de probando aliquid in genere, singularitas testimoniū, non officit, quo minus consuetudo probetur, sicut de iurisdictione, et aliis similibus dicitur, nam et si in tempore differant in unum convenientiunt [...]».

³²⁹ A. BARBOSA, *Collectanea Doctorum*, lib. 1, tit. 4, rub. *De consuetudine*, cap. 11, núms. 17-18.

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1653.

E diu que lo ell diu y sab es pot dir sobre lo contengut en dita possessio [...] que de deu, vint, trenta anys desde que ell dit y te recort que fou estat y están en possessio quiega y pacifica los [...]»³³⁰.

[4] La edad de los testigos debía estar entre los cincuenta y los cincuenta y cuatro años³³¹, por lo que se excluía a los menores por su ignorancia³³².

[5] Se debía testificar sobre un hecho antiguo, del que se tuviera una opinión común y fama pública³³³.

[6] Asimismo, las deposiciones no sólo podían versar sobre lo visto personalmente durante su existencia –*de primo auditio*–, sino sobre el conjunto de hechos que sus mayores o progenitores le habían relatado –*auditu de auditus, vel secundo auditu deponere*³³⁴–; prueba que, si para un sector de la doctrina se debía rechazar por odiosa³³⁵, fue común en la praxis del Reino de Valencia³³⁶ o en el Reino de Castilla, donde fue práctica usual que los testigos no sólo relataran lo escuchado a sus mayores, sino lo que éstos escucharon a los suyos³³⁷.

³³⁰ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Vila de Pobla de Vallbona, 1653. Caja 4884. Exp. 3071.

³³¹ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio 5*, núm. 5: «quod testes debeant esse quinquaginta quatuor annorum, ut est communis»; núm. 5: «sufficere minus tempus, id est, quinquaginta annorum, cum testis testificari iure valeat»; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio 14*, núm. 21: «Testes immemoriales debere esse quinquaginta quatuor annorum aliqui affirmant»; núm. 24: «Alii in teste de immemoriali sufficere aetatem quinquaginta annorum defendunt»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 62: «Secundo observa, testes ad probandam debere esse aetatis quinquagintaquator annorum, aut quinquaginta annorum quoad minus».

³³² C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio 14*, núm. 23: «Impubes non admittitur ut testis, quia quae videt, ignorat».

³³³ F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio 3*, núm. 32: «Testes de visu coniunguntur testibus de fama, ad faciendam perfectam probationem, dum probatio famae sit temporis antiquissimi»; C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio 14*, núm. 45: «Debet etiam de fama publica, et communi opinione constare, et testibus deponi: quod omnes interpres unanimi consensu admittunt»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 62: «quod testes de immemoriali deponentes debent testificare de publica voce, et fama, et communi opinione».

³³⁴ F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio 8*, núm. 8: «Testes de auditu auditus in antiquis plene probant».

³³⁵ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes*, *Observatio 14*, núm. 26: «De primo auditu a majoribus nullus est qui dubitet esse substantiale requisitum ad probationem immemorialis. De secundo vero, scilicet ut deponent teste, non solum a majoribus audivisse, sed illos asservisse etiam a suis majoribus audivise, qui secundus auditus est, non esse necessarium jure communi»; núm. 27: «Alii asserunt distinguendum in his rebus, quibus jus resistit, esse necessariam hanc secundi auditus probationem, quia sunt odiosae: in aliis vero, quibus non resistit libere non assistat, sufficere primum auditum».

³³⁶ *Ibidem*, núm. 29: «Sed meo videri esse praecisum, ut testes de utroque auditu deponant, ita ut non sufficiat ad immemorialem testes deponere de auditu a majoribus, sed eos asservisse etiam a suis majoribus, et senioribus audisse»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 64: «quod testes ad immemorialem probandam debent deponere de auditu per idem tempus quadraginta annorum, et jam a majoribus suis ita semper audivisse, qui etiam a majoribus et progenitoribus suis, se audivisse, et accepisse dicebant».

³³⁷ *Ibidem*, núm. 30: «In Regno Castellae juxta proprias leges non solum deponere debent testes audivisse a majoribus, et de illos ab aliis; sed illos mayores, a quibus audiverunt, asservisse».

[7] Como afirma Crespí de Valdaura, no era suficiente con que los testigos relataran lo escuchado a sus mayores o progenitores, sino que, además, estaban obligados a confirmar si creían en la veracidad de lo escuchado³³⁸.

[8] Se exigía que se consignara el nombre de las personas de las que habían tomado la noticia³³⁹; requisito que no fue pacífico dentro del ámbito del *ius commune*³⁴⁰.

[9] Finalmente, debían confirmar que nunca habían oído o visto ningún hecho o acto que pudiera contradecir lo alegado³⁴¹, porque todo acto contrario, todo rumor excluía o interrumpía la posesión inmemorial³⁴²:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Lloch de Torrent, 1675.

³³⁸ F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio 8*, núm. 8: «Testes de auditu, ut in antiquis probent, est necessarium, ut dicant se ita credere»; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 14*, núm. 43: «Non sufficit, ut testes deponat se ab aliis majoribus audivisse, et eos ab aliis, nisi simul testes affirment ita se credere: quia ex hac credulitatem habuisse testes pror vero, quod audierant. Dicuntur enim plura, et audiuntur, quae non sunt vera, et ut robur auditui addatur in hac immemorialis probatione, debent testes affirmare ita se credere»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 65: «Et similiter affirmare debent testes ita se credere».

³³⁹ F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio 8*, núm. 10; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 14*, núm. 33: «Atque ita apud nos necessarium esse eas personas, a quibus audierint, nominare, probatum est, et expresse hanc sententiam tenent [...]»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 64: «Et adhuc multi voluerunt quod debent exprimere, et dicere nomina illorum majorum, a quibus testes audierunt».

³⁴⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 64: «Ubi dicit quod saltem debent nominare unum ex quibus audierunt: sed sana pace doctorum, meo videri, certius est, non esse requisitum essential ad immemorialem probandam quod testes nominent personas, a quibus audierunt, quia in [...] aut in alio jure disponitur ita, nec de foro ita deponere debent».

³⁴¹ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis, Quaestio 4*, núm. 22: «Haec autem immemorialis praescriptio, seu consuetudo probanda est per testes deponentes se vidisse, Semper ita fieri, et nunquam vidiisse, nec audivisse contrarium actum fuisse, et a senioribus, ac maioribus audivisse, id itam factum fuisse de eoque esse publicam famam, ac opinionem apud eos, qui eius rei cognitionem habent»; C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 14*, núm. 53: «Itaque testes ipsi, qui deponunt, affirmare debent, se nunquam vidiisse, nec audisse contrarium. Non tamen est necessarium, ut assentant se audisse maiores asserere, nunquam vidiisse, vel audisse contrarium. Sufficit enim iure communi assentire, se non audisse aliquem contrarium dicentem, licet maiores id expresse non affirmaverint»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 65: «Debent etiam testes deponentes de immemoriali dicere se nunquam vidiisse nec audisse se contrarium»; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, Barcelona, 1644, cap. 43, núm. 103: «Quod N. a tempore 10.20.30.40.50.60.70.80.90 et 100 annorum, et plus, et a tanto tempore, cuius initii memoria apud homines non extat, est in possessione faciendi N. et sic, visi sunt testes, qui deponent, et sic audivisse a suis praedecessoribus, dicentibus similiter, sic eos vidiisse, et audivisse a maioribus suis, qui asserant: nunquam se audivisse contrarium, et quod semper publice, et palam hoc audierant, et quod semper fuerat, et hodie est, publica vos, et fama, absque eo, quod audierint contrarium, et sic esse verum».

³⁴² C. CRESPÍ DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 14*, núm. 54: «Ratio autem hujus requisit, scilicet nunquam testes vidiisse, nec audisse contrarium, et quia actus contrarii excludunt immemorialem»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 3, *Decisio 24*, núm. 19: «Nobilitate probata per praescriptionem, si ea non perfecta probetur actus nobilitati contrarius esset interrupta»; núm. 20: «Testes licet deponat de tempore immemoriali, tamen si de contrario constet, excluditur talis probatio immemorialis».

Que despues de cinch, deu, vint, trenta, quaranta, cinquanta, seisxanta, setanta, huitanta, noranta, cent, y mes anys, o y encara de tant temps en fa, que memoria de homnes non es encontrarri, el dit Nicolas es vist estar sempre, y està per si, y per sos antecessors en quieta, y pacifica possessio, seu quasi, de fer, o exercir lo que diran, y testificaran personnes majors de tota excepcio, per havero vist per lo toto temps de on son recort, havero ohit dir a sos majors, que dien haber vist en dita conformitat, y havero ohit dir a sos antipassats, sens que els uns, ni els altres, hajent vist, entès, ni ohit dir cosa encontrarri, y tala fonch, es estada, y est, fins lo present dia de hui la veu, y fama publica, y comuna opinio, y haverse cregut, y creures aixi per los dits testimonis³⁴³.»

10.5 POSESIÓN CENTENARIA

Como señalaba buena parte de *la communis opinio doctorum*³⁴⁴, la posesión centenaria poseía una naturaleza y unos efectos equiparables a la posesión inmemorial –*idem operatur*–, con lo que bastaba con su prueba para garantizar el goce pacífico de su posesión³⁴⁵:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 20 Decembri 1629, inter Gregorium Ortiz, et illius fratres, et Procuratorem Patrimoniale.

[...] cumqua dictus Rosell elegit procuratorem generalem et Baiulum sepe dicti oppidi quorum plura instrumenta confecta inter diuersas personas recepta fuerunt per diuersos notarios plusquam centum triginta annis, antemotam praesentem litem, quae capta fuit anno millessimo quingentessimo nonagesimo octavo, ex quibus verbis [...] contentis in instrumentis antiquissimis confectis ultra centum triginta annos de jure probatur immemorialis, cum impossibilitet homines viventes habere memoriam temporis tam antiqui, vel saltim resultat probatio plusquam centenaria, quod aequiparatur in hoc casu immemoriali cum resultet firma ex dictis instrumentis quae in antiquissimis ultra centum annis probat [...]»³⁴⁶.

La mayor dificultad se hallaba en delimitar cuál de las dos posesiones tenía mayor fuerza jurídica, polémica que no fue pacífica dentro de la doctrina tardomedieval, porque, si bien para autores como Fontanella ésta era superior –donde

³⁴³ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Lloch de Torrent, 1675. Caja 4885. Exp. 3074.

³⁴⁴ J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, tom. 1, *Decisio* 217, núm. 19.

³⁴⁵ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio* 17, núm. 12: «Non prae-termitam advertere, quod si immemorialis possessio requiratur ad aliquid acquirendum, sufficient quod probetur centenaria possessio, cum soleat communiter tradi, et doceri, quod centenaria possessio sive praescriptio, idem operator, quod immemorialis, eique aequiparatur in omnibus, taliter quod omnia privilegia, praesumptiones, et effectus quos immemorialis tribuit, etiam centenaria possessio habet».

³⁴⁶ ARV. Caja 102. Sig. 13034.

se exigía una centenaria posesión, *non sufficit immemorialis*³⁴⁷—, para juristas como Bas y Galcerán, tenía mayor fuerza vinculante la posesión inmemorial, como lo demostraba el número de requisitos exigidos —*quibus non indiget centenaria*³⁴⁸—.

10.6 PRESCRIPCIÓN CUADRAGENARIA –CUM TITULO COLORATO–

Reconocida la virtualidad de la prescripción centenaria, o sin título expreso, la doctrina foral admitió la eficacia de la prescripción cuadragenaria, aunque en este caso, como nos dirá José de Prosperi, se exigía probar el llamado *titulus coloratus*³⁴⁹.

Se denominado título colorado, a un título incierto o dudoso, si bien razonable, cuya fuerza derivaba de su observancia, de la buena fe y del uso prolongado en el tiempo, lo que hacía que la eficacia jurídica de la *praescriptio quadragenaria cum titulo colorato*, fuese equiparable a la que tenía la prescripción centenaria sin título³⁵⁰.

XI. LA TRAMITACIÓN DEL LIBELO O DEMANDA

Con relación al escrito de demanda, tanto la doctrina como la praxis señalaron que no era necesaria una confección rigurosa de la demanda, sino que bastaba con que en el escrito figurase, de forma clara y precisa, sus elementos principales: el solicitante, los bienes a tutelar, su temor a ser inquietado, las

³⁴⁷ J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, tom. 2, *Decisio 305*, núm. 10: «centenariam possessiōnem longe potiorem ese immemoriali, taliter quod ubi centenaria requiritur, non sufficit immemorialis».

³⁴⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 69: «Ego tamen judico verius esse, centenariam possessionem non sufficere quando possessionem non sufficere quando immemorialis requiritur, nam licet fateri debeamus similes esse praescriptionem centenaria, et immemorialem, tamen longe potior est immemorialis, et facilitior probatio, cum ut jam diximus, pinguiorem possessionem, et magis justam contineat, et multa alia requisita facilitioris probatio probanda sint in immemoriali, quibus non indigent centenaria».

³⁴⁹ J. DE PROSPERIS, *Tractatus de territorio separato. Cum qualitate nullius, seu de Iurisdictione locali, in spiritualibus; Appendix Decisionum selectarum Sacrae Rotae Romanae*. Romae 1712. Appendix, núm. 23: «Nec ad hanc quadragenariam praescriptionem requiritur titulus verus, et clarus, sed sufficit coloratus, putativus, incertus, et dubius, nam verus, et literalis titulus plenum Ius tribueret absque lapsu quadragenariae»; núm. 29: [...] «quia, ut late supra núm. 19, in Iure firmatum est, titulus coloratus esse non debet verus, et indubitatus, sed probabilis, et a presribente ex aliquo fundamento rationabilis, ita opinatus adeo ut sufficiat, ut sit ex iusto errore causatus».

³⁵⁰ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, *Quaestio 17*, núms. 12-41; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 70: «De quadragenaria possessione cum titulo ambigi non debet, quod operatur idem, quam immemorialis, taliter ut quoties lex sive statutum requirit immemorialem praescriptionem ad aliquid acquirendum, sufficit quadragenaria cum titulo».

garantías, así como la solicitud de las penas para quien, pasados los diez días para impugnar, seguía inquietando o turbando su posesión³⁵¹:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1608.

Davant la presencia de V. S^a portantveus de General Gobernador de la present ciutat y Regne de Valencia Personalmente constituit Geroni Espert nou convertit del Lloch de Quart de la Vall de Sego, lo qual axi en nom propi com en nom de sindich y procurador dels veins y habitadors del dit lloch meliori modo quo potest diu exproposa que los vehins y habitadors de dit lloch de deu, vint, trenta, cinquanta y cent anys a esta part y de tant temps que memoria de homens no es encontrar i sonestrat y estat en quieta, pacifica e inmemorial possessio de regar de la aygua que naix de la Font dita de Sagunt [...] y tambe perque los officials del dit lloch de Quart en lo temps de la sua tanda no podrien fer les files de aygua que ad aquells ben vistos es ni mesclar-les dites dos aygues damunt del arquet del moli pera regar les terres del dit arquet enavall sens proviment de pena: lo que es contra la inmemorial posses-
sio que los veins de dit lloch han tengut y tenen com dessus se ha dit. E com juxta foros praesentis Regni ningú puga esser privat de sa possessio sens cone-
guda de dret. Per tant dit procurador praeditis nominibus diu que ferma de dret en poder y ma de V.S^a y de la sua Cort en e sobre la quieta, pacifica e inmemorial possessio de super referida vers e contra qualsevol clam, actio, petitio o demanda que lo dit cequier o altra persona per aquell vel aliis tinga y pretenga tenir contra dit procurador dictis nominibus requerint dita ferma de dret esser admesa com se offereixca prompte a donar y prestar idonea cautio de juicio sisti et judicatum solvi [...] y si petitio o demanda alguna se pretenda en contrari ho diguen y alleguen dins termini de deu dies peremptoriament quo ter-
mino lapsio in secus agendis los sia posat silenci y calladament perdurable. Lo que requir y demanda omni meliori modo quo potest sia provehit per ser axi a justicia conforme cumpliment et implorantlos y que pera dit essente sien des-
pasades lletres juxta stilum³⁵².»

³⁵¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núms. 28-29: «Sed nihilominus certissimum est quod in Regno Valentiae remedium firmae juris neque in usus fuit, neque est opportunum ad alias causas praeter possessorias. Et ut facilius percipiatur, operae pretium duxi formam petendi, et praxim concedendi ante omnia explicare. Qui timet turbari, aut eiici de possessione seu quasi, rei de qua agitur, libellum porrigit judici competenti, in quo narrat, se esse in possessione, seu quais, illius rei, et veteri ne ab aliquo turetur, vel molestiam patiatur, in dicta possessione; quare firmat de jure in posse, et manu ipsius, requirendo, vel supplicando, quod ei admittatur, et mandetur cuicunque molestanti, aut turbatione inferre volenti, quod sub poena ad arbitrium judicis imponenda desistat a turbatione, et si aliquid contra ipsum intentare voluerit judicialiter deducat, paratum se exhibendo, ad faciendum jure, stare ad judicium, et solvere judicatum cum cautione assueta, et petendo, quod sibi recipiat informatio de possessione»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 60: «In nostra praxi Semper ad firmandum de jure admissum habemus, quod licet rigorosus libellus non proponatur, praecesse sit, quod petens manutentionem, scripturam offerat, in qua narret possessionem, rei, timorem turbationes, et concludat, quod constito de possessione, manuteneatur in possessione, et jurisfirma ei detur jubendo turbantibus, aut turbare voluntetibus sub poena, quod a turbatione censemur».

³⁵² Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Sindics dels llocs de Quart de la Vall de Sego contra els cequiers de la Font de Sagunt i jurats de la villa de Morvedre, 1608. Caja 4882. Exp. 3033.

Una vez interpuesto el escrito de firma de derecho, si los testigos habían declarado bajo juramento³⁵³ que la posesión la tenía el actor, el juez dictaba una provisión en la que, por una parte, admitía la *jurisfirma*, y, por otra, recordaba al demandante su obligación de prestar la oportuna caución, ordenando al demandado el cese de toda perturbación, porque, de no hacerlo, sería sancionado con una multa de quinientas libras:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1670.

Quia ex testium informatione, de intentione constat agentis, saltim ad effectum subscriptum, ideo admissa jurisfirma inquantum, fiat mandatum requisitum sub poena 500 lliures praestita prius idonea cautione [...] et intimetur³⁵⁴.»

En ejecución de esta provisión de admisión de la *jurisfirma*, y para que se pudiera dar por concluida, el juez debía habilitar y dar por suficientes e idóneos a los fiadores presentados³⁵⁵.

La forma en que se practicaba esta habilitación de las fianzas, variaba según los tribunales. Así, en la Real Audiencia, los nombres de los fiadores se escribían en un papel que era entregado al oidor, quien los firmaba, y se lo entregaba al escribano, quien, en presencia de testigos, redactaba un documento judicial en el que constaban las obligaciones contraídas por el firmante, así como los garantes presentados. En los tribunales inferiores, quien las habilitaba era el propio juez o el gobernador, quienes solían ser escrupulosos a la hora de determinar si las fianzas aportadas por el firmante de «estar a derecho» eran idóneas y adecuadas al valor y a los intereses de la causa³⁵⁶; por lo que el demandante no estaba obligado al abono de los frutos que pudieran devenir del bien³⁵⁷, sino sólo a su conservación y a su restitución en el supuesto en que no se le diera la razón en este proceso sumarísimo³⁵⁸, lo que llevó a la doctrina a sostener que

³⁵³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 70: «Sed in omni casu, testes in informatione summaria producti, deponent, et deponere debent cum juramento, cum testis non juratus nihil probet».

³⁵⁴ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Baronia de Sollana, 1670. Caja 4884. Exp. 3072.

³⁵⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 3, núm. 85: «Sed cum in Regno Valentiae non periculo tabellionum, sive magistrorum actorum recipiantur ut in regno Castellae, et Neapolitano per quam observantiam litigatores ab immanni tribute exempti sunt, sed ipsorum iudicium approbatione cautions recipientur, eorum ab arbitrio pendet discernere quae cautio idonea sit».

³⁵⁶ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 3, núm. 85; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núms. 79-81.

³⁵⁷ La restitución de los frutos si fue exigida en el Derecho aragonés. *Vid. J. DE SESSE, Tractatus*, cap. 28, núm. 1: «hac cautione comprehenditur obligationem de restituendis fructibus casu quo alio judicio vincatur».

³⁵⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 80: «Habilitatis fidejusoribus, recipientur cautio oblata, et habilitata, ab scriba conscribiendo instrumentum judiciale coram testibus de obligatione principalis firmantis de jure, et fidejussorum. Substantialia hujusmodi obligationis principalis, et fidejusoriae, sunt promittere, et se obligare firmans de jure de judicio sisti, et judicato solvendo, dareque fidejussores pro securitate hujusmodi obligationis, quia fidejussores jurisfirmæ non obligantur, ut aliqui pragmatici male opinantur, ad fructuum rei in firma-

era suficiente con el juramento de asistir a juicio y estar a derecho³⁵⁹ cuando no se podía encontrar garantes fidedignos –*sufficit juratoria cautio*³⁶⁰–:

«Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. 1589.
estipulante debent fer dret y estar a dret e pagar la cosa jutjada sis convine
e ab totes les clausules universes e sengles de aquelles [...]»³⁶¹.

XII. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la caución o las garantías presentadas por el firmante de derecho, y habiéndose cumplimentado todos los requisitos para su admisión, se procedía a su notificación a la parte demandada, bien en forma solemne, si se hallaba en un lugar alejado de la Curia, o mediante una simple acta, si se hallaba en la misma localidad del juez competente³⁶². Una vez recibida, la praxis hizo ver a la doctrina el efecto persuasivo que tenía en el reo, quien solía abstenerse de todo acto o injerencia, lo que no impedía que si las molestias volvían a reproducirse en un tiempo posterior a la interposición de la firma de derecho, el firmante pudiera volver a notificarla³⁶³.

juris contentae restitutionem, sed solum ad rei possessae conservatinem, et restitutionem possessionis casu in quo subcumbat firmans de jure in hoc summarissimo judicio. Cautio enim ista non extenditur ad restitutionem fructuum, seu alterius utilitatis ipsius possessionis, quia fidejussores isti non obligantur ad fructuum restitutionem, neque ad id quod judicandum venit in plenario possessorio, vel in petitiori, sed ad solam conservationem rei possessae, et translationem possessionis in casu succubentiae firmantis de jure»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 217: «Verum tamen cautio praestanda ad consequotionem juris firmae, neque potest comprehendere fructus restitutionem, neque aliud quam id quod in eo juicio ad quod praestatur definitum fuerit. Ista namque cautiones non praestabantur ad fructus, sed ad rerum conservationem»; núm. 220: «nam in Regno Valentiae non disponit, nec in cautio extenditur ad aliud praeterquam ad possessionem restituendam si succumbat in possessorio»; núm. 222: «non autem extenditur ad fructus»; F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 95*, núm. 2: «Cautio fideiussoria de iudicio sisti, et iudicatum solvendo, praestatur iuxta stylum Regni Valentiae alentiae in firmis iuris, sive per intentantes interdictum uti possidetis».

³⁵⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 210: «quod firmare de jure respect ejus qui manutentionem desiderat, non est aliud quam cautionem offere judicio sisti, et iudicatum solvi [...] sed de conservanda possessione seu corporali detentio, et inhaerentia»; núm. 212: «cautio non potest extendi ad restitutionem fructum seu alterius utilitatis ipsius possessionis, neque ad id quod iudicatum venit, in petitiori, vel plenario possessorio, sed ad meram translationem possessionis».

³⁶⁰ *Ibidem*, núm. 223: «Sed si firmans de jure fidejussores non invenerit, sufficit juratoria cautio».

³⁶¹ Gobernación. Procesos criminales. Ferma de dret. Convento de San Francisco de Valencia contra convento de Nuestra Señora del Carmen de Valencia. 1589. Caja 4879. Exp. 2987.

³⁶² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 68: «Praestita igitur cautione in forma solita mandatum de manutendo solemniter expeditur, quoties aliquid extra locum judicii peragendum est; sin autem in ipso loco judicii, acta ei quem negotium tangit inunguntur [...]».

³⁶³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 82: «non est tamen praecepsum, quod statim jurisfirma notificetur, nam expedita, et conclusa, solet retineri, et custodiri

XIII. REMEDIOS DEL DEMANDADO

Si la persona a quien se le notificaba la firma en derecho se hallaba en la posesión actual de los bienes enunciados en la *jurisfirma*, el Derecho le concedía dos remedios³⁶⁴, a saber:

13.1 La alegación de razones en el plazo de diez días –*remey de rahons*³⁶⁵.

Notificada la demanda, al demandado se le concedía un plazo de diez días para interponer el pertinente recurso contra el decreto y la provisión de admisión de la *jurisfirma*. Si lo consideraba injusto³⁶⁶, podía alegar que no se hallaba ni se había hallado en la posesión del bien reclamado³⁶⁷; pero si no interponía ninguna alegación, transcurrido el mencionado plazo el decreto adquiría el valor de cosa juzgada, por lo que, si con posterioridad recurría, su recurso no se tenía en consideración³⁶⁸:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 9 Decembris 1624, inter Angela Brusca, et de Galli, et alias.

Attento de inceps quod etsi pro parte iam dicti Arcissi Saera fuit petita reuasio a prouisione admissionis iurisfirma facta, in calce supplicationis posita per dictum Figuerola, non ex inde dicendum est transiuisse in rem iudicatam respectu ipsius, nec ei preclusam fuisse viam contradicendi et impugnandi

multoties per annos absque eo quod intimetur, quia turbatio non speratur de proximo, sed quando turbatio timetur, aut experitur, potest notificari inquietate volenti, et molestanti, etiam si elapsi fuerint multi anni adie expeditionis jurisfirmæ».

³⁶⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 69: «Injuncto igitur mandato de manutenendo, modo quo dixi, si is qui ad judicium provocatur, credit se esse in possessione ipsius rei, duo remedia adhibere debet; nempe contra firmare de jure separato processu, quod eodem rite peragitur; et rationes opponere intra decem dies, ut firma obtenta per adversarium tanquam nulliter, vel injuste obtenta revocetur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 83: «Si vero impugnarai desideretur jurisfirma, inspici debet an persona cui fuit notificata reperiat ut in possessione ipsius rei in firmajuris contentae, et hoc in casu duo remedia persona illa interponere debet».

³⁶⁵ Así aparece en el tratado *Practica Caussarum Civilium, Capite 4, De les causses de fermes y contrafermes de dret y article quis interim possidens sit*. Ed. Calzada González, A. y Obarrio Moreno, J. A. Valencia, 2002.

³⁶⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 83: «Primum est allegare rationes contra decretum admissionis jurisfirmæ intra decem dies, petereque revocationem manutentionis, tamquam nulliter, aut injuste obtenta»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 69: «Plures sunt qui correctionem aut revisionem petunt, vel nullitates adversus admissionem proponunt».

³⁶⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 70: «si vero provocatus possessionem non habet, vel probare nequit, solum rationes allegat».

³⁶⁸ *Ibidem*, núm. 66: «si vero terminus elapsus sit absque simili oppositione interloquutio admissionis transit in iudicatum [...] ita ut etiamsi elapso termino compareat, et opponat nihil agit, ut isi doctores tenent»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 83: «Notificata jurisfirma, si ille cui notificata fuit intra decem dies computandos a die notificationis non interposuerit aliquod remedium contra decretum, et provisiones admissionis decretum, taliter quod etiam si elapso termino aliquod remedium interponatur, de illo nulla debet haberri consideratio».

dictam prouisionem, et praetensam possessionem per dictam Angelam Brusca cum infra decem dies a die quo ei fuit notificata [...]³⁶⁹.»

En suma, la persona que no tenía la posesión del bien inmueble, disponía de diez días bien para solicitar la revisión o la corrección de la *jurisfirma*, bien para alegar cuantas razones estimara oportunas para obtener su nulidad –siendo esta última la más utilizada en la praxis del reino³⁷⁰; pero no así del recurso de la apelación, por estar explícitamente prohibido en los juicios posesorios sumarísimos³⁷¹. Criterio que se excepcionaba cuando se revocaba la firma de derecho por las alegaciones presentadas. En este supuesto, el perjudicado estaba facultado para interponer una apelación *quoad utrumque effectum*, en virtud de la siguiente línea argumental: si con la admisión de la *jurisfirma* se venía a garantizar la pacífica posesión de quien se suponía señor del dominio y de la posesión –motivo por el cual se denegaba la apelación–, si se revocaba el decreto, al ya no tener posesión que conservar, ni derecho que retener, se permitía acudir a la apelación³⁷².

Finalmente, Matheu y Sanz nos informa que la razón por la que este *remedy de rahons* fuera el más utilizado en la praxis forense del reino se debió a motivos de ámbito procedural: mediante este recurso se podían aportar testimonios que ratificaran los argumentos esgrimidos contra lo expuesto en la firma, lo que no se permitía si se entablaba un juicio para obtener su nulidad³⁷³.

13.2 Contrafirmar de derecho sobre la posesión en litigio: *Contrafirma juris*

El segundo remedio consistía en contrafirmar de derecho contra la posesión obtenida en la *firmajuris*. En concreto, se abría un proceso separado³⁷⁴ en el que

³⁶⁹ ARV. Caja 93. Sig. 11622.

³⁷⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 70: «Sed meo juicio severius est rationes simpliciter proponere, quarum oppositio est adaequatum remedium ad obtinendam revocationem potius quam correctio vel resio absque ritu ponendi intra biduum, justificandi intra biduum, et injungendi intra biduum, ex quo fucatum revisionis remedium»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 87: «In praxi nostra utilius, et pinguius remedium, quod adhibemur contra decreta admissionis jurisfirmae, sunt rationes simpliciter, quarum interpositio opportunum remedium est ad obtinendam revocationem decreti admissionis jurisfirmae».

³⁷¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 2, núm. 128: «Appellatio deneganda est in possessoriis summarissimis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 86: «Si autem ille cui jurisfirma injungitur, et notificatur, non reperitur in possessione illius rei super cuius possessione jurisfirma obtenta reperitur, neque intendit se possidere, impugnatur infra decem dies decretum admissionis jurisfirmae, aut allegando nullitates contra illud, aut interponendo revisionem, vel correctionem contra decretum. Sed impugnatio hujusmodi, nunquam debet fieri appellando, quia in hoc summarissimo possessorio omni jure appellari prohibetur»; L. POSTIUS, *Tractatus de manutentio*, *Observatio* 106, núm. 1: «Appellatio non recipitur a mandato de manutendo».

³⁷² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 2, núm. 129.

³⁷³ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 71: «Et absque periculo patiendi repulsam receptionis testium quae in judicio nullitatis regulariter denegatur, quia strictissima natura illius efficit quod ex eisdem actis judicium desumendum sit».

³⁷⁴ *Ibidem*, núm. 73: «Summarissime causae hujusmodi tractandae sunt, et regulariter separatis processibus».

el perjudicado solicitaba mantener la posesión del inmueble requerido por su adversario en la firma de derecho, así como la suspensión de sus efectos³⁷⁵:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 9 Decembris 1624, inter Narcissum Sahera et Angela Brusca, et de Gali.

cum infra decem dies a die quo ei fuit notificata et inuicta fuerit per eum oppositum et contrafirmatum de iure³⁷⁶.»

Una vez propuestos y notificados ambos remedios, su tramitación se resolvía con la mera citación del firmante de derecho, para que tuviera conocimiento de lo esgrimido, siguiéndose, así, el criterio de la cláusula justificativa del juicio de *jurisfirma*, en la que se invitaba al oponente a presentar sus alegaciones³⁷⁷. Así, si con posterioridad se redactaba un escrito de contrafirma sobre la misma posesión, se dictaba una provisión para que fuese intimado el firmante de derecho, momento en el que ambos «contendientes» se hallaban en idéntico estatus jurídico-procesal³⁷⁸.

³⁷⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 84: «Aliud est contrafirmare de jure separato processu, et obtainere manutentio, nem super possessione ipsius rei, super qua jurisfirma adversarii interposita fuit. Et contrafirmajuris interposita, et notificata, non solum manuteneret possessor in sua possessione, sed suspenduntur etiam effectus jurisfirmæ adversarii, nam etiam si non ponant rationes adversus jurisfirmam adversarii, ex eo solum quod contrafirmatum fuerit de jure super possessione illius rei, remanent suspensi effectus jurisfirmæ ex interpositione solum contrafirmæjuris».

³⁷⁶ ARV. Caja 93. Sig. 11622: «[...] in sequendo Pronuntiamus sententiamus et declaramus dictam possessionem Arcisii Saera esse justam in eaque conservandum fore et esse et consequenter confirmari debere prouissionem a qua ex aduerso fuit petita reuissio prout cum hac nostra Regia Sententia confirmamus possessionem vero dictae Angelae Brusca nullam et attentam esse et sic revocandam fore prout revocamus et iuris firmam per illam positam beneficio deductum et contradictionis factae per eamdem Saera reservato tamen iure in petitorio si quod compete idem Angelae in dictis bonis et vinculo non obstantibus in contrarium praetensis deductis et allegatis, et neutram partem in expensis condemnamus».

³⁷⁷ C. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 55*, núm. 47: «Fit enim statim condemnatio, citato reo, concesso illi termino decem dierum ad probandum, et probatum habendum quae exceptionibus oppositis, in vim simplicis citationis convertitur»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 83: «et is quem negotium tangit oppositis rationibus infra decem in vim resolverit citationis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 89: «Propositis, et notificatis hujusmodi rationibus, decretum admissionis jurisfirmæ, resolvitur im vim simplicis citationis [...] decreta enim admissionis jurisfirmæ, Semper fiun cum clausula justificativa, quae propter comparente parte, et oponendo, resolvitur decretum, et omnis jurisfirma in simplicem citationem».

³⁷⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 90: «In hoc rationum judicio cognoscitur de jurisfirmæ viribus, et inquiritur an possessio, cuius virtute firmajuris fuit admissa, manutenibilis sit. Et si positis rationibus, pars illas proponens voluerit contrafirmajuris interponere super eadem possessione, non erit necesse quod ei contrafirma admitatur, sed sufficient quod fiat decretum, et provisio de intimando; quia cum oppositio rationum, firmajuris resolute fuerit in simplicem citationem, ut diximus, non operabitur amplius firmajuris quam decretum illud de injungendo appositorum in libello contrafirmæ, et hac de causa ambo erunt in eodem statu. Et hoc procedit, etiam casu in quo probare desiderans, non firmaverit, aut contrafirmaverit de jure, sed solum rationes allegaverit contra decretum admissionis jurisfirmæ, nam in justificationem rationum, poterit testes producer»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 83: «et ipsi dum contra firmam ponit non admittatur, sed solum injungi adversario jubeatur,

Para probar su posesión o negar la de su contrincante judicial, las partes, en sus alegaciones, podían valerse de pruebas documentales o testificales³⁷⁹:

«ARV. Contraferma de dret de Joana Boil y lo doctor Thomas Cerdan de Tallada, 1604.

la primera es que los testimonis que se an donat per part de dita dona Joanna sien interrogats expensis petentis en aço y a dos coses a considerar la una que si an de ser interrogats los testimonis queja son estats produïts per part de dita dona Joanna esta be que sia a despeses del dit requirent y aço es just, pero si a de ser interrogar a altres testimonis que vulla donar de nou dita dona Joanna no a de ser a despeses del dit Cerdan³⁸⁰.»

A diferencia de lo regulado en el ámbito del *ius commune*³⁸¹, en el Derecho procesal de Valencia era frecuente que las partes solicitases al magistrado la concesión de un período de tiempo suficiente para la presentación de testigos³⁸², para la contestación a las preguntas o, incluso, para su impugnación. En concreto, el Ordenamiento establecía un plazo³⁸³ relativamente corto de cuarenta días³⁸⁴, que el

vel recipi informationem eo citato, facta citatio ambo in eodem statu reperiuntur, quia admissa per primum obtenta resolute fuit in citationem, et secundus libellum contra firmae injungere faciendo primum citasse est indubitatum, ac per consequens admissio primi non operabitur plus quam citatio secundi, ambo namque reperiuntur in statu primae citationis».

³⁷⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 90: «judicium rationum contra jurisfirmam potest instruhi non solum edendo, et praesentando intrumenta, sed etiam testes producendo, quia non est haesitandum quod in judicio rationum, possunt produci testes ad corroborandam possessionem, seu quasi jurisfirmae, vel ad illam destruendam»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 87: «Unde consequitur quod si probare voluerit infra decem illos dies in admissio concessos, sive se esse in possessione, sive firmantem non esse ea, admitti ad probandum debet quod supposuit necessario».

³⁸⁰ Gobernación. Procesos Criminales II. Caja 4471, Exp. 1435.

³⁸¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 112: «Nam in summaris judiciis dilatio specialis ad reprobando testes non est concedenda»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 92: «In materia vero objective testium, non debet dari dilatione in summarissimo possessorio, nam et si aliqui voluerint quod in judiciis summarissimis possessionis debet dari locus ad probanda testium objecta, tamen certius est, non esse dandum locum ad objecta probanda, testibus».

³⁸² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 2, núm. 15: «Secundus actus judicii post item contestatam; jam consuetudine, primus, est postulatio dilationis; seu termini ad probandum in materia principalis negotii: quod in omni curia Regni Valentiae fit, mediante libello positionum, sive articulorum, in quo actor universum factum probandum ponit, distributum in capitulis, sive articulis, eo modo quo facilius percipi a testibus possit, et melius probari»; F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio 111*, núm. 4: «unde ordo est, ut prius fiant positiones, et ad eas producendas detur unus terminus, et deinde detur terminus ad producendos articulos».

³⁸³ Este plazo, de ordinario, se concedía de tres en tres días, y corría, para el actor, *a die positionis*, esto es, desde su solicitud, y, para el demandado, *a die paratus*, es decir, desde su intimación. Cfr. F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio 183*, 1: «Dilatio sive terminus ad producendum testes, in causis ordinariis in nostro Valentiae Regno, ipso iure currit actori a die positionis [...]. A lo que añade A. DE RIPOLL, *Annotationes ad praxim*, cap. 12, núm. 18: «Advertas tempora data reo ad articulandum, non currere nisi a die quo obtulit articulos, quia alias esset in manu actoris seum decipere, et ei defensionem admirare et ei per actorem iniqua inferretur causae condicatio [...]».

³⁸⁴ Furs 4, 9, 34 y 37.

juez no podía prolongar a su criterio³⁸⁵, así como otro término de cuarenta días para su reprobación³⁸⁶. Criterio que no se aplicaba en este juicio sumarísimo, en el que no se concedían dilaciones por un período de cuarenta días, sino de diez, o por un plazo módico, siempre determinado por el arbitrio judicial³⁸⁷.

Así, si de los documentos aportados, de las declaraciones testificales, de lo actuado en el recurso o del conjunto de las alegaciones se demostraba que la pacífica posesión que se reclamaba en la firma de derecho era injusta, ésta no podía ser confirmada, lo que llevaba a admitir el recurso y la posterior revocación de la concesión inicial³⁸⁸. La razón se hallaba en la propia dinámica del recurso posesorio: al tener una naturaleza interdictal, la primera concesión únicamente dirimía cuestiones posesorias, no sobre su justicia o injusticia, su legalidad o ilegalidad, y así, aunque el poseedor lo fuera por un acto ilegítimo, en este primer decreto³⁸⁹ se le mantenía en la posesión³⁹⁰. Criterio que se invertía cuando en la alegación se demostraba la violencia, el fraude, la iniquidad o el

³⁸⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 2, núm. 127: «Quadraginta dierum est dilatio, per nostros foros concessa, et quod brevior sit caeteris pater, nam de jure communi trium mensium dilatio maior».

³⁸⁶ Furs 4, 9, 34 bis: «nisi forte essent dispossitiones contra personas, aut dicta testium productorum ad quas proponendas utraque pars habeat terminum quadraginta dierum [...]»

³⁸⁷ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 91: «Solum addmissum video quoq; gravissimus senates noster in hoc judicio rationum non solet concedere dilationes forales quadraginta dierum ad testes producendos, sed semper coarctat dilationem ad decem dies utiles, vel ad modicum tempus, juxta negotii qualitatem, ea ratione meo videri, quod non solum in possessoriis summarissimis, sed in quibuslibet aliis causis sumariis, non debet concedere dilatio foralis, sed coarctanda est, et arbitrio judicis relinquitur quant debeat dari dilatio».

³⁸⁸ *Ibidem*, núm. 92: «Si autem objecta resultant ex instrumentis exhibitis, vel ex actuatione processus, aut ex ipsorum testium depositionibus, recte poterunt objecta allegari, et opponi in hoc summarissimo»; núm. 93: «Si in hujusmodi rationum judicio, aut testium depositionibus, aut instrumentis exhibitis, aut aliter appareat possessionem jurisfirmæ, injustam, aut iniquam esse, non erit confirmando interlocutio admissionis jurisfirmæ, sed beneficio rationum revocandum erit decretum admissionis, nam et si in judicio summarissimo jurisfirmæ, solum attendi debeat ad merum factum possessionis, absque eo quod ad justitiam seu injustitiam possessionis attendatur, quia illicitus, illegitimus, atque in justus possessor etiam si fur, vel praedo fuerit, dummodo possideat, manutenendus sit».

³⁸⁹ *Ibidem*, núm. 94: «Hoc tamen intelligi debet respectu illius primi decreti, et provisionis jurisfirmæ admissionis datae inaudita parte, nam cum absque discussione justitiae possessionis, et absque partis citatio, aut injustitiae, hoc primum decretum admissionis jurisfirmæ detur, non intrat discussio legitime possessionis, neque constat an justum possessor vel injustus sit».

³⁹⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 121: «quod in judicio firmæ juris solum attenditur factum merum possessionis, se detentionis, vel insistentiae»; núm. 122: «quod in praxi Valentiae receptum est, nempe in hoc judicio non disputeri de jure, sed de facto possessionis ob quod non inspicitur justitia, vel injustitia possessione obtentae, sed factum meru, ex quo infert tanquam regulam indubitatam, et generaliter tuendam, quod illicitus, illegitimus, vitiosus atque injustus possessor, etiam si fur, vel praedo sit, manutenendus est»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 92: «nam et si in judicio summarissimo jurisfirmæ, solum attendi debeat ad merum factum possessionis, seu detentionis, et solum disputetur, de facto possessionis, absque eo quod ad justitiam seu injustitiam possessionis attendatur, quia illicitus, illegitimus, atque in Justus possessor etiam si fur, vel praedo fuerit, dummodo possideat, manutenendus sit».

engaño en la posesión, lo que llevaba a no confirmar en su posesión al firmante de derecho³⁹¹:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 27 Junii 1625, inter Franciscum Arboreda, et Don Hieronymum de Castellvi.

[...] et quod apparente possessione injusta, et intrusa non debeat manutentio concedi praeferit si constet de titulo claro agentis contra manutentionem [...]»³⁹².

XIV. REVOCACIÓN DE LA FIRMA DE DERECHO

Dada la transcendencia jurídica de la posesión, la doctrina señala cómo, en la praxis, únicamente se podían alegar una serie de vicios tasados, que, por su importancia, pasamos a exponer:

Primus casus. A juicio de la *communis opinio doctorum*³⁹³, se entendía que la posesión era vacua, nula o irrita cuando la recepción o retención de la posesión provenía de un decreto nulo³⁹⁴, lo que permitía la concesión al posterior

³⁹¹ L. MATHEU I SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 124: «Detecto jam vitio possessionis, iniquum esset confirmare manutentionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 95: «Aliter est quando agitur ad confirmandum decretum istud primum admissionis, nam si in judicio rationum, et illius discussio detegatur vitium possessionis, et appareat esse violentam, fraudulentam, aut iniquam, non est confirmando manutentio, sed beneficio rationum revocanda jurisfirma erit, absque eo quod ad judicium quis interim transitum fiat, quia iniquum esset confirmare manutentionem injustae possessionis».

³⁹² ARV. Caja 94. Sig. 11794: «Attento ulterius quod etsi supra memorata prouisio facta die 25 Junii 1623 accipienda esset de seruitute quam tempore inundationis praetendit dicta domna Hieronyma per locum ab ea designatum quod non caret dubitatione animadverso tamen quod in petitorio qui absorbet possessorum nullatenus remaneat iustificata illius intentio cum nec de titulo nec de tempore legitimo ad praescribendum constiterit et satis sit consultum per dictam viam appellatam lo camī fondo ut resultat ex processu nec iuri nec aequitati consonum est ut praefatis Arboreda tota ficiatur incommodis propter maiorem comoditatem dictae domnae Hieronymae [...] Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio factam in sequendo Pronuntiamus sententiam et declaramus nec dicto tempore inundationis nec alio tempore competere servitutem viae dictae Hieronymae per dictum fundum dicti Arboreda quem absolvimus ab impeditis et neutram partium expensis condemnamus».

³⁹³ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 70: «in possessione anteriores nulla infecta, seu vitiosa, et nullius momento, quia habetur pro vacua, et datur manutentio posteriori possessori, etiam si ipsius posterior possessio sit solum instrumentalis, ut si posterior possessio sit vigore Vullae habentis decretum irritans, seu anteriori possessioni decretum irritans resistat»; D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, lib. 2, cap. 31, núm. 74: «Decretum autem irritans annullat gesta in contrarium»; núm. 75: «Et non solum titulum sed etiam possessionem»; núm. 75: «Quod adeo verum est, ut gesta nullum producant effectum, neque alia quod juris fomentum habeant. Unde nullo modo talis possessio tuendus est».

³⁹⁴ La doctrina define el *decretem judicis* como la declaración de la validez o de la nulidad de un contrato o de un negocio jurídico interpuesto por el juez a petición de las partes. *Cfr.* O. SIMONCELLUS, *Tractatus de decretis, Praefatio*, núm. 6: «Decretum est auctoritatis iudicariae interpositio, super eo quod petitum est, causa cognita facta crita condemnationem, vel absolutio-

poseedor³⁹⁵. No en vano, la propia doctrina sostendrá: *non enim potest judex absque causa justa, et legitima decretum interponere*³⁹⁶, por lo que, si ésta era falsa, no otorgaba eficacia jurídica al decreto interpuesto a su favor³⁹⁷, ni aunque sólo una parte fuese falsa y la otra cierta³⁹⁸.

Secundus casus. No se podía otorgar la conservación de una posesión reciente que provenía de una causa litigiosa, maliciosamente obtenida y en la que únicamente constaba el ánimo de la posesión³⁹⁹, porque, para su obtención, se requería que ésta fuese pacífica y continuada en el tiempo, lo que no se podía predicar de una posesión controvertida y turbativa, de aquella que se llegaba por

nem»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 45: «Decretum de quo agimus, est auctoritas judicialis interposita causa cognita super eo quod petitur crita decisionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, cap. 11, núm. 2: «Decreta ista apud nos, nihil aliud sunt, quam auctoritas judicialis interposita, causa cognita, super eo quod petitur crita condemnationem, vel absolutionem».

³⁹⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 96: «Non erit extra institutum tradere casus, in quibus ob possessionis vitium poterit in hoc rationum judicio devenir ad revocationem jurisfirmiae. Primum casus erit si appareat fuisse captam possessionem contra decreta irritans, nam talis possessio habetur pro vacua, nulla e irrita, et non est manutenibilis».

³⁹⁶ O. SIMONCELLUS, *Tractatus de decretis, caeterisque solemnitatibus in contractibus minorum, Coloniae Agrippinae*, 1584, lib. 2, tít. 6, núm. 105: «Forma autem Decreti in transactione talis est, ut iudex diligenter cognitatis ambiguitate, visque transactionis pactis, et conditionibus minori utilibus potius quam damnosis, pronuntiet transigendum esse, et ea celebrata ab ipso iudice confirmabitur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, cap. 11, núm. 6: «Non debent dari, et concedi decreta, nisi verificetur testimoni informatione, aut instrumentis, causa sufficiens, et legitima, non enim potest judex absque causa justa, et legitima decretum interponere».

³⁹⁷ P. BELLUGA, *Speculum*, Rub. 11, Vers. *Iam supra*, núm. 5: «Secundo quos superior auctoritas imponatur ibi et iusta causa, nam ista decreta: nisi ex iusta et vera causa interponatur, sunt ipso iure nulla»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 44: «ac denique nihil operatur, quia etiamsi de facto decretum interponat ex falsa causa, nulliter ipso jure procedit»; núm. 80: «Constito igitur de falsa causa sive expresse sive tacite remanet decretum ipso jure nullum secundum»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, cap. 11, núm. 8: «Si causa proponatur falsa, et ex illa decretum obtineatur, nihil operabitur interpositio decreti».

³⁹⁸ O. SIMONCELLUS, *Tractatus de decretis*, lib. 2, tít. 6, núm. 65: «Non debet igitur decretum quod in actu requiritur pro forma, partim valere, partim vero non, cum sit quod individuum»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 77: «Sic similiter concedentes hujusmodi decreta per viam interpretationis nulliter, et injuste, tenentur in utroque foro ad restitutionem»; núm. 78: «ita ut non requiratur quod in totum deficiat, sufficit enim quod in modica quantitate claudicet, nam in totum annullatur propter individuatatem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, cap. 11, núm. 10: «Et quia decretum individuum est, et pariter illius validitas est individua. Et in dividuis utile viciatur per inutile. Sequitur, quod etiam si decretum fuerit obtentum ex causa partim vera, et partim falsa, nullum, et insubsistens erit».

³⁹⁹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 17, núm. 44: «Actus vero, et possessio de recenti, et quae dederunt occasionem liti, non sunt habendi in consideratio ad obtainendam manutencionem»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núm. 165: «Quinto declara principalem conclusionem nisi actus possessorum ratione cuius firma juris postulator, dederit causam liti: nam iste turbatio potius quam possessio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 97: «Secundus casus erit si appareat possessionem esse de recenti, et actus possessarios, ratione quorum jurisfirma postulator, et obtenta fuit, dedisse causam liti, nam cum actus illi, liti causam dantes, potius turbatio sit, quam possessio, non est manutenibilis possessio, quae solum nititur in actu item occasionanti turbativo, et dolose gesto, et solum animo intervenendi, aut usurpandi possessionem facto».

medio de la usurpación⁴⁰⁰. En este sentido, la praxis de la Real Audiencia de Valencia señaló la viabilidad de la revocación de la *jurisfirma* cuando la posesión no era ni civil, ni natural, sino que procedía del ámbito procesal:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 7 Junii 1648, in favorem Caroli Ingles, et Christophori Castello Auris cursorum, et contra Rochum Posades Auris cursorem.

[...] quasipossidentibus enim pacifice Ingles et Castello voluit Possades actum facere turbativum introducendose in Longiam olei ad interesendum, uti proxeneta, in contractibus venditionum olei, melis et aliarum mercium quae venduntur in dicta Longia, et illuc directe [...], quarum vendito et quasi possessio interescendi in venditionibus illarum, penes dictum Ingles et Castello erat, cum ergo Posades virtute predicti actus turbativi, firmaset de jure, et propositae fuissent rationes a Chistophoro, et Carolo contra jurisfirmam, revocata fuit illarum beneficio, eo motivo, quod concessa fuit manutentio virtute actus qui dedit liti causam⁴⁰¹.»

Tertius casus. Se admitía la revocación de la *jurisfirma* cuando la posesión se había obtenido de forma clandestina⁴⁰², esto es, de forma dolosa, furtiva, litigiosa o en aquellas horas de la noche en las que no se podía impedir su entrada⁴⁰³:

⁴⁰⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 17, núm. 46: «Nec revelat possessionem controversa, et turbativa, sed requiritur pacifica et continua». N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 97: «quae solum nititur in actu item occasionanti turbativo, et dolose gesto, et solum animo intervenendi, aut usurpandi possessionem facto. Dicitur actum dare causam liti, quando ille qui neque naturaliter, neque civiliter, neque civiliter possidebat, actum gesti, vel fecit possessorum introducingo se in possessionem, ex quo lis ortum habuit. Apparente ergo in rationum iudicio quod actus illi possessorii, quibus nititur jurisfirma, dederunt causam liti, et quod potius turbari fuerunt, quam possessorii, venit revocanda jurisfirma rationum beneficio»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 9, tít. 5, núms. 166-167: «dicitur dare causam liti si qui antea neque civiliter neque naturaliter possidebat [...] Et in praxi hujus declarationis et doctrinae, plurimum iniquitatim effectus exclude possunt, cum frequentissime callidi litigatores ut jura adversarii, cum quo item habere desiderant, faciliter intervertant, vel ob nubilient, per clandestinam turbationem dolose incipere solent, et uno, vel alio ex actis turbativis gesto firmare de jure non verentur, atque firma juris inaudita perte obtenta nostri textus verba allegando, procurant tueri in possessione vitiosissime adepta, quo usque super iudicio proprietatis definitive pronuntiatum sit, et ultra ea quae dixi supra, scilicet quod decretum nostri textus non se extendit ad requirendam sententiam proprietatis, pro ut in precibus postulatum fuit, sed cognitionem causae secundum id quod natura negotii de quo agitur desiderat, tenendum firmaret esset, quod forus verum possessorum celerrime tueri desiderans, turbatores compescere curat, ut eo ipso quo percipiatur quod actus deductus tanquam possessorius est turbativus, deditque causam liti, firma revocari debet, et manutentio denegari».

⁴⁰¹ ARV. Caja 96. Sig. 11902.

⁴⁰² Gobernación. Procesos Criminales II. Caja 4471. Exp. 1435. Contraferma de dret de Joana Boil y lo doctor Thomas Cerdan de Tallada. 1604: «qua producit effectum de iure recuperandae possessionis naturalis et expulsiones ab eadem clam possidetis vel in mala fide quae comprehendit heredem male fidei possessionis ut pote dicta d. Joanna».

⁴⁰³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 98: «Tertius casus est, quando in iudicio rationum appetit possessionem clandestinam esse, nam non est manutenda clandestina possessio, sed revocanda jurisfirma concesa pro tuenda simili possessione. Dicitur clam possidere, qui furtive, et dolose possessionem ingressus est, horis insolitis, ut nocte, quando illi non potuit impediri. Dicitur etiam clandestina etiam clandestina, et attenta possessio, quae acquisita fuit, et obtenta lite pendente, seu ex actis possessoris post item motam factis, et talis possessio non est manutenenda».

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 22 Septembris 1629, inter Monasterium de Vall de Christ, et Villam de Xerica.

[...] ob quod non poterit opitulari dictae villaे firma iuris per illam posita in dicta Gubernationis curia, et post petitam correctionem admissionis ipsius per dictum monasterium ad illius instantiam ad hanc Regiam Audientiam evocata; cum stante dicta prohibitione ex dictis privilegiis resultante non sit dicta asserta clandestina possessio manutenebilis maxime perempta et absorta dicta instantia possessoria per iudicium proprietatis postea intentatum⁴⁰⁴.

Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 12 Junii 1623, inter Domnam Doroteam Cavallon, et de Salt, et Onufrium Salt J.U.D.

Et attento quod depositionibus testium super ea productorum sufficienter remanet iustificata instantia facta pro parte dictae Domnae Dorothea contra dictum Salt, neque firma seu contrafirma iuris per ipsum posita in viam iuris admitti debet tum quos super possessione vitiosa non competit interdictum uti possidetis, tum quia ante omnia est restituendus⁴⁰⁵.»

Cuartus casus. La doctrina fue unánime al sostener la revocación de la *jurisfirma* cuando el concesionario poseía en condición de precario⁴⁰⁶, porque, como sostuvo Jaime Cáncer, si bien no se buscaba la justicia de la posesión, sí que ésta tuviera los dos elementos esenciales, el *corpus* y el *animus*⁴⁰⁷:

«Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 23 Februarii 1629, inter Episcopum Segobricense, et Administratorem de la Cova Santa.

⁴⁰⁴ ARV. Caja 102. Sig. 12987: «Caeterum animadverso quod praedictum caenobium cum clausulis antedictis, et pratendo omnimodam demolitionem dicti molendini fuit absque dubio intentatum in dictis proprietatis, et quod illud remanet plene justificatum cum Regiis priuilegiis in causa exhibitis, et productus, de quorum usu, et recenti observantia respectu non construendi alia molendina praeter ea quae habet dictum cenobium satis constat in processu, tum ex virtualiter deductis per eundem syndicum dictae villaе tum ex depositionibus testium per eum productorum deponendo super interrogatoriis positis per dictum Vallis Christi conventum, et in consequentiā liquet dictam noui molendini constructionem clam, et contraviniendo dispositioni dictorum priuilegiorum factam extitisse [...] [supra]».

⁴⁰⁵ ARV. Caja 236. Sig. 3350: «Idcirco et aliis pronuntiamus sententiamus et declaramus dictam instantiam remanere fundatam et de iure procedere, et locum habere dictam iuris firmam seu contrafirmam repellendam fore prout cum praesenti repellimus et in consequentiā supradictum Onofrium Salt fore condenandum prou eum condemnamus ad redicendum dictos pontes et rependum eos in antiquum statum propriis expensis et quod a similibus se abstineat [...]».

⁴⁰⁶ SAC. ROTAE ROMANAЕ, *Decisiones*, *Decisio* 214, núm. 6. «Quia cum hoc precario factum fuerit, non fuit illis acquisita aliqua possessio manutenebilis praeiudicium episcoporum concedentium, et Ecclesiae»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 42, núm. 122; J. MENOQUIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Remedium* 3, núm. 19: «Possidens vi, clam, vel precario non habet remedium, uti possidet»; D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, lib. 2, cap. 32, núm. 69: «Item opponere poterit adversarius impetrantem ab eo possidere clam, vel dolo, aut precario. Quo casu impetrans non obtinebit tuitivam»; V. BOCATIS A CINGULO, *Tractatus de manutentione*, cap. 2, núm. 9: «Et praetor non tuerit eum qui precario possidet ante inerversam possessionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 99: «Quartus erit casus, quando firmansa de jure possidet praecario, aut per clausulam constituti apposita in contractus instrumento se constituti possidere adversari nomine, nam non est illi confirmanda manutentio, sed revocanda in judicio rationum; cum possessio praecaria manutenebilis non sit».

⁴⁰⁷ J. CÁNCER, *Variarum*, Pars 3, cap. 14, núms. 40-41: «non descendendum videtur, quia in possessorio summarissimo manuteneri debet, qui detinet, non attendendo iustitiam, vel iniustitiam possessiones [...] limita in vi, clam, vel precario».

[...] illi enim, instrumento recepto per Franciscum Domingo notarium, vendidit Josephus Ardevol Senior dicta villa, domum et fundum, et in clausulis instrumenti se constituhit nomine Gasparis possidere, cum ergo dictus Ardevol firmaset de jure super possessione domus, et fundi consuli nullius momento firmam juris esse contra dictum Gasparem, cum non posset considerari penes dictum Ardevol aliqua possessio manutenibilis contradictum Gasparem cuius nomine possidebat [...] et hac de causa beneficio rationum per dictum Gasparem intepositarum, revocatum decretum admissionis jurisfirmae [...]»⁴⁰⁸.

Criterio que únicamente se invertía en el supuesto de la reclamación por parte de un tercero, al aplicarse el principio *manutendendus praecario possidens contra tertium, non adversus dominium*⁴⁰⁹.

En idéntica posición jurídica se hallaba el familiar que poseía o realizaba actos posesorios en los bienes familiares, por lo que, si carecía de título suficiente, se le denegaba la retención de la posesión, al presumirse que poseía un bien familiar y no personal⁴¹⁰:

«Senatus sententia publicata per Antonium Cases, die 10 Junii 1625, inter Matheum Ciudanell, et Joannem Castelló.

Animadversus ulterius quod instrumento donationis recepto per Joannem Berthomeum notarium die 2 Decembris 1592 aperte liquet dictam domum praeviae donationis titulo ad dictam Vicentiam Matut pertinuisse et pertinere; et consequenter non potuisse recadere in bonis dicti Vincentii: et quod licet depositionibus aliquorum testium in primituo processu productorum probatum fuerit Petrum Matut, et dictum Vicentium Matut illius fratrem dictam domum per plures annos possedisse, attamen cum isti fuerint fratres dictae Vincentiae absentis, et constet de dicto donationis titulo dicendum est in viam iuris illos iure familiaritatis dictam domum possedisse»⁴¹¹.

Una excepción a este criterio lo constituía la posesión de los bienes del marido por parte de su mujer, que retenía en virtud a su derecho dotal, cuando éstos formaban parte de la herencia de sus hijos⁴¹².

⁴⁰⁸ ARV. Caja 242. Sig. 4446.

⁴⁰⁹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 42, núm. 122: «Praecario possidens manutendendus est contra tertium»; J. CÁNCER, *Variarum, Pars 3*, cap. 14, núm. 41: «ubi dicit praecariam possessionem manutendam esse adversus tertium, non adversus dominium»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 99: «Erit tamen manutendendus praecario possidens, contra tertium».

⁴¹⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 54, núm. 1: «Familiaritatis jure non est manutenibilis; núm. 2: Familiaritatis iure possessio nullius es considerationis»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 197: «quod possessio habita jure familiaritatis, non prodest ad firmam juris, neque ad manutentionem, imo nec possessio dici potest»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 99: «Idem tenendum erit, si jure familiaritatis aliquis possideat, aut aliquos fecisset actus possessorios, nam non est illi danda manutentio. Unde si de titulo medio appareat quo res pervenerit ad aliquem, si frater illius possideat, et non appareat quo titulo, praesumitur jure familiaritatis possidere, et absque manutentionis spe».

⁴¹¹ ARV. Caja 193. Sig. 570.

⁴¹² A. FABER, *Codex Fabrianianus definitionum forenium et rerum in Sabaudiae Senatu tractarum, ex ordine titulorum codicis Justinianei*, 1609, lib. 7, cap. 7, Defin. 31: «Non aliud est si mulier

Quintus casus. Asimismo, si se había realizado el oportuno protesto a la concesión de la *jurisfirma*, ésta no podía mantenerse⁴¹³ si se había interpuesto en el acto y en el tiempo de la toma de la posesión⁴¹⁴, o, en su defecto, inmediatamente después adentrarse en la posesión⁴¹⁵, porque una vez adquirida ésta, y consolidado su derecho, *non poterit manutentionem impedire*⁴¹⁶.

Análogo criterio se aplicaba cuando los actos posesorios habían sido objeto de un recurso de apelación o de un acto contradictorio, por entenderse que no se adquiría una perfecta y libre posesión⁴¹⁷.

Sextus casus. Cuando la posesión y la conservación atentaban contra el Derecho, «resistiéndose con vehemencia» a la aplicación del *ius commune*⁴¹⁸, la *jurisfirma* así obtenida, nunca se podía confirmar por injusta y contraria a las prescripciones de las leyes⁴¹⁹. Criterio que lo hallamos reflejado en numerosas sentencias de la Real Audiencia de Valencia:

qua defuncto marito possessionem pignorum dotalium sibi ex clausula constituti, quasitam vindicare potuit, passa sit tutorem filio datum bona pupilli omnia, et consequenter ipsa quoque pignora pupilli nomine locare: hoc enim consequens est ei, quod superioribus diximus, hujus generis possessionem solo animo amitti: sed hoc ita nisi proponas annum aliquid mulieri a tute datum, vel promissum quod pro commodo possessionis, et in vicem fructuum pignoris datum, provisum videri possit: possessio enim quae solo animo admittitur, multo magis solo animo retinetur»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 72, núm. 6: «hinc est quod est compatible possideat creditor, et debitor eandem rem; ut puta quod vidua possideat bona mariti vigore hipoteca pro restitutione suorum dotium, et eadem bona possideant etiam communies filii uti haeredes»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tit. 5, núm. 198: «Vidua quae passa fuit possessionem pignorum dotalium favore filii non amittit possessionem, si sibi aliquid annum reservabit».

⁴¹³ J. J. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 14, núm. 12: «Actus protestatus non inducit possessionem manutenibilem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 100: «Quintus casus est, quando possessio, seu actus possessorius, virtute cuius firmatur de jure, et manutentio petitur, protestatus fuerit, et nota fuerit firmanti de jure protestatio, nam non erit manutenibilis possessio protestata».

⁴¹⁴ J. J. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 14, núm. 8: «si facta sit in ipso actu capta possessionis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 102: «Solum advertere debes, quod ut possessio protestata non sit manutenibilis, debet fieri, et emitte protestation in ipso actu possessorio facto, et tempore quo ille celebratus fuit».

⁴¹⁵ J. J. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 14, núm. 9: «vel in continentि post quae sitam possessionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 102: «Vel saltim incontinentि post actum factum, aut quae sitam possessionem».

⁴¹⁶ J. J. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 14, núm. 6: «Protestatio post adquisitam possessionem, non potest impedire manutentionem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 102: «Si autem protestatio fiat post actum celebratum, et adquisitam possessionem, et jam quae sitam possessionis jure possidenti, non poterit manutentionem impedire».

⁴¹⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 17, núm. 50: «Nei possessio, vel quasi dicitur quae sitam ex actu contradicto, et appellato»; J. J. IRANZO, *Praxis protestationum*, cap. 14, núm. 12: «Et generaliter actus protestatus, non inducit possessionem perfectam, et liberam [...]»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 101: «Idem erit dicendum, si actus ab eo appellatum fuerit, quia ex actu contradicto, et appellato, non acquiritur possessio. Sicut etiam ex actu protestato, non acquiritur perfecta possessio».

⁴¹⁸ Incluso F. J. LEÓN, *Decisiones*, lib. 2, *Decisio*. 94, núm. 4, llegará a sostener que los Rescriptos del monarca, si atentan contra el Derecho del Reino, no debían tener fuerza de ley: «Rescriptum contra ius non debet exequi, nec iudices tenentur dictis mandatis Regis obtemperare».

⁴¹⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tit. 5, núm. 168: «Possessio habens contra se vehementum restituentiam juris, non est manutenibilis»; N. BAS Y GALCERÁN,

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 22 Aprilis 1611, inter Procuratorem patrimoniale, et Syndicos de Portacoeli, et Borriana.

[...] confirmamus non obstantibus et quibus cumque in contrarium dictis et allegatis et signater possessione pretensa per sindicu[m] dicte ville quia preterquam quod de illa non legitime constat allegare non potest contra foros et privilegia regni neutram partem in expensis condemnando⁴²⁰.

Senatus sententia publicata per Johannem Daza, die 2 Maii 1619, inter Don Petrum de Ixar, et Villam de la Alcudia.

Quia secundum rationem naturalem scriptam foros ac priuilegia Regia multorum convocationes et congregations prohibitae sunt, et universitatibus Regni minime permisum est consilium generale convocare absque licentia sui superioris et domini adeo quod nec possessio aliqua suffragari potest cum sit iuris prohibiti⁴²¹.»

No obstante, en la praxis del reino este criterio se limitaba cuando el poseedor podía probar su posesión con un justo título⁴²², aunque éste fuera un título incierto o dudoso, si bien razonable –*titulus coloratus*⁴²³–, lo que llevaría a reservar su posesión hasta a una posterior indagación del título presentado en un juicio plenario⁴²⁴; o cuando sólo se podía alegar la presunción de una posesión *contra ius*. En ambos casos se afirmaba: *manutenibilis erit*⁴²⁵.

Esta *regula iuris*, de aplicación en el ámbito del *ius commune*, tuvo su propia vigencia en *iura propria* del Reino de Valencia, donde la doctrina reconocía que la concesión de una posesión que contravenía los fueros o los privilegios del

Theatrum Jurisprudentiae, cap. 51, núm. 103: «si possessio manifeste fuerit contra jus, et habeat juris communis vehementem resistentiam, nam hujusmodi possessio, uti injusta et juris improbi, non est manutenibilis, neque confirmare meretur jurisfirma super tali possessione obtenta». L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 44, núm. 21: «Possessio quae est contra prohibitionem statute, dicitur improba, et non manutenibilis».

⁴²⁰ ARV. Caja 68. Sig. 6912.

⁴²¹ ARV. Caja 232. Sig. 2536.

⁴²² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 170: «Et nota quos si tituli deducti nullitas evidenter appareat, neque diuturna possessio prodest [...] quia tunc cumulari debet possessorium cum petitorio».

⁴²³ *Ibidem*, núm. 168: «si jus vehementer resistat, sufficit probare possessionem nisi titulos doceatur, ut omnes relati tenent»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 104: «Limita doctrinam a nobis traditam, si doceatur de titulo possessionis, nam etiam si jus vehementer resistat, poterit concedi, et debebit confirmari manutentio, dummodo titulus saltim coloratus fuerit».

⁴²⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 170: «Si autem titulus coloratus appareat, ita ut illius examen requirat alteriore indaginem, et non sit de regalibus, tunc manutentio conceditur reservato examine tituli ad judicium plenarium», núm. 171: «Quia summarissima judicia non admittunt exceptions alteriore indaginem requirentes»; núm. 172: «Quae autem altiore indaginem requirere dicantur, pendet ex difficulti discussione subsistentiae tituli, quia si ardua sit detectio invaliditatis a jure vel a facto procedentes, tunc altiore indaginem requiri fatendum».

⁴²⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 105: «Si vero possessio fuerit solummodo contra aliquam juris praesumptione, manutenibilis erit»; J. CÁNCER, *Variarum, Pars 3*, cap. 14, núm. 39: «Interdictum Interim concedatur possessori, cui iuris praesumptio resisit».

reino no podía ser conservada⁴²⁶, salvo que ésta fuera inmemorial, en cuyo supuesto, se admitía su conservación, al prevalecer el carácter inmemorial frente al Derecho o el privilegio⁴²⁷. Este criterio lo hemos hallado en numerosas sentencias de la Real Audiencia de Valencia⁴²⁸. Véanse algunos ejemplos:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 23 Januaris 1635, inter Honoratum Valero, et alios equites Villae Algezirae.

Et attento quod dicta statute contra expresas dicti fori dispositionem quantum ius aliquot ab hinc annis fuerint observata nullius sunt roboris et momenti et consequenter nec dicta praetensa possessio eui forus resisti potest sufragari dictam villam⁴²⁹.

Senatus sententia publicata per Mascaró, die 18 Augusti 1648, in favorem illustris Ducis de Segorp.

[...] nam immemorialis probatio nihil probest quoties non potuit contingere titulus iure resistente, qui erat praesumendus, et allegata consuetudo, cui resistunt foris, et privilegia Regni minime iusta et legitima censenda est, imo abusus et corruptela, et contra bonos mores, neque illius virtute intentari potest remedium aliquod possessorium⁴³⁰.»

⁴²⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 106: «Unde possessio contra illa quae stabilita sunt in foris, et privilegiis nostri Regni, juris improbi est, et hac de causa nunquam erit manutenibilis, neque aliquam validitatem, aut firmitatem poterit habere. Et quod possessio contra Regia Privilegi Regni, insubsistens sit, et non mereatur manuteneri».

⁴²⁷ *Ibidem*, núm. 107: «nisi talis possessio fuerit immemorialis, nam tunc manutenibilis erit, quia justa: cum immemorialis possessio contra illa quae disponunt fori, privilegia, et jura, semper praevalere debeat».

⁴²⁸ ARV. Caja 358. Sig. 2295: «Senatus sententia publicata per Mascaró die 14 Julii 1668 in favorem Illustris Ducis de Gandia, et contra Villam de Oliva: Quia Johannes Salalles Syndicus et procurator villae de Oliva supplicatione diei II mensis octobris anni 1666 dedit: dictam villam esse in possessione immemoriali plusquam centum annorum celebrandi concilia generalia cum asistentia Justitiae juratorum, et aliorum officialium illius, absque interventu et asistentia baiuli ipsius, neque alterius ministri, seu personae representantis personam egregii comitis de Oliva in qua possessione praetendit manutandam esse dictam villam, et conservari expediendo literas manutentionis cum comminatione poenarum contra perturbantos, et aliis clausulis in similibus iudicii retioreniam possessionis quae firmas iuris appellamus concedi, adversus quam instantiam se opposuit Phelipus Juanes procurator illustris ducis Gandiae, comitis de Oliva truticis et curatricis illustris Ducis ac comitis filii allegando nullitates contra causam evocationem, et receptionem informationis prouissam ad obtentum reuocationis cum fundamento resistantiae fororum ac priuilegiorum regni ad similem possessionem per villam praetendam adquirendam probet latius ex processu reprehenditur. Et attento quod possessioni praetensa per villam obest resistantia fororum et priuilegiorum regni; uti declaratum est in senatu variis regiis sententiis quo in casu secundam rationem naturalem scriptam requiritur titulos saltim coloratus simul cum possessione ad similem manutentionem consequendam, de quo nullatenus appetit nec de pretensa possessione immemoriali allegata per villam aliqua ratio est habenda, cum non sit legitime probata et sic veniat, ut infra declarandum. Idcirco et aliis deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam in sequendo, pronuntiamus sententiam et declaramus non procedere nec de iure locum habere dictam manutentionem seu firmam iuris in relata supplicatione deductam per dictum Joannem Salalles repellendamque fore et esse ut cum reppellimus et neutram partem in extensis condemnamus».

⁴²⁹ ARV. Caja 111. Sig. 13954 bis.

⁴³⁰ ARV. Caja 369. Sig. 482: «Et attento quod iuxta forales huius Regni dispositionis et in viam iuris ad supremam potestatem et iurisdictionem pertinent et spectat ius visitandi, et exigendi

«Senatus sententia publicata per Eusebium Benavides, die 3 Augusti 1657, in favorem Oppidorum de Aldaya, et Quart, et contra Fratrem Mathiam Ricart, et Cardona.

[...] nec testibus productis constat pretensam possessionem immemorialem et talem esse quae contra dispossita in dicto foro sustineri valeat unde non est manutenibilis, cum sit juris improbi⁴³¹.»

Finalmente, nos parece muy esclarecedora la sentencia dictada por Saboya, en la que se sostiene que, a tenor de lo prescrito en los Furs, los agricultores de Alcira debían abonar las décimas mediante frutos y no en dinero, salvo que mediase un título justificativo o una costumbre inmemorial en contrario, pero, al no darse, no les podía mantener en la posesión por contravenir el Derecho del reino⁴³²:

«Senatus sententia publicata per Laurentium Saboya, die 20 Julii 1686, in favorem illustris Marchionis de Alriza, et contra Villam de Altea.

rationes bonorum cuius eumque universitatis, quam absque haesitatione habet et exercet praefatus ad modum Illustris Dux in dicta civitate Sugurbi cuius esse dicitur dominus, nec illa iuvari potest praetensa possessione tamquam reproba et iuris improbi reluctantibus foris et privilegiis Regni, quibus dispositione extat teneri vasallos, collectores, et administratores reddere rationes dominis locorum, et non posse concedi officialibus privilegium non visitandi eos, neque ab eis exigendi rationes administrationum, esset enim foro, iuri et rationi contrarium equitati, et rationi obvium quod de immemoriali possessione legitime non constat, quiat esset producti absque citatione dicti Ducis nihil probant et si et ubi de ea constaret opitulari non poterat dictae civitati Sugurbi; nam immemorialis probatio nihil probest quoties non potuit contingere titulus iureresistente, qui erat prae sumendum, et allegata consuetudo, cui resistunt foris, et privilegia Regni minime iusta et legitima censenda est, imo abusus et corruptela, et contra bonos mores, neque illius virtute intentari potest remedium aliquod possessorium».

⁴³¹ ARV. Caja 140. Sig. 832: «Animadverso deinde quod etsi pro parte Sindici dicti conventus, et domus fuerit praetensus vicinos dicti oppidi teneri soluere decimam etiam ex siliisque in propriis ussus, siue sustentationem priorum jumentorum expenduntur juxta transactionis instrumentum et Regiam Sententiam in processu exhibitam tamen cum in hoc iudicio de observantia praeffortae concordiae non constiterit, et praedicta sententia, cum sit res inter alios acta vicinis dicti oppidi obesse non possit illorum possessio non solvendi decimam ex siliisque in ussioris propriarum domorum consumuntur, et ex reponibus et aliis oleribus similiter propriis ussibus deceruentibus sustineri debet, et praefata iuris firma quo ad haec venit confirmanda nec dictae nullitates in hoc capite justificatae remanent sique prout infra declarari debet».

⁴³² En análogo sentido puede verse una sentencia de Ferrara en la que a un convento se le exime del pago del décimo por acogerse a una costumbre inmemorial. *Cfr.* ARV. Caja 340. Sig. 7638: «Senatus sententia publicata per Ferrera die 7 Augustii 1685 inter Monasterium Divi Dominici Valentiae, et contra Illustrum Marchionisam de Aytona: [...] et primo, quod asserta immemorialis non soluendi tertium et primitiam nec modo debito per Conventum proposita inveniebatur, nec per testes productos verificati valebat, siquidem vox et fama articulata fuerat in articulo separato, et articulare debebat in eodem articulo principali: secundo, quod ad probatione immemorialis non sufficiebat quod testes deponant de non solutione, sed quod debebant testificare, tertium et primitiam fuisse petitias [...] Sed attento, quod immemorialis possessio non soluendi Conventum tertium et primitiam domino praedicti oppidi, et Rectori eius parecialis suficiente numero testium comprobata cum omnibus qualitatibus a iure requisitis quin relevant antedicta exceptions [...] asserta enim inverosimilitudo exclusa appareat eo quod per confessionem iudicialem factam per dictum Rectorem super articulis petitionis diei 19 septembri anni 1649 constitut eum per tempus triginta duorum annorum possedisse Rectoriam nonquamque ex fructibus praedicti praedii percipisse primitiam, [...]».

[...] Et attento quod iuxta foros Regni decimae et primitiae solui debent in fructibus, et non in pecunia numerata, nisi docto de legitimo titulo, vel de possessione immemoriali contraria; et cum dicta villa titulum aliquem non exhibuerit, neque immemorialem possessionem probaverit, ob quod praetensa possessio notoriamente habeat iuris resistentiam, et sic manutenibilis non sit⁴³³.»

Septimus casus. Menor controversia planteaba el supuesto de la obtención de la posesión por agresión, por fuerza o por violencia de la casa o de la finca frente a quien la ostentaba de forma pacífica, por ser entendida como una turbia posesión. En consecuencia, todo intento por conservarla era rechazado por los tribunales de justicia, quienes revocaban la concesión de la *jurisfirma*, al considerar la posesión obtenida, como «nula, improba e infecta»⁴³⁴.

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 23 Julii 1631, inter Franciscum Hieronymi Arboreda, et Magdalena Gargallo.

Attento etiam quod declaratio facta per Justitiam in civilibus bonorum Gasparis idem continet quod alia quae fuit facta et prouisa per Justitiam in civilibus die 3 Aprilis 1610 ad instantiam et petitionem dicti Abdonis et Sperantiae fratrum et quod possessio capta per dictum curatorem fuit cum clausula si a nomine bona detinentur, et cum constet illa detineri a dicto Arboleda, ut est in confessu inter partes, et ita dicta possessio dici debet nulla et nullius effectus⁴³⁵.

Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 9 Decembris 1624, inter Angel Brusca, et de Galli, et alios.

Pronuntiamus, sententiamus et declaramus dictam possessio attentata, et clandestina est, et absque merito manutentionis [...]»⁴³⁶.

En suma, se mantenía vivo el brocardo: *semper possessio posterior, clandestina dicitur*⁴³⁷.

Octavus casus. Como ya se expuso en las páginas anteriores, la posesión asumida por un procurador sin mandato especial no se admitía como *vera possessio*⁴³⁸, por faltarle el requisito del *animus*, por lo que, al ser una posesión

⁴³³ ARV. Caja 435. Sig. 4250.

⁴³⁴ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 15; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 108: «quando possidente aliquo quiet, et pacifice paregium, aut domum, alias, hospite ut solet dici insalutato, ingreditur possessionem domus, aut fundi facitque actus possessorios, quorum virtute manutentionem obtinet, constito enim in rationum judicio quod adversarii quiete, et pacifice possidebat tempore quo ingressus fuit possessionem firmans de jure, et actus fecit possessorios, debet jurisfirma recovari, quia talis possessio est improba, nulla, infecta, et nihil aliud est quam turbatio».

⁴³⁵ ARV. Caja 105. Sig. 13566.

⁴³⁶ ARV. Caja 93. Sig. 11622.

⁴³⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 44, núm. 50.

⁴³⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 140; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 109: «quando possessio super qua firmatur de jure, personaliter capta non fuit a firmante de jure, sed per conjunctam personam, aut procuratorem speciale non habentem mandatum ad capiendam possessionem, nam cum possessio jam turbid efficiatur, non erit manutenibilis. Non enim potest considerari acquisita possessio domino per procuratorem, aut personam, non habentem ab illo speciale mandatum».

oscura o turbia, no podía obtener la *jurisfirma*, ni conservarla⁴³⁹. No obstante, si con posterioridad el *dominus* ratificaba íntegramente la actuación del procurador, la posesión era válida y digna de amparo judicial⁴⁴⁰; si la ratificación no era completa, o se había interpuesto protesto u otra contradicción, *non erit manutenibilis possessio, non obstante ratihabitione facta*⁴⁴¹.

Nonus casus. Asimismo se exigía para la continuidad de la posesión que el título presentado no fuese nulo, vicioso o inicuo⁴⁴², porque si en las alegaciones presentadas en el juicio de razones se demostraba la notoriedad de su invalidez, se revocaba la concesión de la *jurisfirma* obtenida de forma dolosa y furtiva⁴⁴³, lo que no podía darse en el juicio summarísimo de la firma de derecho, donde, como ya ha quedado señalado, no se dirimía sobre la legitimidad de la posesión –*sed ad merum factum possessionis*⁴⁴⁴–.

En análogo sentido se manifestaba la doctrina valenciana y la jurisprudencia de la Real Audiencia de Valencia cuando la parte contraria presentaba un

⁴³⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 110: «Quia possessio abque animo non acquiritur, et illaque ad animi declarationem, concernut, nequeunt fieri per procuratorem, nisi specialissimum mandatum habeat. Apparente ergo per supradictas causas possessione turbid, intrinca, vel obscura, nec potest manutentio concederi, neque obtenta confirmari».

⁴⁴⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 55, núm. 135: «Ratificari potest possessione acquisita pro alio sine mandato hominis, vel legis vel cum mandato minus sufficientis, suffragatur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 111: «Sed quia ratihabito retrorahitur, et equiparatur mandato, etiam quod reiteratur speciale. Si dominus, reintegra, et ante oppositam exceptionem, ratificaverit possessionem acquisitam per procuratorem, aut conjunctam personam non habentes speciale mandatum, erit manutenibilis possessio ab illis capta absque sufficiente mandato».

⁴⁴¹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 55, núm. 150: «Ratihabito possessionis ad effectum mandati de manutendo non suffragatur, si sequatur, postquam est capta possessio per alterum, et sic re non integra»; núm. 151: «Ratificatio non operator, si aderat ab initio, vel medio tempore ortum est in ratificatione aliquando impedimentum, vel inhabilitas, seu incapacitas»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 6, núm. 140: «re non integra, quia jam protestatio adhibita per adversarium fuit, vel alio modo opposite contradicito, ante perfectionem actus ipsius possessionis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 111: «Si vero non integra ratihabito interponatur, vel quia a parte opposita fuerit exceptio defectus sufficientis mandati, vel protestatio adhibita fuerit, aut alia contradicito, non erit manutenibilis possessio, non obstante ratihabitione facta».

⁴⁴² N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 112: «quando in judicio rationum notorie constat de nullitate, et invaliditate tituli, nam etsi in hoc summarissimo judicio, non debeat attendi ad tituli justificationem, neque ad illius validate, aut invaliditatem, sed merum possessionis».

⁴⁴³ *Ibidem*, núm. 113: «Tamen quando in judicio rationum notorie constat de iniquitate, invaliditate, aut nullitate tituli, aut quia capta requiritur possessio virtue, et pro executione talis tituli nulli, et vitiros, vel quia exhibetur titulus possessionis, ut magis manutentio justificetur, tunc proculdubio rebocanda erit manutentio, quia iniquum esset praedoni, furi, intruso, improbo, aut doloso possessori, dare manutentionem, et ei confirmare jurisfirmam, et mautionem obtentam. Et quod constito de titulo vitorio, non debeat conservari possessor in possessione».

⁴⁴⁴ D. ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus*, lib. 2, cap. 32, núm. 32: «In quo articulo dicendum est ad justificationem Tuitivae non esse necesariam tituli productionem; quippe in hoc judicio, et interdicto retinenda tantum de possessione agitat, illa vero non dependet a titulo, cum possessio nil commune habeat cum proprietate, et titulo».

título posesorio claro y acreditativo de su posesión en el «juicio de razones», lo que le permitía solicitar la revocación de la firma de derecho, por considerar al poseedor actual como un intruso, que poseía bajo un título falso⁴⁴⁵:

«Senatus sententia publicata per Laurentium Saboya, die 3 Aprilis 1686,
in favorem Martini Sanchis Notarii, et contra Antonium Martinum Sanchis.

[...] et hoc majori cum ratione procedet si in juicio rationum appareat de
titulo claro adversarii contraquem obtenta fuit manutentio, non debet manute-
neri⁴⁴⁶.»

Esta línea argumental se vio excepcionada en el ámbito eclesiástico, en el que se podía conceder la conservación de la posesión aun sin presentar título acreditativo, ya fuese claro o dudoso –*coloratus*⁴⁴⁷–, por lo que, aun sin esta acreditación: *legitime jurisfirma et manutentio detur*⁴⁴⁸. Criterio que no impedía, ya a un juez eclesiástico o laico⁴⁴⁹, denegar la posesión atribuida si se demostraba fehacientemente que el título aportado era nulo o estaba viciado⁴⁵⁰:

«Senatus sententia publicata per Mascaró, die 17 Februarii 1668, in favo-
rem Cleri Ecclesiae Apostoli Divi Bartholomaei Urbis Valentiae, et contra
Doctorem Felipem Ebri presbyterum.

Attento in super quod inter aliaque allegat dictus fuentes in paechalen-
data supplicatione caput ex tollit defectus tituli ad iustificandam manutentionem
dicti beneficii ex eo quod illud collatum fuit a Reverendissimo Nuntio Hispaniae
sub praetextu quod fructus redditus proventus una cum distributionibus
quotidianis ac emolumentis incertis viginti quatuor ducatos lamerae in exce-

⁴⁴⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 114: «Et hoc majori cum ratione procedet si in judicio rationum appareat de titulo claro adversarii contraquem obtenta fuit manutentio, nam talis possessio injusta, et intrusi, non debet manuteneri».

⁴⁴⁶ ARV. Caja 434. Sig. 4173.

⁴⁴⁷ No obstante, el propio N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 116, señala cómo un sector minoritario de la doctrina sostuvo la necesidad de presentar el «*titulus coloratus*: *Licet aliquiu velint, necessarium ese saltim titulum coloratum ut possessio in beneficialibus sit manutenibilis*».

⁴⁴⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 115: «Ex quibus observa, quod esto in beneficialibus, juxta veriorem, et receptiorem sententiam, manutentio absque tituli productione concedatur, et neque adhuc titulus coloratus necessarius sit, ut legitime jurisfirma, et manutentio detur».

⁴⁴⁹ El juez laico podía conocer de la licitud de un título, no del asunto principal: de las cosas espirituales. *Cfr.* F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio* 20, núm. 26: «*Iudex laicus competens est super facto rei spiritualis; Decisio 208, núm. 34: cognoscere debet iudex, an habeat titulum ille, qui interdictum retinendae intentavis, et quoadmodum cognoscit de tituli beneficii, qui est res spiritualis, qua ratione motus...;* N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 117: «*et si incidat quaestio legitimatis tituli beneficii coram judge seculari, esto non possit ille cognoscere de rebus spiritualibus, poterit incidenter gustare de justitia, vel injustitia tituli, non ut circa illum, aut illius justitiam principaliter aliquid decernat, sed ut de possessione melius judicium proferat*».

⁴⁵⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 116: «*Tamen si titulus exhibeat, aut justificetur possessio cum titulo, debet praecesse inquire de justificatione tituli ut deveniatur ad confirmationem possessionis, aut ad jurisfirmam revocationem. Et quod titulo apparet vitioso, non debeat concedere manutentio in beneficialibus*».

dant. Attento deinde quod cum sit notoriae cognitum omnia beneficia parochialia praesentis ciuitatis distributiones habentia viginti quatuor ducatos lamere excedere ac per consequens inferatur titulum praefate possessionis invalidatum fuisse»⁴⁵¹.

Decimus casus. Se denegó la *manutentio* en la cuasi posesión de derechos, cuando, en el juicio de razones, se demostraba con claridad que los actos poseyentes se habían realizado sin la paciencia, el conocimiento y la tolerancia de aquellas personas a quienes estos actos podían perjudicar⁴⁵². La razón, nos dirá Baldo de Ubaldis⁴⁵³, se hallaba en que sólo se podía dar la cuasi posesión si concurrían sus elementos constitutivos: el conocimiento y la paciencia del adversario⁴⁵⁴.

Esta argumentación jurídica la hallamos recogida en la propia jurisprudencia de la Real Audiencia de Valencia⁴⁵⁵, donde, en una sentencia dictada por Saboya, se declaraba que en los actos negativos, como, por ejemplo, no pagar un tributo o no prestar una servidumbre, no se podía adquirir la posesión de derechos, si no concurría un acto positivo con la *scientia et patientia* del adversario interesado, o, en su caso, su negación o prohibición con su aquiescencia:

«Senatus sententia publicata per Laurentium Saboya, die 3 Augusti 1677,
in favorem Don Josephi Armunia, et contra Martinum Brisa, et alios.

⁴⁵¹ A.R.V. Caja 358. Sig. 2233.

⁴⁵² B. DE UBALDIS, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria*. Venetiis, 1615, *De servitutibus, et aqua Rubrica*, Lex 2, núm. 6: .. «ex vera possessione, et tunc non requiritur scientia adversarii quedam, quae procedit ex quasi possessione: et tunc requiritur scientia adversarii. Ratio est quia ista quasi possessio requiritur scientia adversarii»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 40, núm. 6: «Scientia, et patientia adversarii, et eius, cui praeiudicatur, requiritur ad acquirendam quasi possessionem in incorporalibus»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 118: «si manutentio petatur, et firmetur de jure super quasipossessione incorporalium, et jurium, et in judicio rationum appareat actus possessorios super incorporalibus fuisse factos absque scientia, patientia, et tolerantia illarum personatu, quibus ex predictis actibus praejudicium inferri poterat, nam non erit confirmata manutentio, sed revocanda, quia non adquiritur quasipossessio manutentibilis in incorporalibus ex actibus possessoriis factis, absque scientia, et patientia illorum quibus praejuditum inferri potest».

⁴⁵³ B. DE UBALDIS, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria*, *De servitutibus, et aqua Rubrica*, Lex 2, núm. 1: «Incorporalium praescriptuo interrumpitur per contradictionem adversarii, et eius impatientiam». Criterio que hallamos en la mayoría de los tratadistas. Con carácter ejemplificador, L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 40, núm. 9: «Quasi in incorporalibus nihil aliud est, quam quidam usus cum scientia et patientia adversarii».

⁴⁵⁴ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, cap. 11, núm. 4: «In incorporalibus possessio enim aliter verificari non potest nisi supposita scientia, et patientia, quae loco possessio- nis, seu quasi est, et ideo dicitur quasi possessio, quidam usus cum scientia, et patientia adversarii»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 119: «Ratio est, quia quasi possessio jurium, aut incorporalium, nihil aliud est, quam quidam usus cum scientia, et patientia adversarii. Et predictorum jurium quasipossessio suum recipit esse ab animo, et patientia illius contra quem acquiret praetenditur. Et quod essentia quasipossessionis incorporalium consistat in scientia, et patientia adversarii».

⁴⁵⁵ ARV. Caja 340. Sig. 7638. «Senatus sententia publicata per Eusebium Benavides die 7 Augusti 1685 in favorem Monasterii Divi Dominici Urbis Valentiae, et contra Illustrum Marchionem de Aytona: et earum solutionem denegatam cum acquiescentia petentis [...]»

Attento quod licet regulariter in actibus negativis possessio, vel quasi non acquiratur, nisi concurrent actus positivi, cum scientia, et patientia advesarii, seu prohibitio, vel negatio cum acquiescentia⁴⁵⁶.»

Criterio que se exceptuaba cuando los actos negativos se reducían a su primitivo estado natural, o cuando la posesión de derechos se acomodaba a las directrices o disposiciones del *ius commune*, porque, en ambos casos, no se necesitaba la verificación de la paciencia y del consentimiento de su adversario:

Tamen cum res reddit ad pristinam satum, vel ad libertatem naturalem, vel possessio quantumvis negative se conformat cum jure communi, tunc ad adquirendam possessionem manutenibilem, non est necessaria probatio scientiae, et patientiae adversarii.

Y así, en las decisiones dictadas por la Rota –recogidas en el *appendix* del *Tractatus de Postio*–, se señala cómo en las posesiones negativas, no se conservaban si no constaba el tiempo de su solicitud, así como la negativa al cobro por parte del acreedor⁴⁵⁷.

Admitido el conocimiento y la conformidad de la contraparte, en la Real Audiencia hallamos numerosas sentencias en las que se confirmaba la conservación de la posesión de derecho⁴⁵⁸, ya fuese por la percepción de censos, por los intereses del deudor o por cualquier periódica cantidad:

⁴⁵⁶ ARV. Caja 420. Sig. 2129.

⁴⁵⁷ *Decisionum selectarum Sacrae Rotae Romanae, Decisio 58*, núm. 10: «Et ex ante dictis observa etiam, possessionem non solvendi pensionem Apostolicam, non esse manutenibilem, nisi constet tempore apto petitam fuisse, et denegatam fuisse solutionem, acquevisceque denegationi creditorem».

⁴⁵⁸ ARV. Caja 115. Sig. 14573: «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 2 Decembri 1636 in favorem Hieronymi Simeonis Rabasa presbiteri, et contra Flaminium Miquel: Attento quod supplicatione posita per Petrum Torroella notarium procuratorem Hieronimi Simonis Sipres beneficiati Beneficii instituti in eccllesia Sancti Joannis hospitalis sub invocatione Sancti Michaelis Arcangeli die 21 Augusti 1630 fuit suscitatum iuditium possessorium contra Flaminum Miquel dominum qui dicitur de Sedavi ex eo quod is tenetur singulis respondere quindecim libras beneficiato dicti beneficiti isque est in possessione illas exigendi virtute transactionis seu concordiae initiae inter Gasparem Miquel dominum qui dicebatur de Sedavi et tunc beneficiatum dicti beneficiti et consignationis pro eis solvendis per dictum Gasparem factae atque ita per dictum Torrorella fuit supplicatum quod iuberetur dicto Flaminio Miquel ut solvat dicto Hieronymo Sipres dicto nomine pensiones debitas a die adepta possessionis dicti beneficiti qui fuit 3 Aprilis 1628 et de caetero debendas nec non triginta libras debitas Vincentio Albelda eius praedecessori pro celebrandis missas. Et attento quod instrumento dictae transactionis et consignationis et appocas in processu exhibitis sufficientes constat de dicta possessione quantumvis dictae apociae fuerint firmatae per alium beneficiatum dicti beneficiti et in favorem dicti Gasparis Miquel quoniam in viam iuris possessorium ex huiusmodi actibus insurgens active et passive transit in successores quod a fortiori procedit in occurrenti casu stante consignatione pro solvendis dictis pensionibus per eundem Flaminium facta in processu exhibita nec ei suffragatur praetensa cumulatio possessorii cum petitorio cum ea nunquam fuerit facta nec fieri potuerit contradicente prout contradixit dictus Sipres».

ARV. Caja 61. Sig. 6017. «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 27 Februaris 1608 inter Don Michaelem Vich, et haeredes Status Maza: Attento quod cum documentis apocis et aliis ex processus meritis resultantibus constat don Joannem Vich curatorem don Joannis Vich eius filii heredisque don Michaelis Vich illius fratris esse in quasi possessione exigendi a domo vulgo dicta de Maza quingentis solidis censualibus venditis et originaliter oneratis

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 3 Novembris 1611, inter Thomam Gensa, et Ursolam Rosell.

Quoniam pro parte Ursola Elisabeth Rosell et de Aguilar appellantis a sententia contra eam lata per Justitiam in civilibus praesentis ciuitatis in favorem Thomae Gensa non fuerunt talia deducta propter quae dicta sententia debeat revocari imo meritis tam primitui processus quam praesentis appellationis causae attentis illa est justa maxime cum an apocis in praesentis appellationis causa productis constet Antonium Juans Sartorem et eius haredem esse in possessione seu quasi exigendi pensiones censualis de quo agit, et iuxta pragmaticam censualium debet in dicta possessione seu quasi conservari, et ita debitor censualis excludere possessorem⁴⁵⁹.»

Undecimus casus. Dentro de esta amplia casuística, tanto los tratadistas⁴⁶⁰ como la doctrina valenciana negaron la posibilidad de que la posesión pudiera ser retenida cuando se asentaba sobre actos facultativos⁴⁶¹, esto es, actos que eran permitidos por la gracia y la benevolencia de su adversario⁴⁶², como, por

per Don Petrum Maza delicana vulgo nominatum lo barbut et sindicos de Novelda et Monover domino Moreto instrumento originalis caricamenti recepto per Michaelem Bataller quondam notarium die tertio mensis decembris de anno 1443 et pro parte sequestrationis dictae domus et status non sunt aliqua deducta nec ostensaque in aliquo elidant intentionem agentis. Idcirco et aliis conclusionem et deliberationem in Regio Consilio factam insequendo pronuntiamus sententiamus et declaramus dictum sequestrato rem fore et esse condemnandum uti Sacra Regia sententia condemnamus ad soluendum dicto don Johanni Vich predicto curatorio nomine annuas pensiones debitas et de cetero debendas sepe dictis censualis partem subcumbentem in expensis condemnamus taxatione nobis in posterum reservata».

ARV. Caja 112. Sig. 14121: «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 20 Julii 1635 inter Don Hieronymum Corella, et Villam de Cosentayna: [...] in cuius quidem mandati impugnationem variae exceptiones oppositae fuerunt per Syndicum dictae villa et signater quod non constabat de instrumenti necessariis ad illius validitatem, et si et ubi in juribus activis et passivis justificatum remaneret dictus don Hieronymus non poteret exigere pensiones dicti census nisi ad forum et modo et forma contentis in duabus transactionibus initis inter dictam Villam de Consentayna ex una et creditores censuarios illius ex altera parte [...] Et attento quod apocis, processibus, instrumentis et mondatis in hac causa exhibitis et aedictis per dictum don Hieronymum Corella manifeste liquet esse in quasi possessione exigendi pensiones dicti census ad dicta villa de Consentayna et manuteneri debere in ea quod dicta villa non impugnat in discursu instantiae imo conatur ostendere pro executione dictae ultimae transactionis dixisse et girasse quandam partitam dicto don Hieronymo tanquam creditori censuario et domino dicti census quantitatis quadraginta unius librarum duodecim solidorum 23 mensis decembris anni 1632 pro pensione siue solutione dicti census decurs a primo die mensis julii eiusdem anni unde non potest obtineri debere dictum don Hieronymum saltem in hoc iudicio possessorio per eum suscitato».

⁴⁵⁹ ARV. Caja 69. Sig. 7134.

⁴⁶⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 53, núm. 1: «Materia facultativa non est manutenibilis».

⁴⁶¹ J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, cap. 11, núm. 172; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 122: «si materiae, et manutentionis, fuerit facultativa, et possessio super qua firmatum de jure fuerit formata reperitur solum ex actibus mere facultativis, nam cum ex istis nequeat considerari possessio, seu status manutenibilis, nequit deberi mandatum de manutendo».

⁴⁶² J. B. TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis*, cap. 11, núm. 175: «qui solet fieri ex causa familiaritatis, vel liberalitatis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 122: «Actus mere facultativi dicuntur illi qui fieri permituntur ex grati, vel voluntate adversarii».

ejemplo, cuando se entregaban dos capones para su conservación, o cuando alguien recibía a un amigo en un albergue o en una casa, en ningún momento se pensaba o afirmaba que el tiempo transcurrido podía ser alegado para la quasi posesión del albergue o de la casa⁴⁶³. Criterio que se limitaba cuando se necesitaba el concurso del tercero para su prohibición o contradicción, y éste accedía a la posesión desde ese mismo día –*nam adquiritur possessio*⁴⁶⁴–.

Por el contrario, entre el conjunto de supuestos en los que bien pudiera darse alguna ambigüedad, la Real Audiencia advierte que no se podía entender como acto facultativo la extracción continuada de agua para su servicio personal⁴⁶⁵.

Duodecimus casus. Dentro de la doctrina, se mantuvo el criterio que negaba la conservación de la posesión a quien, en el juicio de razones, no podía probar su posesión actual: *quia absque possessione neque est danda, neque confirmanda manutentio*⁴⁶⁶. Por esta razón se afirmaba que quien había sido expulsado de

⁴⁶³ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 53, núm. 3: «Quare diuturnus hospes seu ille, qui ab aliquot amico in hospitio, et domo, recipitur, nullo temporis cursu quarit quasi possessionem hospitii, et domus; núm. 4: cui annui capones dari consueverunt».

⁴⁶⁴ *Ibidem*, núm. 28: «Praetera in actibus etiam facultativis diceretur acquisita possessio, quando praecessisset prohibit, seu contradictio cum subsiquenta acquiescentia»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 123: «Limita doctrinam a nobis traditam, quando praecessisset prohibitio, aut contradictio cum subsecuta acquiescentia, nam in actibus etiam facultativis, diceretur acquista possessio. Et ab illo die contradictionis acquiritur possessio in facultativis».

⁴⁶⁵ ARV. Caja 69. Sig. 7237: «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 1 Februario 1612 inter Franciscum Sorni, et Onofrium Rosello.

Quoniam ex depositionibus testium productorum in praesenti processu pro parte Franciscu Sorni plene et sufficienter constat dictum Sorni ceterosque dominios qui pro tempore fuerunt molendini nuncupati dels Canars et domus eidem contigue a tempore quinquaginta annorum et amplius extitisse et existere in possessio seu quasi quieta et pacifica hauviendi aquam equodam puteo sito in medio eiusdam parietis domus que hunc est Onufrii Rosello contigue domui et molendini dicti Sorni et ex quo puteo simper fuit haucta aqua a parte exteriori dicte domusque est eregione rivi Lisieue sequid dicte de Rascanya et non pro parte interiori domus dicti Rosello ut parte ex responsionibus judicialibus factis in loco visure per dictum Rosello super capitulo 3.^o interrogatoriorum dicti Francisci Sorni quod non solum confirmatur ex natura loci in quo dictus puteus situs est verum etiam quia in predicto molendino neque hodie nec ullo unique tempore fuit constructus aliquis puteus et licet in domo in qua habitat dictus Sorni dicto molendino contigua extet hodie quidam puteus tamen constat illum fuisse constructum quindecim ab hinc annis quod manifeste demonstrat puteum constructum in media pariete domus dicti Rosello et in parte exteriori publica ac patenti, nullaque actenque existente fenestra aut foramine ad aquam hauviendam ex interiori parte domus dicti Rosello fuisse communeter destinatum quod ut sui dominorum nedum domus dicti Rosello sedetiam domui et molendino dicti Sorni personarum ad dictum molendinum commeantum et ex consequenti iuris firmam positam per dictum Franciscum Sorni in hac Regia Audiencia die 10 Junii proximo preteriti super possessio seu quas haviendi aquam a dicto puteo de jure procedure et locum habere justeque illam fuisse admissam et minus bene per dictum Rosello fuisse pretensum perturbare dictum Franciscum Sorni in dicta possessione seu quasi. Id circo et aliis pronuntiamus et delaramus predictam iuris firmam de jure procedure et locum habere praedictumque Franciscum Sorni in dicta possessione seu quasi hauviendi aquam e dicto puteo fore et esse manutendum confirmando prout cum praesenti confirmamus admissionem dicte iurisfirma factam et provissam die xviii dicti mensis julii non obstantibus in contrarium praetensis per dictum Rosello cui reservamus ius si quod competit in dicto petitorio et neutram partem in expensis condemnamus».

⁴⁶⁶ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 42, núm. 7: «Manutentio non debet dari illi qui non probavit actualem possessionem»; I. MENOQUIUS, *Tractatus de retinenda posses-*

su posesión, si así se sentía y se manifestaba, se le denegaba su conservación por haber perdido la posesión y el ánimo de poseerla⁴⁶⁷. Si, por el contrario, ni sentía ni reconocía el expolio, sino que mantenía el ánimo de retener la posesión, ésta no se le podía denegar⁴⁶⁸.

Esta prohibición, como reconoce la propia doctrina, tuvo una excepción: cuando se concedía el derecho de asistencia a quien aparentemente no poseía y no podía probar su posesión; en este supuesto, por la sola asistencia del derecho, y sin ninguna prueba de su posesión, se le concedía su retención⁴⁶⁹. Entendiéndose por este derecho, el conjunto de actos que determinaban que era el auténtico poseedor, y no un tercero –*dummodo contrarium no appareat*⁴⁷⁰–.

Decimustertius casus. Se denegaba la *jurisfirma* y la retención de la posesión cuando constaba en el juicio de razones que la *possessio* se había obtenido sin ajustarse a las normas, costumbres y privilegios, ya fuesen del reino o de los municipios. En suma, la inobservancia de los preceptos legales en su obtención determinaba la revocación de la *jurisfirma*⁴⁷¹.

sione, *Remedium* 3, núm. 585: «*possessionem iustificare debeat, probat titulum, cum sine eo possidere non potest*»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 124: «quando in judicio rationum appetit, firmantem de jure non habere actualem possessionem rei super qua firmavit de jure, et manutentionem obtinuit, quia absque possesione neque est danda, neque confirmanda manutentio».

⁴⁶⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 57, núm. 44: «Attamen, potquam habuit, seu declaravit se pro spoliator, non potest petere manutentionem, et quatenus petat, est ei manutentio deneganda; núm. 45: Cum certum sit, spoliator manutentionem non dari»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 124: «Propter quod, si appareat possessorem spoliatum fuisse possessione, et habuerit se pro spoliator, deneganda erit ei manutentio, quia non possidet, et animum amissit possidendi».

⁴⁶⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 124: «Secus erit si non habuerit se pro spoliato, neque recognoverit spolium, sed animum retinuerit possidendi, non erit ei deneganda manutentio».

⁴⁶⁹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 45, núm. 1: «Nulli dubium est quod possessori, qui habet etiam iuris assisstentiam pro se, debetur manutentio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 125: «Solum uno in casu debeat manutentio dari, et confirmari, etiam non apparente possessione, et quamvis non probetur ex parte manutentionem petentis, vel habentis, cum ex sola juris assistentia, manutentio debeatur illi qui pro se habet juris assistentiam [...] Et habenti pro se juris assistentiam, ex sola assistentia juris, et absque probatione alicuius possessionis, debet manutentio concedi».

⁴⁷⁰ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 126: «Habens enim pro se juris assistentiam, censemur esse in possessione, seu quasi, etiam si non constet de actibus positivis ab eo factis. Quod ego intelligo dummodo non constet alium esse in possessione, quamvis verum sit manutentionem non esse dandam adversus illum qui por se habet juris assisstentiam».

⁴⁷¹ *Ibidem*, núm. 127: «quando in judicio rationum constat possessionem super qua jurisfirma, et manutentio data fuit, capta non fuisse eo modo quo juxta juris communis, aut municipalis dispositionis, aut juxta consuetudinem, debuit capi, ut cogita si possessione canonicatus, aut dignitatis ecclesiasticae capi debuit capitulariter, et absque assistentia capituli fuit capta, aut si cum assistentia, aut interventu aliquarum personarum debebat dari, et absque illis capta fuit, aut si in certa sede, loco, aut consistorio capi debuit cum aliquibus solemnitatibus, et absque illis, alioque in loco capta fuit, his ergo in casibus, et similibus, non debet confirmari manutentio, et jurisfirma obtenta, sed revocanda venit rationum beneficio, quia possessio non capta capitulariter, aut eo modo quo debuit capi, non est manutenibilis, neque intelligitur acquisita».

Ultimus casus. Finalmente, la doctrina y la jurisprudencia del reino⁴⁷² negaron la concesión de la *jurisfirma* y la consiguiente conservación de la posesión en los siguientes supuestos:

- [a] cuando ésta era obtenida por un juez que había desobedecido un mandato judicial en la que se le ordenaba su inhibición,
- [b] por hallarse pendiente de sentencia⁴⁷³,
- [c] o, incluso, cuando, habiéndose denegado judicialmente la firma de derecho, posteriormente solicitaba y obtenía la *jurisfirma*⁴⁷⁴.

Por el contrario, si solicitaba la *jurisfirma*, y, con posterioridad, surgía un litigio sobre la posesión, no tenía la obligación de dejar la posesión hasta que se dictaba sentencia inhibitoria⁴⁷⁵. Idéntico criterio se seguía si únicamente se había recurrido a la vía extrajudicial o privada, en ambos supuesto era lícita la continuidad en la posesión⁴⁷⁶.

XV. RESOLUCIÓN SOBRE EL ARTÍCULO CONTRA EL DECRETO DE ADMISIÓN DE LA JURISFIRMA

Una vez instruido el artículo contra el decreto de admisión de la *jurisfirma*, si las alegaciones o las razones presentadas no se consideraban suficientemente

⁴⁷² ARV. Caja 81. Sig. 9358: «Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 1 Decembris 1617 inter Don Petrum Carroz, et Don Bernardum Vilarig Carroz: Attento praeterea quod dicta possessio per dictum don Bernardum de facto aprehensa remanet omnino impugnata ita ut illum nullatenus iuvare possit prout manifeste resultat ex praesenti procesus et quod meritis illius accurate perpensis non est locus sequestro supplicate pro parte dictae domnae Franciscae Carroz sed quod realis et actualis possessione dictorum loci et bonorum dicto fideicomisso suppositorum tradenda est dicto don Petro nepoti dicto quondam don Petri ex dicto filio don Balhasare praedefuncti».

⁴⁷³ N. BAS GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 128: «si hoc rationum juicio constet, possessionem super qua manutentio obtenta fuit, post inhibitionem judicis competentis, et contra judicis inhibitoriorum decretum, captam fuisse, nam talis possessio manutenibilis non est. Quia possessio capta post judicis inhibitionem, aut pendent provisione de nihil innovando facta ad hoc ut non capiatur, injusta prorsus, et vitiosa, nullusque momenti est. Et multo melius firmatur, et manutentio erit revocanda si detur per judicem inhibitum ad admidendam jurisfirmam».

⁴⁷⁴ *Ibidem*, núm. 129: «Et majori ex causa, nequit manutentio dari illi qui judicis interveniente sententia exclusus fuit a possessione rei, et postea non obstante sententia, et quod adversaries ceperit possessionem, firmavit de jure, et manutentionem obtinuit, prout ego vidi aliquando fieri, nam talis possessio non est manutenibilis, quia attenta».

⁴⁷⁵ *Ibidem*, núm. 130: «Ista tamen intellige, quando de novo capitur possessio, inhibitione pendente, aut lite pendente, nam si jam ante inhibitionem, et item, habuerit firmans de jure possessionem quietatam, et pacificam rei, etiam si postea superioris inhibitio emanaverit, aut lis supervenerit, aut provisum fuerit decretum de nihil innovando, poterit possessor continuare sua possessionem, et excercere actus possessoriis absque attentati metu, aut contraventionis, nam qui continuat in sua possessione contra superioris inhibitionem, neque attentare, neque innovare dicuntur».

⁴⁷⁶ *Ibidem*: «Quod intelligere debes, quando extrajudicialiter, et per viam facultatis privatæ aliquis continuat possessionem, nam tunc non dicitur attentare, etiam mediante judicis inhibitio, secus autem est si judicialiter agit mediante factu, aut judicis auctoritate».

justificadas, la concesión de la firma de derecho quedaba ratificada a través de una mera provisión interlocutoria⁴⁷⁷; si, por el contrario, en el juicio de razones se probaba que la posesión no debía ser conservada, se dictaba una sentencia en la que se revocaba el decreto de concesión de la *jurisfirma*⁴⁷⁸.

Cuando conjuntamente se cuestionaba la *jurisfirma* y la *contrafirmajuris* sobre una misma posesión, la parte que demostraba la veracidad de sus alegaciones, revocaba ya la firma, ya la contrafirma de derecho, condenándose a la parte que había perdido el litigio, al pago de las costas del doble proceso: uno, por razón de la firma, otro, por causa de la contrafirma⁴⁷⁹. Verificada la posesión, si la parte perjudicada procedía a elevar la causa a un juicio plenario, la posesión interina la tenía quien había sido confirmado en su posesión, por lo que adquiría la condición de reo⁴⁸⁰.

XVI. *JUDICIUM QUIS INTERIM*

Un supuesto distinto se daba cuando se hallaban, al mismo tiempo, procesos de *jurisfirma* y de *contrafirmajuris* sobre una misma posesión, y con idénticas partes. Ante este supuesto, cualquiera de las partes podía acumular ambos procesos, con el fin de abbreviar la causa y dirimir el pleito ante un único juez, quien dictaba sentencia resolutoria⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 74: «quia per simplicem interloquitoriam expeditur confirmatio»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 131: «Instructo rationum articulo contra decretum admissionis jurisfirmae oppositarum, concluditur super rationibus, et si justificatio non apparreat ad revocandam jurisfir- mam, interlocutoria judicis provisionie, repelluntur rationes, et confirmatur decretum admissionis jurisfirmae».

⁴⁷⁸ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 75: «et quando revocatio fit per sententiam definitivam terminatur»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 131: «Si vero in judicio rationum, probatum extet, possessionem non esse manutenibilem, revocatur decretum admissionis jurisfirmae beneficio rationum, et hoc in casu in nostra praxi non solet fieri revocationis decretum per provisionem interlocutoriam, sed lata sententia, ad cuius prolationem in regione senatu deponitur salarium».

⁴⁷⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 75; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 132: «Quando autem firma, et contrafirmajuris super eadem possessione reperitur, et ad invicem rationes propositae sunt contra decreta admissionis jurisfirmae, et contrafirmæ, si videatur injusta ultra possessio firmæ, et contrafirmæ, beneficio rationum revocatur jurisfiram, et pariter aliarum rationum beneficio contrafirma revocatur, et hoc in casu duplex debetur salarium sententiae in Senatu: unum ratione jurisfirmae, et aliud ratione contrafirmæ».

⁴⁸⁰ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 76: «Si unius firma juris confirmatur, discussis rationibus, et alterius revocatur; qui obtinet in hoc articulo rei, vices gerit in judicio plenario, commoda possessionis lucrando, et qui succumbit actoris»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 132: «Et qui obtinet confirmationem suae possessionis, aut in petitorio, comodumque possessionis lucrat, et qui succumbit actoris vices sustinet, cum si finis hujus interdicti sit decernere quis in judicio plenario actor, quisve reus debeat esse».

⁴⁸¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 73: «Summarisme causae hujusmodi tractandae sunt, et regulariter separatis processibus, licet ego utilius credide-

En el amplio abanico de ejemplos que la praxis del foro ofrecía cuando concurría, en el juicio de razones, *firma* y *contrafirma* sobre una misma posesión, se hallaban las siguientes posibilidades:

- [a] que el juez no pudiera discernir qué posesión era la justa y mantenible,
- [b] que ambos pretendientes hubieran probado por igual la posesión,
- [c] que, por otra causa, estuviera turbio el litigio.

Ante este conjunto de variables, el juez únicamente podía rechazar las razones esgrimidas en la firma y en la contrafirma de derecho, suscitando, de oficio, que las partes introdujesen, en un plazo de veinte días, el artículo *quis interim lite pendente manutendus sit in possessione*, artículo por el que se debía aclarar quién de las partes tenía derecho a conservar la posesión⁴⁸²; pero si el juez, con sus providencias interlocutorias no lo hubiese suscitado *ex officio*, las partes, o una de las partes, estaban facultadas para promover este artículo, en cuyo escrito, para alegar la antigüedad de su posesión, o cuanto estimase oportuno, solicitaba una dilación de veinte días⁴⁸³ para recabar cuantos testigos o docu-

rim parti justitiam foventi, et brevitatem affectanti, quod cumulerentur, nam licet testes informatio-
nis summariae non reperantur, sed solum documentis corroborentur, clarius differentia-
probationum percipi postes, si ex eisdem actis firma, et contra firma judicetur»; N. BAS Y GALCE-
RÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 133: «Hujusmodi causae jurisfirmæ, et contrafir-
mae, separatis processibus tractandæ sunt. De firma enim juris, debet fieri unus processu, et de
contrafirma aliis. Solent tamen cumulari processus, et causæ jurisfirmæ ad instantiam illius qui
desiderat finem litis celeriter videre, quod utile valde est, nam celerius unico processu, et senten-
tia, inspectis utriusque partis instrumentis, istud terminabitur judicium. Et haec cumulatio in isto
casu legitima sit, et admittitur, nam cum super aedem re litigetur, coram eodem judge, et inter
easdem partes, non est cur separatis processibus tractentur, causæ, sed imo tractarebent unico
processu».

⁴⁸² L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 78: «sed si aequaliter possessionem probaverint, vel alia de causa turpida res efficiatur, tunc judex ex mero officio suscitat articulum interim per interloquitionem dicendo: Quod partes intra viginti instruant articulum quis lite pendente manutendus sit in possessione, mediante quo per omne genus probatio-
nis unusquisque suum assumptum probari infra terminum procurat»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 135: «Si ille qui firmavit de jure, et manutentionem obtinuit super possessionem alicujus rei; et alter qui super ejusdem rei possessione contrafirmavit de jure, equaliter possessionem probaverint, vel in rationem judicío non appareat qualis possessio iniqua sit, vel alia de causa turbida res efficiatur, repelluntum rationes oppositæ contra jurisfirmam, media interlocutione, et pariter rationes oppositæ adversus contrajurisfirmam, alia interlocutione repelluntur, et confirmata remanent decreta admissionis jurisfirmæ, et contrafirmæ, tuncque judex ex mero office suscitat articulum quis lite pendent manutendus sit in possessione. Idem debet fieri, quando reperiuntur firmajuris, et contrafirma, absque rationibus, aut si solum firma, aut contrafirma absque illis reperiatur, nam etiam si decretum admissionis jurisfirmæ, in judicatum transiret, quia nullitates, aut rationes contra illud non fuerint propositæ, repulsi rationibus propo-
sitæ, adversus contrafirmam, et confirmato admissionis decreto, venit suscitandus articulus iste quis interim, et si neque rationes, aut illud remedium oppositum fuerit, neque contra jurisfirmam, neque adversus contrafirmam, debet suscitar judicium istud quis interim, quia satis confirmantur decreta admissionis jurisfirmæ, et contrafirmæ, faciendo transitum in judicatum per lapsum decem dierum».

⁴⁸³ Pasada esta fase, ya no se podían interponer nuevas excepciones dilatorias. Así, TANCRE-
DUS, *Ordo*, 3, 1, 6: «nulla exceptio dilatoria postea obiici potes [...] ut testes recipientur, et ad
deffinitivam sententiam procedatur, quod ante item contestatam fieri non potest».

mentos consideraba oportunos⁴⁸⁴, salvo que se pretendiese la impugnación de las pruebas testificales o documentales, en cuyo supuesto, a diferencia del procedimiento ordinario, no se concedía ninguna dilación⁴⁸⁵, dado que, en el ámbito de la praxis forense, ambos procedimientos se solventaban por reglas y principios no siempre concurrentes⁴⁸⁶.

Veamos cuáles eran las notas distintivas de este juicio:

[1] En primer término, la notificación de las dilaciones. Así, si bien en el procedimiento ordinario la dilación se concedía de tres en tres días, y corría, para el actor, *a die positionis*⁴⁸⁷, esto es, desde su solicitud, y para el demandado, *a die paratus*, es decir, desde su intimación; en el juicio sumarísimo *quis interim* se procedía sin ninguna solemnidad, iniciándose el plazo de los veinte días a contar desde el día de la notificación⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 138: «In hoc judicio quis interim lite pendente manutenendus sit, semper solet in praxi coartari dilation ad producendos testes ad viginti dies, nam etsi in causis, et litibus ordinariis, denture a foris quadraginta dies ad testes producendos, et probandum in materia principali. In his causis possessoriis summariis, potest judex coarctare dilationem foralem. Et praxis nostra admissum habet quod dilatio coartetur ad viginti dies communes firmanti, et contrafirmanti de jure», F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 157*, núm. 9: «sed dilation quadraginta dierum a foro praefixa est contentus»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 2, núm. 127: «Quadraginta dierum est dilatio, per nostros foros concessa, et quod brevior sit caeteris patet, nam de jure communi trium mensium dilatio maior, intra provinciam concedi debet».

⁴⁸⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 139: «In materia vero impugnativa testium, et instrumentorum aliter est in hujusmodi judiciis, nam licet in causis, et litibus ordinariis detur dilatio quadraginta dierum ad probandum objecta contra testes productos. In his causis summarissimis possessoriis, et manutentionis judicio, juxta veriorem, et receptionem sententiam, non debet dari dilatio ad reprobando testes, et objecta proposita verificanda. Et ex eadem ratione judico, quod ad impugnanda instrumenta edita in hoc manutentionis juicio, non debet dari dilatio aliqua, nam etsi in regno habeamus ex inveterato stillo practicatum, quod detur, et concedatur dilatio triginta dierum in judiciis ordinariis, sed impugnada instrumenta exhibita. Tamen in judicio summario jurisfirmae, et mautentionis, non esse dando credo, quia non minus ad defensionem tendit dilatio ad testes producendos in material objective testium, quam dilatio in materia impugnativa instrumentorum: ergo cum ex communi doctorum sententia, ut diximus, dilatio in material objetiva non detur in hoc judicio propter illius privilegium, neque debet dari dilatio in material impugnativa instrumentorum, ex vulgata juris regula, quod ubi eadem militat ratio, eadem debet admitti juris dispositio».

⁴⁸⁶ Un buen ejemplo era el número de testigos, reduciéndose a ocho en el sumario, cuando el ordinario podía ascender a doce. Cfr. Cortes de 1626, *fori 85*; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 140: «Eodem modo quamvis in causis ordinariis possint in Regno usque ad decem testes super quolibet facto articulato produci. In judicio possessorio solum octo testes possunt produci super quolibet facto»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 2, núm. 107: «in quo cavetur quod numerus testium producendorum in causis possessoris non excedat octo testium».

⁴⁸⁷ F. J. LEÓN, *Decisiones, Decisio 183*, núm. 1: «Dilatio sive terminus ad producendum testes, in causis ordinariis in nostro Valentiae Regno, ipso iure currit actori a die positionis [...]. A lo que añade A. DE RIPELL, *Annotationes ad proxim*, cap. 12, núm. 18: «Advertas tempora data reo ad articulandum, non currere nisi a die quo obtulit articulos, quia alias esset in manu actoris seum decipere, et ei defensionem admirare et ei per actorem iniqua inferretur causae condictio [...]».

⁴⁸⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 141: «Circa dilationis cursum ad testes producendos in judiciis istis, et circa modum publicandi examen testium, advertere opportet, quod in nostra civitate, et Regno ut intret cursus dilationis foralis ad producendos testes in

[2] Otra peculiaridad del juicio *quis interim* era la publicidad de los testigos.

En el juicio ordinario, terminada la prueba, el juez, una vez ordenaba guardar secreto de las pruebas practicadas⁴⁸⁹, preguntaba a las partes si deseaban proponer algún testimonio más; si renunciaban, el juez daba traslado por escrito de las declaraciones efectuadas⁴⁹⁰. Acto seguido, procedía a dar publicidad a los testimonios⁴⁹¹, adquiriendo esta publicidad el valor de contraprueba⁴⁹², porque, al permitir a las partes conocer lo expuesto por los testigos, éstas podían alegar y probar las objeciones y las tachas que estimasen oportunas⁴⁹³.

No obstante, como advierte la doctrina tardomedieval⁴⁹⁴, este conjunto de garantías procedimentales no era exigido en este juicio abreviado, donde no se

causis ordinariis, admissum extat, juxta praxim inconclusa observatam, quod tradatur scripturae articulorum copia, aut quod vere, vel ficte, debitis praecedentibus cominationibus, paratus remaneat actuarius ad copiae traditionem, de quo Deo favente latissime agam in secunda parte mei Theatri, et licet dilatio in praedictis causis non currat nisi a die apparatus, tamen in causis manutentionis, et judicio quis interim practicatum habemus, et admissum quod absque hujusmodi apparatibus, et cominationibus currat haec dilatio viginti dierum a die concessionis, et notificationis».

⁴⁸⁹ Furs 4, 9, 9: «[...] quod non revelet nec dicat ea, que dixerit in suo testimonio [...]; nec iudex fatiat copiam vel ostendat dicta testium, donec fuerint publicata». ARV. Justicia Civil. Proceso de Pere Berguera contra Valero Perez: «... proposant sien interrogats ab jurament tan dicendi veritatem, quam non revelando abans de ses deposicions sobre els interrogatoris segunts [...]».

⁴⁹⁰ En 1528 el Rey Fernando ordena a los escribas que transcriban el contenido íntegro de lo declarado por los testigos «que les deposicions de testimonis que-s rebren en algunes informacions sien alargades per lo escrivà ad longum axí com los testimonis deposaran», y así impedir que se abuse de la fórmula notarial *Idem ut ad proximum*, en base a la cual cada testimonio era semejante al anterior, por lo que no era necesario dar copia del mismo. Furs 7, 2, 6. Disposición que fue corregida en 1542 –Furs 7, 2, 7– al exigirse a los escribas y al justicia que no alargaran innecesariamente los «testimonis com altres actes posant en aquells moltes pennachos o coses supèrfues», lo que ocasiona «grans e innumerables despeses als vehins e habitadors de la vostra ciutat y regne de València».

⁴⁹¹ El Rey Martí, en 1403, confirma la obligatoriedad de la publicación de los testimonios y faculta a las partes a que la requieran judicialmente: «passats los térmens de les asignacions a posar de fet e produir testimonis en fets civils [...] que alcuna de les parts pledejants requerà judicialment que los testimonis en lo fet per cascuna de les parts produïts sien publicats, que de continent <i></i>ipso foro</i> les deposicions dels dits testimonis sien haïdes per publicades [...].» Furs 4, 9, 37. Se sigue la tradición marcada por la literatura jurídica procesal bajomedieval. *Vid.* TANCREDUS, *Ordo*, 3, 10: «Sed antequam dicta testium publicentur, partes debent renuntiare productioni testium et petere inductos publicare. Eis vero publicatis fiat ex eis copia utriusque parti, ut super dictis eorum disputetur et allegetur»; GRATIA, *Summa*, 2, 6, 3; DURANDUS, *Speculum*, 1, 4, 8. Véase su correlación en CT 4, 11, 5 y 7.

⁴⁹² c. 15, X, 2, 20: «In causis ecclesiasticis vel civilibus ultra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam solemnitate, quae in legibus invenitur expressa. Et super dictis testium, quum fuerint publicata, publice potest disputari»; c. 19, X, 2, 10.

⁴⁹³ Furs 4, 9, 6: «[...] et, si pars altera, contra quam producuntur testes, voluerit dicere contra eos, audiat eam curia, et, si ostenderit quod non debent recipi, non preiudicet ei testimonium eorum. Los Fori, en este punto, a diferencia de ordenamientos como Las Costums de Tortosa o Las Partidas», no especifican qué tipo de prueba podía alegar la parte litigante contra la que habían declarado los testigos. Tan sólo, en Furs 4, 9, 27 se nos dice que el testigo no sea retado por «bellum nec per ferrum calidum neque in alico alio modo», pero nada se dice de los medios de contraprueba a disponer.

⁴⁹⁴ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 95, núm. 1: «Testium vero examinatiorum publicatio non requiritur, ut in terminis manutentionis»; J. MENOCHIUS, *Tractatus, De retienda possessione, Remedium ultimum*, núm. 40: «Testium publicatio necesaria non est in iudicio possessorio summarissimo».

necesitaba la publicación de las pruebas testificales⁴⁹⁵, al quedar reservadas estas solemnidades al juicio plenario⁴⁹⁶.

[3] Dada la trascendencia de la prueba de la posesión, en este juicio se establecen una serie de reglas precisas para determinar su prueba y su justificación, y así fijar quién tenía un título más justo⁴⁹⁷:

3.1 *Prima regula.* En la obtención de la posesión, se estableció el siguiente orden de prelación:

3.1.1 Como criterio general, tanto los tratadistas⁴⁹⁸ como la doctrina foral afirmaron que en este juicio debía conservar la posesión quien podía probar su mayor antigüedad⁴⁹⁹.

3.1.2 Este criterio primaba, incluso, sobre una posesión natural en la que se percibían frutos, cuando se probaba documentalmente la existencia de una posesión anterior⁵⁰⁰.

3.1.3 En el supuesto en que concurriesen una *jurisfirma* y una *contrafirma*, prevalecía la posesión más verosímil y mejor probada⁵⁰¹:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 12 Julii 1611, inter Syndicum Monasterium de Portacoeli, et Carolum de San Martin Presbyterum.

⁴⁹⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 142: «In judicio tamen quis interim practicatur, et practicari debet, quod testium depositiones inserantur in processu absque provisione ad publicandis testium dictis, nam quodammodo summarie recipiuntur hujusmodi testes, et juxta juris regulas, in manutentionis judicio, testium examinatorum publicatio, non requiritur».

⁴⁹⁶ C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 2, núm. 27: «Secundo, illo interdicto publicatio probationum non fiebat, cum summarium, et non plenarium iudicium hoc est», cap. 7, núm. 4: «Tertia diversitas est, nam in summario remedio, in quo de possessione non tractatur, testium publicatio non fit, at in causis possessoriis eadem solemnitas servatur, quae in plenariis, et perfectis iudicis requiritur, quoad publicationem scilicet, conclusionem, et caetera acta ordinaria iudicialia».

⁴⁹⁷ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 143: «Ad hoc ut intruatur iudicium, quilibet ex contendentibus debet probare, corroborare, et justificare suam possessionem, et dignoscatur qualis possessio justior sit, aliqua regulae proculdubio habenda sunt».

⁴⁹⁸ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 1: «Primo, in manutentione praefterendus est possessor, qui probavit primum, seu anteriorem, et antiquiorem possessionem in concuro possessionis posterioris, vel iunioris alterius, cum illa sit melior, et praesumatur iustior, seu habere causam iustiorem, haec vero praesumatur improba, et iniusta, seu clandestina, et turbativa, vel violenta»; J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Remedium 3*, núm. 725: «Possessionem antiquiorem probans in iudicio, uti possidetis».

⁴⁹⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 143: «Prima regula erit quod in hoc iudicio quis interim obtinere debet semper ille qui antiquiorem probaverit possessionem».

⁵⁰⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 23: «Immo anterior possessio mere instrumentalis est praefterenda, etiam quod posterior sit naturalis, et cum perceptione fructuum»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 143: «Quod procedit etiam si possessio anterior fuerit instrumentalis, et posterior naturalis fuerit cum perceptione fructuum, nam adhuc erit manutendae anterior possessio».

⁵⁰¹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 143: «Et quae possessio debeat manuteneri concurrente jurisfirma, et contrafirma [...] dicatur possessio magis verosimilis, et melius probata in concuosa jurisfirmæ, et contrafirmæ».

dicatur possessio magis verosimilis, et melius probata in concursu jurisperitiae, et contrafirmiae [...] unde cum dictum monasterium de Portacoeli suam possessionem probaverit in ea est manutenendis [...]⁵⁰².

Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 20 Martii 1621, inter Illustrem Ducem de Segorb, et Canonicos Ecclesiae Cathedralis de Segorp.

et haec possessio per dictum Ducem praetensa magis verosimilis reddit attenta qualitate personarum dictorum Ducum don Alphonsis et don Franciscum [...]»⁵⁰³.

3.1.4 Prevalecía la posesión anterior aunque su antigüedad se cifrara en un breve período de tiempo: un día, una hora o un instante⁵⁰⁴.

3.1.5 Si ambas posesiones se obtenían el mismo día, y no constaba su anterioridad, –*de iure*– se presumía que era anterior aquella en que constaba la hora de su posesión⁵⁰⁵.

3.1.6 Prevalecía siempre la posesión de la que constaba, de forma cierta, el año y el día, sobre la que tenía una datación incierta, aunque ésta pudiera ser anterior⁵⁰⁶.

⁵⁰² ARV. Caja 68. Sig. 7018.

⁵⁰³ ARV. Caja 87. Sig. 10440: «[...] tamen bene inspectis et consideratis dictis et depositiōibus dictorum testis manifeste deprehendit dictum Ducem Enricum melius et plenus suam possessionem seu quasi probossa in eo videlicet quod praesentibus publice et patenter dictis Ducibus illius praedecessoribus predicti Canonici non aponebant nec dicti Duces permittebant quod Canonorum de affirmativa tamen dicta negativa habet in se implicitum affirmativam et circumscribit loco et tempore cum dicant et affirment dicti testes praedictos canonicos solitos fuisse audire dictas sacras canciones aut in choro aut extra chorum in scennis dictae Ecclesiae et non in subseliis, et haec possessio per dictum Ducem praetensa magis verosimilis reddit attenta qualitate personarum dictorum Ducum don Alphonsis et don Franciscum quos ut descendentes per lineam legitimam a Regia stypite credendum non est permijuros ut ipsis praesentibus in dicta Ecclesia predicti canonici dicta subelia aponerent».

⁵⁰⁴ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 9: «Anterioritas in possessione ad effectum praelationis in manutentione sufficit etiam respect horarum, et per unam horam tantum, immo etiam per brevissimum temporis spaciū, et per momentum, et punctum»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 144: «Praevalet anterior possessio, et justior est quod ad hunc effectum, etiam si per solum unicum diem anterioritatem habuerit. Et adhuc quod anterioritas fuerit per horas, aut per unam horam tantum, sufficiens est ut praelatio detur in manutentione. Et quod magis est, sufficient quod brevissimum temporis spatiū, et per momentum, et punctum, fuerit possessio anterior ut debeat manuteneri, spreta junior [...] Semper enim, et quando de praelatione agitur propter anterioritatem, ut nostro judicio, haberī debet consideratio cuiuslibet prioritatis, etiam momentanae».

⁵⁰⁵ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 10: «Dico eadem captis hinc inde possessionibus, et non constito de anterioritate, anterior praesumitur quae habet horam»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 145: «Si autem ambae possessiones eadem die captae appareant, et non constet de anterioritate, praesumi debet anterior illa possessio, quae horam habuerit. Semper enim in jure, quando duo actus, aut instrumenta in uno die reperiuntur facta, praesumitur prius esse factum quod habet horam».

⁵⁰⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 145: «Unde si de possessione unius constaret de die certo, et anno, et de alterius possessione constaret, se non de certo, et determinato tempore, anterior praesumenda erit illa, de qua constat cum die certo».

No obstante, este conjunto de reglas tuvo tres claras excepciones:

[a] Primera excepción: no se aplicaba el criterio de la antigüedad cuando la posesión más antigua era nula, clandestina, infecta o viciada de origen, lo que hacía prevalecer la posesión posterior cuando carecía de vicio alguno y gozaba de justo título, lo que relegaba a la más antigua a una vacua posesión⁵⁰⁷. No dándose ninguno de estos vicios, tanto los tratadistas como la doctrina foral vinieron a sostener la primacía de la posesión más antigua, aunque la *possessio* posterior constase de título⁵⁰⁸, porque, como afirma Postio, se entendía que éste se hallaba viciado⁵⁰⁹.

[b] Segunda excepción: cuando se probaba que la posesión más antigua no había continuado poseyéndose hasta el momento mismo del litigo. La razón se hallaba en la propia naturaleza de un juicio, en el que se dirimía sobre la tenencia de posesión en el momento del proceso, por lo que, si quien tenía la posesión más antigua, había dejado de tenerla, decaía en su derecho a retenerla⁵¹⁰.

[c] Tercera excepción: adquiría el poseedor posterior que había obtenido la posesión en virtud de un título de compraventa, permuta, donación u otro título análogo⁵¹¹.

⁵⁰⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 70: «Praefertur posterior possessio etiam instrumentalis in manutentione, si possessio anterior sit nulla, infecta, seu vitiosa, et nullius momenti, puta resistente decreto irritanti, quia habetur pro vacua»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 146: «Limita regulam a nobis traditam, quando appetit anteriorem possessionem esse nulla, attentam, vitiosam, clandestinam, aut aliud simili vitium habere, et posteriorem esse justam, titulatam, et absque vitio; tunc enim non erit praferenda anterior possessio, sed posterior, quia anterior cum aliquo ex vitiis supradictis, semper habetur pro vacua».

⁵⁰⁸ J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Remedium* 3, núm. 728: «Nonus erit casus, cum probatines aequales omnino sunt, sed unus probat antiquorem possessionem sine titulo, alter vero iuniorem cum titulo. Hoc in casu obtinere adhuc debet, qui possessionem antiquorem probat»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 146: «Sed non intelligas doctrinam nostram, quando solum fuissest titulata posterior possessio, et anterior possessio, et anterior inveniretur absque titulo; nam necessarium est, ut manuteneatur posterior possessio, quod anterior, vitiosa, violenta, aut attenta appareat, nam non habente anterior possessione aliquod ex istis vitiis, manutenenda est cum praelatione, etiam si absque titulo inveniantur, et posterior possesio apparuerit titulata».

⁵⁰⁹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 29: «Praefertur anterior sine titulo, etiam si posterior possessio sit titulo»; núm. 30: «sed quod possesio iunior etiam titulata praesumator vitiosa, ubi titulus acquisitus fuit post possessionem antiquorem».

⁵¹⁰ *Ibidem*, núm. 49: «Possessio antiquior tunc ad effectum manutentionis, et exclusionis iunioris suffragantur si probetur continuata usque ad tempus motae litis, et petitionis mandate de manutenendo»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 148: «Limita secundo regulam supradictam, quando ille qui antiquorem probavit possessionem, non probavit illius continuatinem usque ad litis motae tempus, nam non erit anterior possessio manutenenda, sed posterior, quia in hoc judico attenditur possessio de tempore litis motae, et qui eam hoc in tempore non habet, etiam si antiquitus illam haberit non venit manutenendum».

⁵¹¹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 49: «Possessionem iuniorum habens cum titulo praefertur habenti anteriorem sine titulo, si titulum habuisset ab ipso antiquiori possessore»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 148: «Idem erit dicendum, si posterior possessio, fuerit possessionem ingressus virtute tituli emptionis, permutationis, donationis, aut alterius habitu ab antiquiore possessore, nam tunc proculdubio debet manutentio dari posteriori possessori titulato».

3.2 *Secunda regula.* Cuando ninguno de los poseedores podía probar, de forma clara y precisa, la primacía en la posesión, o ambos tenían la misma antigüedad, se mantenía a quien presentaba un justo título de posesión⁵¹². Si ambas partes aportaban un título justificativo, le era reconocido su derecho a quien mostraba un título más justo o más ajustado a derecho⁵¹³. Y si no se alegaban títulos justos, probaba el que tuviera un título más antiguo, por recaer la presunción: *prior in titulo, prior in possessione*⁵¹⁴, o quien realizaba actos posesorios que contradecían a su adversario⁵¹⁵.

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 5 Januarii 1618, inter Bartholomaeum Abella et Bernardum Talens.

[...] habetque praesumptionem legitimi tituli possessori [...] nam talis possessio uti magis justa manutenenda est in concursu alterius⁵¹⁶.»

⁵¹² J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Remedium* 3, núm. 733: «Possessio titulata caeteris paribus praefertur in iudicio uti possidetis»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 105: «Praefertur in manutentione data paritate possessionis in tempore, et in probatione possessione titulata possessioni non titulatae»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 149: «Secunda regula erit in hac materia, quod si uterque litigans, equaliter anterioritatem possessionis probaveri, aut no appareat quae possessio fuerit anterior, manuteneri debeat possessio titulata, et justa».

⁵¹³ J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Remedium* 3, núm. 738: «Possessor titulum melius probant, caeteris paribus, obtinet in iudicio uti possidetis»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 112: «Si vero utraque pars producat, seu probet titulum, is vincere debet, qui habet, qui priorem datam»; núm. 113: «Et qui habet titulum meliorum, seu iustiorem»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 150: «Si autem ab utroque litigante producantur titulus, vincere debet ille qui titulum meliorum, aut iustiorem habuerit».

⁵¹⁴ J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Remedium* 3, núm. 736: «Possessio titulata antiquiori titulo, caeteris paribus, praefertur in iudicio uti possidetis»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 112: «Si vero utraque pars producat, seu probet titulum, is vincere debet, qui habet, qui priorem datam»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 151: «Et si non appareat qualis titulus magis coloratus, et justus sit, debet manutentio dari titulum antiquiorem habenti, et cum data priori, quia prior in titulo, praesumitur etiam prior in possessione».

⁵¹⁵ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 151: «Idem erit si aliqua ex possessionibus fuit juri consona, et possessor aliquos fecerit actus possessorios contradicendo adversario suo, nam talis possessio uti magis justa manutenenda est in concursu alterius».

⁵¹⁶ ARV. Caja 82. Sig. 9391: «Perpenso tamen quod per depositiones testium productorum pro parte dictorum Grau Albelda et aliorum agros et possessiones habentium propte alueum antiquum fluminis Xucaris constat habunde illos eo ipso quod flumen his reuo elapsis annis in magno quodam diluvio mutavit suum solitum cursum terras dicti aluei usque ad illius medietatem proximos fructus recepisse et a molestatione et inquietatione per dictum Bernardum Talents facta respect dictarum terrarium in alueo antique sitarum proclamase et eius pratenioni semper contradixisse, quod etiam prehenditive ex aliquibus testibus productis per dictum Bernardum Talents de quod possessione praedicta memoratorum particularium est dispositionibus foralibus regni et omni alio iuri consona, habetque praesumptionem legitimi tituli possessori, [...] nam talis possessio uti magis justa manutenenda est in concursu alterius».

3.3 *Tertia regula.* Se concedía la conservación de la posesión a quien podía probarla de forma clara y nítida⁵¹⁷, esto es, quien alegaba sus derechos con el mayor número de testigos⁵¹⁸:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 20 Martii 1621 inter Illustrem Ducem de Segorb, et Canonicos Ecclesiae Cathedralis de Segorp.

Perpenso ulterius quod respecto possessionis seu quasi per dictos canonicos praetensae ponendi dicta subselia tempore dictorum Ducum quando ipsi non errant praesentes in dicta ecclesia probatis facta per dictos canonicos est cum de illa plures testes deponent. Considerato deindeps quod licet inspecto tempore dictorum quadraginta quatuor annorum quo per mortem dicti ducis don Francisci dicta civitas fuit posita sub Regio sequestri per dictos canonicos plene fuerit probatum testibus ab utraque parte productis fuisse solutes apone-re dicta subselia in dicta Ecclesia ad audientia dictas canciones [...]»⁵¹⁹.

No obstante, la propia doctrina reconocía la posibilidad de admitir la conservación de la posesión a quien presentara un menor número de testigos, pero mejor cualificados: más dignos, más honestos y más nobles⁵²⁰.

3.4 *Quarta regula.* Cuando una de las partes probaba su posesión civil, y la otra su posesión natural –el usufructuario–, el juez podía conceder al primero el mandato de conservar la posesión civil, y al usufructuario, la natural⁵²¹. En

⁵¹⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 77: «inter plures contendentes de possessione, si uterque probet possidere, de praesenti, seu de eodem tempore, ille obtinere debet, qui nitidius, clarius, et melius suam possessionem probat»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 152: «Tertia erit regula, quod si uterque probaverit possessionem de eodem tempore, et cum eadem justificatione, ille obtinere debet, qui nitidius, clarius, et melius suam probaverit possessionem».

⁵¹⁸ J. MENOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione*, *Remedium* 3, núm. 721: «Testibus verisimiliora deponentibus credi»; L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 81: «Unde praeferenda esset possessio, de qua plures testes deponerent»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 153: «Nitidius, clarius, et melius dicitur probata possessio ab illo qui per plures testes probaverit possessionem suam».

⁵¹⁹ ARV. Caja 87. Sig. 10440.

⁵²⁰ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 82: «nisi plures deponerent generaliter, et pauciores in specie, nam hi tunc essent prouagandi»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 154: «Limita tamen ista quando pauciores testes in specie depone-rent, et plures, generaliter, et vase, anam hoc in casu paucioribus est standum. Idem erit si pauciores, meliores essent, ut quia vicini essent, et magis informati, et cum meliori ratione scientiae deponerent, nam illis, licet paucioribus, erit standum. Et testes pauciores, digniores, honestiores, et nobiliores essent, potius eis standum erit, quam majori numero minus dignorum».

⁵²¹ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 129: «Quod, si unus probet de sua possessione civili, ut dominus, et alter sit in pari probat de sua possessione naturali, ut conductor, vel usufructuario, tunc iudex potest uni dare mandatum de manutenendo in posses-sione naturali»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 155: «Quarta regula erit, quod si unus probet suam possessionem civilem, et alter equaliter probet suam posses-sionem naturalem, ut usufructuario, qui naturaliter possidet [...] tunc iudex poterit dare manda-tum de manutendo in possessione civili, et alteri poterit etiam dare mandatum de manutenendo in possessione naturali».

este sentido, el jurista valenciano Bas y Galcerán afirmaba que no nos debía turbar las reglas jurídicas que afirmaban que una misma cosa no podía ser poseída conjuntamente, y al mismo tiempo, por dos personas⁵²², porque en la propia Real Audiencia de Valencia se hallaban sentencias en las que se advertía de esta posibilidad: *in uno videlicet tamquam ususfructuario, et in alio tamquam proprietario*⁵²³. Y así mantendrá que en un juicio *quis interim*, en el que aparecía una viuda que poseía por derecho dotal, y un hijo que era el legítimo heredero de esos bienes, de los bienes paternos, se podía ver con claridad la convivencia o la compatibilidad de ambas posesiones: *una possessio in vidua, et alia in filiis haeredibus*, pudiéndose conceder, tanto a la madre como al hijo, el derecho a conservar ambas posesiones⁵²⁴. E idéntico criterio se podía establecer cuando se firmaba una *jurisfirma* y una *contrafirma* sobre el ámbito jurisdiccional. Así, si uno probaba que la posesión debía recaer en la jurisdicción criminal, y otro en la civil, cada uno era mantenido en su posesión, siempre que éstas fueran compatibles⁵²⁵.

3.5 *Ultima regula.* Finalmente se estableció que cuando ambas partes se hallaban en igualdad de condiciones, adquiría la posesión y su conservación quien podía justificar mejor la posesión. En este sentido, se arbitró los siguientes criterios de prelación en la adquisición:

- [a] Adquiría quien tenía el derecho de asistencia⁵²⁶.
- [b] Cuando recaía una presunción favorable sobre su persona, como, por ejemplo, ser el hijo del anterior poseedor. En este supuesto, el hijo prevalecía sobre un familiar transversal⁵²⁷.

⁵²² N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 156: «Neque te turbet quod juxta juris regulas, duo insolidum unam, et eadem rem, uno eodemque tempore possidere non possunt».

⁵²³ *Ibidem*, núm. 157: «Et quod diversis respectibus, eodem tempore, possit esse possessio ejusdem rei insolidum penes duos, in uno videlicet tamquam ususfructuario, et in alio tamquam proprietario, declaravit senates sententia Ferrara [...].»

⁵²⁴ *Ibidem*, núm. 158: «Ex supradictis collige quod si in judicio quis interim apparet viduam possidere jure tunutae. Et filios uti paris heredes possidere, quia unusquisque diverso respectu possideret, est compatible una possessio invidua, et alia in filiis haeredibus. Poterit manutentio dari viduae tenutariae ob istum respectum, et filii etiam poteri manutentio concedi alio respectu».

⁵²⁵ *Ibidem*, núm. 155: «Similiter si de jure firmetur, et contrafirmetur super quasipossessio- ne jurisdictionis, et unus probaverit possessionem exercendi jurisdictionem criminalem, et alias exercendi jurisdictionem civilem, quilibet in sua possessione manutenendus erit».

⁵²⁶ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 97: «Vel si habet iuris assistentiam»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 161: «quod caeteris partibus, et in concurso aequalis possessionis, probationisque illus, debet obtinere ille qui pro se habet juris assistentiam, quia semper intelligitur habere possessionem magis justificatam».

⁵²⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 96: «Tertius caeteris paribus, et in concurso aequalis possessionis, illusque probationis obtinere debet, qui habet aliquam praesumptionem pro se, ut si sit ex descendantibus eorum, qui antea possederunt, et alter sit transversalis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 161: «Aut debet dari illi qui aliquam habet praesumptionem pro se, ut si ex descendantibus fuerit illorum qui antea possidebant, et alter si transversalis».

[c] Cuando la posesión de una de las partes recaía a favor de una pía causa o una causa privilegiada –*quae piam non respicit causam*⁵²⁸–.

[d] Se presumía la anterioridad de un documento celebrados a favor de una pía causa, de una dote o del fisco, si no constaba de ningún otro documento con fecha anterior⁵²⁹.

La mayor dificultad estaba en determinar quién mantenía la posesión cuando se había probado que ambas partes tenían idéntica antigüedad, título y privilegio, por lo que no era factible determinar quién debía ser el legítimo poseedor. Para solventar esta cuestión, nada pacífica dentro de la doctrina, la literatura jurídica propuso las siguientes alternativas⁵³⁰:

[a] A juicio de autores como Menoquio, lo razonable era que el azar decidiera quién debía ser el poseedor legítimo⁵³¹.

[b] Otros prácticos del Derecho, como nos informa Postio, entendieron que esta compleja cuestión únicamente la podía dirimir el criterio de un juez⁵³².

[c] El juicio de la doctrina valenciana fue distinguir dos supuestos:

c.1. Si una de las partes provocaba el litigio, se le otorgaba la conservación de la posesión, porque, al convertirse en el reo, se le aplicaba la máxima: *in dubiis semper reus venit absolvendus*⁵³³.

c.2. Si, por el contrario, el reo no aparecía⁵³⁴, el juez no podía pronunciarse, lo que propiciaba que las partes procedieran al secuestro de los bienes⁵³⁵.

⁵²⁸ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 100: «seu cuius possessio respicit causam piam, et alterius nequaquam»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 162: «Idem tenendum erit si concurrat favor piae causae, aut privilegiatae, nam caeteris paribus, et in concurso equalis possessionis, debet illa manuteneri, qua piam respicit causam, et non alia, quae piam non respicit causam».

⁵²⁹ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 163: «Quando enim reperiatur instrumentum factum in concernentibus favorem piae causae, aut actus celebrates reperiatur in favorem dotis, vel fisci, et aliud instrumentum, aut actus reperiatur factus in favorem private, et non constat de anterioritate, semper praesumitur actum, aut instrumentum in favorem dotis, fisci, aut piae causae, anterius fuisse factum».

⁵³⁰ *Ibidem*, núm. 164: «Sed consideremus probatam esse ab utraque parte aequaliter possessionem, cum aequali anterioritate, titulo, et privilegio, in hoc enim casu tenet multi, quaestionem sorte diremendum esse».

⁵³¹ J. NOCHIUS, *Tractatus de retinenda possessione, Remedium 3*, núm. 733: «ita ut ille possessionem retineat, in quem sors deciderit».

⁵³² L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 71, núm. 124: «Cum vero probationes, et iustificationes sunt undique pares super possessione, et nullus probat de domino, nec de aliquot titulo, vel omnes probant de aequali titulo, ita ut non possit probabiliter cognosci quis vere possideat, seu habeat meliorem possessionem [...] ut judex debeat generaliter interloqui, uti possidet, ita possideatis, seu possidentem possidere, vel partes manuteneri, prout possident, et hanc opinionem tenuit practicus».

⁵³³ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 166: «Sed ego judico, omissis praedictis opinionibus, distingendos esse duos casus. Primus erit si appareat quis provocaverit, et quis ad judicem provocatus erit, et hoc in casu judico dandam esse manutentionem provocato, nam iste quodammodo reus conventus est, et in dubiis Semper reus venit absolvendus».

⁵³⁴ *Ibidem*, núm. 166: «Secundus casus erit si non appareat, quis reus fuerit, et hoc in casu judex non debet pronunciare, sed supercedere in causa, quia si judicii de causa non liquet, nequit super illa pronunciare».

⁵³⁵ *Ibidem*, núm. 167: «Sed partibus jureber debet, ut ad judicium proprietatis, aut ad judicium plenarium possessionis, dominiumque probent, et interim sequestranda erit possessio, nam

[4] La resolución del juicio *quis interim*, según la praxis descrita en la Real Audiencia y en la mayoría de los tribunales del reino, no terminaba en sentencia, sino en una provisión interlocutoria, en la que se determinaba quién de los dos firmantes en derecho debía conservar la posesión. Juicio que no resultaba gravoso para las partes, ya que, al no haber sentencia, no se abonaba cantidad alguna⁵³⁶.

[5] Una vez dictada la provisión interlocutoria, la doctrina se cuestionó la viabilidad de recurrirla, llegándose a las siguientes conclusiones:

16.1 RECURSO DE APELACIÓN Y DE SÚPLICA

Tanto la doctrina civil⁵³⁷ como buena parte de la canónica⁵³⁸ y de la valenciana negaron la posibilidad de que se pudiera acudir al recurso de apelación o de súplica, por lo que si se apelaba o suplicaba, ambos recursos eran denegados –*quoad utrumque effectum*⁵³⁹. La razón cabe hallarla en la propia naturaleza de ambos recursos, a saber:

sicuti quando rixae, aut scandalum inter partes timentur, non obstante manutentione, devenitur ad sequestrationem possessionis, et fructuum, ita hoc in casu poterit ad sequestrationem deveniri».

⁵³⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 168: «Articulus iste quis interim, juxta praxim nostri Senatus Regii, et aliorum tribunalium, non terminator sententia, sed solum judicis interlocutione, qua decernitur quis manutentus remanere debeat in sua possessione, et licet ut diximus, quando beneficio rationum decretum admissionis jurisfirme revocatur, salarium sententiae debeatur, tamen pro interlocutoria terminante judicium istud quis interim, non datur, neque debetur salarium sententiae in praxi nostra; nam cum decretum istud sit momentaneum, non debentur pro eo judicii aliquae sportulae, seu propinae»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 10, tít. 5, núm. 74: «Aliqui renuunt uti hoc remedio cumulationis, ne sporulas deponere cogantur, et decipiuntur equidem, nam licet notum sit, quod ex confirmatio non debentur; quia per simplicem interloquituriam expeditur confirmatio, ex eo quod es paepratoria judicij plenarii possessionis, vel proprietatis».

⁵³⁷ L. POSTIUS, *Tractatus mandati de manutendo*, cap. 106, núm. 1: «Mandato de manutendendo in hoc summarissimo possessorio, et quando est pars iudicij, non recipitur appellatio»; C. PAZ, *Tractatus de tenuta*, cap. 15, núm. 9: «possessorio extraordinario et summarissimo locutus erit, a quo no appellatur»; P. C. RAMÍREZ, *De lege regia*, cap. 20, núm. 8: «Quare iste ultimus recursus ad Iustitiam Aragonum dicatur electio iurisfirme, et non appellatio».

⁵³⁸ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 171: «Non solum impermissa reperitur appellatio supradicta de jure civili, sed etiam de jure canonico, nam etsi aliqui voluerint, semper posse appellari in judiciis possessoris de jure canonico, et admittendam esse appellationem quoad utrumque effectum»; núm. 172: «Tamen certius est quod etiam de jure canonico impermissa reperitur appellatio, aut supplicatio in hujusmodi judiciis momentanae possessionis».

⁵³⁹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 2, núm. 128: «deneganda est appellatio in possessoris summarissimis»; N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 170: «A provisione ista, vel a qualibet alia facta in hoc judicio summarissimo possessorio nequit appellari, aut suplicari, et si appelletur, aut suplicetur, deneganda erit appellatio, aut supplicatio quoad utrumque effectum. Et quod a supradicta provisione terminante judicium quis interim, non sit admissibilis appellatio, neque quoad efectum suspensivum, neque quoad devolutivum, plures decisum existiti in senatu [...]».

La apelación fue concebida como un recurso ordinario destinado a impugnar una sentencia⁵⁴⁰, que, aun siendo válida, se entendía gravosa o inicua⁵⁴¹, por lo que se solicitaba a un magistrado de rango superior su posterior enmienda o corrección –*iudicium rescindens et rescissorium*⁵⁴²–.

Por su parte, el recurso de súplica no fue concebido ni por razones de equidad, como en el Derecho castellano⁵⁴³, ni como revisión graciable del Rey⁵⁴⁴, sino como un recurso ordinario ante una sentencia desfavorable⁵⁴⁵.

En suma, en ambos recurso se venía a poner en cuestión la validez de una sentencia, no de una mera provisión.

6.2 RECURSO DE NULIDAD

Conjuntamente con el escrito de apelación y el de súplica, el Derecho foral valenciano, al igual que la mayoría de los ordenamientos bajomedievales⁵⁴⁶, se valió del recurso de nulidad para impugnar una sentencia definitiva cuando ésta no había observado el *legitimum ordinem iudiciorum*, superándose, así, el concepto romano de nulidad como sentencia inexistente⁵⁴⁷.

⁵⁴⁰ *Fuero Real* 3, 25, 1; *Espéculo* 3, 14, 1; *Partidas* 3, 23, 1: «Alçada es querella que alguna de las partes faze del juyzio que fuesse dado contra ella llamando e recorriendo a emienda de mayor juez»; *Ordenamiento de Alcalá* 13, 1.

⁵⁴¹ La distinción entre sentencia nula e injusta podemos verla recogida en D. 49, 8, 1, 2; C. 7, 64, 2.

⁵⁴² Ambos elementos, jerarquía y reparación de la sentencia, debían coexistir, a juicio de Azón, en toda definición de apelación, por constituir la realidad esencial y característica de la institución. *Vid. A. PADOA SCHIOPPA, Richerche sull'appello nel Diritto intermedio*, Milano, 1967, *ob. cit.*, II, p. 197.

⁵⁴³ G. VILLAPALOS SALAS, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*. Madrid, 1976., pp. 290-291. En análogo sentido, M. P. ALONSO ROMERO, *El proceso penal*, *ob. cit.*, pp. 277-278.

⁵⁴⁴ *Partidas* 3, 24, «proemio: [...] queremos aqui mostrar de la merced que demandan los hombres a los reyes sobre los juicios que les dan de que ninguno non se pueda alzar»; *Doctrinal* 6, 2, 1 y 3: «Commo los juyzjos se pueden rrevocar ey oyr de cabo quando el rrey quisiere fazer merçed a alguno»; las *Flores del Derecho* 3, 2, 3: «se non fuere de sentencia del Rey oide qual quiere que tiene suas uezes entodo el Regno; ca desta sentencia que estos dan non se puede nunguno alçar, mas bien los pueden piedir merced que elos caten aquela sentencia que gela meyoren».

⁵⁴⁵ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, tít. 11, cap. 3, nums 1-8: «[...] suppliatio namque, revisio, et reclamatio sinonimia sunt, et effectu unum et idem [...] Sed jam ordinarium remedium effectum est, postquam lege expressa concessum».

⁵⁴⁶ *Partidas* 3, 22, 5; 3, 22, 12-13; 3, 22, 15; 3, 26, 4-5. En este sentido, A. PADOA SCHIOPPA, *Richerche sull'appello*, *ob. cit.*, II, pp. 32, advierte como ya en el tratado atribuido a Irnerio, *De Appellationibus Superest Videre*, se reconoce la posibilidad de acudir a este recurso cuando se altere el *ordo iudiciorum* establecido.

⁵⁴⁷ Veánsese, entre otros, R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1967, pp. 273 ss; RAGI, L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, Milano, 1961, I, pp. 11 y ss., para quien: «Alla concezione romana della nullità come inesistenza, sempre rilevabile senza termini di prescrizione, una lenta evoluzione storica è venuta infatti contrapponendo la *querela nullitatis*, soggetta a prescrizione al pari dell'appello, e con cui finalmente si equiparava il trattamento della sentenza nulla a quello della sentenza ingiusta. Tale nuovo criterio ha le sue prime afferma-

No en vano, como apunta Padoa Schioppa⁵⁴⁸, fue a partir de la Glosa cuando se admitió por primera vez la posibilidad de acudir a un juez superior para obtener una declaración de nulidad; planteamiento que fue asumido por los decretalistas y por procesalistas de la segunda mitad del siglo XIII, al comprender que se podía asegurar el cumplimiento estricto del orden procedimental a través de la *querella nullitatis*, cuando se solicitaba la nulidad de la sentencia por injusta o por hallarse vicios *in procedendo* o alteraciones en las garantías procesales⁵⁴⁹. En este sentido, Durante reconoció una multiplicidad de supuestos que hacían anulables la sentencia⁵⁵⁰, y que motivaron al legislador valenciano a reconocer la viabilidad de este recurso, como un auxilio ordinario del que valerse para cuestionar el principio de la intangibilidad de toda sentencia⁵⁵¹.

No obstante esta conveniencia, de nuevo, la naturaleza del juicio *quis in interim* llevó a la doctrina a reconocer la inviabilidad de este recurso⁵⁵².

16.3 RESTITUTIO IN INTEGRUM

Finalmente, el Ordenamiento valenciano, si bien permitió acudir a este recurso extraordinario ante la ausencia del escrito de apelación⁵⁵³, o conjuntamente con el recurso de súplica o de nulidad⁵⁵⁴, para recurrir aquellas sentencias

zioni nella legislazione statuaria italiana del XII secolo, ed ha aperto la via al moderno principio del cosiddetto assorbimento delle nullità nei mezzi di gravame, per cui, salvo poche eccezioni, s'intendono sanate la nullità per le quali non si sia fatto ricorso all'impugnazione».

⁵⁴⁸ A. PADOA SCHIOPPA, *Richerche sull'appello*, ob. cit., II, pp. 43-52.

⁵⁴⁹ c. 9, X, 2, 27: «Sententia iniqua retractatur per superiorem; licet causa fuerit appellatio remota commissa. Si autem continet manifestam iniuriam, est nulla». En torno a la nulidad de la sentencia en el ordenamiento canónico, F. DELLA ROCA, *La nullità della sentenza nel diritto canonico*, Roma, 1939, pp. 79 ss.

⁵⁵⁰ G. DURANTIS, *Speculum Iudiciale* 2, 3, 8, 1: «Nulla dicitur sententia multis modis, scilicet Ratione iudicis: Ratione iurisdictionis: Ratione litigatorum: Ratione loci: Ratione temporis: Ratione causae: Ratione qualitatis, Ratione modi: Ratione processus: Ratione manifestae iniuritatis».

⁵⁵¹ L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 5, núm. 1: «Nullitatis namque remedium dici solet auxilium commune, propter utilitatem publicam introductum, dum per illud causarum merita discutiuntur ut veritas patens elucescat, et solemnitas judiciorum examinantur, ne contra juris ordinem procedatur».

⁵⁵² N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 173: «Denegatur etiam in hoc manutentionis judicio, remedium nullitatis, quia de nullitate dice non potes».

⁵⁵³ P. BELLUGA, *Speculum*, rub. 6, núm. 7: «Unde dicit ipse ubi supra quod quando iudex nullo modo procedit, non appellatur pro eo: quia non pronunciat tacite vel expresse. Sed si ex hoc sequitur laesio, competit restitutio».

⁵⁵⁴ F. J. LEÓN, *Decisiones*, *Decisio 156*, núm. 6: «ergo bene possunt concurrere haec duo remedia, supplicationis, et in integrum restitutionis, et unum non impedit aliud»; L. MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine*, lib. 3, cap. 11, tít. 6, núms. 24-26 y 30-32: «Restitutionis remedium concurrere potest cum remedio nullitatis».

que podían suponer un daño patrimonial al solicitante, ya fuese un menor, una comunidad u otra institución privilegiada⁵⁵⁵, no lo hizo con este juicio sumarísimo del *quis interim*, al no tratarse de una sentencia, sino de una mera provisión interlocutoria⁵⁵⁶.

JUAN ALFREDO OBARRO MORENO

⁵⁵⁵ Furs 2, 13, 1 y 2; *Partidas* 3, 25, «proemio: las sentencias que fuessen dadas contra los de menor edad, se pueden desatar por entrega, a que dizen en latin restitutio»; Flores del Derecho 3, 3: «Restitucion quier dizir entregamiento de danno o de engano que recibido aquel que era menor de xxv annos, eglesia o ciutat en preyo oen contrato, o por liuiendat o por nescidat de si mismo de mientre que andavan enel pleyto ofazian el contrato»; Doctrinal 6.3, 2: «Restitucion (restitutio) en latin tanto quiere dezir en romanç, como tornar las cosas en aquel estado que eran ante que fuesen dado el juyzjo que son dados contra los menores».

⁵⁵⁶ N. BAS Y GALCERÁN, *Theatrum Jurisprudentiae*, cap. 51, núm. 173: «Neque aduc restitutio in integrum a minore, vel Universitate, aut alio privilegiato, potest in hoc judicio summarissimo».

Jurisdicción Militar y Jurisdicción Ordinaria en el Reino de Galicia: conflictos y competencias a principios del siglo XVIII (1700-1714)¹

I. INTRODUCCIÓN

Es lugar común afirmar que los conflictos jurisdiccionales eran consustanciales a la organización política y judicial del Antiguo Régimen español o, si se prefiere, una de sus principales señas de identidad; el resultado inevitable de la proliferación y coexistencia, no siempre pacífica, de los más variados fueros especiales, así como de la acumulación de función jurisdiccional en distintos órganos. Algunos autores incluso los consideran de utilidad para la Monarquía al garantizar que no habría ningún poder alternativo frente al rey² o, yendo más lejos en su valoración, la «esencia del sistema»³. Desde luego a lo largo de los

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación HAR2008-02026 subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (MICINN) con la cofinanciación de fondos FEDER. Ya avanzamos algunos resultados en «Conflictos y consenso entre la jurisdicción ordinaria y militar durante la Guerra de Sucesión», comunicación presentada en la *XI Reunión de la Fundación Española de Historia Moderna*, Granada, 9-11 de junio de 2010.

² F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», en *Jornadas sobre El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, Madrid, 1990, p. 17, tomando como referencia un texto de 1731 citado por la historiografía francesa, referido a Olivier Martin.

³ L. MANNORI, «Genesi dello statu e storia giuridica (a propósito di: AA.VV., Origini dello Statu. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna, a cura di G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera, Bolonia, 1994)», en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridi-*

siglos XVI al XVIII son constantes tanto en asuntos de gobierno como de justicia⁴, derivando a menudo en competencias de planteamientos tan complejos como tediosos, sobre todo en relación a las grandes jurisdicciones especiales o privilegiadas entre las que se incluyen la eclesiástica⁵ y la militar. A este respecto baste recordar las clarividentes palabras que escribió Escolano de Arrieta, quien le atribuía a la castrense el mayor número de disputas y competencias con la jurisdicción ordinaria o común ocasionadas en todos los tiempos, por ser —decía— «el fuero de Guerra de los más antiguos y de mayor extensión»⁶; hecho que la llevaba a rivalizar con otros Consejos territoriales y jurisdicciones, incluida aquella que, según quedó reconocido en el preámbulo de una Real Cédula de 14 de agosto de 1669 expedida a raíz de una disputa entre la Real Audiencia y el gobernador capitán general de Galicia, «era distinta en todo a la militar»⁷. De ahí que hubiera tantos conflictos de competencia que se desencadenaban siempre que dos Consejos o tribunales de jurisdicción pretendían entender sobre un mismo asunto. Y de ahí también que en el transcurso de los siglos XVII y XVIII la Monarquía ensayara distintas fórmulas para solucionarlos, que van desde la creación de una Junta de Competencias, la denominada *Junta Grande* (Felipe IV, 1625), a su resolución en Junta de Estado, pasando por el procedimiento de la consulta de dos consejeros de Guerra con dos de Castilla y no resolviéndolo la consulta directa al rey directamente (Carlos II, 1665) o convertir sin más al Consejo de Guerra en juez y parte (Carlos III, 1776), entre otras⁸.

Obviamente, esta rivalidad o conflictividad se daba en las altas instancias (Consejos o tribunales de jurisdicción diferentes), pero también en los otros

co Moderno, 24 (1995), pp. 485-505 (503 ss.); «Fonti giurisprudenziali e storia delle istituzioni moderne: un incontro posible», *La Carte e la Storia*, I/1, pp. 13-17 (14-16).

⁴ Para la justificación de la desigualdad jurisdiccional y de procedimiento en el Antiguo Régimen, *vid. B. GONZÁLEZ ALONSO*, «La Justicia», en M. ARTOLA (dir.), *Enciclopedia de Historia de España*, vol. II, Madrid, 1988.

⁵ *Vid. C. MAQUEDA ABREU*, *Estado, Iglesia e Inquisición en Indias. Un permanente conflicto*, Madrid, 2000.

⁶ ESCOLANO DE ARRIETA, *Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, ejecutivos, instructivos y contenciosos*, 2 vols., Madrid, 1796, I, p. 331.

⁷ *Ordenanzas de la Real Audiencia del Reyno de Galicia*, Coruña: Impresa por Antonio Frayz, 1679, núm. XXXI, pp. 148-151: Real Cédula para que los capitanes generales del Reino, concurriendo con la Audiencia en el Acuerdo, visitas de cárcel y otros actos públicos asistieran con traje político como gobernadores, sin llevar bastón ni otra insignia militar.

⁸ ESCOLANO DE ARRIETA, *Práctica del Consejo Real*, *op. cit.*, pp. 329-335. Desde perspectiva reciente, J. C. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, «Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho Español (Homenaje a F. Tomás y Valiente, vol. II)*, 1997, p. 154. Y sobre la jurisdicción y Derecho militares en general, M. GÓMEZ DEL CASTILLO y J. A. GÓMEZ Y NAVAS CÓRDOBA, «Elementos bibliográficos para el estudio del Derecho Militar», en *Redem*, 64 (julio-diciembre de 1994), pp. 215-268, y S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La jurisdicción militar: de jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Granada, 1996; antes, N. GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO, «La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España», *Revista Española de Derecho militar*, 38 (julio-diciembre de 1979), pp. 9-66.

niveles político-jurídicos, de donde emanaban la mayor parte de esas causas. Bien entendido que, dada la complejidad y lentitud de los procesos judiciales que estas disputas entre jurisdicciones ocasionaban, son pocos los casos en que realmente una competencia llegaba a su último punto; por no hablar de los múltiples incidentes que podían ocurrir durante la tramitación, incluso el que la causa fuese archivada. Con relación a los niveles inferiores e intermedios, añádase que en estos conflictos, que a veces conllevan el sometimiento de los intereses particulares de los reos al superior interés del «fkuero», subyacía la creencia de que el juez propio era más justo, tal vez por su natural inclinación a comprender las acciones y actitudes de quienes pertenecen a su entorno social, al contrario de lo que sucedía cuando se caía en manos de los jueces de distinto fuero que, a decir del mariscal de campo y secretario del Consejo Supremo de Guerra don Félix Colón de Larriátegui, «olvidados de las obligaciones de su empleo, sin el menor sentimiento de humanidad, encubren mejor su encono con pretexto de rígidos y justicieros»⁹. De igual forma, cumple recordar que en períodos o años de actividad bélica la animadversión y pugnas de unas autoridades frente a otras tendían inevitablemente a aumentar. Lo cual puede ser considerado como un efecto colateral de la guerra, aunque su estudio está en gran medida pendiente de realizar¹⁰. Ciertamente, el empeño no resulta fácil, debido a la extrema complejidad del fuero militar y a la invariable «viscosidad y brumosidad» de la justicia militar¹¹ que, junto con otras circunstancias favorecedoras de conflicto, hacían que existiera una amplia casuística de ardua sistematización.

Nuestro objetivo es hacer una aproximación a ese tipo de enfrentamientos entre ambas jurisdicciones y sus respectivas instancias desde una perspectiva territorial. En concreto, nos centraremos en el antiguo Reino de Galicia durante la contienda sucesoria (1700-1714), habida cuenta de que, si bien no fue un escenario importante de la guerra, sí padeció de diversa manera sus efectos. Como fuentes de información utilizamos, por un lado, la documentación municipal (mayormente los Libros de Actas Capitulares) y, por otro, los Libros de Registros de la Secretaría de Estado de consultas del Consejo de Guerra y Consejo de Hacienda de estos años¹², que completamos con las leyes impresas y

⁹ F. COLÓN Y LARRIÁTEGUI, *Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, 1788, 4 t., esp. I, p. 184; autor imprescindible para el estudio de la jurisdicción militar, cuya obra fue reeditada varias veces, la tercera, corregida y aumentada, en 1817.

¹⁰ J. L. HERAS SANTOS, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991; referencias a partir de otras investigaciones, E. MARTÍNEZ RUIZ, «El fuero militar», en *Los soldados del rey: los ejércitos de la Monarquía Hispánica (1480-1700)*, Madrid, 2008, pp. 926-965 (946-952).

¹¹ En expresión de I. A. A. THOMPSON, *Guerra y decadencia, Gobierno y administración en la España de los Austrias, 1560-1620*, Barcelona, 1981, p. 58.

¹² Archivo General de Simancas [AGS], *Estado*, Libros de Registro de Consultas [LR], libs. 457, 458, 459, 460, 470 y 471. En cuanto a la documentación municipal se han consultado las actas capitulares [LdA] del período 1700 a 1714 y algunos otros expedientes de varias ciudades: A Coruña (Archivo Municipal de A Coruña [AMC]), Santiago (Archivo Histórico de la Universidad de Santiago [AHUS]), Ourense (Archivo Histórico Provincial de Ourense [AHPOu] y Archivo Histórico Provincial de Lugo [AHPL]).

disposiciones generales recopiladas. En el futuro debería ampliarse el período de análisis, sobre todo a las décadas precedentes, habida cuenta de que, según sabemos, en cuestiones de organización y jurisdicción militar Felipe V no actuaba sobre el vacío, sino que se inspiró en lo establecido por Carlos II, que es acorde con el orden europeo poswestfaliano. Tampoco es tarea sencilla ni resulta posible abordarlo aquí, pues exige un profuso trabajo de archivo. Además, buena parte de las disposiciones militares de esos años no han sido recopiladas ni tampoco recogidas en los tratados militares, la mayoría de los cuales son del Setecientos y centran su atención en las reformas y ordenamientos borbónicos posteriores al conflicto dinástico.

II. LOS CONDICIONANTES ESTRUCTURALES DEL PODER EN EL REINO. LAS ASIMETRÍAS LOCALES

Comenzando por lo más obvio, eran las máximas autoridades civil y militar en Galicia la Real Audiencia y el gobernador capitán general, respectivamente. Ambas tenían atribuciones gubernativas y también judiciales en sus respectivas esferas, siendo el segundo, además, cabeza o presidente del mencionado tribunal. Las potestades de la Capitanía General eran muy amplias, y ello tanto como órgano unipersonal cuanto por sus competencias como miembro de los colegiados (Real Audiencia y Real Acuerdo o sala de lo gubernativo) donde actuaba conjuntamente con los alcaldes mayores. Pero esas competencias también cambiaron en el tiempo, pudiendo aumentar o disminuir según la política e intereses de la Monarquía¹³. De hecho, en coyunturas bélicas, como la de los años 1700-1714, las atribuciones militares de aquél se incrementaban sobremanera y la nómina de sus funciones en el ámbito castrense era casi omnímoda en el espacio de su demarcación. De ahí que también proliferen los conflictos y las competencias de la institución y jurisdicción que representa –la militar– con las otras autoridades regias asentadas en el reino, incluidos los alcaldes mayores, así como con las autoridades e instituciones regnícolas, en particular con los Concejos y élites urbanas que tenían ciertas atribuciones en asuntos de milicia.

En cuanto a los rasgos de las localidades objeto de análisis, hay diversidad de situaciones. Destacan, en primer lugar, los presidios o asentamientos permanentes de tropas ubicados en zonas litorales y estratégicas –A Coruña en el norte y Bayona en el sur, frontera con Portugal–, siendo el herculino el que poseía la guarnición más numerosa. Allí se concentraban, además, las tropas españolas para las expediciones ultramarinas en Europa (Gran Bretaña), para expediciones contra la Bretaña francesa, Irlanda y Escocia, así como para América. Cuando estaba ausente el capitán general, la máxima autoridad castrense

¹³ Para el caso, L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, La Coruña, 1982, I, esp. las pp. 101-141.

era el «gobernador militar» de la plaza¹⁴. En tanto que, el corregidor se empleaba en funciones municipales, política económica, competencias judiciales y de orden público¹⁵. Coruña era también la sede de la Real Audiencia y el lugar de residencia habitual del gobernador capitán general, sin que por ello deba entenderse que su presencia era continua; de hecho, durante el conflicto sucesorio trasladó su cuartel general a efectos militares a Pontevedra. Y allí se estableció también la nueva institución comisarial creada en 1712, lo que refuerza las atribuciones del corregidor coruñés que se convertirá más adelante en intendente-corregidor. En el caso de Bayona, sin embargo, el corregimiento estaba unido al gobierno militar ya desde antiguo, con lo cual su jurisdicción abarcaba tanto a los efectivos de la guarnición a su cargo como a la población civil que vivía en ella¹⁶.

En la zona fronteriza con Portugal, mientras estuvo vivo este frente, había otros lugares, plazas fortificadas o atalayas, lugares comprendidos en el distrito de dos leguas (los de tierra adentro de la Costa del Mar se formaron en el año 1705, con el nombre de «caudillatos», para preservar la costa de los piratas y enemigos de la Corona¹⁷), los cuales solían albergar alguna guarnición o compañía de milicias urbana de paisanos, cuya misión era de protección y defensa frente a un eventual ataque del enemigo, aunque desde ellos también se pudieron organizar algunas incursiones en territorio luso. Por lo general, esos hombres estaban bajo el mando de un «gobernador militar» o bien de un «caudillo» (sargento mayor), y no siempre tenían fuero militar. Así ocurría, por ejemplo, en el caso de las milicias urbanas, no reconociéndoseles siquiera a los principales jefes, pero sí ciertas prebendas, pues las faltas y resistencias cometidas en las revistas periódicas por los paisanos debía remediarlas el sargento mayor o caudillo; a los reincidentes se les penaba con una multa y no siendo suficiente debían dar cuenta del asunto al capitán general¹⁸. Los caudillatos de la costa eran dos (Vigo y Bouzas), pero nos consta la existencia de otros tierra adentro en la raya con Portugal (Salvaterra y La Guardia, Goyán o el Vado de Ranis,

¹⁴ Para algunos ejemplos, AMC, LdC 1702, CO 27/10/1702, ff. 199v-200v; CO 31/12/1702, ff. 207-207v; CO 11/12/1702, ff. 263-264; LdC 1703, CO 11/8/1703, f. 190v; CO 4/11/1702, ff. 225v-226, etc.

¹⁵ Sobre esta ciudad y presidio, así como sobre la actividad militar allí desplegada, *vid. M.^a C. SAAVEDRA VÁZQUEZ, La Coruña durante el reinado de Felipe II*, La Coruña, 1989; *Galicia en el camino de Flandes. Actividad militar, economía y sociedad en la España noratlántica, 1556-1648*, Sada-A Coruña, 1996.

¹⁶ Igual sucede en otras zonas costeras o lugares estratégicos; *cfr. B. GONZÁLEZ ALONSO, El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970, p. 256. Sobre los corregidores de Bayona, *vid. J. GARCÍA ORO y M.^a J. PORTELA SILVA, Bayona y su espacio urbano tudense en el siglo XVI. Estudio histórico y colección diplomática*, Santiago de Compostela, 1995, pp. 151-160, y sobre su conversión en presidio, *vid. M.^a C. SAAVEDRA VÁZQUEZ, «Una aproximación a los orígenes y características del presidio de Bayona (1580-1640)», Cuadernos Feijonianos de Historia Moderna*, III, pp. 183-241.

¹⁷ F. COLÓN Y LARRIÁTEGUI, *Juzgados militares*, *op. cit.*, p. 573.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 573-576, donde se recoge el Reglamento e Instrucción de dichas milicias aprobado en el año 1743, que se renovó en 1762 y sirvió aprobar el rey con fecha de 10 de julio de 1764, esp. arts. 8, 11 y 12.

etc.) a los que hay que añadir como plazas fuertes la de Amorín y de la villa de Monterrey (perteneciente al estado de Monterrey) en la denominada «raya seca» (provincia de Ourense) y la ciudad de Tuy (de jurisdicción episcopal) en la «raya húmeda» del Miño.

Por último, estaban las capitales de provincia –además de las dos ya señaladas (A Coruña y Tuy) Ourense, Santiago, Lugo, Betanzos y Mondoñedo– que jugaban un papel clave tanto en relación con sus municipios como con las respectivas provincias. No en vano son zonas de tránsito o aposentamiento (temporal) de tropas, a las que debían proporcionar casas donde hospedarse y vivieres durante su estancia. De las siete sólo tres (A Coruña, Ourense y Betanzos) eran realengas, las otras cuatro eran de señorío episcopal. Mientras que en las primeras la justicia ordinaria en primera instancia correspondía a los corregidores, en la segundas competía a los alcaldes o justicias ordinarias (nombrados por el prelado de turno a propuesta del regimiento) o bien a jueces designados directamente por el obispo (caso de Tuy). Con relación a los Concejos y autoridades municipales otro aspecto destacable es que poseían importantes atribuciones en materia de levas y la milicia¹⁹, dos recursos a los que Felipe V acudió de forma reiterada en estos años para paliar las carencias de un ejército regular. Igualmente jugaban un papel importante en la captura de prófugos y desertores²⁰, que les ocasionan no pocos quebraderos de cabeza e incluso desencuentros con la superioridad militar.

Pues bien, con este panorama en el transcurso de esos primeros años del reinado filipino los conflictos entre autoridades civiles y militares fueron habituales y, como en otros territorios peninsulares, responden a una variada casuística. Su resolución se procuró por distintas vías: unas veces –quizás la mayoría– tuvieron un trámite administrativo o gubernativo, evidenciando la tensión existente entre las instituciones y poderes implicados; otras, derivaron en procesos o expedientes judiciales, e incluso –más excepcionalmente– desencadenaron competencias de jurisdicción entre autoridades que acaban trasladándose a los Consejos correspondientes. Cuando no, pudieron solventarse por procedimientos que no siempre están reglados (*informales*) o bien mediante «composiciones» y acuerdos entre las partes o poderes implicados.

Por lo que respecta a los motivos de enfrentamiento, son también diversos, igual que las instituciones y los funcionarios implicados. En una primera valoración de la información disponible, se desprende la existencia de dos grandes frentes, acordes con el marco de procedencia, los contendientes e instancias implicadas. Uno concuerda con la esfera territorial: entre la Real Audiencia (justicia ordinaria) y la justicia militar ejercida por el gobernador capitán general, que afectó también a las competencias «civiles» de ambas instancias. En realidad, se trata de un trasunto de los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y militar que, en un plano superior, se daba entre el Consejo de Castilla (a quien

¹⁹ Cfr. Auto Acordado de 3 de marzo de 1703 (NR, vi, 4, auto 2).

²⁰ Autos Acordados de 7 de marzo de 1705 (NR, vi, 4, auto 5) y de 20 de noviembre de 1721 (NR, vi, 4, auto 16 y vi, 6, 14).

está subordinada la Audiencia) y el de Guerra (de quien dependía el capitán general). Y el otro se desarrolla a una escala inferior: entre las autoridades municipales, con competencias en asuntos de levas y milicias, y los oficiales o mandos militares de tropas asentadas o alojadas en sus circunscripciones. Hablamos de un ámbito, como es el local, que además era propicio para la aparición del conflicto, debido a los intereses que representa y al entramado jurídico que en él confluye (fueros particulares y ordenaciones de índole variada, amén de la distinción entre municipios de señorío y realengo con titularidades diversas que, como se verá, marcaban diferencias a la hora de delimitar capacidades y criterios de organización militar). Por una u otra razón, es además donde se ponen al descubierto los obstáculos «constitucionales» y las dificultades que surgen para hacer efectivas las crecientes exigencias militares de la Corona²¹.

III. CONFLICTOS ENTRE INSTANCIAS TERRITORIALES: CAPITÁN GENERAL VS. AUDIENCIA, INTENDENTE U OTROS OFICIALES REGIOS

Los principales desencuentros entre instituciones con competencias a nivel territorial se producen entre el capitán general y la Real Audiencia o alcaldes mayores del Reino. La mayoría se desencadena por cuestiones económicas no estrictamente militares, pero que inciden en el aprovisionamiento del ejército, pudiendo así afectar a los Departamentos de Estado y Guerra. Hablo, por ejemplo, de las medidas conducentes a favorecer al abasto de la ciudad de A Coruña que, como ya anticipamos, amén de ser presidio militar era la sede del real tribunal y morada en tiempos del capitán general. No en vano la fijación de los precios de los cereales era en esta localidad una atribución del Real Acuerdo y no del Ayuntamiento. No obstante, en alguna ocasión, como sucedió en el año 1707, el capitán general, disconforme con la forma de proceder de dicho órgano, recurrió ante el secretario de Guerra y Hacienda para hacer valer su criterio²²; se entiende, por considerar que sus decisiones perjudicaban el abasto del ejército o no cumplía con las expectativas para cubrir sus necesidades.

También hubo discrepancias entre los oidores del Reino y el gobernador por causa de los pasaportes y licencias dadas para la saca de géneros. De hecho, éste era un asunto que dependía de la mencionada Secretaría y del que se ocu-

²¹ Cfr. E. SOLANO CAMÓN, «Aspectos en torno a la jurisdicción militar en la España de los Austrias», en E. MARTÍNEZ RUIZ y M. PI CORRALES, *Las jurisdicciones (Instituciones de la España Moderna)*, Madrid, 1996, p. 290.

²² Así se desprende de una carta del gobernador militar de A Coruña al capitán general, motivada por la subida del precio del trigo de nueve a catorce reales que hicieron los oidores, a lo cual éste se opone por considerar que no resolvía nada y podía ocasionar daños. Este último la remite a Grimaldo apoyando su criterio. AHN, *Estado*, le. 318, cit. por L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia, op. cit.*, II, p. 315, nota 202.

paban, igual que de los permisos de importación (al menos para la sal, los granos, etc.), el capitán general, cuando menos en años de guerra²³. Sin embargo, la Real Audiencia a veces quiso intrusarse en tales asuntos, dando licencias indebidas para embarcar trigo, razón por la cual en ocasiones, como sucedió en 1707 siendo capitán general Grimaldo, se entabló competencia en el Consejo que a la postre fue resuelta por el procedimiento de consulta al rey, quien respaldó la actuación del superior militar²⁴. Se justifica su decisión como una forma de garantizar el aprovisionamiento del ejército, máxime cuando esos choques se producen en años de dificultades como vuelve a ocurrir en 1709, con un invierno excesivamente lluvioso que echa a perder la cosecha con la consiguiente escalada de precios y carestía de los cereales, lo que obligó a tomar medidas excepcionales para garantizar el abastecimiento de tropas²⁵.

En el terreno judicial es quizás donde más tiranteces hubo entre una y otra institución, produciéndose disputas tan significativas como la originada en Ourense en 1705. Con motivo de unas denuncias que llegan a la Real Audiencia acerca de una leva solicitada en los meses anteriores, el Real Tribunal envía unos ministros a proceder contra el juez de la jurisdicción de Amoeiro para embargarle parte de sus bienes. La ciudad o Concejo orensano, como cabecera de provincia a la que pertenecía y encargada de efectuar dicha leva, se opuso, alegando que correspondía solventar el expediente al capitán general, a quien informa de la actuación de los alcaldes mayores del Reino. Pero estos siguen adelante con el proceso, aduciendo que en él se incluían otros asuntos y quejas contra dicho juez aparte de la leva²⁶. En el fondo late un soterrado enfrentamiento entre ambas instituciones, pretendiendo el Real Acuerdo tener competencias también en dicho asunto, tal y como lo ponen de manifiesto otros procesos que instruyeron durante estos años. Pero también hay un claro interés de los demandantes en propiciar este tipo de conflictos, pues judicializar el asunto o sencillamente llevarlo ante los oídos de la Audiencia (jurisdicción ordinaria), aunque no desencadenara un contencioso era una manera de demorar el cumplimiento de las órdenes del mando militar y en el mejor de los casos lograr sus propósitos.

Dentro del capítulo de embarazos o fricciones que el capitán general mantuvo con otras autoridades reales en dependencias de jurisdicción cabe reseñar también los suscitados con algunos oficios o elementos creados *ex novo* por la administración filipina dentro del ámbito castrense, caso de los «comisarios

²³ *Ibidem*, p. 302.

²⁴ AGS, LdR, lib. 460, Consulta Guerra 25 julio 1710. Sobre el sistema de consultas imperante, remitimos a ESCOLANO DE ARRIETA, *Práctica*, *op. cit.*, I, pp. 331-332.

²⁵ Cfr. M. LÓPEZ DÍAZ, «Crisis de subsistencia y Guerra de Sucesión en Galicia: los motines de Coruña de 1709», *idem* (ed.), *Homenaje al profesor J. M. Pérez García. II.- Historia y modernidad*, Vigo, 2009, pp. 417-438. Sobre las dificultades de este año y desde otras perspectivas, *vid.* también P. PÉREZ CONSTANTI, *Notas viejas galicianas*, Santiago de Compostela, 1993 (ed. or.: Vigo, 1925-1927), pp. 517-521; A. EIRAS ROEL, «Hambre y peste en Santiago en 1710», en *Cuadernos de Estudios Gallegos*, XX/61 (1965), pp. 243-255.

²⁶ AHPOu, LdA, CO 1/9/1705, f. 160-160v.

ordenadores del ejército» o más tarde del intendente. Y es que la hasta entonces máxima autoridad militar no acató ni se resignó de buen grado, por lo menos en este primer momento, a que existieran a su lado elementos o instituciones que no le estaban subordinadas, con los que tenía que contar y que además mermaban su poder, pues recibían sus órdenes directamente de Madrid²⁷.

Durante la primera década del siglo, quizás el conflicto más sonoro fue el de las famosas «cartas falsas» que estalla en los primeros meses del año 1706, achacadas por el capitán general, señor y duque de Híjar, al comisario ordenador del ejército, en la cuales parece que se culpaba a aquél de la mala defensa del reino y desasistencia o falta de efectivos²⁸; un asunto en el que se vieron implicados también el corregidor y algunos regidores de la ciudad herculina, que turbó la tranquilidad de Galicia durante unos meses, pues vino comisionado desde Madrid un alcalde de Casa y Corte a efectuar las averiguaciones correspondientes. En el expediente estuvieron implicados tanto el Consejo de Castilla como la Secretaría de Guerra y Hacienda²⁹, siendo el castigo ejemplarizante tanto para unos como para el otro. De hecho, los ediles encausados fueron encarcelados y permanecieron en prisión varias semanas, mientras que al duque de Híjar se le trasladó, siendo sustituido al cabo de unos meses por el marqués de Risbourg.

En cuanto a la pugna entre la Intendencia y el Gobernador Capitán General, es evidente desde la instauración y llegada en abril de 1712 de la nueva institución comisarial³⁰, quien además fija su residencia en el mismo lugar (ciudad de A Coruña) donde estaba asentaba la Real Audiencia y máxima autoridad militar³¹. Durante estos años iniciales de establecimiento esos conflictos de competencias son de matiz fiscal y policial más que del ramo judicial. Es significativo que a ese primer titular –que lo fue Miguel de Medina y Contreras, conde de Medina– se le denomine «Superintendente General de Rentas Reales» (meses después ya se le cita como «Intendente General»), pues aunque en la cédula o instrucción de creación, igual que ocurre con el resto de las superintendencias de la época, sólo se detallan los cometidos que se le asignan en materia de Ejército y Guerra

²⁷ Sobre la merma de competencias del gobernador y capitán general con la nueva organización de Felipe V, *vid.* L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia, op. cit.*, I, pp. 153-155; II, pp. 300-304.

²⁸ *Ibidem*, p. 302 (a partir de documentación recogida en AHN, *Estado*, legs. 283, 278 y 318); A. EIRAS ROEL, «Introducción histórica al volumen XIII: las Juntas del Reino de Galicia de 1705 a 1706», en A. EIRAS ROEL (coord.), *Actas de las Juntas del Reino de Galicia*, Santiago de Compostela, 2003, pp. 8-55.

²⁹ L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia, op. cit.*, II, p. 314 (nota 194). En las actas capitulares de las ciudades hay varios consistorios donde se trata este asunto.

³⁰ Lo mismo ocurre en otros distritos o territorios, *vid.* E. GIMÉNEZ LÓPEZ y J. PRADELLS NADAL, «Conflictos entre la intendencia y la capitania general de Valencia durante el reinado de Felipe V. Las denuncias de corrupción», *Studia Histórica*, 7 (1989), pp. 591-599; F. ANDÚJAR CASTILLO, «Capitanes generales y capitánías generales en el siglo XVIII», *Revista de Historia Moderna*, 22 (2004), pp. 291-320 (318-319).

³¹ J. GRANADOS LOUREDA, *Un ejemplo de comisariado en el Antiguo Régimen español: la Intendencia de Galicia, 1712-1775*, Santiago de Compostela, 1995 (memoria de licenciatura inédita).

(cuidado del alojamiento de las tropas, la paga regular de salarios, cuidar que los comisarios ordenadores realicen las revistas periódicas y que los tesoreros de guerra y de los partidos pagaran a los asentistas los abastecimientos de la tropa), se pone especial énfasis en la relación de la nueva institución con la Real Hacienda pese a no detallar sus atribuciones al efecto³². Lo cual nada tiene de extraño, pues como principal causa para su implantación en Galicia se mencionaba la mala administración que había sufrido hasta entonces la Real Hacienda³³.

Aun así, el titular de la capitán general, marqués de Risbourg, recibe con recelo al nuevo ministro que venía a recortarle atribuciones que ejercieran sus antecesores, empezando por la administración de la hacienda militar. Los problemas surgieron casi de inmediato y los Concejos urbanos, en manos de las oligarquías locales, se aprovechan de dicha circunstancia. De hecho, el primer altercado se produce muy pronto, merced a la decisión tomada por la administración filipina de cobrar en el Reino de Galicia el donativo perteneciente al año 1711 (al que se había opuesto la Junta del Reino) y solicitar a mayores un doblón por cada vasallo «sin excepción de persona, pribilegio o fuero, salvo los eclesiásticos», para acometer la siguiente campaña bética. Un reparto al que las ciudades gallegas se oponen y que recurren ante las instancias centrales. Logran su objetivo, pues el Consejo de Castilla suprime ambos impuestos, sustituyéndolos por un arbitrio de catorce reales en fanega de sal; igualmente, anula la leva decretada de 4.000 hombres del reino para el ejército. Dos decisiones regias que les comunica el capitán general Risbourg, que había actuado de mediador entre el Reino (Junta) y la Corona, quien se apunta así una victoria sobre la Intendencia a la par que se gana la complicidad de las élites locales.

Es obvio que se trata de un asunto hacendístico aunque sea para subvenir a las perentorias obligaciones béticas, lo que supone detraer competencias al superintendente. Lo más sorprendente, sin embargo, es que el conde de Medina no parece percibirse del cambio impositivo decidido por el Consejo de Castilla, quizás porque no fue informado. De hecho, continúa solicitando el pago del

³² *Ibidem*, pp. 118-145. Sobre la creación, F. ABBAD y D. OZANAM, «Para una historia de los intendentes españoles del siglo XVIII», en *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1983, pp. 579 y ss. (Consideraciones preliminares y apéndice documental, doc. 1). Y de la institución desde una perspectiva general, *Les intendants espagnols du XVIII^e siècle*, Madrid, 1992; F. ABBAD, «Les intendants espagnols de la première moitié du XVIII^e siècle (1700-1749)», en *Les figures de l'administrateur, 16e-19e siècles*, Paris, 1997, pp. 181-199.

³³ Desde luego, estos problemas están constatados en el caso de algunas ciudades capitales de provincia, como Ourense. El desajuste y la mala administración de los millones conllevó aquí el envío en los meses previos de un alcalde mayor de la Real Audiencia comisionado por el Consejo para realizar una pesquisa, el destierro de los dos cabezas de bando del regimiento y posterior traslado del corregidor, así como una reforma o minoración del derecho de uso de los oficios de regidor a una periodicidad trienal; esto es, turnos rotatorios cada tres años para el ejercicio capitular (Reales Decretos de 17 y 30 de mayo de 1713). Cfr. M. LÓPEZ DÍAZ, «Municipio y reforma: Ourense, otro ejemplo del fracaso de la política reformista borbónica», en *Cuadernos Feijonianos de Historia Moderna III*, Santiago, 2006, pp. 133-181 (143-149); reeditado, *idem, Jurisdicción e instituciones locales de la Galicia meridional (XVI-XVIII)*, Vigo, 2011 [en prensa].

donativo de doce reales, lo que provoca la indignación del corregidor y de los capitulares coruñeses, que acuerdan en consistorio informar al susodicho del canje, pero aquél no reconoce su error hasta un mes después. Y eso tras recibir un apercibimiento del director general de Rentas³⁴, lo cual constituye un desprecio para la institución.

Tal vez como resultado de estos primeros reveses, vemos como en 1713 el capitán general avanza con cierta seguridad hacia el control de parcelas de poder o jurisdicción que en teoría no le pertenecían, como el ramo de *policía*. Cuenta para ello con el apoyo claro de las siete ciudades cabeceras de provincia del Reino y sus elites dirigentes, que estaban esperando la ocasión propicia para darle las gracias por sus gestiones en los asuntos mencionados. Por el contrario, al intendente le tocaría el duro papel de ser emisario del monarca a la hora de solicitar el auxilio económico del Reino para los momentos difíciles por los que entonces atravesaba la Corona y el no menos delicado asunto de poner en marcha el nuevo sistema impositivo al disponer el arrendamiento conjunto de todas las rentas provinciales en una sola mano; un modelo fiscal que fue establecido en Galicia de forma experimental, pues no sería hasta 1725 cuando la práctica se extendió al resto de la Corona de Castilla³⁵.

Pese a ser ésta la principal faceta del conde de Medina, quien ejerció como intendente de Galicia hasta abril de 1715, entre sus competencias se incluían, como ya señalamos, otras de carácter militar –esencialmente de apoyo logístico a la tropa y control de su comportamiento– que también fueron motivo de incursiones por parte del marqués de Risbourg y seguramente también algún conflicto de competencias. Ya explicamos lo ocurrido con la suspensión del reemplazo de los 4.000 hombres solicitado en abril de 1712 al Reino, que éste comunicó sin que aquél fuera informado, al menos en un primer momento, pues de hecho continuó realizando asientos de víveres y gestionando los alojamientos de las tropas con la consiguiente protesta de los municipios afectados. En cuanto a su actuación en justicia militar, el nuevo ministro tomó, asimismo, diversas resoluciones. Así, por ejemplo, en 1715 sanciona a unos oficiales encargados del transporte de presos con descuentos en su sueldo por negligencia ante sus tropas³⁶. Aparentemente desempeñó estas atribuciones con normalidad, quizás no exentas de algún enfrentamiento con el capitán general, reacio a que se le recortaran atribuciones (jurisdicción) fueran de la materia que fuesen. Juega a su favor el cambio dispuesto en 1716 en el que, tras el cese de la intendencia, vuelve a tomar bajo su dependencia todos los asuntos militares y demás gestiones encomendadas a aquélla. De hecho, en agosto de 1716 es quien cursa a los Ayuntamientos las nuevas ordenanzas de prisión de desertores³⁷.

³⁴ AMC, LdA 1712, CO 25/10/1712, f. 138.

³⁵ J. GRANADOS LOUREDA, *Un ejemplo*, op. cit., pp. 133-138. Vid. también, M. ARTOLA, *La hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid, 1982, pp. 249-259.

³⁶ AMC, LdA 1715, CO/1/1715, ff. 20-22.

³⁷ *Ibidem*, LdA 1716, CO 12/8/1716, f. 215; AHPOU, LdA de 1716, CO 17/8/1716, ff. 34v-35. Cfr. además J. GRANADOS LOUREDA, *Un ejemplo*, op. cit., pp. 146-149.

IV. CONFLICTOS JURISDICCIONALES EN EL ÁMBITO LOCAL: ASUNTOS MILITARES Y «NO MILITARES»

Dentro del territorio gallego el otro marco donde las tensiones y disputas entre autoridades civiles y militares estuvieron a la orden del día durante esos años de la contienda interdinástica fue el ámbito local o municipal, de la misma forma que a veces surgen discrepancias dentro de la propia jurisdicción militar. En estas pugnas aparecen implicadas instituciones u oficios de rango o atribuciones diversas. Y en cuanto a los motivos de controversia comprendían asuntos militares, pero también otros que podríamos denominar «limítrofes» e incluso ciertas materias de gobierno controladas por los Departamentos de Estado y Guerra, que en el Reino competían a los capitanes generales porque afectaban directa o indirectamente a la organización militar (levas y reclutas), o bien al aprovisionamiento y seguridad de las tropas, una exigencia que se extremaba aún más en caso de guerra como es el período que nos ocupan.

El trasfondo de estos choques es el mismo que el de los anteriores: la existencia de una jurisdicción privilegiada, como era la militar, que colisionaba con la ordinaria, pero también con otras especiales, por el mantenimiento de los derechos otorgados a sus fueros y aforados militares. Añádase para el caso la existencia en esta esfera o nivel «inferior» de un complejo entramado jurídico (de fueros particulares y ordenaciones de índole diversa) que favorecía la aparición del conflicto y además dificultaba el cumplimiento de las órdenes y exigencias militares de la Corona. Junto con ello, la intermediación de unas instituciones municipales con titularidades jurisdiccionales, privilegios e intereses varios, que también podían operar como obstáculos «constitucionales» que el Consejo de Guerra y autoridades militares debían limar para lograr sus objetivos. Y, por último, la indefinición, en unos casos, y el solapamiento de poderes o atribuciones entre instancias y cargos diversos, en otros, sin olvidar el celo de las partes implicadas amén de otras circunstancias propicias al desencuentro y disputas judiciales.

Por lo que respecta al fuero militar³⁸, que afectaba a los militares en general, lo más significativo para el tema que aquí nos ocupa es lo siguiente. Que lo disfrutaban los militares, auxiliares del ejército y sus servidores, así como los proveedores de las tropas. Que en caso de delito unos y otros eran juzgados por

³⁸ Para el contenido del fuero, además de las leyes recopiladas en la Nueva y Novísima Recopilación, mayormente referidas al XVIII, remitimos a F. DE OYA, *Tratado de las leyes penales de la Milicia española, procesos y Consejos de Guerra, con notables Resoluciones de su Majestad, y advertencias para todo Oficial y soldado... y para jueces Ordinarios y Militares*, Madrid, Juan Muñoz, 1732; J. A. PORTUGUÉS, *Colección General de las Ordenanzas Militares, sus innovaciones, y aditamentos, dispuesta en diez Tomos, con separación de clases*, Madrid, Antonio Marín, 1764-1768; y F. COLÓN Y LARRIÁTEGUI, *Juzgados militares*, op. cit. Desde perspectiva más reciente, cfr. J. CEPEDA ADÁN, «El fuero militar en el siglo XVIII», en E. MARTÍNEZ RUIZ y M. DE PAZZIS (coords.), *Instituciones de la España Moderna*, op. cit., pp. 294-303; J. C. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, *El Real y Supremo consejo de Guerra (siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2001, pp. 414-485; E. MARTÍNEZ RUIZ, *Los soldados del rey*, op. cit., pp. 926-965.

jueces propios y específicos (la primera instancia correspondía a sus mandos, sobre todo los capitanes y jefes de las agrupaciones mayores) y no podían ser torturados ni castigados con penas afrentosas³⁹. Y que estando la tropa en el campo de batalla los jueces castrenses conocían privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en las que hubiera soldados implicados; se exceptuaban los pleitos sobre bienes raíces, herencias y mayorazgos, en cuyo caso el conocimiento era acumulativo con los jueces ordinarios. Si no estaban en campaña ni con orden de guerra, entonces en los pleitos civiles había prevención entre el juez militar y el ordinario y las apelaciones se determinaban en los tribunales ordinarios superiores, es decir, en las Audiencias y Chancillerías. Por el contrario, en las causas criminales tocantes a esas «gentes de guerra» y en materias propias de la milicia entendían privativamente los jueces castrenses, salvo en las demandas sobre mayorazgos, bienes raíces, herencias u otras cosas universales⁴⁰. Ni que decir tiene que la prevención o acumulación de jurisdicción señalada era un terreno abonado para las disputas entre ambas justicias, igual que el hecho de que las justicias ordinarias pudieran conocer y castigar determinados delitos del ámbito castrense. Lo mismo cabe decir de su derecho a detener a los soldados sorprendidos cometiendo flagrante delito, pues en tal caso debían ser entregados inmediatamente a un juez militar. En cambio, era competencia privativa de la jurisdicción militar los delitos que cometían civiles contra instalaciones, bienes y pertenencias militares, así como las causas de espionaje surgidas en campaña y los juicios relativos a colaboradores en las deserciones aun siendo civiles.

Con estos precedentes, donde había una difusa o ambigua línea de separación entre la jurisdicción militar y la ordinaria perceptible ya para las instancias inferiores, no sorprende la alta conflictividad existente entre instituciones, máxime en tiempos de guerra como los que nos ocupan. Y es que durante este episodio bélico Galicia, como ya indicamos, aunque no fue un escenario de grandes batallas ni las tropas allí asentadas cuantiosas, sí aportó y por ella transitaron numerosos contingentes de hombres, favoreciendo la presencia de oficiales y soldados en su territorio. Varía la situación de unas localidades a otras, consonante con las circunstancias antes apuntadas, identificándose naturalmente los concejos, capitales de provincia y pueblos que aposentaron tropas como los espacios de conflictividad más intensa. A la cabeza se situaban los que eran presidios por la obligada convivencia de población civil y militar. El caso más paradigmático en este sentido es el de A Coruña. De hecho, aquí registramos uno de los más célebres conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y militar de estos años. Se desencadena expresamente en 1702 cuando los dos individuos nombrados por el Concejo como «depositarios del papel sellado de la ciudad y provincia» se niegan a aceptar el cargo, amparándose en su con-

³⁹ J. L. HERAS SANTOS, *La justicia penal*, op. cit., p. 113; también, M. I. RODRÍGUEZ FLORES, *El perdón real en Castilla. Siglos XIII a XVIII*, Madrid, 1969.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 110-111; S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La jurisdicción militar*, op. cit., pp. 23-40. Antes, N. GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO, *La evolución histórica*, op. cit., pp. 32-53.

dición de «aforados de artillería»; un cuerpo especial dentro de los militares que se regía o poseía ordenanzas específicas. Sin embargo, el consistorio obvia la alegación y confirma la designación efectuada, considerando que como mercaderes con tienda abierta no estaban exentos de las cargas concejiles, incluido dicho oficio. Aducen que de reconocerles ese derecho, dada la cortedad del vecindario y el gran número de los que tenían estatus de aforados en la ciudad (no sólo los de artillería, también los ministros de Cruzada, Inquisición, etc.), únicamente quedarían pescadores y oficiales de la Audiencia para nombrar. Y –añaden– que la mayoría de esos aforados sólo quería tener fuero privilegiado para evadirse de las cargas municipales, causando así graves daños y pérdidas económicas tanto al Concejo como a sus regidores, pues si no proveían dicha tesorería corría a su cuenta⁴¹. Tal era el caballo de batalla.

En realidad el problema no era nuevo. Se remonta a las centurias precedentes, sin que hasta el momento se hubiera adoptado una resolución definitiva, que pudo variar según los momentos. Prueba de ello es que los demandantes recurrieron ante el teniente general de la artillería, quien estima que el Concejo vulneraba el fuero militar y privilegios de los aforados de artillería reconocidos en la Real Cédula de 18 de junio de 1650. En contrapartida, las autoridades municipales amparaban su proceder en la resolución tomada en el año 1678 sobre una competencia resuelta por el procedimiento de consulta (dos consejeros del Consejo de Guerra con dos del de Castilla) que se traslada y dirime el rey a favor de la jurisdicción ordinaria; en concreto, declaraba corresponderle a la Real Audiencia conocer de una causa en la que procedía contra un mercader y tenedor de municiones (de artillería) para que aceptase en su caso una «depositaría de bienes»⁴². Así pues, era inevitable que se formase una nueva competencia entre la jurisdicción militar y ordinaria; y también que acabara trasladándose a los respectivos Consejos de Guerra y Castilla, como así sucedió. No en vano durante los últimos años –quizás décadas– había aumentado en la ciudad el número de vecinos aforados, sobre todo de las clases medias con dinero, que se procuraban esta condición para eludir las cargas –incluidos cargos– concejiles y beneficiarse de los derechos del fuero. El cenit del proceso se alcanza en julio de 1703 cuando el Real Consejo y Sala de Competencias resuelve otra vez a favor de la jurisdicción ordinaria, debiendo los «artilleros mercaderes» designados aceptar el cargo. En un primer momento el teniente general de la artillería, don Fernando de Torres, se resiste a acatar la resolución; incluso manda prender al ministro enviado por la ciudad. Pero el Concejo obtiene un segundo despacho y sobrecarta del Consejo de Guerra, donde les insta a liberarlo y cumplir con el dictamen. Todo ello contando con el respaldo del procurador general, quien insiste, como antes hiciera alguno de sus predecesores, en «lo inútiles» que eran los artilleros de este presidio para el servicio regio, a la par que pedía al Ayuntamiento que se escribiesen cartas al marqués de Leganés, capitán general de la artillería española, y a los consejeros de Guerra

⁴¹ AMC, LdC 1702, CO 31/12/1702, f. 280.

⁴² *Ibidem*, CO 27/12/1702, ff. 275-277v; LdC 1703, CO 17/1/1703, ff. 9-9v; CO 5, 7, 10, 13, 27 y 28/2/1703, ff. 18-19, 23v-24v, 28v-29v, 34-34v, 42, 44; CO 7 y 10/3/1703, ff. 45v, 49, etc.

informándoles de los procedimientos y forma de actuar del mencionado teniente general de artillería en el asunto⁴³.

Aun así, el nombramiento de tesorero del papel sellado continuó siendo un asunto polémico y objeto de más conflictos. No en vano dicho oficio era una «carga» más que un cargo concejil, que los vecinos y subsidiariamente también los capitulares evitaban siempre que podían. La razón implícitamente reconocida en las deliberaciones es que sobre la tesorería o derechos derivados de la venta del papel sellado estaba situado el pago del sueldo de los militares y de los intereses de los acreedores de la ciudad, no siendo inusual el descubierto. De ahí las resistencias de los nominados a aceptar el cargo y su búsqueda de mecanismos legales para librarse de servirlo⁴⁴. Otros dos ejemplos en años posteriores lo corroboran: en enero de 1705 Juan de Verea y Aquiar, también comerciante, gana un auto de la Audiencia (con Real Provisión expedida el 10 del mismo mes y sobrecarta posterior) donde se le eximía de la depositaría, amparándose en la excepcionalidad que le reconocía la ley real por tener seis hijos varones. Pero la ciudad considera que no prevalecía frente a los autos y provisiones antes despachadas por el Consejo de Castilla, pues «aviendo trato y comercio no ay excepcion»; así es que recurre ante el mismo Consejo. El expediente se zanja un mes después mediante un acuerdo entre las partes, por el cual el acusado debió aportar una cantidad de dinero a cambio de que se le reconociera la dispensa o exención vitalicia de dicha carga⁴⁵.

En 1710 se suscitan nuevas fricciones por la misma cuestión entre los mandos militares y autoridades civiles, al designar el Concejo como depositario de ese año a un platero que protesta aceptar el cargo. Alega como justificación legal su condición de aforado del cuerpo de artillería y como excusa añadida los pleitos que había de tener con sus homónimos de las ciudades de Santiago, Betanzos y villa de Pontevedra, merced al Real Decreto que habían ganado en el Consejo de Hacienda para dar sus cuentas en esta ciudad y no en la Contaduría Mayor. Pero los ediles municipales ratifican por unanimidad el nombramiento acordado, considerando que era conforme al dictamen de la competencia dirimida en 1703. Por toda respuesta el encausado manifiesta su disgusto y expresa su deseo de acudir ante los tribunales e instancias militares superiores⁴⁶. Ignoramos si realmente lo hizo, pues en la documentación manejada no consta.

Sea como fuere, éste no fue el único enfrentamiento que mantuvieron las autoridades municipales coruñesas y los mandos castrenses con relación a la aplicación del fuero militar. Los alojamientos y demás contribuciones militares también plantearon, y no pocos, problemas en los que interaccionan ambas jurisdicciones. En mayo de 1703, por ejemplo, el capitán general informaba al

⁴³ *Ibidem*, CO 18/4/1703, ff. 77-78; CO 12/5/ 1703, ff. 108v-109; CO 11, 20, 22/9/1703, ff. 201v-202, 203v-205; CO 22/10/1703, f. 214.

⁴⁴ *Ibidem*, CO 18/4/1703, ff. 77-78.

⁴⁵ En concreto, el demandante se comprometió a entregar 400 reales a cambio de quedar exento de por vida de tan pesada carga (*ibidem*, LdC 1705, CO 17/1/1705, ff. 12-12v; CO 25/2/1705, ff. 51-52).

⁴⁶ *Ibidem*, LdC 1710, CO 14/2/1710, ff. 17-18; CO 11/3/1710, ff. 30-33.

Concejo de la llegada de un tercio de la Real Armada (mil hombres) para la guarnición de la plaza, ordenando que mientras no estuvieran habilitadas las casas que les servirían de cuarteles dichos soldados fuesen alojados en las de los vecinos, con una salvedad: los «ministros togados y eclesiásticos»⁴⁷. La medida causó un notable malestar en la ciudad, sobre todo entre los individuos que gozaban de otros fueros o privilegios, siendo así que algunos ricos mercaderes con oficios de milicia o Inquisición recurrieron ante el mismo capitán general del reino pretendiendo que se les reconociera su exención. Pero éste no aceptó, en el primer caso aduciendo que, aun reconociendo y confirmando los decretos favorables a los aforados militares, éstos no se entendían con los que tenían «trato o comercio», quienes sí estaban obligados a alojar a la tropa apresentada; y en el segundo, frente al despacho conminatorio que los demandantes habían obtenido de las autoridades del Santo Oficio, por considerar que, aun cuando como «familiares» tuvieran dispensa, como mercaderes estaban sujetos a los cargos y cargas concejiles, incluidas levas y alojamientos⁴⁸. Que sepamos la discrepancia no trascendió a las instancias superiores, quizás por ser una cuestión de «puro gobierno militar» y carácter temporal o porque estaba relacionada con el problema antes mencionado, que acababa de solventarse mediante consulta al rey por una resolución de junio que obligaba a los mercaderes aforados del cuerpo de artillería a servir la tesorería del papel sellado de la ciudad herculina y su provincia. De hecho, el contenido de la misma se conoció apenas tres semanas después del dictamen del representante del capitán general.

Pese a todo, la situación volvió a repetirse, habida cuenta de que en los años inmediatos aumentó el número de soldados acantonados en la ciudad así como las exigencias de contribuciones militares de la Corona. Y ello pese a las reiteradas quejas de las autoridades locales acerca del reducido número de vecinos no aforados existente. De ahí que siga habiendo conflictos y litigios con los oficiales de guerra, sobre todo con los comerciantes artilleros (1707, 1709) que se presumen exentos del pago de cualquier gasto de guerra (alojamientos, forrajes, utensilios, leña, etc.). Por regla general los gobernantes municipales acuden ante el presidente del Consejo de Castilla, en tanto que quienes se consideran perjudicados lo hacen al Consejo de Guerra y capitán general de artillería, desencadenando un nuevo conflicto de competencia⁴⁹. Claro que el problema no es exclusivo del presidio coruñés ni tampoco del territorio gallego, pues, teniéndose noticia de dicha conflicto, el 20 de julio de 1709, año de calamidades y de extrema necesidad, Felipe V despachó una Real Cédula, seguramente a instancias de su secretario Grimaldo, disponiendo que en tiempos de guerra contribuyeran todas las personas exentas y que «no se use de la exenciones y despachos que hubieren ganado para eximirse de las contribuciones militares y

⁴⁷ *Ibidem*, CO 24, 28, 29, 31/5/1703, ff. 114-114v, 122v-124v.

⁴⁸ *Ibidem*, CO 19, 20/8/1703, ff. 192v, 197v -199.

⁴⁹ *Ibidem*, CO 19, 21, 25/2/1707, ff. 44-45, 47v-48; CO 20/1/1709, ff. 3-3v; CO 21/2/1709, ff. 16-19.

más repartimientos». Una medida que justificaba por el perjuicio que se seguía al real servicio y a los vecinos pobres de la gran facilidad con la que distintos tribunales, juzgados y ministros particulares habían concedido y reconocido cédulas de exención y preeminencia, liberándolos de las cargas de milicia⁵⁰. Con esta resolución el monarca endurecía un Real Decreto anterior (de 26 de enero 1708) donde ya ordenaba a las autoridades locales y territoriales moderar las exenciones de guerra, Inquisición, Cruzada y demás fueros privilegiados a sólo los que había entonces «y de preciso ejercicio»⁵¹.

Ahora bien, las disputas entre las autoridades civiles y militares no se limitaron a la aplicación de las exenciones y preeminencias del fuero y de los aforados militares en lo que a cargas comunales e imposiciones de guerra se refiere o a substanciar a quienes afectaba o no esa exención, dada la prolividad de casos y personas que lo gozaban, pues no sólo eran las gentes de milicia. También se extendieron al campo de las facultades o atribuciones de las distintas instituciones implicadas, afectando en su caso, en mayor o menor grado, a todas las localidades e incluso a algunos partidos y jurisdicciones. Varía o puede variar, eso sí, la casuística de unos lugares a otros; o sea, la materia, los contendientes y la finalidad perseguida, acordes con la heterogeneidad de situaciones existente.

En los lugares y plazas costeras, por ejemplo, un problema recurrente es el de las «presas» hechas por corsarios y arribadas forzosas de buques o flotas extranjeras a sus costas. Éste es un asunto del Departamento de Estado y Guerra, pero que interesaba al orden internacional, del que los capitanes generales debían dar cuenta al Consejo además de informar de todo aquello que podía interesar en ese terreno. La razón es que sin el permiso real el mando militar no podía disponer del cargamento, ni siquiera en beneficio de los naturales, ya se tratara de mantenimientos o de material de guerra. Y otro tanto ocurría con los autos de la subasta y venta del buque que debían ser remitidos al Consejo de Guerra, siendo así que el ministro de turno se informaba antes de dar la aprobación sobre la actuación de aquél⁵².

Pues bien, en Galicia las noticias de presas durante esos primeros años del XVIII son abundantes, y también frecuentes los conflictos jurisdiccionales por su conocimiento, llegando incluso a provocar incidentes diplomáticos, tal y como se desprende de los despachos de Guerra y Hacienda con el rey, sin que por ello se altere el procedimiento establecido: sea el enfrentamiento con el cónsul extranjero (agente que vela porque se administre justicia a los de su nación), sea con Hacienda o con el juez de contrabando, en su tramitación se seguía la vía antes señalada, pues dichas cuestiones entraban dentro de las fun-

⁵⁰ *Ibidem*, CO 17/8/1709, ff. 124v-125, 126-126v. Cfr. AGS, LdR, lib. 459, Consulta Guerra 22 de junio de 1710, en su caso para evitar los perjuicios que ha representado la ciudad de San Lucar, res. 17 de julio de 1709.

⁵¹ *Autos Acordado antiguos y modernos del Consejo, que salen a la luz distribuidos en dos partes, siendo su Gobernador el excmo. Sr. Don Luis Felix de Mirabal y Espinola*, Madrid, 1723, pp. 166-167 (Auto CLIII).

⁵² L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia, op. cit.*, II, pp. 295-296.

ciones de guerra. En tales casos el capitán general debía intervenir, pues era la autoridad encargada –en su ausencia el gobernador del puerto– de hacer el registro y reconocimiento de esas presas. A él correspondía también aplicar las ordenanzas al respecto y conocer de las causas suscitadas. En cuanto al motivo de controversia, mayormente solían ser por cuestiones fiscales, pues los géneros de presas traídos a puertos españoles, generalmente vendidos o subastados, estaban exentos del pago de derechos de entrada pero no de los de venta o reventa; una situación que se prestaba al fraude, que solían practicar los corsistas franceses, aprovechándose de los convenios entre ambas monarquías. De hecho, a menudo solicitaban llevar las causas ante los tribunales con el fin de dilatar la resolución del proceso o bien provocar un conflicto de competencias de manera interesada (1705, 1708, 1709, 1711)⁵³.

A veces incluso se llegaron a plantear dudas sobre si los navíos apresados en las costas eran «presas» o bien «naufragios». Asunto que no es baladí, pues el cargamento de las arribadas, pérdidas o naufragios correspondía al fisco, siendo el capitán general el encargado de mantener al tanto a los Consejos implicados así como de todos los pasos dados con relación al buque y su cargoamiento, que era controlado por la Secretaría de Guerra. A él concernía también juzgar los pleitos sobre la materia, que no eran raros, como, por ejemplo, el interpuesto en otoño de 1711 por unos armadores que trajeron al puerto de Marín un navío portugués, queriendo vender su carga so pretexto de que era una

⁵³ AGS, LR, lib. 457, Consulta del Consejo de Guerra de 17 de junio de 1705, con motivo de consulta del Consejo de Hacienda de 18 de mayo, res. 13 de septiembre, donde se afirma en el cumplimiento de las ordenanzas y cédulas del corso, ciñéndose al pago de derechos en los términos señalados; Consulta del Consejo de Guerra de 28 de marzo de 1708, res. 7 de abril sobre arribada de un bergantín inglés y controversia suscitada con una presa sueca (*El Salvador del Mundo*), capturados ambos por franceses; la Orden Real es que conozca el cónsul francés del asunto. Lib. 459, Consulta del Consejo de Guerra de 13 de noviembre de 1709, con vista de las de Hacienda y sala de millones, que el rey ya remitiera y vuelven aquí sobre los fraudes que cometen por medio de corsistas franceses; res. 24 de noviembre de 1709, en que ratifica la franquicia otorgada a los navíos corsistas franceses de poder venir a los puertos españoles, aunque no se hubieran armado en ellos, siempre que paguen los derechos y se subordinen a los capitanes generales o gobernadores, pues la limitación señalada dice que se debía entender sólo con los armadores y corsistas españoles, que saliendo de algún puerto deben volver a él sin permitirles la entrada en otro, salvo causa de un forzoso accidente. Lib. 471, Consulta del Consejo de Hacienda, 8 de septiembre de 1709, haciendo presentes los fraudes que cometen los corsistas franceses con título de presas y el perjuicio que ocasiona la franquicia de derechos que les está concedida; res. 25 de septiembre, señalando que mandó despachar providencia para atajar la situación, mandando que se observen las ordenanzas del corso y forma en que se ha de practicar, a saber, «que los cónsules no tengan jurisdicción ni conocimiento de presas, sino solo los gobernadores o justicias a donde llegaren, advirtiendo se hará muy severa demostración contra ellos, si permitieren lo contrario», ni que los cónsules se propasen de lo que compete a su oficio, que es ser «agentes para solicitar que se administre justicia a los de su nación». Lib. 460, Consulta del Consejo de Guerra de 11 mayo de 1711, sobre Oficio del enviado del cónsul francés para que los géneros de presas introducidos en nuestros puertos por corsistas de aquella nación sean libres de derechos; res. 2 julio, affirmando que no consta se les faltara en nada «no obstante que a los españoles no se les guarda igual privilegio en Francia»; otra consulta del mismo Consejo de Guerra, de 29 de septiembre de 1711, sobre dependencias de un navío francés que llegó a Puertomarín, res. 13 de febrero; *idem*, 9 de octubre de 1711, res. 16 de febrero de 1712.

presa, no un naufragio. La dependencia acabó elevándose a los Consejos afectados de Hacienda y Guerra que los ministros de los respectivos ramos presentaron a consulta del rey. Éste, después de recabar la información correspondiente por la vía reservada, resolvió que se trataba de un naufragio, por lo que ordenó al marqués de Risbourg que indemnizara a los armadores por los servicios prestados y pusiese fin al proceso⁵⁴.

Otro asunto que suscitó animadversión y roces entre la jurisdicción o autoridades civiles y militares durante estos años de guerra fue el del contrabando, máxime cuando se trataba de mercancías que interesaban al mantenimiento y pertrechos de las tropas –como armas, caballos o granos– o bien en dicho fraude figuraban como implicados soldados o gente de milicia. Cumple recordar que este contrabando se reavivó durante la contienda dinástica, sobre todo después de 1703 tras la implicación de Portugal en el conflicto y conforme crecen las exigencias militares de la Corona que acentúan las dificultades del Reino y de sus habitantes para hacerles frente y garantizarse a su vez suministro de cereales, máxime en años de dificultades. Por naturaleza el contrabando era un problema en esencia de «orden público» que concernía a la Real Hacienda, pero en cuyo control y persecución participaban también el ejército y los órganos militares, igual que en el resguardo de aquellas rentas reales, sobre todo el tabaco, o cualquier otro elemento que pudiese alterar la seguridad y el orden público⁵⁵.

Asunto particularmente grave en toda la frontera portuguesa, según reconocía Felipe V en un Real Decreto de 12 febrero de 1712, despachado como resolución a una competencia del gobernador y cabildos eclesiástico y seglar de la ciudad de Málaga con el «juez de sacas» nombrado por el Consejo de Castilla para dicha circunscripción⁵⁶, en el caso de Galicia se hacía notar con especial intensidad en las demarcaciones de las provincias limítrofes con el país vecino. Sobre el particular resulta ilustrativo el aumento del número de consultas que el Consejo de Guerra hace al monarca sobre la materia después del año 1706. En enero de 1707, por ejemplo, se pretende que tome alguna providencia con el fin de atajar la introducción de caballos procedentes de Portugal⁵⁷; y en mayo de 1708, con ocasión de un conflicto de competencias que tenían los ministros de Cruzada de Tui y el corregidor de Bayona con los jueces de contrabando, los cuales acusan de «excesos» a los primeros por dos causas de esta dependencia

⁵⁴ AGS, LR, lib. 460, Consejo de Guerra a 30 de diciembre de 1711, res. 11 de marzo de 1712. Sobre el mismo asunto el rey tomó una resolución anterior el 11 de octubre de 1711 que ahora ratifica.

⁵⁵ Nov. R. lib 6, tit. ix, ley 1, que recoge algunas de las primeras ordenanzas filipinas. Sobre las competencias del juzgado y materias de contrabando, *vid.* F. ANDÚJAR CASTILLO, *Consejo y Consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, Granada, 1996, pp. 104-105.

⁵⁶ Amén del contrabando y extracción de frutos o mercancías prohibidas por ley, señala que había «en el tiempo presente otras aún más perjudiciales», citando como tales las de yerro y armas en las provincias cántabras y las de caballos y granos para Portugal en Galicia, Andalucía y Extremadura (AGS, LR, lib. 460, Consejo de Guerra de 18 de septiembre de 1711, res. 12 de febrero de 1712).

⁵⁷ AGS, LR, lib. 458, Consejo de Guerra de 12 de enero de 1707, res. 6 de febrero.

donde denuncian su alianza o amparo respecto a personas que cometían delito de contrabando. De hecho, en su resolución el rey mandó que se levantasen las censuras, se pusiera en libertad a los presos existentes y se trasladaran los autos de unos y otros ministros al Consejo, junto con un informe del capitán general sobre lo ocurrido, para adoptar una decisión⁵⁸.

Con todo, el problema no se atajó y siguió habiendo abusos por parte de los jueces de contrabando⁵⁹. De ahí que no sorprenda lo ocurrido en años posteriores, en concreto en 1709: todas las alarmas se disparan a raíz de los motines y alborotos acaecidos durante los meses de verano en distintas ciudades gallegas (A Coruña, Lugo y Santiago), debidos, entre otras razones, al rumor que corría sobre la existencia de ventas y extracciones fraudulentas de granos hacia Portugal e incluso Asturias⁶⁰. Amén de las medidas concretas que el Consejo de Castilla y el capitán general tomaron para evitar esas extracciones y solucionar el problema, los consejeros de Guerra, previa consulta al rey, renuevan o nombran nuevos jueces de contrabando para las provincias o lugares más afectados (Mondoñedo, Santiago, Pontevedra, etc.)⁶¹. Además, se otorgan comisiones especiales a los oidores de algunas Audiencias o Chancillerías territoriales, facultándoles para proceder en la materia no sólo contra civiles, sino también contra militares. Sus apelaciones irían al Consejo, pues según se declaraba en el Real Decreto arriba mencionado de 21 de febrero de 1710, despachado en virtud de competencia entre instituciones malagueñas, el delito les hacía «indignos» y privaba de feroe. También se mandó a los capitanes generales, gobernadores y cabos que no obstruyesen su labor, sino que les auxiliasen para no dañar al comercio y evitar conflictos de competencias. Hubo quejas de los pueblos afectados por la actuación de estos jueces de comisión o jueces de sacas encargados de perseguir el contrabando a Portugal, considerando que perjudicaban a los naturales, pero el rey Felipe V se mantuvo firme en su decisión⁶².

⁵⁸ AGS, LR, lib. 458, Consejo de Guerra de 11 de mayo de 1708, res. 2 de junio; en 16 de mismo, *idem*.

⁵⁹ AHPOu, LdC, CO 28/12/1703, ff. 11v-12; CO 4/5/1704, ff. 51v-52.

⁶⁰ M. LÓPEZ DÍAZ, *Crisis de subsistencias*, *op. cit.*, pp. 417-438. Para Santiago, en la misma monografía E. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «El concejo de Santiago y la crisis de subsistencias entre 1690 y 1740», pp. 173-188; y con anterioridad los trabajos *cit. supra*, nota 17. Con relación al caso lucense corregimos lo que hasta ahora se había dicho, afirmando la inexistencia de alborotos, pues localizamos documentos que evidencian lo contrario: se tratará de algaradas motivadas en este caso por la saca de granos por asturianos (AHPL, LdC, CO 10/7/1709, s. f.).

⁶¹ AGS, LR, lib. 459, Consejo de Guerra de 27 de enero de 1710, res. 21; *idem*, 19 de noviembre de 1711, res. 24; *idem*, 2 de diciembre de 1711, res. 28.

⁶² Los dos jueces comisionados que se citan en el Real Decreto de 12 de febrero de 1712, despachado en virtud de consulta sobre las instancias hechas por el gobernador y cabildos eclesiástico y secular de Málaga para que cesase las diligencias que en aquella ciudad efectuaba el juez de sacas contra los ministros del contrabando de las Cuatro Villas, son: en cuanto a Galicia y extracción de granos y caballos para Portugal el licenciado don Benito de Nava, alcalde mayor de la Real Audiencia; y por lo que toca a Andalucía sobre lo mismo, el oidor de la Chancillería de Granada don Marcos Corona. AGS, LR, lib. 460, Guerra de 18 de septiembre, res. 12 de febrero. También en Ourense hay quejas, en su caso contra el juez de comisión don Pedro Afán de Ribadebeira, oidor de la Chancillería, que es el comisionado para el asunto (AHPOu, LdC, CO 11/10/1710, f. 153v).

Con todo, en el ámbito local los asuntos militares fueron los que provocaron mayor número de desavenencias y conflictos jurisdiccionales entre los dirigentes locales y militares, en especial lo relativo a levas y aposentamiento de tropas. No en balde eran cuestiones que incumbían al capitán general, pero también fuente de contacto con los Concejos y ciudades que tenían atribuciones importantes en la materia. Añádase a ello la implicación de instituciones y administraciones diferentes, con puntos de vista e intereses divergentes, y los inevitables choques del fuero militar con la jurisdicción ordinaria que también se daban, sobre todo cuando esa presencia de militares se alargaba en el tiempo o era recurrente.

En lo que ataña al capítulo de levas, suponían una notable molestia para los pueblos y sus vecinos, pues se prestaban a numerosos abusos o arbitrariedades. Basta echar un vistazo a los libros de acuerdos municipales de las capitales de provincia de estos años para comprobarlo: unas veces son cometidos por los comisionados encargados de efectuar la leva, otros por las justicias locales o bien por los oficiales o mandos responsables, siendo las motivaciones también diversas (exenciones no respetadas, inconsideraciones o excesos de los encargados de realizar la leva, etc.⁶³). Habitualmente las ciudades capitales de provincia, receptoras de estas quejas, acudían ante el capitán general, para que remediasen los abusos, de la misma forma que defendían su jurisdicción y el derecho de sus justicias ordinarias a juzgar en primera instancia las causas derivadas. Sirva como ejemplo lo ocurrido en Santiago a principios de febrero de 1704 en un asunto relacionado con el alistamiento de veinticinco milicianos con sus armas, que solicitara la Corona a mediados de 1703 para completar las compañías existentes en cada provincia: el Concejo recurrió en contra de la actuación del oidor de la Audiencia don Juan Maeda, asesor del gobernador capitán general para cosas de guerra, ante su superior por intrusarse en sus competencias, alegando que por «estilo y costumbre» le correspondía conocer por sí y su diputación en la primera instancia de todas las causas de levas y reemplazos de soldados, así como de los delitos cometidos al efecto⁶⁴.

Precisamente esta recluta y otras ejecutadas en los meses posteriores, previa negociación y aprobación de la Junta del Reino, en particular la efectuada para levantar cuatro batallones del regimiento de la real guardia de infantería española, fueron objeto de duros enfrentamientos de los Ayuntamientos con el capitán general. Se explica por la disconformidad con la que acogieron las ciudades estas leas, así como por el desinterés con el que procedieron sus regidores –y los corregidores allí donde los había o al menos algunos de ellos⁶⁵– a la hora de ejecutarla. Así debió percibirlo el marqués de Híjar y comunicarlo al Conse-

⁶³ AMC, LdC, CO 8/4/1703, ff. 70v-71v; CO 2/2/1705, ff. 34v-35v. AHUS, LdC, CO 24/8/1702, ff. 370-371; CO 26/5/1703, f. 490; CO 5/7/1703, f. 568v; CO 28/5/1705, f. 567. AHPou, LdC, CO 1/8/1705, s. f.; CO 1/9/1705, ff. 160-160v, etc.

⁶⁴ AHUS, LdC, CO 1/2/1704, ff. 27-27v.

⁶⁵ Cfr. Carta del fiscal del Real Consejo informando de que el rey mandó al Consejo desparchar órdenes para que las levas de reclutas que se han de hacer para los cuatro batallones de infantería mencionados «no se embarquen por el corregidor» (AHPou, LdC, CO 1/8/1705).

jo y Secretaría de Guerra, pues –no es casualidad– en los meses posteriores el rey nombra como jueces de comisión o asesores de guerra a algunos oidores de la Audiencia, otorgándoles un poder especial para proceder en el asunto. De esta forma se intensifica la presión sobre los Concejos y proliferan las órdenes de apremios en contra de los partidos y autoridades municipales, siendo algunos regidores, caso de los compostelanos, incluso encarcelados⁶⁶.

En paralelo crece, asimismo, la tensión y aumentan los conflictos entre instituciones, que a veces derivan en pleitos de competencias. Baste mencionar un par de ejemplos: en febrero de 1705 el Concejo de Coruña decidió recurrir ante el capitán general e informar al rey de la intromisión efectuada por el oidor de la Real Audiencia, don Miguel Salamanca, en la jurisdicción municipal, por liberar un soldado que habían traído detenido los comisarios diputados de leva nombrados por la ciudad⁶⁷. Una denuncia similar hizo el regimiento compostelano en julio del mismo año, en su caso contra el auto de apremio y actuación del oidor Juan de Maeda, juez comisionado de aquél, al que acusaban de injerencia y abuso de autoridad por exonerar a los soldados más idóneos que habían enviado las jurisdicciones de Muros, Montes y otros partidos de su provincia⁶⁸. Más allá del contenido de estas demandas, que evidencian la existencia de puntos de vista y formas de proceder distintas para atender un mismo fin, así como los choques entre funcionarios de diferentes instituciones, son dos muestras de las dificultades con las que se tropezaba el capitán general a la hora de hacer las reclutas (al menos durante los primeros años de la guerra), pero también de la mucha mano que tenía en el asunto y del respaldo de la Corte a su labor. De hecho, unos meses después el propio juez Maeda despachaba un auto, previa consulta a Madrid, disponiendo que los alcaldes ordinarios de Santiago no usarán de la jurisdicción ordinaria «por resumir en sí toda la que tienen»⁶⁹. La lectura que puede hacerse desde el punto de vista jurídico-político es clara: en coyunturas bélicas y de necesidad de recursos se prioriza la comisión de guerra (y jurisdicción militar) frente a la jurisdicción (y autoridad) ordinaria agraviada, inhibiéndola e instándola a no embarazar a aquélla.

Junto con las levadas estaba la espinosa cuestión de los alojamientos y del aprovisionamiento del ejército, otra materia de incumbencia del máximo órgano de representación del estamento militar en el reino que era motivo de continuos roces con los Ayuntamientos así como de algún conflicto de jurisdicción. Naturalmente, estos enfrentamientos son más frecuentes en los presidios o localidades donde se asentaban tropas de manera permanente, por la continua coexistencia de civiles y militares. Pero en tiempos de guerra como los aquí analizados, donde son continuas las levadas, las reclutas de soldados y reemplazos, las órdenes de alojamientos, el trasiego de compañías y las peticiones de

⁶⁶ AMC, LdC, CO 7, 13/5/1705, ff. 98v-99, 119v-120v; CO 25, 29/5/1705, ff. 10-140v, 148v-149; CO 12/6/1705, ff. 157v-159, etc. AHUS, LdC, CO 28/5/1705, ff. 567-567v; CO 11, 12/7/1705, ff. 695v-696, 732-733.

⁶⁷ AMC, LdC, CO 2/2/1705, ff. 34v-35v.

⁶⁸ AHUS, LdC, CO 11/7/1705, ff. 695v-696.

⁶⁹ AHUS, LdC 1706, CO 14/1/1706, f. 14v, según comunica el arzobispo a la ciudad.

dinero, forrajes y utensilios para el mantenimiento del ejército, amén de otros gastos de guerra, el problema se generaliza y afecta a casi todos los pueblos y distritos provinciales. Hay en este sentido una variada casuística donde se entremezclan el comportamiento abusivo y altanero de los soldados y sus oficiales, incluidos algunos delitos y desmanes, con los abusos y excesos cometidos en materia de aposentamiento de tropas y reparto de cargas militares y los agravios hacia la población civil. Actuaciones todas ellas que suscitaron numerosas quejas y denuncias que, como las anteriores, a menudo acaban en manos del capitán general. En ocasiones, se elevan al Consejo de Guerra e incluso se remiten a consulta directa del rey, a fin de que conferenciasen los ministros de los Consejos implicados y encontrar una solución global al asunto que también interesa a otros territorios de la monarquía.

En lo que atañe a las causas de los conflictos y cuestiones de competencia surgidas por el asunto, puede englobarse en dos o tres modalidades. Un primer grupo (el más nutrido) estaría constituido por las derivadas de la aplicación o extensión del fuero militar que rivaliza con la jurisdicción ordinaria. Con este trasfondo se dieron bastantes enfrentamientos entre las autoridades municipales y militares con motivo de los alojamientos y pago de contribuciones de guerra, sobre todo en las localidades con tropas asentadas permanentemente. El presidio de A Coruña resulta, una vez más, paradigmático en este sentido por el alto índice de aforados que había en la ciudad. Como consecuencia de ello y de las reiteradas quejas de las autoridades concejiles, en mayo de 1703, con motivo de la llegada de un tercio de 1.000 hombres de la armada para su guarnición, el capitán general les ordenó que, mientras no se reparasen las casas donde habrían de alojarse, los repartieran en las de todos los vecinos exceptuando sólo a los ministros togados (Audiencia) y eclesiásticos⁷⁰. Ni que decir tiene que hubo quejas y también algún recurso de las personas aforadas, siendo así que a mediados del mes de agosto (día 14) el propio duque de Híjar expide un nuevo decreto favorable a las gentes con fuero privilegiado, excluyendo únicamente a las personas que tenían trato o comercio; o sea, acorde con el dictamen tomado en sala de competencias en el asunto de la tesorería del papel sellado. Naturalmente, este colectivo (que además era numeroso y poderoso) se opuso, negándose a soportar alojamientos militares y a contribuir en lo repartos para el sustento del ejército, alegando que se vulneraban sus privilegios jurisdiccionales; algunos incluso acudieron a sus respectivos Consejos (Guerra, Inquisición, etc.)⁷¹. Pero de momento el asunto no se solventó.

Así es que en años posteriores el problema se reaviva y la tensión entre los poderes e instancias implicadas crece. De hecho, en A Coruña el 19 de febrero de 1707 el regimiento acordó escribir al presidente del Consejo de Castilla para informarle de la disputa que venía manteniendo con los oficiales y ministros de guerra sobre «alojamientos, forraje y más utensilios»⁷². Y dos años más tarde,

⁷⁰ AMC, LdC 1703, CO 24, 28, 29 y 31/5/1703, ff. 114-114v, 122v-124v.

⁷¹ *Ibidem*, CO 19/8/1703, ff. 192v, 196-196v; CO 20/8/1703, ff. 197v-199.

⁷² *Ibidem*, LdC 1704, CO 19/2/1707, f. 44. En la sesión siguiente, como la ciudad no tiene medios para hacer frente a los pleitos correspondientes, acuerdan pedir ayuda a los vecinos ricos o

en enero de 1709, se recibe en el consistorio un auto del teniente general de la artillería, don Fernando Verdugo, que incluía una Real Cédula expedida por Felipe V a favor de los aforados de este cuerpo, con certificación del secretario del rey y de la capitanía, por el cual ordenaba al regidor comisario que no se echaran alojamientos a algunos artilleros. El Concejo responde fundando su derecho en que, si bien como artilleros estaban exentos de las cargas militares, no lo estaban por su actividad como comerciantes, que interesaba al real servicio y a la jurisdicción ordinaria que representaba su parte⁷³; o sea, en la línea de las disposiciones antecedentes sobre la materia o afines, pero sin que hubiera un pronunciamiento de los órganos superiores.

Sólo a mediados de 1709, seguramente por lo crítico de la situación en este momento y para zanjar los continuos conflictos de competencias surgidos por esta razón, Felipe V toma cartas en el asunto y despacha una Real Cédula el 20 de julio que abrió un nuevo camino a la solución de estos problemas, estableciendo que en tiempos de guerra «contribuyeran todas la personas exentas y no se usara de la cédulas y despachos que hubieren ganado para eximirse de las contribuciones militares y más repartimientos por las exenciones de sus fueros»⁷⁴. Puede considerarse una victoria parcial de la jurisdicción ordinaria y de las autoridades municipales, que era a quienes competía alojar y también conocer en primera instancia de las causas suscitadas. Pero lo cierto es que no acabó con las disputas entre la jurisdicción ordinaria y la privilegiada representada en el fuero militar, ya que los agraciados pudiendo acudían al Consejo de Guerra para obviar el mandato regio o como un medio de eludir o retardar la ejecución de las requisitorias de las justicias o comisarios locales⁷⁵.

Otro motivo de contiendas entre los Concejos y las autoridades militares (segunda modalidad) eran los desórdenes, indisciplina y comportamiento abusivo de los soldados y a veces también de los oficiales o mandos militares con la población civil de aquellos lugares donde estaban aposentados o por donde transitaban⁷⁶. Es un mal casi endémico y son muchas las quejas de las ciudades en este sentido. Las más de las veces solían acudir al capitán general para que lo remediasen y castigara a los culpables, y cuando no lo conseguían incluso recurrián o elevaban representaciones al Consejo o Departamentos de Guerra⁷⁷. Se

bien al préstamo (LdC 1707, CO 21/2/1707, ff. 44v-45). El problema, con ser más grave, no fue exclusivo de A Coruña. También hay quejas al respecto en Ourense, donde la ciudad obtuvo en junio de 1706 un despacho del capitán general, ordenando que los síndicos de San Francisco, merced de Cruzada, guardas de tabaco y otras ocupaciones alojaran y no fueran exentos de otras cargas de guerra por las urgencias del momento (AHPOu, LdC 1706, CO 22/6/1706, ff. 138v-139).

⁷³ AMC, LdC 1709, CO 20/1/1709, ff. 3-3v.

⁷⁴ *Ibidem*, CO 17/8/1709, ff. 124v-125, 126-126v. AHUS, LdC 1709, CO 24/8/1709, f. 637v.

⁷⁵ AMC, LdC 1710, CO 4/2/1710, ff. 4-5.

⁷⁶ No es nada excepcional. *Cfr.* J. L. HERAS SANTOS, *La justicia penal, op. cit.*, pp. 115-128, y para un ejemplo, M. de P. PI CORRALES, «Aspectos de una difícil convivencia: las Guardas y los vecinos de los aposentamientos», en *Las Sociedades Ibéricas y el mar a finales del siglo XVI*, Madrid, 1998, vol. 2, pp. 513-530.

⁷⁷ Hay numerosos testimonios en las actas capitulares de estos años. Algunos ejemplos: AHUS, LdC 1702, CO 24/8/1702, f. 370; LdC 1703, CO 6/7/1703, f. 580v; LdC 1709, CO 3, 23/3/1709, ff. 124v, 325v; CO 4, 23/2/1710, ff. 25 y 89; CO 24/4/1710, f. 175, etc. AHPOu, LdC

expiden, en efecto, órdenes y provisiones para reparar situaciones puntuales, pero el problema nunca se arregló, a juzgar por la instrucción que en mayo de 1713 dio el marqués de Grimaldo, secretario de Guerra y Hacienda, al superintendente de Galicia, conde de Medina. Inserta en ella una Real Orden por la que se le mandaba averiguar los desórdenes y excesos cometidos por las tropas y oficiales durante los años de contienda hasta octubre de 1711, tanto en los lugares de aposentamiento de tropa como de tránsito de banderas⁷⁸.

Se explica porque, como señalamos, quien conocía de estas denuncias eran los mandos y tribunales militares, o sea, los propios jefes de los denunciados. Lo cual favorecía sus intereses, mientras que entre los paisanos había el convenimiento generalizado de que esos delitos casi siempre quedaban impunes. Añádase que también había grandes discordias entre los capitanes u oficiales (mandos) militares en general y las justicias ordinarias sobre quién debía prender y castigar a los soldados delincuentes, siendo lo habitual que lo hicieran sus superiores, aunque en algunos casos como ocurrió en Ourense también aparece juzgándolos el corregidor conapelación posterior al capitán general⁷⁹. Por su parte, las justicias ordinarias tenían limitada su actuación penal sobre los militares a los casos de desafuero que les privaban de sus beneficios, siendo los más comunes el desafío, la resistencia o desacato a los ministros de justicia, tenencia de garitos, actividades relacionadas con ventas y reventas o posesión de otro oficio, y de todos ellos el desacato o desafío a las justicias ordinarias y autoridades municipales el más común⁸⁰. Igualmente, podían conocer sobre determinadas acciones delictuosas, como el amancebamiento, los juramentos, blasfemias o escándalos por el estilo. Pero los interesados a menudo procuraban el apoyo de la gente de milicia e incluso acudían ante los tribunales o jueces castrenses como un medio de entorpecer la actuación de los magistrados locales y ganar tiempo⁸¹. Cosa que a veces conseguían, provocando competencias entre ambas jurisdicciones, que las más de las veces quedan archivadas o no se resuelven de forma definitiva por no seguir una de las partes la causa, lo que casi siempre favoreció a la gente de milicia.

La tercera modalidad de conflictos atendiendo al móvil o causa de litigio, que no es ajena a la anterior, nace de las extralimitaciones de los mandos y jueces militares a la hora de juzgar a civiles implicados en asuntos militares; y en

1704, CO 12/4/1704, ff. 39-39v; CO 4/5/1704, ff. 51v-52; CO 7/6/1704, ff. 59-59v; LdC 1705, CO 23/7/1705, ff. 139-139v; LdC 1706, CO 20/2/1706, f. 36v; LdC 1708, CO 10, 24/2/1708, ff. 17-17v, 22v-23; CO 28/4/1708, ff. 46-46v; CO 22/8/1708, ff. 78-79v; CO 2/9/1710, f. 35; CO 20/12/1710, ff. 196-196v, etc. AMC, LdC 1702, CO 2/12/1702, ff. 256-257; LdC 1704, CO 8/11/1704, ff. 249v-250, etc. AHPL, LdC 1708, CO 20, 25/6/1708, s. f.; CO 26/8/1708, s. f.; CO 20/9/1708, s. f.; CO 28/6/1710, s. f., etc.

⁷⁸ AMC, LdC 1713, CO 18/5/1713, ff. 90-90v; CO 576/1713, ff. 80-80v.

⁷⁹ AHPOu, LdC 1703, CO 28/12/1703, s. f.; CO 4/5/1704, ff. 51v-52.

⁸⁰ *Vid. F. COLÓN Y LARRIÁTEGUI, Juzgados militares, op. cit.*, I, pp. 25-107. Para ejemplos, AMC, LdC 1710, CO 4/2/1710, f. 25; CO 24/4/1710, f. 175, etc.

⁸¹ Como muestra remitimos a un ejemplo: AHPL, LdC 1710, CO 20/3/1710, s. f., sobre la causa que instruye un alcalde ordinario de Lugo contra un soldado de la compañía de don Baltasar Tavares por amancebamiento.

sentido inverso, los excesos que también cometieron los jueces ordinarios a la hora de juzgar reos militares en asuntos que les competían o donde cabía la prevención. Y es que para evitar reclamaciones de la justicia militar, la justicia ordinaria procedía a castigar –y ejecutar– a soldados con toda rapidez, incluso sin respetar el derecho de asilo eclesiástico (acogerse a lo sagrado); extralimitaciones que también perpetraba la justicia militar cuando los reos no eran militares⁸².

Entre los delitos cometidos más frecuentemente por soldados cabe citar el de la deserción, cuyos castigos eran teóricamente muy severos. De hecho, en la Edad Moderna los ejércitos europeos la consideraban una felonía castigada con la pena de muerte. Durante estos primeros años del XVIII, a causa de la necesidad y la miseria, estaban a la orden del día, amparándola tanto los vecinos (que los cobijan) como las justicias de los pueblos, faltando a su obligación de castigarlos. De ahí que en agosto de 1704 el Real Consejo imponga, mediante un Real Despacho (con fecha de 13 de agosto), igual castigo («pena de la vida») a los que ocultaban soldados fugitivos que a los que huían⁸³. No sirvió de mucho, por lo que Felipe V, en plena guerra, a instancias del mismo Consejo dicta una Real Orden en 16 de marzo 1706, disponiendo la forma en la que se había de proceder con los desertores y con aquellas personas que los auxiliaban o encubrían; en concreto, manda a las autoridades y justicias locales que vigilen, en lo posible, y averigüen qué soldados de Infantería y Caballería habían desertado del ejército, quiénes les habían comprado o se habían apoderado de sus armas, caballos o vestidos, procediendo contra unos y otros en los siguientes términos:

prendiéndolos, y remitiendo à los dichos soldados à las Cabezas de Partido, con las armas, caballos, y vestidos, que se hallaren en poder de cualesquier personas, para que desde alli se restituyan à sus Cuerpos, por convenir assi à nuestro Real Servicio; y à los que huvieren receptado y auxiliado à dichos desertores, y comprado, ó ocultados sus armas, caballos, ó vestidos, los dexareis presos, con la seguridad necesaria, y cada ocho dias dareis quenta pa los del nuestro Consejo, por mano de Don Bernardo de Solis, nuestro Secretario y Escribano más antiguo de Cámara⁸⁴.

Por su parte, la oficialidad y mandos militares, dado el estado calamitoso de sus hombres, pedían que, cuando menos, se les diera pan de munición, aduciendo que no tenían quién le prestara dinero e incluso que habían empeñado cuanto tenían para su mantenimiento⁸⁵.

⁸² AMC, LdC 1702, CO 24/8/1702, ff. 369v-370; LdC 1710, CO 4/2/1710, CO 24/4/1710, f. 175 AHPOu, LdC 1708, CO 26/3/1708; *Cfr.* para la época de los Austrias, J. L. DE LAS HERAS SANTOS, *La justicia penal*, *op. cit.*, pp. 124-125, donde recoge casos ilustrativos de informes y cartas de jesuitas, en especial del padre León.

⁸³ AHUS, LdC 1704, CO 31/8/1704, f. 458.

⁸⁴ *Autos Acordados antiguos y modernos del Consejo*, *op. cit.*, Auto CLI, pp. 164-165. Baste como ejemplo, AHPOu, LdC 1706, CO 11/3/1706.

⁸⁵ L. FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia*, *op. cit.*, II, pp. 292-293, según testimonios recogidos en el AHN, *Consejos*, leg. 278, referidos al año 1705.

También encontramos alguna que otra denuncia por amancebamiento de oficiales y, sobre todo, por otros casos de desafuero pertenecientes a la jurisdicción ordinaria como los de desafío, resistencia y desacato de soldados hacia las justicias o alcaldes ordinarios⁸⁶, el uso de armas prohibidas, etc. Casi siempre el militar encausado buscaba el amparo y protección de sus superiores, lo que, como contrapartida, en ocasiones provocaba fricciones, pues el capitán general era quien debía resolver en última instancia sobre estos asuntos⁸⁷.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

De la problemática examinada se deduce que durante los años de la contienda sucesoria los conflictos entre las autoridades civiles y militares estuvieron a la orden del día en el Reino de Galicia, teniendo una especial virulencia en los presidios o plazas de armas. En mayor o menor grado estuvieron implicados todos o casi todos los oficios con jurisdicción, y en cuanto al móvil hay variedad de situaciones: a veces se trata de conflictos de competencias, donde la jurisdicción militar pugna por mantener sus prerrogativas frente a la ordinaria o civil con la que colisionaba; otras de simples abusos o excesos cometidos por la gente de guerra que se aprovechan de esa condición privilegiada; y los menos derivan de las extralimitaciones de la justicia ordinaria, que se propasa en sus comportamientos y forma de proceder en relación con quienes gozan del fuero militar.

Hacer una valoración global al respecto es tarea complicada, pues es un tema poco investigado (por lo menos para la mencionada cronología), con muchas aristas y en el que además existe una amplia casuística. Esa complejidad aumenta cuando se habla de procesos jurídicos y penales, dada la indefinición que en esos momentos todavía había del fuero militar (toda vez que no existe una reglamentación u ordenamiento detallado como después perfilarán los Borbones), su imprecisión y difícil aplicación en algunos casos y materias, sobre todo en aquellos asuntos donde colisionaban la jurisdicción militar con la ordinaria o común. Aun así, de lo hasta aquí dicho pueden extraerse algunas conclusiones, por más que deban considerarse provisionales porque hay que seguir profundizando acerca del tema.

La primera es general, y reincide en aspectos en los que ya venimos insistiendo o sobre los que trabajamos en investigaciones anteriores: la importancia de los conflictos y competencias de jurisdicción como campo de «ejercicio de política» o mecanismo de comunicación entre poderes o jurisdicciones diversas y de esos poderes con la Corona, que es el epicentro o árbitro del sistema⁸⁸. Un

⁸⁶ AHUS, LdC 1710, CO 4/2/1710, ff. 25-25v; etc.

⁸⁷ *Ibidem*, CO 24/4/, ff. 175-175v. Cf. Sobre los casos de desafuero referidos a militares, y los mencionados en particular, *vid.* F. COLÓN Y LARRIÁTEGUI, *Juzgados militares*, *op. cit.*, I, pp. 25- 107, esp. las pp. 25-32.

⁸⁸ Cf. M. LÓPEZ DÍAZ, *Señorío y municipalidad. Concurrencia y conflicto de poderes en la ciudad de Santiago (ss. XVI-XVII)*, Santiago de Compostela, 1997. Para otro contexto, asimismo J.

campo ciertamente cambiante, que en el caso del fuero militar cobra especial protagonismo en tiempos de guerra como el período estudiado.

La segunda atañe a las jurisdicciones especiales o privilegiadas, incluida la castrense: en coyunturas bélicas o de extrema necesidad del ejército los aforados de jurisdicciones especiales (Inquisición, Cruzada y también los de milicia si no todos, algunos) pueden ver limitados sus derechos o exenciones. De hecho fueron obligados a contribuir en la totalidad de los gravámenes y contribuciones militares, y también en ciertas cargas municipales, como la depositaría del papel sellado de la ciudad y provincia herculina.

Y en lo que atañe al fuero y jurisdicción militar en particular, desde la perspectiva local-territorial en que nos movemos, parece que fue en estos primeros años del reinado de Felipe V cuando la jurisdicción ordinaria alcanzó su (o uno de sus) máximo desarrollo en relación con la militar, pero quizás también cuando empieza a fraguarse su declive frente a ésta. La contienda sucesoria y el curso de la guerra fueron determinantes en ambos aspectos. En el primero son altamente significativas las resoluciones sobre competencias que hubo entre ambas jurisdicciones y que fueron tomadas al nivel más alto (Consejos, Sala de Competencias o consulta al rey), caso de la tesorería del papel sellado de A Coruña (donde se anteponen las obligaciones concejiles a las prebendas de fuero), los asuntos de alojamientos y demás contribuciones militares, o las cuestiones de presas y del contrabando, por citar algunos. La jurisdicción ordinaria y autoridades civiles imponen sus criterios frente a la militar. De igual manera cabe interpretar las medidas adoptadas por Felipe V en los meses finales de la contienda, encargándole al intendente general y no al gobernador capitán general que investigase los abusos y excesos cometidos por la tropa durante la guerra.

Sin embargo, en sentido contrario hay también elementos elocuentes. No deja de ser sintomático que la principal figura e institución clave de estos años en el reino fuera el capitán general, quien acumula unos amplísimos poderes tanto en el plano militar como territorial, por lo menos hasta el año 1712 en que la Intendencia recorta parcialmente sus atribuciones en la esfera militar. Ciertamente, en un papel de funcionario intermedio, siempre controlado y dependiente de Madrid, en particular del Consejo de Guerra, donde consulta todas las resoluciones importantes⁸⁹. No menos importante es la subordinación que a él le debían las justicias ordinarias y autoridades municipales en cuestión de levas, alojamientos y aprovisionamiento de tropas, asuntos sobre los que tenían competencias. Por su parte, la actuación de los corregidores queda más diluida, en momentos pudo ser ambigua (1705) y pudo incluso diferir de unas ciudades o pueblos a otros. Pero en términos generales y perspectiva jurisdiccional se apunta una cierta preferencia por los corregimientos militares y una progresiva dependencia de la autoridad militar.

F. SCHAUB, *Le Portugal au Temps du Comte-Duc D'Olivares (1621-1640). Le conflit de jurisdiccion comme exercice de la politique*, Madrid, 2001.

⁸⁹ Cfr. M. LÓPEZ DÍAZ, *Crisis de subsistencia, op. cit.*

Y para finalizar un hecho simbólico que no deja de ser sintomático de este paulatino realce de lo militar frente a lo civil. Ocurre en el concejo de Ourense: en abril de 1710 las autoridades municipales (corregidor y regidores) acordaron solicitar al Real Consejo un despacho que les permitiera usar el traje militar en las ceremonias religiosas celebradas en la catedral para así evitar que el Cabildo les pusiese impedimento. Por toda justificación alegan que después de la guerra la ciudad ya hacía sus Ayuntamientos con el mencionado traje, que además estaba declarado por el Consejo como «traje de corte»⁹⁰. Se trataría, por tanto, de hacer lo mismo en las celebraciones religiosas. Indudablemente en la propuesta había razones prácticas o de economía, pero quizás también una velada intencionalidad, preferencia o simple inercia acorde con los tiempos⁹¹.

MARÍA LÓPEZ DÍAZ

⁹⁰ AHPOu, LdC, CO 24/4/1710, ff. 62-62v.

⁹¹ Cfr., en lo que atañe al fuero, J. C. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, *Conflictos de competencia, op. cit.*, pp. 1556-1557. Sobre el debate «civilismo-militarismo» en la España del Setecientos hay una nutrida bibliografía. Baste citar algunos títulos: F. ANDÚJAR CASTILLO, «Poder militar y poder civil en la España del siglo XVIII. Reflexiones para un debate», en *Mélanges de la Casa Velázquez. Époque moderne*, XXVIII-2 (1992), pp. 55-70; E. GIMÉNEZ LÓPEZ, «El debate civilismo-militarismo y el régimen de la Nueva Planta en la España del siglo XVIII», *Cuadernos de Historia Moderna*, 15 (1994), pp. 41-75; E. GIMÉNEZ LÓPEZ y M.ª C. IRLES VICENTE, «La Nueva Planta de Aragón. División y evolución corregimental durante el siglo XVIII», en *Studia Histórica. Historia Moderna*, xv (1996), pp. 63-81. Y para un planteamiento diverso, P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «Soldados del Rey, soldados de Dios». Ethos militar y militarismo en la España del siglo XVIII», en *Espacio, Tiempo y Forma. Historia Moderna*, 11 (1998), pp. 303-320.

El régimen local entre el absolutismo y el liberalismo (la organización municipal y territorial de Salamanca, 1814-1833)

SUMARIO: I. Planteamiento.-II. La organización municipal: 1. Continuidad a ultranza del Ayuntamiento absolutista (1814-1820): 1.1. La desarticulación de la organización municipal gaditana. 1.2. La restauración del Ayuntamiento absolutista: 1.2.1. Composición. 1.2.2. Organización y funcionamiento. 2. El restablecimiento de los Ayuntamientos constitucionales (1820-1823): 2.1. Configuración normativa. 2.2. Composición. 2.3. Organización y funcionamiento. 3. Los nuevos Ayuntamientos absolutistas (1823-1833): 3.1. El segundo desmantelamiento de la organización municipal gaditana. 3.2. La nueva estructura de los Ayuntamientos absolutistas: 3.2.1. Composición. 3.2.2. Organización y funcionamiento.-III. La organización territorial: 1. El restablecimiento de la caótica estructura territorial del Antiguo Régimen (1814-1820): 1.1. La liquidación de la configuración territorial gaditana. 1.2. El retorno a la organización territorial absolutista. 2. El modelo territorial gaditano (1820-1823): 2.1. La nueva división provincial y en partidos. 2.2. El Jefe Político. 2.3. La Diputación Provincial: 2.3.1. Instalación y composición. 2.3.2. Funcionamiento. 3. De nuevo la organización territorial del Antiguo Régimen. Intentos de reforma (1823-1833): 3.1. La nueva desarticulación de la organización territorial gaditana. 3.2. La vuelta a la deficiente estructura territorial del Antiguo Régimen. Intentos de reforma.-IV. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO

Por todos es sabido que el establecimiento del Estado liberal en España a comienzos del siglo XIX fue difícil, atravesando por diversas vicisitudes hasta su definitiva implantación tras el fallecimiento de Fernando VII en 1833. Hasta

ese momento, y desde 1808, nos encontramos con la pugna entre dos maneras de concebir la organización política radicalmente opuestas en sus planteamientos: el modelo absolutista procedente del Antiguo Régimen y el constitucional gaditano, diseñado en su esencia entre 1810 y comienzos de 1814 por los Decretos de las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812.

Retomando la tarea realizada en un trabajo anterior relativo al régimen local en los convulsos años transcurridos desde 1808 a 1814, en los que, además, como consecuencia de la presencia de los franceses en territorio español, otro modelo más, el josefino, luchó por imponerse como forma de organización municipal y territorial, en esta investigación voy a analizar lo acaecido en estos ámbitos durante los casi veinte años del reinado de Fernando VII¹.

Por lo tanto, el objetivo que persigo con este trabajo es explicar, desde un planteamiento institucional, cómo y cuándo se implantaron en las esferas municipal y territorial los dos modelos, absolutista y gaditano, que alternaron en estos años. Esta perspectiva nos va a permitir conocer de manera efectiva la estructura de ambos modelos, en qué instituciones y autoridades se encarnaron, cómo funcionaban y cuáles fueron los principales problemas que surgieron a lo largo de estas dos décadas.

La tarea propuesta requiere centrarse en un ámbito territorial específico, puesto que excede de mis posibilidades el estudio de todo el territorio nacional. Por ello, he elegido una ciudad y provincia castellana, Salamanca, representativa de otras muchas semejantes, con cierta importancia política y cultural a lo largo del Antiguo Régimen, ya que tuvo voto en las Cortes desde el siglo xv y fue sede de una de las primeras universidades del mundo.

Salamanca y los años que discurren entre 1814 y 1833 constituyen, por consiguiente, las coordenadas espaciales y temporales que delimitan este estudio. Este punto de partida no implica un planteamiento puramente localista, sino que pretendo, desde un enfoque general, servirme de una ciudad y provincia determinada para ilustrar y desbrozar el poco transitado camino recorrido en la esfera local durante esos años.

Aunque en los últimos años han ido apareciendo trabajos de carácter general, de desigual valía, que iremos mencionado al estudiar cada una de las materias, acerca del desenvolvimiento del régimen local durante el primer tercio del

¹ Sobre estos años, desde diversas perspectivas, entre otros, F. SUÁREZ, *La crisis política del Antiguo Régimen en España. 1800-1840*, Madrid, 1950; M. ARTOLA, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, 1959; J. L. COMELLAS, *El trienio constitucional*, Madrid, 1963; M. IZQUIERDO HERNÁNDEZ, *Antecedentes y comienzos del reinado de Fernando VII*, Madrid, 1963; J. FONTANA, *La quiebra de la monarquía absoluta, 1814-1820*, Barcelona, 1971; M. ARTOLA, *Antiguo Régimen y Revolución liberal*, Barcelona, 1978; J. FONTANA, *La crisis del Antiguo Régimen 1808-1833*, Barcelona, 1978; R. SÁNCHEZ MANTERO, *Los Cien mil Hijos de San Luis y las relaciones franco-españolas*, Sevilla, 1981; A. GIL NOVALES, *El Trienio Liberal*, Madrid, 1989; VV. AA., *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a M. Artola*, Madrid, 1995 (eds. J. DONÉZAR y M. PÉREZ LEDESMA); G. BUTRÓN PRIDA, *La ocupación francesa de España (1823-1828)*, Cádiz, 1996; M. ARTOLA, *La España de Fernando VII* (introducción de C. SECO SERRANO), Madrid, 1999; e I. CASTELLS y A. MOLINER, *Crisis del Antiguo Régimen y Revolución Liberal en España*, Barcelona, 1999.

siglo XIX, no son muchos los que se refieren a una localidad o provincia determinada², ni tampoco abundan para Salamanca en concreto³. Por ello, con mi investigación espero llenar el vacío que hasta este momento existe sobre estas cuestiones en la historiografía.

Nos enfrentamos, en definitiva, a una ciudad y su provincia, Salamanca, que al iniciarse el reinado de Fernando VII, concluida la Guerra de la Independencia, quedaron en una situación especialmente difícil con una economía depauperada y una población esquilmando, ya que al ser tierra fronteriza con Portugal soportaron tres invasiones sucesivas, con sus consiguientes retiradas, de las tropas francesas, y a unos años en los que se distinguen tres etapas claramente diferenciadas. Los seis primeros, de 1814 a 1820, caracterizados por el retorno al absolutismo sin que se aprecien trazos de la recién desarticulada organización liberal ni atisbos de intentos de reformas. En los tres años siguientes, 1820-1823, se restableció el modelo constitucional gaditano en toda su pureza, aunque fue un período muy corto para que pudiese fraguar y en el que fueron constantes las tentativas por restaurar una vez más el absolutismo. Pretensión que se consiguió en los diez últimos años del reinado, de 1823 a 1833, pero ahora, a diferencia de lo sucedido en los seis primeros, a pesar del inmovilismo político, en el terreno administrativo, como señala Estrada⁴, se comenzaron a recibir propuestas reformistas de burócratas⁵, que alcanzaron cierta notoriedad.

² Más o menos interesantes, V. CONEJERO MARTÍNEZ, *El Trienio Constitucional en Alicante (1820-1823) y la segunda represión contra los liberales (1823-1833)*, Alicante, 1983; M. A. SÁNCHEZ GÓMEZ, *Sociedad y política en Cantabria durante el reinado de Fernando VII: revolución liberal y reacción absolutista*, Santander, 1989; M. DÍAZ-PLAZA RODRÍGUEZ, *Zaragoza durante el Trienio (1820-1823): una narración de política urbana*, Zaragoza, 1995; I. LARA MARTÍN-PORTUGUÉS, *Jaén (1820-1823): la lucha por la libertad durante el Trienio Liberal*, Jaén, 1996; F. LLANOS ARAMBURU, *El Trienio Liberal en Guipúzcoa (1820-1823): antecedentes de las Guerras en el País Vasco*, San Sebastián, 1998; E. CEBREIROS ÁLVAREZ, «El tránsito del municipio del Antiguo Régimen al modelo constitucional. Un caso peculiar: Ibros (1812-1837)», en *El municipio constitucional*, Madrid, 2003; A. SÁNCHEZ CARCELÉN, *La revolución liberal a Lleida (1820-1823)*, Lleida, 2006; y A. SÁNCHEZ CARCELÉN, «Políticos y poder municipal en Lleida desde el final de la Guerra de la Independencia hasta el inicio del Trienio Liberal», en *I Encuentro de Jóvenes Investigadores en Historia Contemporánea de la Asociación de Historia contemporánea*, Zaragoza, 2008, pp. 1-10.

³ Proporcionan datos de desigual utilidad M. BARCO LÓPEZ y R. GIRÓN, *Historia de la ciudad de Salamanca, que escribió D. Bernardo Dorado, correjida (sic) en algunos puntos, aumentada y continuada hasta nuestros días por varios escritores naturales de esta ciudad*, Salamanca, 1863; M. GONZÁLEZ DE LA LLANA, *Crónica de la provincia de Salamanca*, Salamanca, 1993 (1.^a ed. 1869); M. VILLAR Y MACÍAS, *Historia de Salamanca. Libro IX: Desde la Guerra de la Independencia hasta nuestros días*, Salamanca, 1975 (reimpresión de la 1.^a ed. de 1887); E. ESPERABÉ DE ARTEAGA, *Efemérides salmantina: Historia de la ciudad en la época contemporánea. Fechas principales, hechos notables, sus hombres*, Salamanca, 1933; J. A. BONILLA, J. M. HERNÁNDEZ y J. L. MARTÍN MARTÍN, *Historia de Salamanca*, Salamanca, 1986; C. CALLES HERNÁNDEZ, «La Revolución de 1820 en Salamanca», en *Salamanca. Revista de Estudios*, 46 (2001), pp. 69-114; y VV. AA., *Historia de Salamanca, IV Siglo Diecinueve* (coordinador R. ROBLEDO y director J. L. MARTÍN), Salamanca, 2001.

⁴ M. ESTRADA SÁNCHEZ, *Provincias y diputaciones. La construcción de la Cantabria contemporánea (1799-1833)*, Santander, 2006, p. 194.

⁵ Los reformadores, que dominaron el aparato del Estado entre 1825 y 1830 y de octubre de 1832 a enero de 1834 cuando cayó Cea Bermúdez, tradicionalmente se han inscrito entre los

riedad y logros, y que, como sostiene Luis, permiten afirmar que «la década ominosa participa en la construcción del estado y la sociedad liberal»⁶.

II. LA ORGANIZACIÓN MUNICIPAL

1. CONTINUIDAD A ULTRANZA DEL AYUNTAMIENTO ABSOLUTISTA (1814-1820)

1.1 La desarticulación de la organización municipal gaditana

Con el regreso en mayo de 1814 de Fernando VII a España se suprimió la organización constitucional gaditana, que a duras penas se había establecido, tras varias alternativas, a lo largo de 1813 y de los meses iniciales de 1814, después de la promulgación de la Constitución de Cádiz y a medida que el territorio español quedaba liberado de la presencia de los franceses.

Así, en un período de tiempo relativamente breve, a la vez que se iban reposando los principales y viejos organismos y autoridades en el ámbito del Gobierno central (fundamentalmente los Consejos), también en la esfera local con rapidez se fue liquidando la estructura gaditana para restablecer la existente en 1808. En concreto, de mayo a julio de 1814 Fernando VII promulgó una serie de disposiciones, que de un plumazo acabaron con la organización municipal gaditana.

Además del Manifiesto de 4 de mayo de 1814 en el que el rey declaró la Constitución de 1812 y los Decretos de las Cortes de Cádiz «nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos...» y ordenó que «para que entre tanto que se restablezca el orden [...] no se interrumpa la administración de justicia, es mi voluntad que entre tanto continúen las Justicias ordinarias de los pueblos [...] y en lo político y gubernativo los Ayuntamientos de los pueblos según de presente están»⁷, dictó otras cuatro disposiciones que finiquitaron las nuevas instituciones gaditanas, de ellas dos Reales Cédulas referidas a los ayuntamientos.

moderados del absolutismo, pero también hay afrancesados y liberales moderados, y todos ellos compartieron una misma cultura: la de la burocracia de la Ilustración renovada por la experiencia napoleónica. Se refiere a ellos J. P. LUIS, «La década ominosa (1823-1833), una etapa desconocida en la construcción de la España contemporánea», en *Ayer*, 41 (2001), pp. 101-104.

⁶ LUIS, «La década ominosa (1823-1833)...», p. 86.

⁷ Manifiesto del rey declarando por nula y de ningún valor ni efecto la Constitución de las llamadas Cortes generales y extraordinarias de la nación, disponiendo al mismo tiempo lo que ha de observarse, a fin de que no se interrumpa la administración de justicia, y el orden político y gubernativo de los pueblos (en *Decretos del rey don Fernando VII. Año primero de su restitución al trono de las Españas*. Se refieren todas las Reales Resoluciones generales que se han expedido por los diferentes Ministerios y Consejos desde 4 de mayo de 1814 hasta fin de diciembre de igual año. Por don Fermín de Balmaseda, tomo I. De orden de S. M. Madrid, la Imprenta Real, año de 1818, p. 8).

En la del 25 de junio de 1814⁸, el rey dispuso, entre otras medidas, en primer lugar, que, mientras el Consejo no propusiese «lo que entienda acerca del restablecimiento de los antiguos Ayuntamientos, continúen en ellos los sujetos de quienes actualmente se componen», pero con dos condiciones, una, que sólo pudiesen desempeñar las funciones que les competían y ejercían en 1808, y otra, que se borrasen de los libros de ayuntamiento las actas de elecciones constitucionales, y, en segundo lugar, que los jueces de primera instancia y de partido prosiguiesen «por ahora» como alcaldes mayores o corregidores según les correspondiese anteriormente.

La otra Real Cédula fue firmada por el monarca el 30 de julio de 1814⁹. En ella, el rey, convencido de que las nefastas innovaciones promovidas por el régimen constitucional habían sido «la supresión de los regimientos perpetuos, subrogando en su lugar Regidores bienales de elección popular sin exigirles todas aquellas calidades que prevenían las leyes de estos reinos y las ordenanzas municipales, y el establecimiento de nuevos ayuntamientos con demarcación de términos en los pueblos donde nunca los hubo», emitió, a propuesta del Consejo, diversos mandatos.

Primero, que se disolviesen «los ayuntamientos que se llamaron constitucionales en todos los pueblos del reino»; segundo, que igualmente quedasen suprimidos los alcaldes ordinarios «que se decían constitucionales»; tercero, que se restableciesen «los Ayuntamientos en los pueblos donde los había en el año de 1808 en la planta y forma que entonces tenían»; cuarto, que, para evitar retrasos «e inconvenientes de nuevas elecciones», recobrasen sus empleos las personas que los tuviesen en 1808; quinto, que las vacantes en esos oficios «por muerte o por cualquier otro motivo» se reemplazasen tal y como se hacía en 1808; sexto, que se restaurasen todos los corregimientos y alcaldías mayores de nombramiento regio al «ser y estado que tenían en el propio año de 1808 con las mismas facultades en lo gubernativo y contencioso que les estaban declaradas, sin que se les impida el uso y ejercicio de ellas por los capitanes o comandantes generales de las provincias»; y séptimo, que los actuales corregidores y alcaldes mayores continuasen «por ahora sirviendo estos empleos hasta que se presentasen los sucesores con legítimo título».

Por consiguiente, en menos de tres meses se extinguieron, por el momento como demostraría el devenir de los años, los Ayuntamientos constitucionales y se restituyeron los viejos consistorios absolutistas. Tampoco se libraron los jue-

⁸ Real Cédula de S. M. y Señores del Consejo, por la cual se manda sigan los actuales Ayuntamientos; que continúen los Jueces de primera instancia con el nombre de Corregidores y Alcaldes mayores; se restablecen por ahora las Audiencias y Chancillerías, y se extinguen las Diputaciones Provinciales y Juntas de censura, todo en la forma que se expresa (en *Decretos del rey don Fernando VII...,* tomo I, pp. 94-96).

⁹ Real Cédula de S. M. y Señores del Consejo de 30 de julio de 1814, por la cual se manda se disuelvan y extingan los Ayuntamientos y Alcaldes constitucionales, que se restablezcan los Ayuntamientos, Corregimientos y Alcaldes mayores en la planta que tenían en el año 1808, con lo demás que se expresa (en *Decretos del rey don Fernando VII...,* tomo I, pp. 149-153).

ces de primera instancia, que tornaron en las viejas figuras de los corregidores y alcaldes mayores.

Salamanca no fue ajena a estos mandatos del monarca, de modo que a medida que se iban conociendo se fueron cumpliendo pacíficamente y sin apenas oposición¹⁰.

La resistencia más importante, como veremos al estudiar la organización territorial, la protagonizó el Ayuntamiento al negarse al reconocimiento del comandante militar de la provincia, Luis Antonio Rueda, como máxima autoridad gubernativa civil y como presidente de esa corporación. Por el contrario, ningún obstáculo se interpuso para la restauración del viejo Ayuntamiento absolutista.

En concreto, en la reunión del 28 de junio se vio la Real Cédula de 25 de junio antes referida¹¹, en cuyo cumplimiento Juan de Dios Alonso y Herrera, juez de primera instancia, continuó desempeñando su cargo como alcalde mayor de la ciudad, aunque pronto fue sustituido por persona más adicta al régimen. Por su parte, el consistorio, en la sesión de 8 de julio, acordó que «el presente ayuntamiento ejerza las mismas funciones que el año 1808» tal y como ordenaba la citada Real Cédula¹², consumándose el cambio definitivo en agosto, cuando en la reunión del día 12 se leyó y llevó a efecto la Real Cédula de 30 de julio, de manera que recuperaron sus cargos los miembros del Ayuntamiento que actuaban en 1808¹³.

1.2. La restauración del Ayuntamiento absolutista

1.2.1 Composición

Desarticulada sosegadamente la organización constitucional gaditana, de nuevo los municipios quedaron configurados conforme al modelo absolutista. Los Ayuntamientos absolutistas estaban integrados a comienzos del siglo XIX por los regidores y por unos oficios creados por Carlos III en el Auto Acordado de 5 de mayo de 1766: los diputados del común y el procurador síndico personal, ocupando la presidencia el corregidor, que era auxiliado en sus funciones jurisdiccionales por un alcalde mayor. El oficio de corregidor desde fines del siglo XVIII en bastantes lugares había quedado adscrito a la figura del gobernador político y militar. Junto a ellos existía un secretario que, entre otras tareas, levantaba acta de lo acontecido en las reuniones del consistorio.

En Salamanca, el renacido Ayuntamiento absolutista se mantuvo sin grandes sobresaltos y sin ningún cambio ni intento de reforma hasta comienzos

¹⁰ Estas cuestiones están explicadas con detalle en R. POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo. La implantación del régimen local liberal (Salamanca, 1808-1814)*, Valladolid, 2008, pp. 270-273.

¹¹ Archivo Histórico Municipal de Salamanca (en lo sucesivo AHMS), Actas del Consistorio, Libro 197, fol. 99r.

¹² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fol. 101r.

¹³ El Acta de lo acontecido en este consistorio se recoge como documento número 13 en el anexo documental de POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo...,* p. 371.

de 1820, simplemente surgieron pequeños problemas que para nada amenazaron su pervivencia y su normal funcionamiento.

Respecto a los regidores todo continuó como en los siglos precedentes, de manera que se diferenciaba entre los regidores «con ejercicio», que presentaban sus títulos ante el ayuntamiento y tomaban posesión de su oficio, aunque después su asistencia a las reuniones consistoriales fuese muy escasa, y los «sin uso», que, a pesar de tener título expedido a su favor, no se habían posesionado de su cargo¹⁴. También se distinguían entre los regimientos perpetuos, cuyos titulares podían disponer de ellos de forma plena e ilimitada, pudiéndolos transmitir libremente por actos *inter vivos* y *mortis causa*, y los renunciables, que sólo podían transferirse cuando la hacienda lo aceptase y se cumpliesen los requisitos requeridos para la validez de las renuncias.

Al igual que hasta 1808, para ejercer estos oficios se exigía el cumplimiento de unos requisitos sin los cuales no se podía acceder, al menos en teoría, a las regidurías. Así, desde mediados del siglo XVIII en que Felipe V concedió a la ciudad el «Privilegio de estatuto de nobleza», los regidores tenían que ser hijosdalgo de sangre, disfrutar de una desahogada posición económica (poseer una mínima renta anual de doce mil reales desde 1789), no podían tener parientes hasta el cuarto grado por consanguinidad o afinidad desempeñando oficios en el ayuntamiento, y no debían desarrollar actividades comerciales relacionadas con los abastos públicos ni ejercer oficios manuales que estaban mal vistos desde el punto de vista social¹⁵.

También persistió la antigua forma de designación¹⁶, tan alejada de la elección popular que establecía la Constitución gaditana. En concreto, previamente a que el Consejo de Cámara de Castilla expidiese el correspondiente título de regidor firmado por el monarca, esta Real Cámara solicitaba información al consistorio salmantino acerca de si el pretendiente reunía las condiciones necesarias «para entrar en regimiento», y en caso de respuesta favorable le enviaba una Real Cédula para que realizase las diligencias previas, que consistían básicamente en la elaboración por los comisarios de estatuto de un informe sobre la «idoneidad» del aspirante que después era aprobado, lógicamente en el caso de ser favorable, en el seno del ayuntamiento. Con posterioridad al otorgamiento del título, el aspirante era recibido para tomar posesión de su regimiento con la forma y estilo que se practicaba desde tiempo inmemorial. El ritual era siempre el mismo: convocatoria a tercer regimiento para la celebración de ese acto; recibimiento a la puerta de la sala capitular por todos los integrantes del ayuntamiento, excepto el presidente y dos capitulares, a la comitiva formada por el nuevo regidor y dos ilustres clérigos de la ciudad, que se acomodaban todos ellos en los asientos de huéspedes; lectura del correspondiente título de regidor, «que se tenía por obedecido», y en señal de acatamiento y nueva obediencia el

¹⁴ J. INFANTE MIGUEL-MOTTA, *El municipio de Salamanca a finales del Antiguo Régimen (contribución al estudio de su organización institucional)*, Salamanca, 1984, pp. 31-32.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 46-48.

¹⁶ La explica INFANTE, *ibidem*, pp. 45-46 y 49-50.

presidente «lo besaba y ponía sobre su cabeza como carta de su Rey y Señor»; prestación del juramento por parte del regidor (se juraba «cumplir con las obligaciones y cargos de su empleo y guardar las ordenanzas de esta ciudad, y el voto que esta ciudad tiene hecho de defender la pura y limpia concepción de María Santísima»), que se colocaba a continuación en el asiento más moderno del banco que le correspondiese, el de San Martín o el de San Benito, situados, respectivamente, a la derecha e izquierda del sitio correspondiente al presidente; por último, el nuevo regidor y los comisarios del Cabildo que le acompañaban salían de la sala «asistidos de los caballeros capitulares como fueron recibidos», y entraba de nuevo el regidor en cuestión, que tomaba su asiento, continuando la reunión. Después, por regla general, el nuevo regidor repartía «las propinas de estilo»¹⁷.

Al restablecerse en agosto de 1814 el Ayuntamiento absolutista, únicamente tres regidores ejercían su oficio: Ramón de Benavente, el vizconde de Revilla y Manuel Real¹⁸. Número muy escaso para llevar a cabo con eficiencia toda la gestión requerida por una ciudad como Salamanca, donde los regidores se repartían las diferentes comisiones de trabajo y desempeñaban tareas indispensables para garantizar el buen funcionamiento de determinados servicios esenciales para la vida cotidiana. Parecía, pues, imprescindible que aumentase la nómina de las regidurías en ejercicio, de manera que pronto hubo cambios en la composición del consistorio charro, documentándose en estos seis años diversas actuaciones dirigidas a la obtención de regimientos.

Algunas de estas actuaciones fracasaron, por ejemplo, las de Juan Antonio de Peñalosa, que realizó numerosos trámites que a la poste no fructificaron en

¹⁷ Citamos como ejemplo la toma de posesión de Juan López Niño en 1817 tal y como la recogen las actas consistoriales: «Y en fuerza de dicho Real Título que ba copiado se dio parte a la ciudad por uno de sus porteros, estaban aguardando los señores comisarios del cavildo para entrar, en cuya virtud salieron todos los señores capitulares a recibirllos a las puertas del ayuntamiento quedándose con el señor gobernador presidente dos señores capitulares. Y haviendo entrado los señores don Lorenzo Piñuela, chantre y canónigo de la santa Yglesia Catedral, y don Lorenzo Mancebo, prebendado de la misma, se sentaron en los asientos de huéspedes, y en su consecuencia se leyó el Real Título que la ciudad tiene obedecido y mandó cumplimentar todas sus partes, y obedeciéndolo de nuevo lo vesó y puso sobre sus cabezas como carta de su rey y señor, y que se le diese la posesión de regidor de esta ciudad al expresado don Juan López Niño, precediendo el juramento que dispone la ordenanza, para lo qual estando de pie dicho señor Niño, hizo el juramento referido, y de la pura y limpia concepción de María Santísima y se sentó en el banco que le corresponde de San Benito y asiento más moderno, y de cómo la tomaba y tomó quieta y pacíficamente sin contradicción de persona alguna, lo pidió por testimonio y la ciudad mandó se le diese y a dichos señores comisarios de cabildo, con que se salieron estos, asistidos delos caballeros capitulares como fueron recibidos y haviendo vuelto a entrar y citado don Juan López Niño, se sentaron en sus respectivos asientos para continuar el consistorio sin que esta posesión haya habido contradicción, y se repartieron las propinas de estilo» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 200, fols. 15r-15v).

¹⁸ No aparecen otros regidores que lo eran en 1808 como los perpetuos Ramón Real, Carlos María Pérez y el conde de Troncoso y el renunciable Fernando Muñiz. Carlos María Pérez, y posiblemente Muñiz, había fallecido, y otros, como Troncoso, objetaron que tenían una edad muy avanzada para el desempeño de su cargo.

la consecución de una regiduría¹⁹. Por el contrario, seis individuos consiguieron «entrar en el regimiento salmantino», ocupando oficios que ya existían o de nueva creación.

En concreto, cuatro fueron las personas que pasaron a desempeñar regimientos preexistentes: Benito de Acebes Añasco y Mora y José Pando en el año 1815, que tomaron posesión en los consistorios extraordinarios de 3 de marzo y 4 de septiembre, respectivamente, y Juan López Niño y Juan de Sahagún Vélez en 1817, que se posesionaron en los de 20 de enero y 22 de diciembre.

Las causas que motivaron su acceso a las regidurías fueron diferentes. Mientras que Benito de Mora recibió la suya por renuncia de su padre Nicolás de Acebes Añasco y Mora²⁰, José Pando compró el regimiento que había pertenecido a Carlos María Pérez, que al fallecer sin descendencia lo había dejado en herencia a sus sobrinas María, Andrea y Petra Montero y Pérez, hijas legítimas de su hermana Antonia Pérez y de Joaquín Montero²¹. En el caso de Juan López Niño el oficio llegó a su poder por cesión de uso realizada a su favor por su

¹⁹ En la reunión del 18 de noviembre de 1814 había informado al ayuntamiento que estaba «practicando diligencias en Madrid buscando los papeles de su oficio de regidor». Después, en la sesión de 6 de marzo de 1815 solicitó que se le diese Testimonio del título de regidor de su antecesor Luis Mangas de Villafuerte, y en la del día 25 de septiembre se vio un oficio del Consejo de Cámaras en el que se pedía informe al consistorio «de las calidades y demás circunstancias que concurren en don Juan Antonio Peñalosa para servir un oficio de regidor que le pertenece por juramento de eredad»; informe favorable presentado por los comisarios de estatuto en la reunión de 16 de octubre, en la que se acordó que se prosiguiere con las diligencias necesarias (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fols. 147r-147v y Libro 198, fols. 44r, 132v-133r y 139r).

²⁰ Carlos III hizo merced el 14 de agosto de 1774 al citado Nicolás de un regimiento perteneciente al vínculo que fundaron Lorenzo Sánchez de Acebes e Isabel Rueda, «con la misma perpetuidad, calidad, condiciones y preminencias contenidas y declaradas en una Real Cédula del señor rey don Felipe V de once de marzo de mil setecientos treinta y seis por donde hizo esta merced a doña Antonia Rueda». A su fallecimiento, Benito, su hijo, le sucedió en el «vínculo que poseía y oficio de regidor de esa ciudad a él correspondiente», recibiendo la posesión el 22 de enero de 1785 de manos de Cayetano Mena Velásquez, por entonces alcalde mayor de la ciudad. Pero como era menor se posesionó en su nombre su curador *adlitem* Manuel Menéndez Pérez, hasta que por Real Cédula de 5 de abril de 1805 Carlos IV confirmó dicho regimiento al citado Benito para poderlo servir personalmente (Real Título de 20 de enero de 1815 transscrito en las actas de la sesión extraordinaria de 3 de marzo de 1815, en AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fols. 36r-44r).

²¹ Para efectuar esta transacción, como las vendedoras eran menores de edad, se nombraron «por sus tutores y curadores a don Francisco y don Julián Mateos vecinos y del comercio de dicha ciudad y a cada uno *in solidum* rebaleados de toda fianza», y se realizaron unas gestiones previas. En concreto, uno de sus tutores, Francisco Mateos, acudió ante el alcalde mayor de Salamanca explicando que «esta finca nada produce a dichas menores, ni puede producirlas en muchos años», por lo que solicitó que le otorgase licencia para la venta de ese oficio; licencia concedida por Auto de 19 de junio de 1815 «con obligación de que su valor lo emplease en beneficio de las menores». Efectivamente, Francisco Mateos, en nombre de las mencionadas María, Andrea y Petra Montero, vendió el referido regimiento por nueve mil doscientos reales de vellón al doctor José Pando, que pagó menos precio que el satisfecho por el difunto Carlos M. Pérez cuando lo adquirió en 1804 (Real Título de 7 de agosto de 1815 copiado en las actas de la reunión de 4 de septiembre de 1815, en AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fols. 124v-129r).

madre²², y en el de Juan Vélez también lo obtuvo por renuncia de su madre cuando era menor de edad²³.

Además, también se crearon por el rey dos nuevas regidurías perpetuas en el ayuntamiento salmantino, que fueron provistas en abril de 1818, en este caso a petición del propio consistorio, a favor de José García de León y Pizarro, consejero de estado y primer secretario de estado y del despacho universal, y de Luis de Onís, ministro plenipotenciario ante los Estados Unidos, debido «a sus meritos y servicios»²⁴.

Estos seis individuos fueron regidores en ejercicio, puesto que todos ellos tomaron posesión de su cargo, en el caso de José Pizarro y Luis de Onís por poderes debido a su ausencia²⁵, pero mientras que Benito de Mora, José Pando,

²² Este regimiento perpetuo por juro de heredad había sido otorgado por Fernando VI en 1756 a Francisco de Paz Rodríguez en lugar de Diego Fernández Montijo. El citado Francisco declaró posteriormente, el 4 de septiembre de 1789, que esa regiduría estaba afecta al vínculo fundado por Tomás de Barrio y su consorte Francisca Serrano al cual fue restituido; vínculo que después recayó en la madre de Juan López Niño, María Teresa de la Paz. De ese regimiento tomó posesión su esposo, y padre de Juan, Manuel López Niño del Rincón el 7 de marzo de 1800 «como marido y conjunta persona dela expresa dona María Teresa de la Paz», pero a su fallecimiento volvió de nuevo a María Teresa, quien cedió su uso a su hijo mediante escritura otorgada en Ledesma ante el escribano del número Ignacio Antonio Criado el 20 de diciembre de 1814 (Real Título de 21 de agosto de 1816 recogido en las actas de la reunión extraordinaria de 20 de enero de 1817, en AHMS, Actas del Consistorio, Libro 200, fols. 8r-12v).

²³ Carlos III el 1 de junio de 1777 hizo merced a José Ramón Vélez de Cosío, padre de Juan, de un regimiento perpetuo por juro de heredad en sustitución de Simón Rojas Baños. A su muerte, el oficio fue adjudicado a su viuda, y por tanto madre del citado Juan, María del Rosario Vélez, «en parte del pago de la dote que aportó al matrimonio» según constaba en el testimonio de la partición de bienes aprobada por el entonces corregidor de la ciudad por auto de 7 de enero de 1793. En ese mismo año renunció el oficio a favor de su hijo, que era menor de edad, que lo recibió para ejercitártalo personalmente en 1817 (Real Título de 18 de noviembre de 1817 transscrito en las actas de la reunión extraordinaria de 22 de diciembre de 1817, en AHMS, Actas del Consistorio, Libro 200, fols. 152r-156r).

²⁴ Así consta en los Reales Títulos en los que Fernando VII les otorgó sus regimientos con fecha de 10 de marzo de 1818 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 201, fols. 38r-40r y 43r-45r).

²⁵ Actuó como apoderado del primero Diego Antonio González, profesor de la Universidad de Salamanca, y del segundo Manuel Delgado Valle, arcediano de Ledesma, con más complicaciones, ya que, al residir el citado Luis en Estados Unidos, había dejado en España como apoderado general a su hijo Mauricio Carlos de Onís, que fue el que concedió el poder al arcediano. Por su interés reproducimos este último poder: «En la Heroica villa de Madrid, a veinte y tres de marzo de mil ochocientos diez y ocho ante mi el escribano de S. M. y testigos: el señor don Mauricio Carlos de Onís, oficial de la secretaría de estado, vecino de esta Corte, apoderado general de su padre el excmo señor don Luis de Onís, ministro plenipotenciario del rey nuestro señor cerca de los Estado Unidos de América, residente en Filadelfia, caballero pensionado de la real y distinguida orden española de Carlos tercero, y Gran Cruz de la de Isabel la Católica, en virtud del poder que en veinte y tres de mayo del año pasado de mil ochocientos y diez y seis, le confirió por ante Benjamín Nones Escudero, Notario público e intérprete jurado en la república de Pensilvania, de que soy fee haberle visto, y que dicho señor asegura no estarle rebocado dixo que habiéndosele conferido al dicho señor su padre la regiduría perpetua de la ciudad de Salamanca [...] que dice por las ocupaciones de su cargo, pasar a tomar la posesión en su nombre, y para que tenga efecto otorga, queda y confiere este poder especial al señor don Manuel Delgado Valle de Ledesma y dignidad de la Santa Iglesia de Salamanca, para que en nombre del señor otorgante tome la posesión de la regiduría que le ha sido conferida al excmo señor su padre, don Luis, de la ciudad de

Juan López Niño y Juan Vélez asistieron más o menos habitualmente a las reuniones consistoriales, José Pizarro y Luis de Onís nunca concurrieron y, por supuesto, no entraron en las suertes para los oficios y comisiones.

En relación con los diputados del común y procuradores síndicos personeros, tampoco hubo cambios respecto a la situación anterior a 1808. En concreto, en el ayuntamiento salmantino existían cuatro diputados y dos personeros, no uno como era preceptivo, debido a la concesión que se le realizó excepcionalmente en atención a que desde tiempo inmemorial siempre fueron dos los sexmeros que entraban en el consistorio. A pesar de que en teoría representaban y defendían los intereses del común de vecinos, eran oficios patrimonializados desempeñados por miembros del grupo oligárquico que gobernaba la ciudad.

Se elegían por los vecinos «seculares y contribuyentes», agrupados por parroquias o barrios, que designaban doce electores que después, presididos por «la justicia», realizaban la elección. Mientras que los personeros eran renovados anualmente, los diputados del común desde 1774 lo eran por mitad cada año por lo que se convirtieron en cargos bianuales²⁶. Los electos, en la sesión extraordinaria celebrada el día primero de cada año, prestaban su correspondiente juramento previsto en las ordenanzas (juraban de pie «ejercer cumplidamente sus empleos, guardar y defender el voto que la ciudad tiene hecho de la Pura y Limpia Concepción de María Santísima»), y en señal de posesión ocupaban sus respectivos asientos, después de que se leyera el testimonio de la elecciones elaborado por el secretario y de que se asegurase el ayuntamiento que ninguno de los elegidos tenía tacha legal²⁷.

Salamanca, confiriéndole para ello este poder sin que por falta de cláusula y requisito dejé de tener efecto la toma de posesión, como si el señor otorgante presente estuviese. Así lo dijo y otorgo y firmo a quien doy fee conozco; siendo testigos don Mateo Arroyo, don Timoteo José Palacio y don Miguel Calbo, vecinos y residentes en esta Corte de que doy fee. Mauricio Carlos de Onís. Ante mi Ángel María Palacio. Yo el infrascripto escribano del Rey nuestro señor, vecino del Colegio de esta Corte, Notario público en ella, reynos y señoríos, y oficial de la sala de señores alcaldes, presente fui a su otorgamiento en el mismo día, y en fee de ello lo signo y firmo, quedando el registro en mi poder, en papel de sello quarto mayor. Está signado. Ángel María Palacio» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 201, fols. 45v- 46v).

²⁶ Véase sobre estas figuras, J. GUILLAMÓN ÁLVAREZ, *Las reformas de la administración local durante el reinado de Carlos III*, Madrid, 1980, pp. 25-261.

²⁷ Recogemos como ejemplo la toma de posesión de los dos diputados del común y los dos síndicos personeros en la sesión extraordinaria de 1 de enero de 1816: «Enseguida entraron los señores Francisco de Trespalacios y don José Gutiérrez electos diputados de este común y estando en pie hicieron el solemne juramento prevenido por las ordenanzas de ejercer cumplidamente sus empleos, guardar y defender el voto que la ciudad tiene hecho de la Pura y Limpia Concepción de María Santísima, y enseguida en señal de posesión tomaron sus respectivos asientos en este Ayuntamiento, y de cómo la tomaban quieta y pacíficamente lo pidieron por testimonio que la ciudad mandó se les diese. Asimismo entraron los señores don Diego Antonio González y don Narciso Ybarra electos procuradores síndicos del común de esta ciudad para el presente año, y estando en pie hicieron el solemne juramento de cumplir bien y fielmente con sus empleos, guardar lo prevenido por Ordenanza y el voto que la ciudad tiene hecho de defender la Pura y Limpia Concepción de María Santísima, habiendo enseguida tomado sus respectivos asientos en señal de posesión que

Al restaurarse el ayuntamiento absolutista en 1814, se reincorporaron a estos oficios las personas que los estaban desempeñando en 1808: los cuatro diputados, Benito González, José Mintegui, Tomás Marcos Serrano y el doctor José Bárcena, y José Pando y Manuel de San Martín, este último en sustitución del fallecido Mozo conforme se ordenaba en la Real Cédula de 30 de junio de 1814²⁸, como los dos personeros. Con posterioridad, cada año se efectuó la renovación de los diputados²⁹ y de los personeros³⁰ en las correspondientes elecciones celebradas en diciembre.

Por consiguiente, el mecanismo para renovar a los diputados y personeros se mantuvo sin ningún problema durante estos seis primeros años del reinado de Fernando VII. Lo único que nos han dejado entrever las actas fueron varios supuestos en los que por motivos diversos algunos de los elegidos dejaron de desempeñar, o lo intentaron, sus cargos y fueron sustituidos por otros. No parece que fueran unos oficios muy apetecidos, ya que con bastante insistencia se alegaron distintas causas para desembarazarse de ellos.

La condición de eclesiástico motivó que Marcos Bellido fuese cesado como personero por el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid de 20 de enero de 1815³¹. Otro de los argumentos esgrimidos fue el ejercicio simultáneo de otros cargos que eran incompatibles con los de diputados o personeros. Por ejemplo, en 1819, en el consistorio del 18 de enero al que había sido citado para

tomaban quieta y pacíficamente y lo pidieron por testimonio quela ciudad mandó se le diese» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fols. 6v-7r).

²⁸ El apartado 5.^º señalaba que «las vacantes de estos oficios que hayan ocurrido en el citado medio tiempo por muerte o cualquier otro motivo, se reemplacen por aquel mismo orden y medios que atendida la calidad de dichos oficios hubieran llegado sus poseedores a obtenerlos antes del 18 de marzo de 1808 y en su consecuencia si faltasen diputados de Abastos o Personeros del Común, entren en su lugar los que hubiesen reunido mayor número de votos».

²⁹ Tal y como consta en los Testimonios firmados por el secretario de las correspondientes elecciones fueron elegidos para 1815 y 1816 Diego Ramos Aparicio y Anselmo Prieto Hermosino; para 1816 y 1817 Francisco Trespalacios y José Gutiérrez; Juan Bello y Benito González para 1817 y 1818; Pedro Romo y Ventura Manuel de Arteaga para los años 1818 y 1819; Ildefonso Esperanza y Clemente Carrasco (sustituido por Cleto Elías) para 1819 y 1820; y Antonio Núñez Escarpizo y Antonio Guzmán para 1820 y 1821, que no completaron ni el primer año de ejercicio (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fol. 3v; Libro 199, fol. 5v; Libro 200, fol. 4r; Libro 201, fol. 4v; Libro 202, fol. 4r y Libro 203, fol. 7r).

³⁰ Según la información reflejada en los Testimonios de las elecciones, resultaron elegidos para el año 1815 Manuel de San Martín (que no sabemos por qué no se renovó) y Marcos Bellido (sustituido debido a su condición de eclesiástico por Peregrino Ortiz); para 1816 Diego Antonio González y Narciso Ybarra; para 1817 de nuevo Diego Antonio González, que fue reelegido, y José Salgado; para 1818 otra vez José Salgado, reelegido, y José Martín; para 1819 Juan Santos Morán y Marcelino Sánchez; y para 1820 Juan Santos Morán, reelegido, y Francisco Trespalacios (sustituido por José Belver) (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fol. 3v; Libro 199, fol. 5v; Libro 200, fol. 4r; Libro 201, fol. 4v; Libro 202, fol. 4r y Libro 203, fol. 7r).

³¹ Surgió la duda de si debían celebrarse nuevas elecciones o si debía desempeñar el puesto su sustituto, Peregrino Ortiz, elegido en las elecciones celebradas en diciembre de 1814. Al final, el Real Acuerdo adoptó el 28 de noviembre de 1815 esta última solución, de modo que Ortiz tomó posesión, casi acabado el año, en la reunión de 15 de diciembre (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fols. 153r-153v).

jurar su oficio, el electo diputado del común, Clemente Carrasco, declaró que no podía aceptarlo, alegando dos razones: una, que había sido elegido alcalde de la Cuadrilla de la Mesta de la ciudad, que era incompatible «con todo oficio de república», y otra, que su elección como diputado era nula, y para fundamentar esa nulidad se remitió a la Real Orden del Consejo de 20 de agosto de 1769 «en la que por punto general se declaró que los leyentes y oyentes de la universidad no pudiesen ser elegidos ni diputados ni personeros del común»³². Esta última incompatibilidad, ser catedrático de Universidad, también la adujó su sustituto, Francisco Cantero, en la reunión del 29 de enero, por lo que al final el ayuntamiento acordó que actuase como diputado del común la persona que más votos había obtenido, Cleto Elías³³.

Las deudas con la hacienda pública también provocaron dificultades importantes. Así ocurrió en 1818 cuando surgieron dudas respecto al personero electo José Martín, puesto que había administrado los propios y arbitrios de la ciudad durante la dominación francesa y tenía «las cuentas pendientes sin la debida aprobación de la Contaduría de Propios», por lo cual se planteaban dos posibles problemas: que podía ser deudor público y que si se posesionaba del cargo «bendría a ser aprobante de sus mismas cuentas, como uno de los individuos de la junta de propios quando llegasen a presentarse». Por esta causa se procedió a votar para que los asistentes a la reunión expresaran su opinión³⁴, acordándose que tomara posesión del oficio de personero³⁵.

También el ser militar retirado eximía del ejercicio de estos oficios. Así sucedió con Francisco Trespalacios, elegido personero para el año 1820, quien remitió al consistorio un informe, leído en la reunión del 21 de enero, en el que indicaba que no podía ocupar ese cargo por estar en «posesión de real despacho de retiro con uso de uniforme y fuero militar»³⁶. Comprobada esta afirmación mediante consulta al capitán general de Castilla la Vieja, tal y como se leyó en la reunión extraordinaria de 22 de febrero, se decidió que se le diese la posesión al sustituto, José Belver³⁷.

³² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 202, fols. 13r-13v.

³³ *Ibidem*, fols. 19r-19v.

³⁴ El vizconde de Revilla, regidor, votó a favor de que se le concediese la posesión, puesto que «por ahora no resulta ser tal deudor, y cuando tenga que aprovarse las cuentas que el está privado de tener voto, como negocio propio, y tiene que salirse de la junta para que los otros señores individuos digan lo que les ofrezca». Por su parte, el regidor Juan López Niño también se inclinó porque se le diese la posesión, pero «consultándose de las circunstancias que ocurren al Real Acuerdo para su determinación». El último regidor presente, Juan Vélez, votó en el mismo sentido que López Niño. Juan Bello, diputado del común, se adhiró al voto del vizconde, pero incidió en las explicaciones al señalar que no era culpa de José Martín el que no se hubiesen aprobado las cuentas que tenía presentadas y, además, «que los individuos que componen la junta de propios son siete, y que por lo mismo no es de esencia la concurrencia de don José Martín para determinar lo que corresponda». Igualmente, votó así el otro diputado presente Benito González (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 201, fols. 5v-6r).

³⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 201, fols. 6v-7r.

³⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 15v-16r.

³⁷ *Ibidem*, fols. 23v-24r.

En todo caso, entre 1814 y 1820 el conflicto más grave que se planteó respecto a estos oficios estuvo relacionado con el ejercicio del derecho de voto en las reuniones del ayuntamiento. Los diputados del común tenían voto únicamente en los asuntos relacionados con los abastos y el personero tenía voz para defender los intereses del común de vecinos en todo tipo de asuntos, pero sin voto, aunque, incumpliendo estos mandatos, en el consistorio salmantino desde su creación los diputados del común, y también los personeros, votaban habitualmente en relación con todos los negocios. Pero en un momento determinado, 1820, los regidores vetaron esta costumbre, imponiendo rigurosamente el cumplimiento de lo ordenado sobre esta cuestión, aunque sorprende que únicamente se hiciese respecto de los diputados del común y no en relación con los personeros, que por naturaleza no tenían derecho de voto. Fue en realidad el único problema que enturbió el pacífico quehacer de estos oficios durante estos seis años.

Así, en la reunión de 28 de enero, al procederse a votar acerca de la admisión o no del informe de los comisarios de estatuto sobre la renuncia de la vara de alguacil del número de la ciudad, después de que diese su parecer el regidor Juan Vélez, el diputado Cleto Elías indicó que «también le correspondía votar para ello a los diputados como empleo público», pero el regidor Benavente dijo con claridad que los diputados «no tenían boto ni voz en ese particular y sí solo en los asuntos de abastos, propios y demás que expresaba la Real Orden de su creación». En este momento el gobernador, que presidía esta reunión, acordó que se suspendiese la provisión de la vara de alguacil y que se consultase sobre este particular³⁸.

En la sesión del 4 de febrero se vio el informe del abogado de la ciudad, Pedro Marco Rodrigo, que indicaba que, «reconocidas» las diferentes Reales Órdenes, Instrucciones, Circulares y acuerdos del Concejo sobre los diputados desde su creación, había observado que «han sido instituidos para entender en representación del Pueblo en asuntos determinados, en los cuales, y no en otros, tienen voto en los ayuntamientos con los capitulares, pero no en los demás asuntos que no son de sus atribuciones», y entre esos asuntos no se hallaba «el derecho a intervenir en la elección de los Ministros de Justicia», por lo que se decidió unánimemente, conformándose los diputados y personeros, que se siguiese este criterio en la votación sobre la renuncia de la vara de alguacil³⁹.

No obstante, en esta misma reunión⁴⁰ se planteó de nuevo el mismo problema respecto a la elección de un agente del consistorio para Madrid. En el momento de pasar a la votación de los candidatos que habían presentado memoriales, se preguntó si los diputados tenían derecho a votar, a lo que los regidores respondieron de nuevo que no, pero el diputado Cleto Elías defendió, parecer al que se adhirieron sus compañeros, que «estaban en la posesión de votar en este nombramiento como lo habían hecho en la elección de procurador y otorga-

³⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 17r-17v.

³⁹ *Ibidem*, fols. 19v-20v.

⁴⁰ *Ibidem*, fols. 21r-22v.

miento de poder dado a don Diego García de Tovar, procurador en los Reales Concejos para el pleito de los valcones en las funciones de Toros». De nuevo el abogado, que asistía a la reunión, reiteró su opinión de que no debían tener voto por no ser el agente un dependiente de los que manejaba caudales públicos. Por ello, el presidente acordó que se procediese a su nombramiento y votación sólo por los regidores y personeros, como así sucedió. Insisto en que llama la atención que no pudiesen votar los diputados y sí los personeros, quienes en la Real Orden de su creación únicamente tenían voz en el ayuntamiento, aunque los personeros en Salamanca siempre votaron en todo tipo de asuntos.

También formaba parte del ayuntamiento salmantino el secretario, que levantaba acta de lo acaecido y de los acuerdos adoptados en las reuniones y gestionaba la tramitación de los asuntos de que se encargaba esa corporación.

En un primer momento, al igual que en 1808, existió un único secretario, Francisco Bellido García. Sin embargo, en la reunión de 29 de diciembre de 1815, después de que se reeligiese de nuevo al mencionado Bellido, se señaló la conveniencia de que hubiese dos escribanos de Concejo como antes, comisionándose a Ramón de Benavente y al vizconde de Revilla para que «ala mayor brevedad le propongan lo conducente a este fin»⁴¹. Ramón de Benavente, en la sesión de 12 de enero de 1816⁴², presentó el informe solicitado, en el que explicaba que la causa de esta necesidad era el retraso que sufrían todos los asuntos del ayuntamiento «por no poderlos despachar con comodidad un solo secretario», con la dificultad, que en su momento hizo reducir a uno los dos secretarios, de que el salario señalado era escaso para dos personas. No obstante, se decidió que el candidato, José Montero Torrente, presentase un memorial de solicitud y que, si reunía las circunstancias requeridas, se le nombrase segundo secretario, determinándose que «su sueldo de propios será de cien ducados al año quedando los quattrocientos restantes a favor del actual señor Bellido con la carga de la pensión de cincuenta ducados anuales concedidos por el ayuntamiento a la viuda de Manuel Bernardo»⁴³. Así, en la reunión siguiente de 15 de enero el citado Montero Torrente presentó ese memorial solicitando que se le confiriese el empleo de segundo escribano del ayuntamiento, lo que fue aceptado, tomando posesión en esa misma reunión⁴⁴.

De modo que a partir de enero de 1816 se alternaron en la Secretaría del ayuntamiento los dos escribanos para intentar mejorar su organización y funcionamiento.

Una novedad importante para el consistorio salmantino fue la elección en 1819 de un abogado para que interviniese en los negocios jurídicos de la ciudad. En la reunión del 16 de agosto se expuso esa necesidad, debido a que el ayuntamiento no sólo trataba de cumplir y ejecutar los mandatos de las autori-

⁴¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fol. 165v.

⁴² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fols. 12v-14r.

⁴³ José Montero se había ofrecido a ejercer el oficio sin retribución alguna, únicamente «por tener el honor de servir al ayuntamiento», lo cual no se aceptó.

⁴⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fols. 15r-15v.

dades superiores, sino que en muchas ocasiones era menester la formación de representaciones, contestar a las órdenes y oficios recibidos, etc., requiriéndose «una persona para el desempeño de los negocios de esta y otras clases instruida y con las demás cualidades necesarias»⁴⁵.

El asunto se discutió en la reunión extraordinaria del día siguiente. En ella, en primer lugar, se votó acerca de la conveniencia de este nombramiento. El regidor Ramón de Benavente señaló que no era necesario, puesto que bastaba, como era costumbre, que se despachasen los asuntos por los individuos del ayuntamiento comisionados en cada caso; también votó en contra el regidor vizconde de Revilla sin explicar sus razones. El regidor Juan Vélez mantuvo un voto contrario, ya que expuso que «para que no padeciesen retraso los negocios del Real Serbicio y del público siempre convendría tener una persona capaz de su desempeño para que los comisarios de cualesquiera encargo pudiesen tratar de ellos y despacharlos con la persona que se eligiese». Voto al que se unió el otro regidor Juan López Niño. Por su parte, los cuatro diputados, Pedro Romo, Ventura Manuel de Arteaga, Ildefonso Esperanza y Cleto Elías, votaron a favor de que se nombrase persona letrada⁴⁶, y también en el mismo sentido los dos personeros, Juan Santos Morán y Marcelino Sánchez, razonando el primero que era indispensable «por los atrasos que padece el despacho del Real serbicio y del público»⁴⁷. En segundo lugar, se conferenció sobre la persona en quien debía recaer este cargo, y por votación de todos los presentes, excepto del regidor Benavente que como decano presidía la reunión, ya que el gobernador se había ausentado por encontrarse indisposto, resultó elegido el doctor Pedro Marco Rodrigo «para los fines y efectos que se exponen con la condición de que siempre que sea citado concurra al ayuntamiento el día que se necesite, y que por su honorario anual se le señalan doscientos ducados sobre el fondo de propios y partida de gastos extraordinarios»⁴⁸.

1.2.2 *Organización y funcionamiento*

En relación con la organización, al igual que había sucedido hasta 1808 el propio ayuntamiento repartía su trabajo eligiendo en su seno una serie de comisiones para que se encargasen de la gestión de determinados asuntos.

En concreto, los regidores «en ejercicio», que asistieron con más o menos asiduidad a las reuniones consistoriales, «entraron» en las suertes para formar parte de las distintas comisiones y desempeñar diversos oficios. Estas «suertes» generalmente se «echaban» en un consistorio celebrado el 29 de diciembre anterior al año en que iban a ejercer dichas comisiones y oficios, fijándose también los regidores que se tenían que ocupar de la camarilla por meses⁴⁹.

⁴⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 202, fols. 67v-68r.

⁴⁶ En este momento los regidores todavía no habían vetado la participación de los diputados del común en las votaciones sobre cuestiones no inherentes a su oficio.

⁴⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 202, fols. 70r-71r.

⁴⁸ *Ibidem*, fol. 71v.

⁴⁹ Por ejemplo, en la reunión extraordinaria del 29 de diciembre de 1815 se eligieron los oficios y comisiones para el año 1816: «Estando igualmente citada la ciudad para nombrar las

Respecto al funcionamiento, las reuniones ordinarias se celebraban dos veces a la semana, el lunes y viernes, y cuando se estimaba necesario las extraordinarias. Fueron pocas las reuniones celebradas cada año, sobre todo si comparamos el número con las que tuvieron lugar durante el Trienio⁵⁰.

El constante absentismo de los miembros del ayuntamiento⁵¹ causó graves problemas para garantizar la celebración de los consistorios de manera periódica. Así, en numerosas ocasiones no se pudieron celebrar las reuniones convocadas, tanto ordinarias como extraordinarias, por la imposibilidad de alcanzar el *quorum* necesario, ya que se requería la presencia de al menos tres regidores. Por ejemplo, en 1816, junto con las cincuenta y cinco sesiones celebradas, no se reunieron otras veintiocho, de ellas, nueve por falta de concurrencia y las restantes diecinueve por coincidir el día de celebración con alguna fiesta⁵² o por otras causas diversas⁵³.

Ante esta reiterada situación se buscaron soluciones. A veces el presidente habilitaba alguno de los diputados o personeros para que actuasen como regidores. Fue un recurso utilizado asiduamente para que no se paralizasen las gestiones del ayuntamiento⁵⁴. La frecuencia de esa solución motivó que en la reunión

comisiones que han de tener los señores individuos para el año próximo de 1816, se procedió a la votación según costumbre, y fueron saliendo por suerte los señores a saber: caballero alférez mayor el señor don José de Pando; por alcalde de la hermandad y de varrio por el estado noble y parroquia de San Martín y agregadas el señor don Benito Mora; por archivero mayor el señor don Manuel Real y por su substituto el señor Mora; por comisarios de estatuto el señor don Manuel Real y don José de Pando y por substituto de dicho señor Real el señor vizconde; comisario de Santo Hospital General señor don Ramón de Benavente; comisarios de Semana Santa señor Benavente y señor vizconde y los que existen; comisario de guerra señor don José de Pando y señor don Manuel Real y por substituto de este señor Benavente; comisarios de Corpus y San Juan de Sahagún señor vizconde, señor Manuel Real y por sustituto de este el señor don José de Pando; Herrete grande cedido al señor gobernador; Herrete de cuero Baquino señor don Manuel Real y por su substituto señor vizconde; Herrete de cordobán y badana señor don Manuel Real y por su substituto señor vizconde; para examen de sastres, sombrereros, zapateros, cerrajeros y tejedores, los señores don Ramón de Benavente y vizconde de Sevilla; comisario de escuela de niños señor don Benito Mora; señor obrero mayor don José de Pando; prior general Vizconde de Sevilla; comisario para la junta de propios señor don Manuel Real y por su substituto señor don Benito Mora; y comisario de carnes señor don Benito Mora. Para la asistencia a camarilla por meses los señores a saber: enero y febrero señores Benavente y vizconde, marzo y abril señores Mora y Real, mayo y junio señores Benavente y Pando, julio y agosto señores vizconde y Mora, septiembre y octubre señores Real y Pando y noviembre y diciembre señores Benavente y Pando» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fols. 165r-165v).

⁵⁰ En concreto, treinta y siete en 1814 desde el restablecimiento del absolutismo, setenta y tres en 1815, cincuenta y cinco en 1816, cuarenta y cinco tanto en 1817 como en 1818, cincuenta y dos en 1819 y catorce en 1820 hasta la constitución del nuevo ayuntamiento constitucional.

⁵¹ En el apéndice 1 se recoge la asistencia de todos los integrantes del ayuntamiento absolutista a lo largo de estos seis años.

⁵² Por ejemplo, el 5 de febrero por ser el día de Santa Águeda o el 1 de noviembre por ser la festividad de Todos los Santos (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fols. 9v y 129v).

⁵³ Así, el 4 de marzo no hubo consistorio «por haber salido la ciudad a la Santa Iglesia Catedral a la rogativa por la feliz llegada de las señoritas infantas de Portugal» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fol. 46v).

⁵⁴ Por ejemplo, en la reunión de 28 de junio de 1816 el gobernador presidente habilitó a los diputados Diego Ramos y Francisco Trespalacios, puesto que sólo había acudido un regidor,

extraordinaria de 17 de septiembre de 1817 se leyese una exposición de los diputados del común en la que pedían que, ante la constante ausencia de los regidores, se les diese una habilitación con voto para todos los asuntos que se tratasen en el ayuntamiento más duradera y oficial, no para cada caso concreto, para que así se pudiesen celebrar las reuniones, acordándose que el abogado emitiese un dictamen sobre esta solicitud⁵⁵. No sabemos cuál fue el parecer de ese dictamen, puesto que, aunque se vio en la reunión del 3 de octubre⁵⁶, no quedó reflejado en las actas su contenido. En todo caso, a partir de este momento no hemos documentado nuevos supuestos de habilitación particular, por lo que quizás debamos presuponer que se concedió tal habilitación oficial.

En definitiva, durante estos seis años se restableció primero y se mantuvo después, sin problemas importantes, la estructura del ayuntamiento absolutista, que además funcionó con toda normalidad, ajeno, al menos eso es lo que se desprende de la lectura de las actas, a los intentos siempre fracasados de restaurar el liberalismo y la vigencia de la Constitución gaditana.

2. EL RESTABLECIMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS CONSTITUCIONALES (1820-1823)

El pronunciamiento del coronel Rafael de Riego el 1 de enero de 1820 en Las Cabezas de San Juan, uno más de todos los que tuvieron lugar a lo largo de los seis años previos, en principio parecía, como los anteriores, condenado al fracaso, debido a la falta de apoyo efectivo de la población y del ejército y a la descoordinación, pero al final, ante la pasividad de las autoridades gubernamentales, desde febrero prendió la llama revolucionaria y, por fin, los liberales alcanzaron de nuevo el poder.

El 7 de marzo de 1820, el rey Fernando VII, pasados dos meses desde que Riego se levantase, prometió jurar la Constitución de 1812; juramento que se llevó a cabo dos días después. Además, se convocaron Cortes conforme al texto gaditano, que se reunieron solemnemente el 9 de julio. Entre estas dos fechas actuó una Junta Provisional, que, bajo la fórmula de órgano consultivo, ejerció amplísimos poderes y gobernó el país en la sombra, debido a la desconfianza que en los liberales generaba la forzosa adhesión a la Constitución de Fernando VII.

Era la primera vez que un régimen liberal se implantaba en una España libre de invasores y, consiguientemente, de manera uniforme por todo el territorio nacional, a diferencia de lo acaecido en la primera experiencia liberal, durante la Guerra de la Independencia. Al restablecerse la vigencia del texto

Ramón de Benavente (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 199, fol. 90v), o la reunión de 3 de marzo de 1817 en la que el gobernador presidente habilitó al diputado Francisco Trespalacios, ya que únicamente habían asistido otros dos regidores, Benavente y Mora (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 200, fol. 36r).

⁵⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 200, fol. 117r.

⁵⁶ *Ibidem*, fol. 125v.

gaditano y de las disposiciones promulgadas desde que se reunieron las Cortes en septiembre de 1810, con mayor o menor rapidez se restituyeron los organismos y autoridades en que se articulaba ese modelo gaditano, en concreto, en el ámbito municipal el ayuntamiento constitucional.

En Salamanca hasta el consistorio del 4 de marzo no llegaron los primeros ecos de las agitaciones revolucionarias. Tal y como explica C. Calles⁵⁷, no se formó, a diferencia de otros lugares, una junta popular a raíz del pronunciamiento de Riego, aunque en la reunión de ese día el gobernador político y militar Cienfuegos solicitó ayuda al ayuntamiento, y también a la Universidad y al Cabildo, para mantener la tranquilidad pública debido a que ya había indicios de actividades revolucionarias. En concreto, se adoptaron dos medidas de carácter preventivo: por un lado, el gobernador, en esa reunión del 4 de marzo, instó al consistorio a que organizase rondas nocturnas por turnos encabezadas por sus miembros para que le suministrasen noticias sobre «algún malébolgo que intentare agitar los ánimos de este onrado y pacífico vecindario»⁵⁸, y, por otro, en el consistorio de 10 de marzo se pidió por los personeros, para conservar la calma en la ciudad, que el ayuntamiento proporcionase obras a los jornaleros para evitar que estuviesen ociosos y dispuestos a participar en las conspiraciones revolucionarias⁵⁹. No obstante, estas medidas no evitaron el retorno del régimen liberal.

2.1 Configuración normativa

La Constitución de Cádiz⁶⁰ había diseñado, en los artículos 309 a 323, una nueva estructura municipal⁶¹ que ordenaba la creación de ayuntamientos en

⁵⁷ CALLES HERNÁNDEZ, *La Revolución de 1820...*, pp. 70-75.

⁵⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 30r-30v.

⁵⁹ *Ibidem*, fols. 33r-34r.

⁶⁰ Con anterioridad, el Decreto de 6 de agosto de 1811 había ordenado la incorporación a la nación de todos los señoríos jurisdiccionales, de manera que desapareció el derecho de los señores jurisdiccionales a designar los oficios municipales en las localidades de su señorío. Esta medida significaba, al menos en teoría, que la reforma que se pretendía acometer de la organización municipal en el futuro sería igualmente aplicable a todo el territorio español, unificándose en cuanto a un sistema de provisión común (Decreto LXXXII de 6 de agosto de 1811 de incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la Nación: los territorios quedarán como propiedades particulares: abolición de los privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos: modo de reintegrar a los que tengan estas prerrogativas por título oneroso, o por recompensa de grandes servicios: nadie puede llamarse Señor de vasallos, ni ejercer jurisdicción, en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalación de 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, mandada publicar de orden de las mismas, tomo 1, Madrid, Imprenta Nacional, año de 1820, pp. 193-196).

⁶¹ Sobre el municipio gaditano, entre los numerosos trabajos publicados, A. POSADA, *Evolución legislativa del régimen local en España (1812-1910)*, Madrid, 1910, existe reed. de 1982; S. MARTÍN RETORTILLO, *Descentralización administrativa y organización política I. Aproximación histórica (1812-1931)*, Madrid, 1973; C. DE CASTRO, *La revolución liberal y los municipios españoles, 1812-1868*, Madrid, 1979; y J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *El origen del municipio constitucional*, Madrid, 1983.

todos los pueblos «que por sí o por su comarca lleguen a mil almas». Se trataba de unos nuevos ayuntamientos, los constitucionales, que en nada se parecían a los absolutistas del Antiguo Régimen. Estaban integrados por alcaldes, regidores y procuradores síndicos, y presididos por el jefe político donde lo hubiese y en su defecto por el alcalde o si hubiere dos por el primero nombrado. También habría en cada ayuntamiento un secretario elegido a pluralidad de votos y dotado de fondos del común. En cuanto a su número, el texto gaditano indicaba que lo determinarían las leyes teniendo en cuenta el vecindario de cada pueblo, mientras que en relación con su duración los alcaldes se tenían que renovar todos los años, los regidores por mitad cada año y los procuradores síndicos si sólo hubiese uno anualmente y si fuesen dos por mitad como los regidores, debiendo transcurrir al menos dos años para volver a ser reelegidos.

Respecto a su nombramiento, se decía que los alcaldes, regidores y procuradores síndicos eran de elección popular, debiendo cesar los regidores y otros oficios perpetuos «cualquiera que sea su título y denominación». Esa elección popular se llevaba a cabo a través de un sufragio indirecto de segundo grado⁶², exigiéndose para el desempeño de los oficios municipales ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, con cinco al menos de vecindad y residencia en el pueblo, quedando excluidos los empleados públicos de nombramiento del rey que estuviesen en ejercicio, no incluyéndose entre ellos a los que sirviesen en las milicias nacionales. Además, nadie podría excusarse del desempeño de estos cargos municipales sin causa legal.

Llama la atención la ausencia de toda mención al corregidor, que, al menos en Castilla, había sido el gran protagonista de la vida municipal desde fines de la Baja Edad Media. Según B. González Alonso dos disposiciones diferentes determinaron la desaparición de ese oficio: el Decreto de 5 de noviembre de 1810, promulgado por el rey intruso José I, que atribuía a los jueces de primera instancia y alcaldes mayores la intervención en los procesos judiciales, privando, por consiguiente, a los corregidores de cualquier facultad de carácter judicial, y la Constitución gaditana, que obviaba cualquier referencia expresa a dicha figura⁶³.

Lógicamente, la puesta en marcha de esta nueva organización municipal suscitó dudas y problemas que fueron solucionándose, tanto en la primera etapa como durante el Trienio, mediante la promulgación de otras normas que resolvieron y aclararon numerosos puntos controvertidos.

Durante la primera época de vigencia de la Constitución gaditana fueron tres fundamentalmente las disposiciones aclaratorias. En la primera, el Decreto de 23 de mayo de 1812 sobre formación de los ayuntamientos constituciona-

⁶² En diciembre, los vecinos de cada pueblo tenían que reunirse para elegir a pluralidad de votos y en proporción al vecindario a unos electores que residiesen en el mismo pueblo y estuviesen en ejercicio de sus derechos de ciudadano. Estos electores a su vez debían elegir en el mismo mes «a una pluralidad absoluta de votos» al alcalde o alcaldes, regidores y procurador o procuradores síndicos para que comenzasen a desempeñar sus oficios en enero del año siguiente.

⁶³ B. GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, 1970, p. 260.

les⁶⁴, en primer lugar, se dio la posibilidad de tener ayuntamiento constitucional a los pueblos que no alcanzasen las mil almas y que considerasen que por sus particulares circunstancias de agricultura, industria o población debían tenerlo, debiéndose realizar los trámites a través de la diputación; en segundo, se reafirmó que debían cesar, después de que se publicase en cada localidad la Constitución, los regidores y demás oficios perpetuos de los ayuntamientos; en tercero, se detalló el número de los oficios del ayuntamiento que debía haber en cada pueblo en atención a su vecindario⁶⁵; y en cuarto, se reguló pormenorizadamente el procedimiento de elección de estos cargos municipales, ampliando la información contenida al respecto en el texto constitucional. En concreto, se indicaba el número de electores que debían elegirse⁶⁶ y que estos electores debían formar la junta de electores presidida por el jefe político, en su defecto por el alcalde más antiguo y a falta de éste por el regidor, asimismo, más antiguo, «para conferenciar sobre las personas que puedan convenir para el mejor gobierno del pueblo»; esta junta no podía disolverse sin haber concluido la elección, que se tenía que anotar en un libro destinado al efecto firmado por el presidente y el secretario del ayuntamiento y publicar inmediatamente.

La segunda de esas normas, el Decreto de 10 de julio de 1812⁶⁷, reiteró que debían cesar en su funciones no sólo los regidores perpetuos, sino todos los individuos que actualmente componían los ayuntamientos, pudiendo ser nombrados los cesados en la próxima elección para los cargos de los nuevos consistorios, y que para ser elegido secretario de ayuntamiento no era necesaria la calidad de escribano. Y la tercera, el Decreto de 23 de junio de 1813 que aprobó la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias⁶⁸, dedicó los veinticinco artículos que conformaban el Capítulo I a detallar minuciosamente las funciones y obligaciones de los ayuntamientos, insistiendo alguno

⁶⁴ F. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Legislación administrativa española del siglo XIX*, Madrid, 1977, pp. 691-692.

⁶⁵ Un alcalde, dos regidores y un procurador síndico en las localidades que no pasasen de doscientos vecinos; dos regidores más en las que no superasen los quinientos; otros dos más, seis, en las que no rebasasen los mil; dos alcaldes, ocho regidores y dos procuradores síndicos en las que no excediesen de cuatro mil, aumentándose el número de regidores a doce en las que superasen los cuatro mil. No obstante, en las capitales de provincia habría al menos doce regidores, y si superasen los diez mil vecinos dieciséis.

⁶⁶ Nueve en los pueblos que no llegasen a mil vecinos, diecisiete en los que no pasasen de cinco mil y veinticinco en los que excediesen de este vecindario. Para facilitar el nombramiento de estos electores se debían formar juntas de parroquia compuestas por todos los domiciliados en ellas, y cada una «nombrará el número de electores que le corresponda con proporción al total relativo a la población de todas». No obstante, se señalaba que no podría haber juntas parroquiales en los pueblos de menos de cincuenta vecinos, y que si fuere mayor el número de parroquias que el de electores que correspondiesen, a pesar de ello se debía nombrar un elector por cada parroquia, y si fuere menor, se disponía que cada parroquia debía elegir uno, dos o más hasta que se completase el número requerido; y si todavía faltare un elector lo debía nombrar la parroquia de mayor población y así sucesivamente.

⁶⁷ FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, p. 693.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 693-696.

sobre cuestiones anteriormente expuestas, como el 21 relativo al secretario del ayuntamiento, que señalaba que no podía ser uno de sus miembros y que podía ser removido por el consistorio cuando lo estimase conveniente con el consentimiento de la Diputación, siendo lo que ésta resolviese definitivo.

Durante el Trienio, al restablecerse de nuevo los ayuntamientos constitucionales, también fueron necesarias nuevas disposiciones aclaratorias sobre algunas cuestiones discutidas. Sin duda alguna fue en relación con la renovación de esos ayuntamientos donde se plantearon más incertidumbres y problemas.

En concreto, fueron dos disposiciones. La primera, el Decreto de 23 de marzo de 1821⁶⁹, que resolvía diversas dudas suscitadas por la formación de los ayuntamientos constitucionales. En concreto, por una parte, se explicitó de nuevo el número de sus miembros en función del de vecinos⁷⁰, y por otra, se señaló la nueva cifra de electores que se debían elegir en las juntas parroquiales⁷¹.

Antes de la segunda disposición, en el ínterin se dictaron diferentes Órdenes que afectaban a estas cuestiones, como la de 27 de agosto de 1820, en la que se declaraba que no era necesario jurar de nuevo la Constitución por los electores de parroquia y de partido para poder ejercer estas funciones⁷²; otra de 31 de marzo de 1821, en la que se mandaba que los individuos del ayuntamiento una vez nombrados para servir sus cargos no pudiesen ser designados para otros de la misma corporación en todo el tiempo que continuasen en ellos⁷³; la de 12 de junio de 1821, en la que se indicaba que los párrocos que viviesen fuera del recinto de sus parroquias no pudiesen dar ni recibir votos en las juntas electorales de las que fuesen pastores, y que sólo gozasen del voto pasivo en las que tuviesen su vecindad y residencia⁷⁴; y la de 27 de mayo de 1822, en la que se

⁶⁹ Decreto IV de 23 de marzo de 1821 de aclaraciones de la ley de 23 de mayo de 1812 sobre formación de Ayuntamientos constitucionales (en *Colección de los Decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años de 1820 y 1821, en el segundo período de Diputación, que comprende desde 15 de febrero hasta 30 de junio del último año*. Impresa de orden de las mismas. Tomo VII, Madrid en la Imprenta Nacional, año de 1821, pp. 13-14).

⁷⁰ Un alcalde constitucional, seis regidores y un procurador síndico en los pueblos que tuviesen entre quinientos y mil vecinos; dos alcaldes, ocho regidores y dos procuradores síndicos en los que estuviesen entre mil y cuatro mil vecinos; tres alcaldes, doce regidores y dos procuradores síndicos en los que tuviesen entre cuatro mil y diez mil; cuatro alcaldes, dieciséis regidores y tres síndicos en los que oscilasen entre diez y dieciséis mil; en los de dieciséis mil a veintidós mil cinco alcaldes, veinte regidores y cuatro procuradores síndicos; y en los de más de veintidós mil seis alcaldes, veinticuatro regidores y cinco procuradores síndicos.

⁷¹ Nueve en los pueblos que no alcanzasen los mil vecinos; quince en los que estuviesen entre mil y cuatro mil vecinos; diecinueve en los que tuviesen entre cuatro mil y diez mil; veinticinco en los que estuviesen entre diez y dieciséis mil; treinta y uno en los de dieciséis mil a veintidós mil; y treinta y siete en los que superasen los veintidós mil.

⁷² *Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*. Mandada publicar de orden de las mismas. Tomo VI, Madrid en Imprenta Nacional, año de 1821, pp. 61-62.

⁷³ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias..., tomo VII*, pp. 18-19.

⁷⁴ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias..., tomo VII*, p. 161.

disponía que el artículo 2 del Decreto de 11 de agosto de 1813 fuese extensivo al caso en que faltasen la mitad de los individuos de ayuntamiento⁷⁵.

Además, también se promulgaron una serie de Órdenes que se ocupaban específicamente de los secretarios de los ayuntamientos. En concreto, la Orden de 29 de junio de 1821 en la que se determinaba quién tenía que sustituir a los secretarios en sus ausencias y enfermedades, ordenando que fuesen los oficiales mayores de las secretarías si así lo autorizaban los consistorios hasta que las Cortes resolviesen esta cuestión, añadiendo que si no hubiese oficial mayor o no lo autorizase el ayuntamiento, éste nombraría secretario interino de su confianza⁷⁶; la Orden de 14 de abril de 1822 en la que se señalaba que, aunque los ayuntamientos constitucionales al instalarse en el año de 1820 nombraron por sus secretarios a quien les pareció más apto, en lo sucesivo se debían observar las reglas que prescribía el artículo 21, Capítulo I de la Instrucción de junio de 1813⁷⁷; y la Orden de 20 de junio de 1822 en la que se disponía que los ayuntamientos no podían separar a sus secretarios sino, tal y como prevenía la citada Instrucción, por causas legítimas que expusiesen a la Diputación Provincial⁷⁸.

La segunda disposición importante fue la nueva Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias aprobada por Decreto de 3 de febrero de 1823⁷⁹, que sustituyó a la anteriormente citada, que había sido ampliamente discutida y protestada, sobre todo por las Diputaciones Provinciales⁸⁰.

Esta Instrucción no se pudo aplicar debido al clima bélico que se vivía en España tras la invasión del ejército francés al mando del duque de Angulema en abril de 1823, que motivó que muchas provincias fueran cayendo en poder de las tropas realistas y el nuevo restablecimiento del absolutismo el 1 de octubre de ese mismo año.

Dedicó los ochenta y dos primeros artículos que comprendía el Capítulo I al análisis de los ayuntamientos, especificando, además de sus atribuciones, otros aspectos relacionados fundamentalmente con su composición y funcionamiento que no se recogían en la anterior Instrucción de 1813. Asimismo dedicó el Capítulo III, del artículo 183 al 237, a regular las atribuciones de los alcaldes y entre ellas la de cuidar de renovar bajo su responsabilidad los individuos de los consistorios, detallando minuciosamente cómo se tenía que llevar a cabo esa renovación. Esta Instrucción en muchas cuestiones se limitó a recoger en buena

⁷⁵ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes desde 1º. de marzo hasta 30 de junio de 1822*. Impresa de orden de las mismas. Tomo ix. Madrid en la Imprenta Nacional. Año de 1822, pp. 177-178.

⁷⁶ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias...*, tomo vii, p. 221.

⁷⁷ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes...*, tomo ix, p. 74.

⁷⁸ *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes...*, tomo ix, pp. 418-419.

⁷⁹ FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, pp. 703-724.

⁸⁰ Sobre esta cuestión, J. SARRIÓN GUALDA, «La Instrucción de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de la provincias y la “rebelión” de sus diputaciones», en *Anuario de Historia del Derecho español* (en adelante AHDE), 67, vol. ii (1997), pp. 1193-1213.

medida la práctica cotidiana en la que se desenvolvían los ayuntamientos y a las que haremos referencia en sus respectivos apartados.

En definitiva, nada tienen que ver los ayuntamientos constitucionales con los absolutistas del Antiguo Régimen. Sin duda, su principal diferencia era el carácter electivo de sus miembros y la duración temporal de su mandato. Es decir, frente a la perpetuidad y nombramiento regio de los regidores absolutistas, elección popular y temporalidad de los integrantes del ayuntamiento constitucional.

2.2. Composición

En Salamanca, durante el Trienio, se sucedieron cuatro ayuntamientos constitucionales entre marzo de 1820 y mayo de 1823, integrados en función de su población por dos alcaldes constitucionales, doce regidores y dos procuradores síndicos, bajo la presidencia del jefe político y en su defecto del alcalde primero.

El primero de esos ayuntamientos fue restablecido con inusitada rapidez, nada más conocerse en el consistorio el juramento del texto constitucional por el rey. En concreto, en la reunión extraordinaria de 14 de marzo de 1820 se leyó un oficio del gobernador Cienfuegos, que contenía un pliego de la Chancillería de Valladolid, en el que se le notificaba un Real Decreto del monarca en el que ordenaba «que en todos los Pueblos de la monarquía se hagan inmediatamente las elecciones de alcaldes y ayuntamientos constitucionales con arreglo en todo a lo prevenido en la Constitución política sancionada en Cádiz, y a los decretos que de ella emanan y arreglan el modo y forma de verificar estas elecciones»⁸¹. Ante este mandato, en esta misma reunión el consistorio acordó «su puntual cumplimiento», decidiendo que, aunque las juntas parroquiales de electores se tenían que celebrar en domingo o día festivo, atendiendo «a que en Madrid y otros pueblos del Reyno se ha verificado el nombramiento e instalación de dichos ayuntamientos sin atenerse a esta circunstancia», se procediese de forma inmediata a celebrar esas juntas el día 16 de este mes a las tres de la tarde, la junta electoral al día siguiente a las diez de la mañana y la toma de posesión de los nombrados el día 18 a las once⁸². Se daba paso de nuevo a la organización constitucional sin oposición importante, excepto, como veremos, la del gobernador político y militar Cienfuegos.

Los elegidos, los doctores Martín Hinojosa y Toribio Núñez como alcalde primero y segundo, respectivamente; Francisco Trespalacios, Juan Bello, José María Gutiérrez, Juan Puyol, Benito González, Juan Manuel Vicente, Baltasar Pavón, el licenciado Pedro Alonso de la Avecilla, José Garrido, Marcelino Sánchez, José Rivas y Domingo Martín como los doce regidores; y el doctor Francisco Cantero y Antonio Solís como procuradores síndicos⁸³, tomaron posesión, tal y como se había acordado, en la reunión del 18 de marzo, «estando abiertas

⁸¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 35v-36v.

⁸² *Ibidem*, fols. 36v-37r.

⁸³ *Ibidem*, fol. 38v.

las puertas de la sala capitular a presencia de alguna parte del Pueblo, de varandilla afuera»⁸⁴. De este modo quedó constituido el primer ayuntamiento constitucional del Trienio, que se completó con la elección en esta misma reunión del secretario que tenía que firmar las actas. Recordemos que desde 1816 actuaban en el consistorio salmantino dos secretarios, Francisco Bellido y José María Montero. Ahora, conforme ordenaba la Constitución, sólo podía existir uno, recayendo la elección en el primero citado, pero a la vez se designó como su suplente al segundo. Ambos también prestaron su correspondiente juramento tomando asiento en la mesa de la secretaría⁸⁵.

De esta manera, en apariencia tan pacífica, pues no podemos olvidar las maniobras de Cienfuegos, concluyó la actuación del ayuntamiento absolutista y se inició la gestión del constitucional. Además, al igual que en la anterior etapa constitucional, también se realizó de manera inmediata el solemne juramento y publicación de la Constitución de Cádiz. Se nombró en el consistorio del 22 de marzo una comisión de miembros del ayuntamiento⁸⁶ para que hiciese todos los preparativos necesarios para la celebración de esos actos. Se fijó el 3 de abril para su publicación y el siguiente para «el Tedeum y función de la iglesia». Como todas estas ceremonias exigían un notable desembolso de dinero se encargó a los comisionados que averiguasen «los fondos existentes de propios y arbitrios y pieles y menudos» para hacerles frente⁸⁷. Los actos se celebraron en los días previstos tal y como recogen la actas en un testimonio que debía enviarse a la superioridad⁸⁸. También se acordó en la sesión de 7 de abril que el día 9 de ese mes se hiciese en todas las parroquias de la ciudad la lectura y juramento de la Constitución «a la hora de las misas mayores o populares, y al tiempo del ofertorio de ellas con una exhortación por los párrocos concluyendo con un Tedeum cantado», presidiendo cada parroquia un individuo del ayuntamiento y, por ser insuficientes éstos, otras personas elegidas para cumplir este servicio⁸⁹. Igualmente se juró la Constitución en los pueblos de la provincia, puesto que en la reunión de 15 de mayo el jefe político solicitó al alcalde primero que le remitiese el testimonio de esos actos, a lo que se negó el consistorio salmantino por entender que no era de su competencia este cometido⁹⁰.

⁸⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 38r-39v.

⁸⁵ Se dice en las actas: «[...] por el referido señor alcalde primero presidente se recibió a los dichos don Francisco Bellido secretario electo, y a don José Montero suplente el solemne juramento que hicieron puestas sus manos derechas sobre los Santos Evangelios y con las demás formalidades prescritas por nuestra sabia Constitución mandando tomasen asiento a la mesa de la secretaría, y que continuase el acta» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 39v-40r).

⁸⁶ Integrada por los regidores Juan Bello, José Gutiérrez, Juan Puyol y Benito González (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 51r).

⁸⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 51r-51v.

⁸⁸ Se transcribe este testimonio al margen de las actas de la reunión del consistorio de 4 de abril (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 64r-68v).

⁸⁹ Para ello, los comisarios del ayuntamiento notificarían esta determinación al obispo, y los personeros y alcaldes de barrio avisarían por medio de los celadores a los feligreses sobre la hora de esa misa que tenían que fijar los párrocos (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 70r-70v).

⁹⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 105v-106r.

Después del primer ayuntamiento constitucional cada año se procedió a su renovación, tal y como se ordenaba, en diciembre de 1820, 1821 y 1822.

Tenemos noticias en las actas de la formación de las juntas parroquiales, que debían celebrarse, según las disposiciones citadas anteriormente y una Real Orden de 16 noviembre de 1821⁹¹, el primer domingo de diciembre, excepto en los años en que hubiese juntas electorales de provincia (para la elección de diputados a Cortes), en cuyo caso se celebrarían «en el día festivo inmediato amenos que lo impida alguna particular circunstancia»⁹². El procedimiento era el siguiente: en primer lugar, se asignaba de entre los integrantes del ayuntamiento un presidente a cada una de las parroquias donde tenían que celebrarse las juntas, reservando la de mayor jerarquía al jefe político y las dos siguientes a los alcaldes constitucionales, mientras que las restantes se distribuían por suertes entre todos los demás componentes del consistorio⁹³; en segundo lugar, los alcaldes de barrio tenían que citar a los vecinos; y, en tercer lugar, después de elegidos los electores parroquiales, éstos se reunían generalmente al lunes siguiente para elegir a los cargos electos, debiendo el secretario del ayunta-

⁹¹ Las referencias a esta Orden cuando se ha de proceder a la renovación del ayuntamiento son frecuentes, aunque no aparece recogida en la Colección Legislativa, por lo que las remisiones a la misma proceden de las noticias reflejadas en las actas.

⁹² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 380v. Por ejemplo, en la reunión de 4 de diciembre de 1820 se señalaba que «también se acordó dar las disposiciones necesarias a fin de que el domingo 10 del corriente a las tres de la tarde se celebren las Juntas electorales de parroquias para que el siguiente lunes a las diez se haga el nombramiento de dos señores alcaldes, seis regidores y un procurador síndico, para el año próximo» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 327v).

⁹³ Como ejemplo recogemos lo acontecido para las elecciones de diciembre de 1821. En la reunión del 26 de noviembre de 1821 se acordó informar al jefe político que, como no era año en que se celebrasen juntas electorales de provincia y como el primer festivo de diciembre era el sábado día de la Purísima Concepción, se trasladaban las juntas parroquiales para el domingo siguiente 9 de diciembre (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 380v-381r). En la sesión del 30 de noviembre aparece recogida la distribución de las parroquias y demás pasos a seguir: «conforme al artículo 46, Cap. 3.^º de la Constitución y según lo prevenido en Real Orden de 16 del corriente se procedió a la distribución por suerte de las parroquias donde han de celebrarse las Juntas Parroquiales para el nombramiento de dos señores Alcaldes, seis regidores, y un Procurador Síndico para los años de 1822 y 1823 y después de haberse señalado a San Martín como de la mayor gerarquía y vecindario para la presidencia del señor Gefe Político, a San Julián para el Señor Alcalde primero, la Catedral y San Millán para el señor alcalde segundo, cupieron en suerte las restantes a los señores que se expresarán en los términos siguientes: Sancti-Spíritus-señor Rivera; San Román-señor González; San Cristóbal-señor Puyol; San Mateo-señor Vicente; Santa Eulalia-señor Hernández; La Magdalena y San Marcos-señor Salgado; San Juan y San Boal-señor Ayuso; San Justo y San Adrián-señor Isidro; San Pablo y Santo Tomás-señor Olavarría; San Isidro y San Sebastián-señor Gutiérrez; Santo Tomé y Santa María-señor Peyró; Santiago y La Trinidad-señor Crespo; y San Benito, San Blas y San Bartolomé-señor Trespalacios. Cuia distribución concluida que fue se acordó hacerla saber como igualmente que las Juntas Parroquiales se celebrarán el Domingo 9 de Diciembre a las 10 de la mañana y la Elección el 16 a la misma hora procediendo la secretaría a la formación del expediente, oficiando a los señores curas Párrocos en donde se hayan de celebrar las Juntas, que debe preceder la misa de Espíritu Santo, y a los demás para la concurrencia como también a los alcaldes de barrio a fin de que hagan citación a los vecinos» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 389v-390r).

miento proceder a la formación del expediente de esas elecciones. Posteriormente, su resultado se hacía público a través de edictos. Este procedimiento de renovación se detalló aún más en los artículos 224 a 236 de la Instrucción de 1823, que no pudo aplicarse en diciembre de 1823 porque ya se había restablecido el absolutismo. Por ejemplo, se especificaba la forma y el tiempo de las tres convocatorias que debía haber previas a la celebración de las juntas parroquiales, el plazo que tenía que mediar entre la celebración de esas juntas y las de electores, la designación en ambos tipos de juntas de unos escrutadores, que, junto con los presidentes y el secretario, debían responsabilizarse de extender en la forma debida las actas de las elecciones, etc.⁹⁴.

Una vez celebradas las elecciones en la forma expuesta, los electos prestaban juramento y tomaban posesión de sus cargos en el consistorio extraordinario de 1 de enero del año en que iban a desempeñar sus oficios.

En primer lugar, se leía el acta de los electores de parroquia en la que se recogía el nombre de las personas elegidas para ejercer los diferentes oficios; después, una comisión compuesta por dos regidores antiguos y el secretario pasaba a la Contaduría donde esperaban los que iban a posesionarse y todos entraban a la sala de sesiones donde primero los alcaldes constitucionales ante el jefe político y poniendo sus manos sobre los Santos Evangelios prestaban el juramento de «guardar y hacer guardar la Constitución política de la Monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, ser fieles al Rey, observar las leyes y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo, y defender el voto que esta ciudad tiene hecho de la Purísima y Limpia Concepción de María Santísima», y posteriormente los regidores y procurador síndico; y todos ellos tomaban asiento en señal de posesión; después, tal y como se había acordado en la sesión de 1 enero de 1821, se ordenaba la salida del pueblo espectador y continuaba la sesión, debiendo permanecer en ella hasta su conclusión los oficiales cesantes en el asiento de huéspedes⁹⁵.

⁹⁴ En los artículos citados se indicaba que el alcalde, y donde hubiera más de uno el primer nombrado, debía cuidar, bajo su responsabilidad, de la renovación de los individuos del ayuntamiento en tiempo y forma y de convocar a los vecinos para la celebración de las Juntas parroquiales con al menos ocho días de anticipación, repitiéndose esta convocatoria a los cuatro días de la primera y el día anterior a la celebración de las juntas. Los presidentes de éstas se encargarían de que se nombrasen un secretario y dos escrutadores, siendo todos ellos responsables de que se extendiesen las actas en la forma debida. También debía cuidar el alcalde, y donde hubiera más de uno el primer nombrado, de que se verificase la celebración de las juntas de electores con la autorización del secretario, presididas por el propio alcalde, debiéndose nombrar dos escrutadores entre los electores, y eligiéndose los oficios por orden comenzando por los alcaldes, no siendo el voto secreto. Tanto las Juntas parroquiales como las de electores se debían celebrar en los primeros días festivos de diciembre con una diferencia de al menos cuatro días entre ellas, y una vez hechas las elecciones se debía dar cuenta al jefe político y a la Diputación provincial acreditando quiénes eran los electos.

⁹⁵ Recogemos textualmente, por ejemplo, la toma de posesión realizada en la reunión de 1 de enero de 1822: «Citado el ayuntamiento especialmente con cédula *ante diem* a fin de posesionar a los señores alcaldes, regidores y síndico [...], se leyó el acta de la sesión celebrada por la Junta de electores parroquiales, en 16 de diciembre de 1821 por la que consta haber sido electos alcaldes constitucionales para el año que da principio en este día primero el dr don Diego Antonio Ramos

En definitiva, además del consistorio elegido en marzo de 1820, se sucedieron otros tres ayuntamientos constitucionales durante los años de 1821, 1822 y 1823, aunque este último únicamente actuó hasta mayo, mes en el que se restauró de nuevo el absolutismo. En concreto, cada año en diciembre se procedió a renovar esos ayuntamientos, eligiéndose los dos alcaldes constitucionales que tenían mandato anual, seis nuevos regidores para que desempeñasen sus cargos en los dos años siguientes en sustitución de los seis más antiguos, y un procurador síndico también para que ejercitase el oficio los dos años siguientes, reemplazando igualmente al más antiguo. El único cambio importante fue que para el año 1823 se redujo, suponemos que en conformidad a lo dispuesto en el Decreto de 23 de marzo de 1821 de lo que se deduce que Salamanca tendría entre mil y cuatro mil vecinos⁹⁶, el número de regidores, que pasó de doce a ocho, por lo que en las elecciones celebradas en diciembre de 1822 sólo se eligieron cuatro nuevos, cesando, además de los seis más antiguos, dos de los modernos⁹⁷. La composición de cada uno de estos ayuntamientos aparece recogida en el apéndice II. Muchos de los elegidos para desempeñar estos oficios ya habían participado en la vida política salmantina en la etapa anterior, siendo el caso más significativo el de Francisco Cantero.

Estas renovaciones no estuvieron exentas de problemas. Así, en diciembre de 1820 se dudaba qué seis regidores debían cesar y ser sustituidos, por ello en la reunión del día 7 se acordó consultar al jefe político «en razón de si la mitad

Aparicio del Gremio y Claustro de la Universidad Nacional de esta ciudad, catedrático jubilado de prima de derecho canónico, y segundo el dr don Juan de Magarinos del mismo gremio y Claustro catedrático de derecho civil; por regidores para dicho año y el siguiente de 1823 en reemplazo de los seis más antiguos de los actuales los señores por orden, que se espresan, don Antonio Núñez Escarpizo, don Domingo Borruel, don José Welber, don Marcos Martín, don Salvador Nogués y José María Páez, y por procurador síndico para dichos dos años el dr don Martín José de Zataráin del gremio y Claustro de esta universidad, catedrático de economía política; y enterado el ayuntamiento acordó la posesión en cuya consecuencia habiendo pasado una comisión compuesta de los dos señores regidores más antiguos de uno y otro vanco y el infraescrito secretario a la contaduría en donde se hallaban los señores que iban a posesionarse, y bultos todos a la sala de sesiones, estando en pie ante el señor Gefe político presidente los dos señores alcaldes puestas sus manos derechas sobre los Santos Evangelios juraron por Dios y por estos guardar y hacer guardar la Constitución política de la Monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, ser fieles al Rey, observar las leyes y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo, defendiendo el voto que esta ciudad tiene hecha de la Purísima y Limpia Concepción de María Santísima. Igual juramento y en los mismos términos hicieron los señores regidores y síndico, de dos en dos, y el señor presidente les contestó que si así lo hiciesen Dios se lo premiaría y de lo contrario se lo demandaría, y en señal de posesión tomaron sus respectivos asientos [...] con lo qual se retiraron [...] y el pueblo espectador, quedando en la sala los señores alcaldes regidores y síndicos cesantes que deben permanecer en ella hasta que se lebante la sesión conforme a lo acordado en la de primero de enero de 1821, y continuando la de este día [...]» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 3v-4v).

⁹⁶ En 1829 la ciudad de Salamanca tenía 2.750 vecinos, según se recoge en el Proyecto de división en partidos judiciales presentado por la Chancillería de Valladolid en ese mismo año (*Subdivisión en partidos judiciales de la Nueva subdivisión territorial de la Península e Islas Adyacentes 1834*. Estudio Preliminar de E. Orduña Rebollo, Madrid, 2000, p. XLIX).

⁹⁷ Así se acordó en la reunión de 23 de diciembre de 1822 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 327r).

delos individuos que para el año próximo se han de renovar de este ayuntamiento habían de ser los más antiguos o modernos»⁹⁸. Su respuesta, leída en el consistorio de 15 de diciembre, fue tajante: eran los más modernos los que debían ser sustituidos, determinando el ayuntamiento que «se obedece y ejecutará así sin perjuicio de que qualesquiera individuo pueda reclamar si se considera con derecho»⁹⁹.

Dificultades más graves se plantearon respecto a las elecciones celebradas en diciembre de 1822, puesto que se interpusieron ante el jefe político, como era pertinente, diversos recursos de nulidad contra las elecciones parroquiales. Pocos días antes de que se celebrasen estas elecciones, en la sesión de 29 de noviembre¹⁰⁰, el jefe político había informado al consistorio que «la multitud de negocios en que se rodeada la diputación provincial le impide poder asistir a presidir la junta parroquial de San Martín», decidiéndose que la presidiese el alcalde primero, que el segundo presidiese la de San Julián y el procurador síndico Zataráin la de la catedral, y que si el jefe político «continuase en su indisposición se oficiase al señor alcalde primero que fue en el año próximo pasado»¹⁰¹. Según se deduce de las actas de la reunión de 13 de diciembre, este día ya se habían presentado los recursos, puesto que el jefe político, en esa reunión, solicitó al ayuntamiento que sin dilación le informase sobre la cifra de parroquias que había en la capital y el número de vecinos de cada una de ellas, acerca de si alguna no alcanzaba los noventa vecinos y sobre el modo y costumbre conforme al que se nombraban los electores parroquiales. El consistorio decidió que inmediatamente se expidiese circular a los curas párrocos para que proporcionasen esa información, y que recibida el alcalde primero la notificase al jefe político¹⁰². En la sesión de 23 de diciembre se leyó un oficio de este último en el que, en respuesta a esos recursos, anulaba las elecciones parroquiales de Santo Tomé, Santa María, San Pablo, Santo Tomás, San Justo, San Adrián, Santiago y La Trinidad, San Benito, San Blas, San Bartolomé y San Millán porque cada una excedía de noventa vecinos y «debió y debe dar por sí sola un elector», quedando «válidas y subsistentes» las de las restantes parroquias, y ordenaba que el 26 de diciembre, que era festivo, se celebrasen las elecciones parroquiales declaradas nulas y el siguiente domingo, reunidos los nuevos electores con los subsistentes, nombrasen los individuos del ayuntamiento¹⁰³.

⁹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 329v.

⁹⁹ *Ibidem*, fols. 337r-337v.

¹⁰⁰ Con anterioridad, en la reunión de 22 de noviembre de 1822 se había acordado celebrar las Juntas parroquiales el primer domingo de diciembre a las diez de la mañana y el domingo siguiente a la misma hora las electorales, reservándose como era habitual la parroquia de San Martín, la de mayor vecindario y jerarquía, para que la presidiese el jefe político, y las de San Julián y la catedral para los alcaldes primero y segundo, respectivamente, distribuyéndose por sortes las restantes entre los regidores y procuradores síndicos (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 307v-308r).

¹⁰¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 313v.

¹⁰² *Ibidem*, fols. 318r-318v.

¹⁰³ *Ibidem*, fols. 325v-326r.

Ante las observaciones, no transcritas en las actas, que el ayuntamiento debió realizar a este oficio del jefe político disconforme con lo que en él se ordenaba, se pidió de nuevo al consistorio por este oficial información sobre cuáles eran las parroquias más próximas a San Marcos, San Boal y San Sebastián, solicitando la corporación al arquitecto que midiese escrupulosamente las distancias, resultando ser la de San Isidro a la de San Sebastián, la de la Magdalena a San Marcos y la de Santo Tomé a la de San Boal, lo que motivó que el jefe político declarase también nulas las elecciones de la parroquia de San Juan por haber concurrido a ellas los vecinos de la de San Boal y que para el año próximo deberían «dar» un elector las parroquias de San Marcos, San Boal y San Sebastián unidas, «por quanto ninguna de ellas por sí solas llega a un mínimo de 90 vecinos»¹⁰⁴.

También hubo supuestos en que algunos integrantes de los ayuntamientos constitucionales fueron sustituidos por otras personas en el desempeño de sus oficios. La causa más usual fue su designación para el ejercicio de otros cargos, por lo que se elegía a otros para reemplazarlos.

En algunas ocasiones estos cambios se realizaron sin ningún contratiempo. Así sucedió respecto al primer ayuntamiento de 1820, el cual experimentó numerosas modificaciones, ya que en marzo el procurador síndico personero Francisco Cantero fue nombrado jefe político de la provincia siendo sustituido, después de celebradas nuevas elecciones¹⁰⁵, por el doctor Joaquín Peiró, quien tomó posesión y juró el cargo en la reunión del día 27¹⁰⁶, y en mayo, el alcalde primero, Martín de Hinojosa, fue elegido diputado a Cortes, y uno de los regidores, Juan Bello, y un procurador síndico, Antonio Solís, diputados provinciales¹⁰⁷. Los tres fueron relevados, después de otras elecciones, por Juan de Mata Paz, Esteban Ayuso y el doctor Juan de Azes, respectivamente¹⁰⁸, quienes se posesionaron en la forma acostumbrada en la sesión extraordinaria del día 11 de julio¹⁰⁹. Como consecuencia de estas mudanzas, el alcalde segundo Toribio Núñez pasó a ser primero y el nuevo nombrado, el citado Juan de Mata Paz, segundo. Como veremos a continuación, no acabaron aquí los cambios relativos a los alcaldes constitucionales en este año de 1820.

En otras ocasiones las sustituciones sí plantearon más inconvenientes como sucedió en 1820 y 1821 en relación con los mencionados alcaldes constitucionales.

En 1820 fue el propio ayuntamiento el que se resistió a que Toribio Núñez, alcalde segundo, nombrado a comienzos de abril por el rey secretario interino del gobierno político de la provincia¹¹⁰, abandonase el desempeño de la alcaldía, oficio que parecía incompatible con el de la secretaría citada, puesto que no

¹⁰⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 326r-326v.

¹⁰⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 57v.

¹⁰⁶ *Ibidem*, fols. 58r-58v.

¹⁰⁷ *Ibidem*, fol. 118r.

¹⁰⁸ *Ibidem*, fol. 159v.

¹⁰⁹ *Ibidem*, fols. 160r-160v.

¹¹⁰ Reunión de 7 de abril (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 69r).

le permitiría acudir a las sesiones del ayuntamiento ni realizar las gestiones que exigía la alcaldía.

Poco después, en la reunión de 21 de abril se leyó un oficio del jefe político en el que ordenaba al consistorio que se procediese a nombrar nuevo alcalde segundo, «por pasar el que los es, don Toribio Núñez, a secretario interino del gobierno político de dicha provincia»¹¹¹. La corporación en su contestación, recogida en las actas de la reunión siguiente del 24 de abril, acordó suspender «por ahora» esa designación, sin especificar las causas¹¹². La situación se mantuvo así, con Toribio Núñez ya como alcalde primero¹¹³, hasta que en la sesión extraordinaria de 12 de octubre se dio lectura a otro oficio del jefe político en el que se insertaba una Real Orden expedida el día 6 en la que se indicaba que, conocida por el rey la situación, es decir, que «el secretario del gobierno político don Toribio Núñez tiene al mismo tiempo el cargo de alcalde constitucional, y siendo manifiestamente incompatibles tales destinos», se pedía al susodicho jefe político que informase al afectado y que «le prebenga opte uno de los dos, cesando en el mismo punto en el otro»¹¹⁴. A continuación, el ayuntamiento, en ausencia de Toribio Núñez, discutió y votó sobre este asunto. Los capitulares pensaban que, aunque en el artículo 318 de la Constitución se prevenía la incompatibilidad entre los empleos de alcalde y demás individuos del ayuntamiento con el desempeño de otros de designación regia, no era el caso de Núñez, puesto que su nombramiento como secretario era interino y no en propiedad, y, además, sólo faltaban dos meses y medio para que concluyese el ejercicio de su alcaldía. Por ello, decidieron informar al jefe político para que «lo esponga al gobierno, y que en el ínterin continuase de alcalde dicho señor don Toribio Núñez por la utilidad que de esto resulta al ayuntamiento y al pueblo por sus luces e instrucción y decidida adhesión al sistema constitucional»¹¹⁵. ¿Cuáles eran las razones verdaderas que impulsaron al ayuntamiento a defender a capa y espada, frente a los mandatos del rey y del jefe político, la continuidad de Toribio Núñez? ¿Quizá el temor de que el alcalde segundo, reconocido absolutista, pasase a ser primero y presidiese las reuniones consistoriales?

De nada sirvió esta resistencia de la corporación salmantina, ya que en la reunión del día siguiente el jefe político le hizo saber, que, no obstante las razones expuestas para evitar el cumplimiento de la Real Orden, aquella era clara y terminante, y que planteada la opción que se ordenaba a Núñez, éste se había inclinado por continuar como secretario interino del gobierno político, añadiendo el jefe político que «lo comunica para que este ayuntamiento lo tenga por

¹¹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 83v.

¹¹² El alcalde Martín de Hinojosa se ofreció a repetir al jefe político esas causas, «si ya no es que Us tiene por bastante la conferencia deayer tarde para dicho efecto» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 84v).

¹¹³ Insisto en recordar que pasó a ser alcalde primero tras la toma de posesión el 11 de julio de Juan de Mata Paz como nuevo alcalde constitucional en lugar de Martín de Hinojosa, elegido diputado a Cortes.

¹¹⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 269v.

¹¹⁵ *Ibidem*, fols. 270r-270v.

enterado, y si todavía pareciese dudosa, tendrá la mayor complacencia en cooperar a los justos usos de esta corporación llevando a la superioridad las observaciones que se hiciese, y que acompañará con las suyas»¹¹⁶. Aceptada finalmente esta decisión de Núñez por el ayuntamiento, en esta misma sesión se comenzaron los trámites para la elección de un nuevo alcalde constitucional¹¹⁷, siendo elegido Manuel de San Martín, que tomó posesión y prestó el juramento en la forma acostumbrada en la reunión del 20 de octubre¹¹⁸. Por tanto, desde esta fecha y hasta final de año los alcaldes constitucionales de Salamanca fueron Juan de Mata Paz como primero y el citado Manuel de San Martín como segundo, de manera que ninguno de los dos elegidos inicialmente para 1820 terminaron su mandato.

En 1821, al contrario que en el año anterior, el ayuntamiento intentó con el mayor interés resolver el problema surgido por la dedicación casi exclusiva por parte del alcalde primero Rafael Pérez Piñuela al desempeño del cargo de juez de primera instancia de la ciudad, a lo que se unía la edad avanzada y mala salud del alcalde segundo Manuel López de Villanueva, absorbido, además, por la resolución de los actos de conciliación. Estas circunstancias motivaron un cierto abandono en el ejercicio de las alcaldías constitucionales por lo que el consistorio, preocupado por esta situación, propuso que actuase como alcalde primero el regidor decano o que se nombrase de inmediato un juez de primera instancia, llegando a enviar para ello una Representación al Gobierno.

En concreto, en la sesión de 26 de enero se acordó oficiar al Regente de la Audiencia territorial de Valladolid informándole de que, por haber cumplido Vicente Calvo los seis años de su ejercicio, la judicatura de primera instancia de la ciudad se hallaba vacante y que, aunque el citado Calvo la venía desempeñando interinamente en los últimos meses, desde el 21 de diciembre del año anterior estaba ausente de la ciudad con licencia de la citada Audiencia, por lo que estaba ejerciendo este destino en calidad de interino el alcalde primero Rafael Pérez Piñuela¹¹⁹. Casi un mes después, en la reunión de 26 de febrero, se leyó un oficio del propio alcalde Piñuela en el que, siendo consciente de que su casi íntegra dedicación al despacho interino del juzgado de primera instancia le impedía ejercer sus atribuciones como alcalde constitucional y de la elevada edad y achacosa salud del segundo alcalde, y otros cargos que tenía que ejercer, instaba al consistorio a que buscarse soluciones «para que no padeciese retraso el servicio», por lo que se decidió que pasase a desempeñar sus funciones el regidor decano¹²⁰.

¹¹⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 272v.

¹¹⁷ En concreto, se citó a un consistorio extraordinario con plena asistencia para tratar sobre esa elección para el lunes siguiente a las diez, y en esa reunión, celebrada el 16 de octubre, se acordó expedir citación a los electores parroquiales y al jefe político para que procediesen a elegir el jueves siguiente «un señor alcalde segundo para lo que resta de este año, y primero para todo el siguiente en lugar del señor don Toribio Núñez» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 272v-273r y 275r).

¹¹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 277v-278r.

¹¹⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 33r-33v.

¹²⁰ *Ibidem*, fol. 62v.

Transcurrido otro mes, en el consistorio de 30 de marzo, en respuesta a otro oficio del Regente en el que solicitaba que se le notificase el nombre de los jueces de primera instancia «que sin espresa licencia de S M se hallan fuera de sus destinos», el ayuntamiento reprodujo lo oficiado a dicho Regente en enero, reiterando, por lo tanto, que seguía ausente el licenciado Calvo y ocupando la judicatura el alcalde primero¹²¹. La situación se agravó porque en la reunión del 27 de abril el alcalde segundo Villanueva solicitó al ayuntamiento que se le exceptuase del acuerdo de «precisa asistencia», al no poder concurrir casi a las sesiones, ya que tenía a su cargo el despacho y audiencia de los juicios conciliatorios «que le consumen casi todo el día y aún parte dela noche». La corporación, considerando, además de su edad y delicada salud, que era demasiado pesado el encargo de los juicios conciliatorios, aprobó que mientras tuviese sobre sí ese trabajo quedase exento de la asistencia a las reuniones del ayuntamiento¹²². Por consiguiente, únicamente se dedicaba a las tareas consistoriales el regidor decano, puesto que los dos alcaldes estaban ocupados en otras gestiones.

La situación era tan insostenible para la corporación salmantina¹²³, que en la reunión de 15 de mayo decidió elevar una Representación al Gobierno suplicando encarecidamente que a la mayor brevedad posible nombrase un juez de primera instancia para la capital aunque fuese interinamente¹²⁴. Además, en la sesión del 18 de mayo el regidor decano Trespalacios, quizás abrumado por la tarea que tenía que realizar, presentó un dictamen sobre el acuerdo adoptado en la sesión de 26 de febrero acerca de que recayesen las funciones de alcalde primero en el decano de los regidores, en el que, basándose en el artículo 10 del Capítulo I de la Instrucción de 1813, se señalaba que sólo podían auxiliarse los alcaldes por el ayuntamiento o por cualquiera de sus individuos cuando fueran requeridos para ello para un objeto determinado, «pero de ningún modo convenía en que todo el cargo de alcalde recayese en el regidor decano». Después de discutirse detenidamente se aceptó por el ayuntamiento este dictamen¹²⁵.

No sabemos qué sucedió con esa Representación, pero lo cierto es que un mes más tarde, en la reunión de 22 de junio se informó de que Ramón de Manzanares había sido elegido juez interino de primera instancia de la capital¹²⁶, aunque no tomó posesión hasta el ayuntamiento extraordinario de 1 de agosto de 1821¹²⁷. De manera que a partir de este momento el alcalde primero se libró de sus obligaciones como juez de primera instancia interino y pudo dedicarse enteramente al cumplimiento de sus obligaciones municipales.

¹²¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 95r.

¹²² *Ibidem*, fols. 134r-134v.

¹²³ Se señalaba expresamente: «Viendo el ayuntamiento el poco fruto de sus tareas por falta de ejecución y que de nada sirben disposiciones a causa de la ninguna diligencia que por su parte pone el señor alcalde primero para hacerlas llebar a efecto; siguiéndose de aquí notable perjuicio al Público singularmente en el abandono que se halla la recaudación de arbitrios cuya comisión se be rodeada de mil dificultades por no hallar apoyo en el poder ejecutivo».

¹²⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 162r-162v.

¹²⁵ *Ibidem*, fol. 170r.

¹²⁶ *Ibidem*, fols. 206r-206v.

¹²⁷ *Ibidem*, fols. 254r-255r.

Por último, también se produjeron cambios en la secretaría del ayuntamiento salmantino. Como sabemos, en el momento de su instalación se eligió a Francisco Bellido como secretario titular y como suplente a José Montero Torrente. Este último quería afianzar su posición y en la reunión del 29 de diciembre de 1820 presentó ante el consistorio un memorial en el que explicaba que como suplente había concurrido a diversas reuniones y se había ocupado «de la lectura de acuerdos y papeles», concluyendo que «si se le conceptuase útil el destino de uno de sus secretarios estaba pronto a hacer quanto estuviese de su parte para acreditar más y más su obligación y complacer al ylustre ayuntamiento», respondiendo éste que únicamente podía tener un secretario, pero que «quando concurra alguna ocupación en que poder destinar a dicho don José Montero se le tendrá presente»¹²⁸. Razón no faltaba al citado Montero, puesto que a partir de este momento asistimos a una serie de maniobras dirigidas a introducir en la secretaría en su lugar a Pedro Lucas Bellido, hijo del titular. Así, se discutió en la sesión del 13 de agosto de 1821 acerca de si se debía o no designar un secretario interino. A este respecto se presentaron tres memoriales, uno de Montero Torrente y otro de Lucas Bellido en los que solicitaban ser nombrados para esa plaza, y un tercero del secretario Francisco Bellido en el que suplicaba que se designase a su hijo. Al final, después de la pertinente discusión, se decidió «suspender por ahora la provisión mediante a que no se halla el ayuntamiento en ninguno de los casos que cita la Real Orden de 29 de junio de 1821 por hallarse bien servida la secretaría en el pie que oy tiene»¹²⁹.

Desde esta reunión José Montero Torrente fue postergado por el consistorio, ya que cuando fue necesario habilitar a una persona para que sustituyese al titular, esa habilitación siempre recayó en Pedro Lucas Bellido. Así sucedió en la reunión de 3 de diciembre de 1821 por hallarse Francisco Bellido «de orden del señor jefe político ocupado en el otorgamiento y extensión de los poderes de diputados a Cortes por esta provincia»¹³⁰, o en las del 14 y 15 de marzo de 1822 por enfermedad del mismo¹³¹. En todo caso, en la sesión del 13 de enero de 1823 se acordó «crear una plaza de oficial primero habilitado de secretario para las ausencias y enfermedades del efectivo, con la dotación anual de 400 ducados que hacen 14000 reales vellón», y nombrar para ella a Pedro Lucas Bellido¹³². Por tanto, se consumó el apartamiento de José Montero Torrente a favor de Pedro Lucas Bellido. No obstante, lo veremos actuando de nuevo en la década absolutista y ya como primer secretario.

¹²⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 350r.

¹²⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 277r.

¹³⁰ *Ibidem*, fols. 390r-390v.

¹³¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 84v-86v.

¹³² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 14r. Este nombramiento fue aceptado, como era preceptivo, por la Diputación Provincial, y, leída esa aceptación, en el consistorio de 28 de febrero de 1823 el agraciado prestó el correspondiente juramento de su cargo de oficial primero vicesecretario en manos del alcalde primero constitucional (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 60v-61r).

2.3 Organización y funcionamiento

En relación con la organización, las comisiones necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones por parte del ayuntamiento se nombraban en una de las reuniones celebradas en los primeros días de enero de cada año, estando integradas en todo caso por los regidores y procuradores síndicos que formaban el consistorio¹³³.

Poco sabemos acerca de cómo organizaban su trabajo estas comisiones¹³⁴. Tan sólo conocemos que en la reunión del 31 de enero de 1823, a petición del alcalde primero, se determinó que las diferentes comisiones, comenzando por la de Hacienda y siguiendo por la de Policía, se ocupasen diariamente de tratar los asuntos de mayor consideración que tenían a su cargo desde las once hasta la una «o a la hora que los individuos que las componen crean más convenien-

¹³³ Por ejemplo, en el ayuntamiento ordinario de 2 de enero de 1821 se nombraron las siguientes comisiones: «Se nombraron por comisario de las [...] de abasto de carnes, camarillas, alojamientos y bagajes a los señores Trespalacios y Hernández para el presente mes y el próximo febrero; a los señores Gutiérrez y Salgado para los de marzo y abril y así subcesivamente para los siguientes entendiéndose la renovación cada dos meses, uno de los señores antiguos y otro de los modernos, por el orden de su antigüedad. Por comisario obrero mayor se nombró al señor Rivera, quien cuidará de poner en la secretaría un ymbentario circunstanciado de quantos enseres, herramientas y demás se hallen en el taller propias de la ciudad. Por comisarios de propios se nombraron a los señores González y Salgado, para todo el año, al señor síndico más antiguo para el primer medio año y al más moderno para los seis meses últimos. Para la sección de policía se nombraron a los señores Ayuso, Hernández y Losada. Para las de beneficencia, instrucción pública y escuelas de primera educación reunidas a los señores Vicente, Crespo y Losada. Al señor Olavaría por comisario de pleitos. A los señores Trespalacios y Olavaría para la sección de Milicia Nacional, y para que acompañe a estos individuos el señor Puyol. Por comisarios de Hospital se nombraron a los señores Gutiérrez e Isidro Delgado. A los mismos señores para la junta de cárcel, o más bien para la visita. Por archiveros a los señores Trespalacios y Peyró. Para revisar los pliegos de la correspondencia e oficio al señor Crespo. Para concurrir a la Junta de beneficencia se nombraron a los señores Puyol y Olavaría cuyo nombramiento se notificará a la Junta por medio de oficio. A los señores González e Isidro se nombraron para entender en la ejecución exacta del Plan de arbitrios que acaba de implantarse, noticiándose a los celadores este nombramiento como que han de ser con quienes se entiendan en todos casos para entender en la ejecución de los arbitrios propuestos y aprobados por SE la Diputación Provincial. Para la policía, a los señores Ayuso, Hernández y Losada» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 6r-7r).

¹³⁴ Sí se especificaba más esta cuestión en la Instrucción de 1823. En concreto, en el artículo 75 se decía que «para la mejor y más activa expedición de los objetos que están a cargo de los ayuntamientos», deberían disponer estos, especialmente los de las poblaciones grandes, que se formasen con sus individuos varias secciones o comisiones, que evacuarán lo que se les encomendase, según las reglas que acordasen los mismos consistorios. Añadía el 76 que los ayuntamientos podrían aumentar o suprimir las comisiones creadas, y crear otras de nuevo, según lo exigiesen las circunstancias. También podrían disponer que se aumentasen, disminuyesen o renovasen los individuos de las comisiones, procurando que los trabajos se distribuyesen con igualdad entre todos los capitulares, y que cada uno se ocupase en aquellos para que fuere más a propósito «por sus conocimientos y calidades». Además se hacía mención a la especial situación de los síndicos en el artículo 77, que señalaba que en la formación de las comisiones se tendría la debida consideración a que los síndicos, aunque eran vocales con voto como los demás individuos del ayuntamiento, tenían que desempeñar otras obligaciones peculiares. Finalmente, el artículo 79 indicaba que los capitulares en el desempeño de las comisiones y encargos que les hubiesen dado las corporaciones locales serían obedecidos y respetados como los mismos ayuntamientos en cuyo nombre obraban.

te», sin perjuicio de que el resto de los capitulares continuasen celebrando las reuniones ordinarias, con el objetivo de «evitar el retraso que de lo contrario era preciso padecería el servicio publico»¹³⁵.

Respecto al funcionamiento de los ayuntamientos constitucionales, durante estos tres años se celebraron, como en las etapas anteriores, reuniones ordinarias y extraordinarias, presididas por el jefe político y en su defecto por los alcaldes constitucionales y por los regidores «por su orden»¹³⁶.

Las ordinarias, según se aprobó en la sesión del 5 de mayo de 1820, se tenían que reunir los lunes y viernes de cada semana aunque fuesen festivos, excepto que fuesen «clásicos» en cuyo caso la reunión se tenía que suspender y el presidente debía elegir el día que estimase conveniente para su celebración «para que por este medio no se retrase el servicio nacional y del público»¹³⁷. La hora de comienzo de esas reuniones varia en función de si es verano o invierno, celebrándose siempre con anterioridad a su inicio una misa en la sala capitular¹³⁸.

En cuanto a las extraordinarias, que se celebraban para tratar asuntos importantes y especialmente urgentes¹³⁹, para evitar que no pudiesen reunirse, como en ocasiones sucedía, por falta del *quorum* necesario, a mediados de 1821, en la sesión del 27 de julio¹⁴⁰, se acordó que las citaciones para esas reuniones se hiciesen «por medio de cédula particular para cada uno señor capitular acuio fin se impriman los ejemplares suficientes»; medida que tampoco aseguró la asistencia de bastantes integrantes del consistorio para su celebración¹⁴¹. En todo

¹³⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 37v.

¹³⁶ La Instrucción de 1823 en su artículo 51 corroboraba esta afirmación, añadiendo que correspondía al presidente dirigir las sesiones, disponiendo que los negocios se tratases por el orden más conveniente y que se observasen la mayor formalidad y decoro.

¹³⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 98r-98v. Los supuestos en que se planteó esta situación fueron numerosos, por ejemplo, en las actas del ayuntamiento de 19 de mayo de 1820 se recoge que «en atención a ser el lunes próximo segundo día de Pascua, y no poder tener ayuntamiento aquel día, señaló el señor alcalde primero presidente el siguiente día martes de Pascua, dándose citación» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 111r).

¹³⁸ En la reunión del 19 de marzo de 1820 se acordó que se mantuviese la costumbre de celebrar los ayuntamientos a las diez de la mañana en invierno y a las nueve en verano. No obstante, se produjo algún cambio en este horario, puesto que en la sesión del 13 de octubre de 1820 se determinó que los ayuntamientos ordinarios se celebrasen a las once de la mañana en punto, aunque en la del 21 de abril del año siguiente se decidió de nuevo volver al horario de verano de las nueve de la mañana (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 43r y 273r y Libro 204, fol. 124v).

¹³⁹ Por ejemplo, en la sesión ordinaria de 20 de mayo de 1822 se dice: «siendo ya cerca de las dos y habiendo informado la secretaría ser muchos aún los asuntos de que faltaba dar cuenta, señaló el señor presidente el día miércoles ya citado para que a las diez de la mañana se celebre sesión extraordinaria a fin de dar curso a los negocios pendientes y levantó la de ese día» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 146r).

¹⁴⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 244v.

¹⁴¹ Por ejemplo, no se pudo celebrar la convocada para el 12 de diciembre de 1821 para «ver una proposición sobre Vayles públicos» por falta de *quorum* tal y como explicó el secretario Bellido en las actas: «Habiéndose espedido citación para sesión extraordinaria que había de celebrarse hoy día de la fecha [...], y reunidos únicamente los señores jefe político, Puyol, González, Vicente, Hernández, Salgado y Losada se acordó suspender su discusión hasta el día de mañana en que se celebra otra extraordinaria [...]» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 402v-403r).

caso, recogiendo el funcionamiento de las reuniones en la práctica cotidiana, la Instrucción de 1823 especificó más detenidamente estas cuestiones¹⁴².

Como ya dijimos anteriormente, los ayuntamientos constitucionales celebraron un número mucho más elevado de reuniones en cada uno de estos tres años que los ayuntamientos absolutistas en cada uno de los seis años anteriores¹⁴³.

En relación con el *quorum* para celebrar las reuniones, parece ser que era necesaria al menos la asistencia de dos terceras partes de los miembros del ayuntamiento¹⁴⁴, aunque la Instrucción de 1823 en su artículo 55 señalaba que no se podría celebrar consistorio sin que estuviesen reunidos la mitad más uno de los individuos que lo componían.

En las reuniones no tenía derecho a voto el jefe político cuando actuaba como presidente, pero sí los alcaldes¹⁴⁵, los regidores y los procuradores síndicos. En cuanto a la adopción de acuerdos, se supone que era por pluralidad de votos, como se recogió posteriormente en la Instrucción de 1823¹⁴⁶.

¹⁴² El artículo 52 indicaba que los ayuntamientos de los pueblos que no llegasen a mil vecinos tendrían al menos una sesión ordinaria cada semana y en los que excediesen de aquel vecindario habría al menos dos semanales ordinarias, añadiendo que las sesiones de los ayuntamientos serían a puerta abierta cuando no se tratasen en ellas negocios «que exijan reserva», especificándose en el artículo 53 que los mismos ayuntamientos determinarían a principios de cada año los días en que se tenían que celebrar sus sesiones ordinarias, entendiéndose que cuando no pudiesen hacerse en el día señalado por solemne festividad o por otra grave causa se verificarían al día siguiente. Respecto a las extraordinarias el artículo 54 señalaba que se convocarían por el presidente, cuando lo exigiesen los negocios que debían tratarse o lo pidiese alguno de los capitulares con causa fundada, que debería manifestar a dicho presidente. En las capitales de provincia tendría también esta facultad el alcalde primero, poniéndolo en noticia del jefe político.

¹⁴³ En concreto, en 1820, desde la instalación del ayuntamiento constitucional en marzo se celebraron ciento quince reuniones, ciento cincuenta y nueve en 1821, ciento treinta y tres en 1822 y sesenta y una en 1823 hasta la toma de la ciudad por las tropas realistas en mayo.

¹⁴⁴ Así, en la reunión extraordinaria de 24 de septiembre de 1820 se decía expresamente: «finalmente se acordó espesar citación con urgencia para mañana, a fin de que reunido completamente el ayuntamiento o las dos terceras partes se pueda proceder a determinar relativamente a cierta indicación hecha por el señor alcalde primero» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 250v).

¹⁴⁵ Se corroboró esta afirmación en la Instrucción de 1823 en su artículo 51 que indicaba que el alcalde, y si hubiere más de uno, el primer nombrado, presidiría el ayuntamiento, y tendría voto en él tanto el que actuase como presidente como los otros alcaldes.

¹⁴⁶ En el artículo 56 se determinaba que no se entendería que hubiese resolución o acuerdo del ayuntamiento «sin la reunión de la pluralidad absoluta de votos de los individuos concurrentes en una misma opinión», añadiendo que cuando no se verificase esta reunión por empate o mayor divergencia, se volvería a examinar el asunto y a deliberar sobre él en la sesión siguiente, y si todavía no resultase acuerdo se trataría y se votaría por tercera vez en otra nueva sesión. Si no resultase tampoco la mayoría, se llamaría al alcalde primer nombrado, y en su defecto por el orden de nombramiento a uno de los capitulares que cesaron el día primero del año, para que decidiese la discordia, abriéndose de nuevo la discusión. Además, todos los individuos del ayuntamiento tenían derecho a salvar su voto cuando fuese contrario al de la mayoría, lo cual se haría a petición suya, expresándolo en el acta.

Finalmente, de todo lo tratado y acordado en las reuniones, como ya sabemos, se levantaba acta por el secretario¹⁴⁷.

La corporación salmantina adoptó diversas medidas para conseguir un mejor funcionamiento interno en relación con la tramitación de sus asuntos y expedientes, muchas de ellas en 1820 poco después del restablecimiento del ayuntamiento constitucional.

Algunas iban dirigidas a facilitar el conocimiento por parte de sus integrantes de las disposiciones que se publicaban y que en su caso había que aplicar, en concreto, el acuerdo en la reunión del 23 de junio de 1820 de suscripción a la *Gaceta y Diarios de Sesiones de las Cortes*, especificándose en la del día 26 que una vez recibidas primero se entregasen al alcalde y que éste después de leídas las debía poner en la habitación inmediata a la secretaría a disposición de los restantes miembros del consistorio para que las leyesen y consultasen cuando lo tuviesen por conveniente¹⁴⁸; otras estaban destinadas a mejorar materialmente las condiciones de trabajo del ayuntamiento, como la decisión adoptada en la sesión del 21 de julio de 1820 para que su secretaría, ubicada en la oficina de alojamientos, pasase a instalarse en una de las dependencias de la llamada casa del corregidor, debiendo ser acondicionada a este efecto para que el secretario y su oficina la ocupasen con la mayor rapidez posible, acordándose también que se habilitase «una habitación en que se han de poner las gazetas, diarios de cortes y demás papeles públicos para que los señores individuos concurren a enterarse de ellos». Además, esta última habitación debía servir «para tratar y ebaquar qualesquiera comisión que tengan a su cuidado»¹⁴⁹.

También se adoptaron medidas para organizar y hacer más fluida la comunicación entre el jefe político y los ayuntamientos constitucionales. Así, en la reunión de 2 de junio de 1820 se vio un oficio de la máxima autoridad provincial en el que se indicaba que «en 7 de agosto de 1813 se circuló y remitió a todos los pueblos cabezas de partido las instrucciones con sus respectivos modelos del establecimiento y organización de la correspondencia u oficio que debía seguirse entre los ayuntamientos constitucionales y el jefe político en esta provincia dando noticia de lo ocurrido en ellos, y que siendo preciso se dirijan a este gobierno político en cada semana, en cada mes y en cada año, es necesario se haga circular a todos los pueblos de su distrito», contestando el consistorio «que en los pueblos de este distrito en todos o en la mayor parte carecen de los ejemplares o instrucciones referidas, y que por lo mismo se sirba remitir lo necesario para circularlos»¹⁵⁰. En definitiva, la comunicación se lleva-

¹⁴⁷ En la Instrucción de 1823 se explicaba en el artículo 64 que los secretarios llevarían un cuaderno o libro en que se extenderían los acuerdos del ayuntamiento con toda la formalidad debida, y que este libro sería de papel de sello 4.^º mayor y se compondría de pliegos enteros, extendiéndose los acuerdos sucesivamente, de modo que no hubiese intercalaciones ni otros fraudes, añadiendo que también se foliarían las hojas.

¹⁴⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 139r y 141v.

¹⁴⁹ *Ibidem*, fol. 171v.

¹⁵⁰ *Ibidem*, fol. 120v.

ba a cabo por medio de un pliego semanal, otro trimestral y otro anual que se tenían que remitir por los ayuntamientos al jefe político. Así, en la reunión de 13 de septiembre se recibió por el consistorio salmantino el modelo de las instrucciones y del pliego semanal, acordándose que quedase depositado en la secretaría y que se nombrase una comisión para que se encargase de esta tarea¹⁵¹. En concreto, a mediados de septiembre se comisionó a los regidores Vicente, Sánchez y Ayuso y al procurador síndico Aces para que se ocupasen de poner en ejecución semanalmente la remisión al gobierno político del pliego de correspondencia de oficio¹⁵². También cumplió el ayuntamiento con la remisión del pliego trimestral tal y como se recoge, por ejemplo, en la sesión de 6 de abril de 1821 en la que se vieron los trabajos hechos por los regidores Vicente y Crespo para «la formación del pliego trimestral que se ha de dirigir al gobierno consequente a Reales Órdenes dividido en 5 secciones», conviniéndose dar las gracias a la comisión «por su actividad y delicadeza en el despacho de un asunto tan penoso»¹⁵³.

Pero las más importantes fueron las medidas que trataron de mejorar el funcionamiento de las reuniones, adoptándose al efecto diversos acuerdos relativos a cómo se debía proceder a las votaciones. Así, en el ayuntamiento extraordinario del 1 de octubre de 1820 se decidió por unanimidad que «los votos empiezen a tomarse por el señor más antiguo después del presidente, siendo este el último que vote, y antes de hacerlo después de que lo hayan verificado los demás señores individuos se pregunte por el secretario si alguno se regula, y haciéndolo o no, vote el señor presidente»¹⁵⁴, aunque en otra reunión extraordinaria del día siguiente se dispuso suspender este acuerdo hasta que se volviese a discutir sobre esa cuestión¹⁵⁵, no recogiéndose en las actas ninguna otra mención hasta la sesión de 7 de enero de 1823. En ella se determinó que los «negocios de grabedad» se discutiesen primero ordenadamente, hablando alternativamente por su antigüedad los capitulares y procuradores síndicos de cada banco y después el presidente; posteriormente, dicho presidente debía preguntar si alguien tenía que añadir nuevas observaciones, en cuyo caso podrían volver a hablar los que hubiesen pedido la palabra, sin que pudiesen ser interrumpidos por los demás en ninguna de sus intervenciones; finalmente, se procedería a la votación nominal sin expresarse en ella «más que lo afirmativo o la negativa del punto en cuestión»¹⁵⁶.

Otras medidas intentaron solucionar la falta de asistencia de los miembros del ayuntamiento a las reuniones¹⁵⁷. En efecto, para combatir el absentismo se acordó en la sesión del 29 de septiembre de 1820, después de justificar su obli-

¹⁵¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 237v.

¹⁵² *Ibidem*, fol. 242v.

¹⁵³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 107v.

¹⁵⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 257v-258r.

¹⁵⁵ *Ibidem*, fol. 260v.

¹⁵⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 4v-5r.

¹⁵⁷ En el apéndice III aparece reflejada la asistencia de todos los miembros de los ayuntamientos constitucionales durante el Trienio.

gación de concurrir no «sobre el temor de perder la parte de dicha asignación de que ya no disfrutan», sino en el «deber hacer este servicio al Pueblo generosamente y con el mayor celo, por corresponder a su confianza», que sólo podían faltar veinte días al año a las reuniones ordinarias o extraordinarias sin que tuviesen que probar causa legítima de impedimento como enfermedad, ausencia de la ciudad o estar desempeñando un encargo del propio ayuntamiento¹⁵⁸; que para las restantes ausencias se le imponía por cada una la pena de contribuir con el pago de cinco jornales para las obras públicas; y que se debía asistir obligatoriamente a aquellas reuniones en las que se citase con la cláusula de «precisa asistencia»¹⁵⁹. No sabemos si se aplicó o no, pero en cualquier caso no resolvió el problema, porque pocos meses después, en abril de 1821, a petición del regidor Pérez Crespo se leyó en el consistorio del día 24 el citado acuerdo, y «considerando como justas y muy fundadas las razones que motivaron esa resolución» se ratificó en todos sus puntos y se acordó su aplicación a partir de la próxima sesión¹⁶⁰.

Y, por último, se planteó por primera vez, al menos no lo hemos constatado en la anterior etapa gaditana para Salamanca, la conveniencia de que las reuniones fuesen abiertas a la asistencia del público. En concreto, en la sesión del 19 de junio de 1820 se discutió sobre si los ayuntamientos debían celebrarse en público y adoptar sus decisiones a puerta abierta o, por el contrario, debían de ser secretos, procediéndose a votar al respecto saliendo por unanimidad el acuerdo de que tenían que «ser públicos los ayuntamientos ordinarios excepto aquellos que por calidad y naturaleza exijan secreto, lo qual se acordará por el ayuntamiento a propuesta de su presidente, y en el caso de que así se acuerde debe ponerse en noticia del común»¹⁶¹. No obstante, a lo largo de 1821 debió de

¹⁵⁸ Por ejemplo, en la sesión de 30 de abril de 1821 el regidor González hizo saber al ayuntamiento que tenía que ausentarse para realizar diligencias propias que exigían su presencia en Madrid, por lo que se despedía de esta corporación y suplicaba «tubiese a bien emplearle en su servicio pues se hallaba pronto a poner de su parte quanto pudiera en obsequio de este ayuntamiento y del Pueblo a quien representa», dándole las gracias el consistorio por su ofrecimiento. Además, en la reunión extraordinaria del día siguiente se aceptó dicho ofrecimiento, ya que se le entregó poder «para que haga en la Corte diligencias para que se resuelva la representación que se presentó a las Cortes en el año 1813 sobre que se deshaga el agravio causado por la contribución» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 139v y 142v-143r).

¹⁵⁹ También se decidió que este acuerdo se notificaría a los individuos que no habían asistido a la reunión y que sólo se permitirían cinco faltas en los tres meses que restaban para la conclusión del año 1820 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 253v-254r). En la Instrucción de 1823 en el artículo 55 se decía que todos los individuos del ayuntamiento tenían la obligación de asistir a todas las sesiones ordinarias y extraordinarias, y que cuando tuviesen justa causa para no hacerlo deberían excusarse avisando al ayuntamiento por medio de su presidente o del secretario. Añadiendo que cuando tuviesen que ausentarse del pueblo para no volver en el mismo día lo avisarían también al presidente.

¹⁶⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 132v-133r.

¹⁶¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 136r-136v. Por ejemplo, en el acta de la reunión de 11 de agosto de 1820 se dice expresamente: «en este estado el señor presidente levantó la sesión haciendo entender al público que iba esta a continuar en secretos». En efecto, se trató y votó de inmediato, a petición del intendente, sobre las cualidades políticas y morales de los empleados en la hacienda pública (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 196v-197r).

dejarse de cumplir el mencionado acuerdo, puesto que en diciembre, en la reunión del día 17, se pidió por el regidor Salgado que se leyese el acta de la sesión del 19 de junio de 1820 para que se cumpliese lo relativo a la celebración de las sesiones a puertas abiertas¹⁶². La cuestión se discutió primero en la reunión del 21 de diciembre, en la que se decidió que se tratase en la del 1 de enero del año 1822¹⁶³. En esta última, extraordinaria, se comisionó a los regidores Salgado y Marcos Martín para que elaborasen un dictamen sobre esta materia¹⁶⁴. Dicho dictamen, presentado en la sesión del 4 de enero, explicaba que no estaba revocado el acuerdo de junio de 1820, por lo que se decidió votar de nuevo sobre si debía o no llevarse a efecto, resultando de esta votación que «por ahora subsista la puerta cerrada como ha estado en el año pasado», aunque se designó a los procuradores síndicos para que informasen sobre las ventajas e inconvenientes de esta decisión, acordándose que una vez visto ese informe se determinase al respecto¹⁶⁵, sin que hayamos encontrado ninguna nueva referencia a este tema en las actas¹⁶⁶.

3. LOS NUEVOS AYUNTAMIENTOS ABSOLUTISTAS (1823-1833)

3.1 El segundo desmantelamiento de la organización municipal gaditana

Fernando VII, que había aceptado en 1820 de manera casi forzosa la nueva aventura constitucional, pidió y apremió la intervención extranjera en España para vencer a los liberales. Esta intervención militar, acordada en octubre de 1822 en el Congreso de Verona, fue encargada a las tropas francesas al mando del duque de Angulema, que invadieron el territorio español el 7 de abril de 1823, iniciándose un conflicto armado con los defensores del régimen liberal. A partir de este momento la situación fue caótica. La resistencia de los liberales ante el avance de los Cien Mil hijos de San Luis fue prácticamente nula, de modo que a fines de la primavera de 1823 el Gobierno liberal, junto con las Cortes y el rey, a pesar de que éste se resistió, abandonó Madrid y se trasladó a Sevilla. La derrota en Despeñaperros obligó a un nuevo traslado a Cádiz, declarando loco al rey al que se tenía prisionero. Finalmente, ante la indudable derrota militar, las Cortes, el 29 de septiembre, dejaron libre al monarca, que al recuperar el trono restableció de nuevo el absolutismo.

En el bando realista, a medida que las tropas francesas iban avanzando, se crearon dos órganos que se encargaron del gobierno hasta la recuperación de la

¹⁶² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 415v.

¹⁶³ *Ibidem*, fol. 423v.

¹⁶⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 5r.

¹⁶⁵ *Ibidem*, fol. 6v.

¹⁶⁶ La Instrucción de 1823 en su artículo 52 indicaba que las sesiones ordinarias «serán a puerta abierta, cuando no se traten en ellas negocios que exijan reserva».

libertad por el monarca: la Junta Provisional de Gobierno de España e Indias en Oyarzun el 9 de abril y la Regencia del Reino el 26 de mayo en Madrid.

La derrota de los liberales trajo consigo una serie de cambios, que en un principio se plasmaron en la nueva liquidación de la organización gaditana y en la reimplantación de la absolutista. La reacción absolutista fue más radical y violenta que en 1814 con purificaciones en masa contra cualquier sospechoso de haber participado en el Gobierno constitucional.

La nueva desarticulación de la estructura gaditana, al igual que había sucedido en 1814, se realizó a través de unas disposiciones que dictaron la Junta Provisional, la Regencia y el monarca una vez libre del cautiverio, teniendo siempre muy presente la manera en que se había actuado en 1814.

En la Orden Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 12 de junio de 1823 la Regencia ordenaba a la Sala de Alcaldes de la Real Casa y Corte y a las Chancillerías y Audiencias del reino que repusiesen en sus oficios inmediatamente, como interinos, a todos los corregidores y alcaldes mayores que estaban desempeñando estos cargos antes del 7 de marzo de 1820, siempre que por «su conducta política no hayan desmerecido la confianza del rey nuestro señor». Se añadía que en los casos que se hubiesen producido esos supuestos o de fallecimientos eran los citados tribunales los que, de momento, tenían que designar, también interinamente, a letrados «dignos de servir dichos destinos»¹⁶⁷.

Pocos días después, el 19 de junio, se publicó, por orden de la Regencia, una Circular expedida en Oyarzun el día 9 de abril por la Junta Provisional de Gobierno en la que, con mayor detalle, se hacía referencia a «la organización de los ayuntamientos y Justicias del Reino». En ella, «teniendo siempre presente lo resuelto por S. M. en el año de 1814 después de su feliz regreso al trono de sus Mayores», se contenían diferentes mandatos: en primer lugar, que cesasen inmediatamente en el ejercicio de sus funciones los alcaldes constitucionales y jueces de primera instancia; en segundo, que entrasen a ejercer sus funciones los alcaldes ordinarios que lo fuesen el 1 de marzo de 1820, siempre que «en estos tres últimos años no hubiesen dado justo motivo de sospechar de su ninguna adhesión al Gobierno legítimo de S. M.», en cuyo caso las desempeñasen los de 1819 o anteriores, hasta encontrar personas «que no merezcan alguna nota»; en tercer lugar, que los oficios de corregidores y alcaldes mayores se debían ejercer «por ahora» por los alcaldes más antiguos o por el regidor decano según se hacía en los pueblos antes de «las novedades ocurridas»¹⁶⁸; en cuarto lugar, que cesasen los ayuntamientos constitucionales y procuradores síndicos.

¹⁶⁷ Orden Circular del Ministerio de Gracia y Justicia, en que se manda que la Sala de Alcaldes, Chancillerías y Audiencias repongan interinamente todos los Corregidores y Alcaldes mayores que lo eran antes del 7 de marzo de 1820, no habiéndolo desmerecido por su conducta política (en *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del reino y los expedidos por su Magestad desde que fue libre del tiránico poder revolucionario comprensivo al año de 1823*. Por don Fermín Martín de Balmaseda, intendente del ejército honorario, tomo vii. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real, año de 1824, p. 36).

¹⁶⁸ Téngase en cuenta que esta Circular, aunque posterior en su publicación, es anterior a la antes mencionada que contiene una solución diferente para los oficios de corregidores y alcaldes mayores.

cos, siendo reemplazados por los que servían los cargos el 1 de marzo de 1820, repitiéndose de nuevo que, si hubiesen fallecido o tuviesen impedimento legal «por su adhesión al pretendido sistema constitucional», las vacantes se ocuparían por los regidores o procuradores de 1820 o de los años anteriores; en quinto lugar, se indicaba que lo dispuesto en el apartado anterior se entendía tanto para los «concejales» electivos o anuales como para los que eran por juro de heredad o perpetuos, añadiendo que si alguno fuese excluido por su adhesión al Gobierno constitucional, los ayuntamientos tenían que nombrar personas que sirvieran esos oficios como interinos, siempre que el interés público exigiese que se completase el número de concejales existentes en 1 de marzo de 1820; y, en sexto lugar, se recalca que todo lo ordenado debía de considerarse interino hasta que, libre el monarca, adoptase las disposiciones más convenientes «ala felicidad de los pueblos»¹⁶⁹.

Fernando VII en un Manifiesto de 1 de octubre de 1823, por un lado, al igual que en 1814 declaró nulos y sin ningún valor los actos del «gobierno llamado constitucional» desde el 7 de marzo de 1820 hasta dicho 1 de octubre, y, por otro, aprobó todo lo decretado y ordenado por la Junta Provisional de Gobierno y la Regencia hasta que él mismo «instruido competentemente» de las necesidades del pueblo diese las disposiciones que le pareciesen oportunas¹⁷⁰. Ese mismo día se comunicó al secretario interino de Estado una Real Orden en la que se informaba de que el rey había «tomado las riendas del gobierno» y había dado «los primeros pasos para su futura felicidad» y se agradecía a la Regencia «el zelo, prudencia y juicio con que en circunstancias tan críticas ha gobernado alla Nación en nombre de S. M.»¹⁷¹.

Finalmente, en una Real Orden expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia el 15 de diciembre de 1823 se recogía la Resolución del día 2 en la que el rey ordenaba «que por ahora y hasta nueva resolución» se suspendiesen las elecciones de alcaldes ordinarios y demás capitulares y oficiales de los ayuntamientos¹⁷².

¹⁶⁹ Orden Circular del Ministerio de Gracia y Justicia, en la que se manda llevar a efecto la Circular de la Junta provisional de España e Indias, que dispone cesen en el ejercicio de su funciones las autoridades constitucionales; y se dan varias disposiciones relativas a la administración pública (en *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino...*, tomo vii, pp. 39-41).

¹⁷⁰ Manifiesto de S. M. declarando que, por haber carecido de entera libertad desde el día 7 de marzo de 1820 hasta el I.^o de octubre de 1823, son nulos y de ningún valor todos los actos del gobierno llamado constitucional; y en cuanto a lo decretado y ordenado por la Junta provisional y Regencia, aquella creada en Oyarzun, y esta en Madrid, lo aprueba S. M. entendiéndose interinamente (en *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino...*, tomo vii, pp. 147-149).

¹⁷¹ Real Orden comunicada al Ministro secretario interino de Estado y del Despacho, en la que se expresa que S. M. ha tomado las riendas del Gobierno, por hallarse ya libre del tiránico poder revolucionario (en *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino...*, tomo vii, p. 150).

¹⁷² Real Orden circular expedida por el Ministerio de Gracia y Justicia, para que por ahora y hasta nueva resolución se suspenda la elección de justicias y oficiales de los ayuntamientos de los pueblos del reino (en *Decretos y resoluciones de la Junta Provisional, Regencia del Reino...*, tomo vii, pp. 213-214).

3.2 La nueva estructura de los Ayuntamientos absolutistas

3.2.1 Composición

Además de la aplicación de las disposiciones citadas, que una vez más finiquitaron el régimen constitucional gaditano y restablecieron el absolutista, frente a la ausencia total de cambios legislativos acaecida en los seis primeros años del reinado de Fernando VII, en los diez últimos dos nuevas normas, la Real Cédula de 17 de octubre de 1824 y el Real Decreto de 2 de febrero de 1833, regularon una nueva forma de elección de los oficios de los ayuntamientos introduciendo algunas variaciones que afectaron a la composición de esas corporaciones. En Salamanca en función de estas disposiciones distinguimos tres etapas diferentes.

Un período de transición desde mayo de 1823 hasta octubre de 1825 constituye la primera de las etapas por las que atravesó el consistorio salmantino en esta década.

Salamanca fue ocupada por las tropas realistas portuguesas al mando de su general en jefe Oliveira el 21 de mayo de 1823. En los días previos se desarrolló en el ayuntamiento una febril actividad para intentar frenar el avance de ese ejército. Así, en la reunión ordinaria de 28 de abril se creó una Junta de Seguridad y Vigilancia para auxiliar al consistorio y asesorarle en materias de orden público y militares¹⁷³, figurando entre sus miembros, según indican R. Robledo y C. Calles, individuos con escasa o nula convicción constitucional¹⁷⁴. En esa misma sesión la Diputación informó al consistorio de que había penetrado «el enemigo» en Valladolid¹⁷⁵. Pocos días después, en una sesión extraordinaria celebrada el 4 de mayo, además de tratar sobre cuestiones relacionadas con los suministros para la guerra, se notificó que los realistas estaban próximos a la capital¹⁷⁶, avisándole de «la inminente llegada de las tropas realistas y extranjeras» en otra extraordinaria del 7 de mayo¹⁷⁷. En estos días prácticamente se celebraron reuniones a diario para intentar frenar el avance del ejército que se iba acercando a la capital del Tormes¹⁷⁸.

Al día siguiente de esa ocupación, de manera inmediata, se produjo el cese del ayuntamiento constitucional y la restitución del absolutista. En efecto, en la

¹⁷³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 93r-92v.

¹⁷⁴ De la composición de esta Junta (por ejemplo, Antonio Núñez Escarpizo, miembro del ayuntamiento absolutista de 1820, los gobernadores eclesiásticos puesto que la sede episcopal estaba vacante, dos miembros del Cabildo y el sector más intransigente de los regulares, Guardián de los Capuchinos, Guardián de San Francisco y Prior de San Esteban), descaradamente realista, y de su aceptación como ayuda del ayuntamiento constitucional se deriva el convencimiento de que la experiencia liberal ya no tenía futuro (R. ROBLEDO y C. CALLES, «La crisis del Antiguo Régimen», en *Historia de Salamanca, IV, Siglo Diecinueve* (coordinador R. Robledo y director J. L. Martín), Salamanca, 2001, pp. 134-135).

¹⁷⁵ En concreto, fue el 30 de abril cuando llegaron de Valladolid las autoridades constitucionales en retirada hacia Ciudad Rodrigo (ROBLEDO y CALLES, «La crisis del Antiguo...», p. 136).

¹⁷⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 97v.

¹⁷⁷ *Ibidem*, fol. 99v.

¹⁷⁸ *Ibidem*, fols. 97v y 98v.

reunión del 22 de mayo se discutió sobre «si había o no de cesar el ayuntamiento actual mediante los deseos manifestados por algunos vecinos de esta ciudad a voz y nombre de toda ella», y se acordó, «a pesar de no haberse comunicado orden especial de autoridad alguna», ese cese y la instalación del ayuntamiento «que fue en principio de 1820»¹⁷⁹. Llama la atención la propia iniciativa del consistorio para realizar este cambio, ajeno a cualquier mandato de la autoridad superior, ya que todas las disposiciones de demolición de la organización gaditana fueron dictadas o publicadas a partir de junio.

La instalación se verificó, diríamos casi precipitadamente, en esa reunión del día 22, ya que muchos de los integrantes del ayuntamiento de 1820: el vizconde de Revilla, Benito Mora y Juan Vélez, regidores perpetuos; Antonio Núñez, diputado del común, y José Belver y José Martín¹⁸⁰, personeros, formaban parte de la Junta de Seguridad y Vigilancia que asistía a las reuniones del ayuntamiento, faltando únicamente los otros tres diputados, Antonio Guzmán, Cleto Elías e Ildefonso Esperanza, los cuales fueron citados para que compareciesen inmediatamente. Estando todos ellos presentes, el alcalde primero constitucional, Pedro Marcos Rodrigo, «hizo entrega de su bastón en manos del señor vizconde de Rebilla, regidor perpetuo más antiguo, y tomando éste el asiento de presidente y los demás señores capitulares los suyos respectivos quedó instalado el ayuntamiento»¹⁸¹.

Además, en ese mismo día la Junta de Seguridad y Vigilancia se autodisolvió, acordándose al mismo tiempo la constitución de una Junta Auxiliar compuesta por los representantes más intolerantes del absolutismo¹⁸² con la misma finalidad de colaborar con el ayuntamiento en las tareas de mantenimiento del orden público.

Al igual que en mayo de 1814 hubo cambios y dudas iniciales en relación con la composición del ayuntamiento. Dos fueron las principales cuestiones que se abordaron por el consistorio en la reunión del 28 de junio, primera que se celebró tras su restablecimiento.

La primera cuestión, el reemplazo de algunas de las personas que desempeñaban los oficios de diputados del común «por la separación que por haora se ha hecho de varios individuos» por su relación con el régimen constitucional¹⁸³, nos enfrenta al problema de las purificaciones. Para ese relevo, «en vista de los

¹⁷⁹ En Béjar el general Merino destituyó al ayuntamiento constitucional el 2 de junio, mientras que en Ledesma el ayuntamiento absolutista se instauró el 25 de julio. Mucho más tardía fue su instalación en Ciudad Rodrigo, ya que hasta el 10 de octubre de 1823 no cesaron las hostilidades en esta plaza que se había convertido en bastión de la defensa constitucional, aunque cada vez con menos apoyo popular (ROBLEDO Y CALLES, «La crisis del Antiguo...», pp. 137 y 138).

¹⁸⁰ En 1820 era Juan Santos Morán y no José Martín.

¹⁸¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 104r-105r.

¹⁸² Prior de San Esteban, el Guardián de los Capuchinos y el de San Francisco, que ya formaron parte de la Junta de Seguridad y Vigilancia, los miembros del Cabildo, Agustín Librero y Falcón, Cancelario de la Universidad, Francisco Blasco, etc. (ROBLEDO Y CALLES, «La crisis del Antiguo...», pp. 136 y 141).

¹⁸³ Creemos que se refiere a los diputados Ildefonso Esperanza, Cleto Elías y Antonio Guzmán, que no aparecen como miembros de este restituido ayuntamiento absolutista.

libros del ayuntamiento», se acordó que debían «ser repuestos en sus destinos» Ventura Manuel de Arteaga y Tomás Marcos Serrano haciéndose hincapié en que en ellos «no concurre tacha alguna». Ambos fueron avisados para ser restablecidos en esos cargos que habían ejercido el primero en 1819 y el segundo en 1808 y 1815, lo que hicieron en este mismo consistorio¹⁸⁴. Todavía en el siguiente de 29 de junio se discutió si debían ser ellos los que sustituyesen a los apartados, quedando «ratificada y aprobada la reposición»¹⁸⁵.

La segunda cuestión, la elección de cuatro nuevos regidores interinos, se hizo para completar el número de siete que eran los que actuaban antes del Trienio, pues sólo estaban presentes tres de los perpetuos. Fueron elegidos por los miembros del ayuntamiento y por unanimidad el conde de Francos, Manuel Ruano, Martín de Zataraín y Manuel Santana. Se señaló que eran «sugetos de toda confianza del ayuntamiento», y que, aunque Zataraín había sido en 1823 procurador síndico del ayuntamiento constitucional, no era impedimento para que fuese regidor interino, pues «está el ayuntamiento y junta bien cierto de los principios e ideas que le adornan y del amor al Rey». A todos se les pasó aviso de que debían tomar posesión al día siguiente a las diez de la mañana¹⁸⁶. No obstante, en la reunión del 29 de junio, únicamente se posesionaron en la forma acostumbrada por el ayuntamiento absolutista el conde de Francos, Manuel Ruano y Manuel Santana¹⁸⁷, ya que Martín de Zataraín expuso que «por haber pertenecido al ayuntamiento constitucional le parecía no poder ser elegido para regidor interino de este, y que además se halla indisposto de la vista». No se aceptó esta renuncia, pues el consistorio reiteró que al elegirlo ya habían considerado su situación, pero que estaban «plenamente convencidos de sus principios e ideas y de su amor al rey», por lo que le rogaban que, «permítiéndoselo el estado de su salud, y aún haciendo un esfuerzo, se presente a las diez de la mañana a posesionarse»¹⁸⁸.

Por consiguiente, a partir de este momento y hasta finales del reinado coexistieron los regidores perpetuos y estos otros electivos interinos, circunstancia que no había sucedido en el anterior período absolutista de 1814 a 1820.

Respecto a la Junta Auxiliar, también se decidió en la reunión del 28 de junio incrementar el número de sus miembros¹⁸⁹, que tenían voto en el ayuntamiento igual que los regidores¹⁹⁰. El funcionamiento paralelo de esta Junta

¹⁸⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 109r. No sabemos por qué sólo se eligieron dos y no tres, y por qué, por lo tanto, únicamente existieron tres diputados del común y no cuatro como era usual.

¹⁸⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 110r.

¹⁸⁶ *Ibidem*, fols. 109r-109v.

¹⁸⁷ *Ibidem*, fol. 110v.

¹⁸⁸ *Ibidem*, fol. 110v. Tomó esa posesión en la reunión del 30 de junio (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 113r-113v).

¹⁸⁹ Se incorporó al reverendísimo Benito Rafols, abad del convento de San Vicente, y a dos militares «que con sus luces ilustren al ayuntamiento», designándose a uno de ellos, el teniente coronel Joaquín Tapia, y quedando pendiente el otro nombramiento (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 109v).

¹⁹⁰ En concreto, en el consistorio de 7 de julio de 1823 se dice: «habiéndose tratado sobre quales deben ser las atribuciones de la junta auxiliar, sus funciones y facultades, discutido sufi-

motivó, a lo largo de los meses siguientes, peticiones sucesivas por parte de sus miembros para que dejase de actuar¹⁹¹, aunque no fue hasta la sesión del 10 de diciembre en la que se aprobó su desaparición, basándose en las «repetidas instancias que varios de los señores han hecho para ello» y en que «han cesado las circunstancias que obligaron al ayuntamiento a llamarles a su seno», y que se les «diese las gracias por sus trabajos, y asegurándoles el eterno reconocimiento del ayuntamiento por su celo en favor del rey y de la buena causa pública»¹⁹².

Por tanto, el ayuntamiento absolutista, con regidores electivos interinos, y la Junta auxiliar fueron los dos organismos que hasta diciembre de 1823 gobernarón el municipio salmantino. A partir de esta fecha, desaparecida esa Junta, continuó su actividad el consistorio cuya composición y renovación no se normalizó del todo hasta octubre de 1825, ya que, por un lado, por mandato de la autoridad superior no se efectuó la renovación de los oficios que se hacía a finales de cada año, y, por otro, se retrasó mucho la aplicación de la nueva regulación ordenada por la Real Cédula de octubre de 1824.

En relación con la primera de estas cuestiones, los diputados del común, por mitad bianualmente, y los personeros, anualmente, tenían que renovarse a finales del año 1823 en la forma acostumbrada en el modelo absolutista, y aunque se recordó por el personero José Martín en el consistorio de 10 de diciembre que «se acercaba el tiempo» en que debía procederse a esa elección¹⁹³, no se llevó a efecto, puesto que se aplicó la Real Orden anteriormente citada de 15 de diciembre de 1823 que recogía la Resolución del día 2 en la que el rey mandaba que se suspendiesen de momento las elecciones de alcaldes ordinarios y demás capitulares y oficiales de los ayuntamientos.

Así, durante todo el año 1824 el ayuntamiento continuó integrado por las mismas personas: los regidores perpetuos Mora y Vélez, los regidores interinos Ruano, Zataraín, Santana y conde de Francos; los tres diputados y no cuatro como era habitual: Serrano, Escarpizo, Arteaga; y los dos personeros Belver y Martín.

Respecto a los regidores perpetuos, como únicamente habían acudido a las sesiones en 1823 Mora y Vélez, en los meses iniciales de 1824 se realizaron gestiones para conseguir la asistencia de otros, en concreto, el vizconde de Revilla y José Pando. Así, en la reunión de 23 de febrero el gobernador presi-

cientemente el punto, se acordó: que los individuos dela junta auxiliar tengan el concepto de un señor rexidor con voto igual a estos y lavor actiba y pasiva sin excluir de asunto alguno aunque sea reservado» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 125r).

¹⁹¹ Así, en la sesión extraordinaria de 9 de noviembre se procedió a votar sobre el cese o no de esa Junta. El regidor Vélez votó que a los miembros de la junta «se le den las gracias y se les diga que por haora podían descansar hasta que el ayuntamiento en otra ocasión necesitare de su auxilio», adhiriéndose a este voto el conde de Francos y Antonio Núñez Escarpizo, que añadió que «la continuación es contra ley por no deber tener voto». Zataraín se abstuvo de votar, mientras que Ruano, Serrano, Arteaga y Belver votaron que debían continuar. Por tanto, la junta auxiliar siguió acudiendo a la reuniones consistoriales (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 193r-193v).

¹⁹² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 205v.

¹⁹³ *Ibidem*, fol. 205v.

¹⁹⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 221r-221v.

dente trasladó al consistorio una Real Orden mandando que el vizconde de Revilla fuese repuesto en su oficio «de que ilegal e injustamente fue despojado por el comandante del resguardo Don Miguel Orttega», acordándose que se elevase a conocimiento del monarca «la satisfacción que el ayuntamiento ha recibido con esta real resolución pues siempre ha tenido al vizconde como uno de sus regidores perpetuos»¹⁹⁴. Tanto el vizconde como Pando contestaron en el mes de marzo a la corporación acusando recibo de los oficios que se le pasaron con copia de la Orden del Consejo¹⁹⁵. Pero estas gestiones no fructificaron, ya que no concurrieron a ninguna sesión a lo largo de 1824.

En cuanto a la segunda cuestión, se produjo una demora en la aplicación de la Real Cédula de 17 de octubre de 1824¹⁹⁶, puesto que, aunque en la reunión del 8 de noviembre de ese año se leyó y se acordó obedecerla y que para ello el presidente convocase a consistorio extraordinario cuando tuviese por conveniente¹⁹⁷ y en la del 12 de noviembre después de nueva lectura se citó para el 19 del mismo mes para tratar el asunto¹⁹⁸, tardó meses en aplicarse de manera íntegra.

Esta Real Cédula introducía cambios en la composición de los ayuntamientos absolutistas, ya que consagraba la existencia de regidores electivos, junto con los perpetuos y renunciables, e imponía la designación de estos y de los diputados del común y de los síndicos y personeros, hasta ahora de elección popular, a través de un nuevo procedimiento.

En concreto, en su artículo 1 ordenaba que en todos los pueblos de la monarquía el día 1 de octubre de cada año se tenían que reunir todos los individuos del ayuntamiento para proponer a pluralidad de votos tres personas para cada uno de los oficios de regidores, alcaldes, diputados del común y procuradores síndicos y personeros¹⁹⁹ «y otros que hasta 1820 se hacían por los pueblos y vecinos», remitiéndose esta propuesta al respectivo Tribunal territorial, de modo que el día 15 debían estar en dicho Tribunal todas las propuestas de ternas de todos los pueblos de sus distritos. En el 2 se establecía una excepción para Madrid, señalando que sería atribución del Consejo dicho nombramiento, y para las poblaciones donde hubiese Audiencia o Chancillería que serían las competentes.

¹⁹⁵ AHMS, Actas del Consistorio, reuniones de 15 y 22 de marzo, Libro 206, fols. 224v y 226v.

¹⁹⁶ Real Cédula fijando las reglas que deben observarse en lo sucesivo para la elección de Alcaldes ordinarios y demás capitulares y Oficiales de los Ayuntamientos de los Pueblos del Reino (en *Decretos del rey nuestro Señor don Fernando VII y Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. en los seis meses contados desde 1.º de julio hasta fin de diciembre de 1824. Con un Apéndice. Por don José María de Nieva*, tomo ix. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1825, pp. 301-306).

¹⁹⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 262r.

¹⁹⁸ *Ibidem*, fol. 264v.

¹⁹⁹ Es a partir de esta Cédula cuando se distingue entre el procurador síndico y el procurador personero como dos oficios diferentes, puesto que hasta ahora desde su creación en 1766 se hablaba genéricamente de procuradores síndicos personeros sin especificar.

²⁰⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 264r-264v.

Añadía el artículo 3 que los Tribunales territoriales, una vez recibidas esas propuestas de cada lugar, formarían expedientes, solicitando a «personas de probidad y amantes de mi gobierno monárquico» informes de los propuestos, en concreto, sobre sus circunstancias y conducta moral y política, su idoneidad, opinión pública de que gozasesen y si se hallaban libres de toda tacha legal, y con toda esta información los tribunales harían la elección de los oficios para cada pueblo y expedirían a los electos el título correspondiente en papel sellado a nombre del rey, debiendo estar esta operación concluida el 15 de diciembre de cada año.

Después, según el artículo 4, estas elecciones y los títulos se tenían que remitir a cada pueblo en pliego cerrado para que, abriéndose el día 28 de diciembre, el ayuntamiento cesante pudiese poner en posesión a los nuevos oficios electos el día 1 de enero del año siguiente. En el 5 se disponía que en los pueblos donde hubiese mitad de oficios para el estado noble se mantuviese, pero sujetándose las elecciones a las formalidades antes dichas.

En los artículos 7 y 8 se hacía referencia a los oficios perpetuos de regidores y otros enajenados de la Corona mandando que, hasta que no se incorporasen a la misma conforme a las Leyes y Órdenes vigentes, debían servirse por sus dueños, y que en el supuesto de que no quisiesen o no pudiesen «por menor edad, insuficiencia u otro impedimento legítimo» sólo podrían cederlos o nombrar tenientes los que tuviesen esta facultad a favor de personas que reuniesen las cualidades de estatuto y dispusiesen de una renta para mantenerse decorosamente de al menos mil pesos de renta anual de bienes propios para las poblaciones de primer orden, que eran las que llegaban a los cuatro mil vecinos, y de mil ducados de vellón para las de segundo, que eran todas las que no los alcanzaban. Y en el caso de que los propietarios no los sirviesen ni nombrasen tenientes pudiéndolo hacer, esos oficios quedarían sin servirse, salvo en caso de urgente necesidad, en el cual se propondrán y nombrarán anualmente conforme a las reglas señaladas anteriormente, «debiendo también tener los agraciados con qué mantenerse honrosamente».

Entre tanto, a raíz de la lectura de esta Real Cédula en el consistorio, se realizaron nuevos intentos, también fallidos, para que asistiesen otros regidores perpetuos a las sesiones del ayuntamiento. En concreto, en la reunión citada del 12 de noviembre se decidió que se notificase «a los señores regidores actuales que estén en posesión remitiéndoles ejemplares para que enterados de su contenido con especialidad de los artículos 7 y 8 se presenten a ejercer sus oficios, o en el término de doce días manifiesten su determinación para en su caso resolber lo que convenga conforme a lo prevenido en los mismos artículos»²⁰⁰. A partir de este momento Mora comenzó a acudir a las reuniones del consistorio, en concreto desde el día 16 de noviembre, mientras que las respuestas a esta solicitud de José Pando y Juan López Niño se vieron en la reunión del 22 de noviembre²⁰¹ y la del vizconde de Revilla en la del 26 de ese mismo mes, en la

²⁰¹ *Ibidem*, fol. 271v.

²⁰² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 272v.

que indica que lo haría «ala mayor brevedad posible»²⁰². Esto no se cumplió, ya que, como veremos con posterioridad, hasta el fallecimiento de Fernando VII el único que se reincorporó al ejercicio de su oficio fue el vizconde de Revilla, pero a partir de 1829, puesto que Pando no volvió a asistir a ninguna reunión y López Niño sólo concurrió a las del 20 y 29 de diciembre de 1824.

Por tanto, comenzó el año 1825 sin ningún cambio respecto a los regidores perpetuos, ya que sólo asistían Mora y Vélez, por lo que se advirtió en el consistorio de 7 de enero que «de salir los regidores interinos quedará el ayuntamiento sin número suficiente para celebrar consistorios», acordándose que se preguntase al Real Acuerdo acerca de la continuidad de los interinos, pero que «de momento continúen como hasta aquí»²⁰³. A partir de enero de 1825, y hasta octubre en que se normalizó la situación, se proveyeron por separado y de diferente manera los oficios del ayuntamiento: en enero los diputados y procuradores síndico y personero y entre abril y julio los regidores electivos.

En primer lugar, los diputados, procurador síndico general y personero fueron nombrados en enero de 1825 por el rey «y en su nombre el Real acuerdo de la Chancillería de Valladolid», sin que hayamos documentado la presentación de ternas previamente. Es decir, no se aplicó lo previsto en la Real Cédula de 1824 cuando hubiese sido perfectamente posible hacerlo. Los nombrados²⁰⁴ juraron y tomaron posesión de sus cargos en la reunión extraordinaria del día 16 de enero en la forma acostumbrada²⁰⁵. Por tanto, se mantuvieron las figuras anteriores, pero no por elección popular sino por designación regia.

Y en segundo lugar, se eligieron seis nuevos regidores para 1825, pero ya previa presentación de ternas como ordenaba la Real Cédula de 1824. El proceso se prolongó en el tiempo, puesto que en el consistorio extraordinario del día 11 de abril se leyó la orden del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid en la que se mandaba nombrar seis regidores²⁰⁶, comisionándose en la reunión, también extraordinaria, del 20 de abril a Vélez y Martín «para que formen la ternas para la propuesta de los señores regidores»²⁰⁷. Fue en la sesión de 2 de mayo en la que se aceptó la propuesta de los comisionados, que explicaron que, aunque el conde de Francos, Manuel Santana y Martín Zataráin eran actualmente regidores interinos, se les incluía en esas ternas, cuyo contenido no se recoge en las actas, «por la escasez de personas de las calidades que se necesitan»²⁰⁸.

Casi dos meses después, en la sesión extraordinaria del 30 de junio se recibió el nombramiento de cinco regidores por el Real Acuerdo de Valladolid de

²⁰² *Ibidem*, fol. 283v.

²⁰⁴ Juan Vallejera, Juan Iglesias y Marcos Mena como diputados del común (todavía eran sólo tres), José Santos Bermejo como procurador síndico general y Marcos Martín como personero (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 286r).

²⁰⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 286r-286v.

²⁰⁶ *Ibidem*, fols. 330v-330r.

²⁰⁷ *Ibidem*, fol. 334r.

²⁰⁸ *Ibidem*, fol. 340r-340v.

26 de junio, acordándose que se les diese la posesión al día siguiente²⁰⁹, pero también se recibió otro oficio para que se repitiese la propuesta de otro regidor «baxo la multa de cien ducados», sin que se refleje en las actas qué problema se había planteado. Así se cumplió y en la sesión del 1 de julio, además de la toma de posesión, se propuso la terna para la elección de un sexto regidor²¹⁰, resultando elegido por el Real Acuerdo el primero propuesto²¹¹, que se posesionó en la reunión del 16 de septiembre, después de su regreso de Madrid donde se hallaba en el momento de su nombramiento²¹².

La segunda etapa que atravesó la organización municipal durante la Década Ominosa fue la de la aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824, que transcurrió de octubre de 1825 a diciembre de 1832.

En efecto, después de este período, no tan breve, de transición, ¿o retraso intencionado?, el nuevo sistema pergeñado por la Real Cédula se aplicó regularmente un año después de su publicación, hasta el nuevo, aunque mínimo, cambio legislativo ordenado en febrero de 1833 pocos meses antes del fallecimiento de Fernando VII.

En estos años no podemos hablar de la existencia de unos ayuntamientos absolutistas puros, sino de un modelo híbrido, ya que el consistorio estaba integrado por los regidores perpetuos, que eran la esencia del Antiguo Régimen, por los regidores elegibles renovados anualmente²¹³ y, por supuesto, por los demás oficios del ayuntamiento: cuatro diputados del común, un procurador síndico y un procurador personero, insisto como oficios diferenciados, renovados por mitad cada año los primeros y anualmente los dos últimos. Todos ellos presididos por el gobernador político y militar, en su defecto por el alcalde mayor y a falta de ambos por el regidor más antiguo.

¿A qué pudieron deberse estos cambios, fundamentalmente el de la institucionalización de los regidores elegibles junto con los perpetuos? A mi entender, por una parte, a la necesidad inmediata de aumentar el número de los regidores para atender y resolver los asuntos municipales ante la falta de ejercicio por parte de los perpetuos del Antiguo Régimen, y por otra, quizás a la resistencia a crear nuevas regidurías perpetuas después de las experiencias gaditanas y de las opiniones desfavorables que sobre estos oficios se comenzaban a verter en todos los ámbitos de la sociedad.

²⁰⁹ Se cumplió esta orden y en la sesión del 1 de julio cuatro de los cinco regidores elegidos entre las ternas presentadas, Ignacio Montes como regidor primero, Miguel Villa como tercero, Joaquín Zaonero como cuarto y Vicente Montes como quinto, tomaron la posesión de su regidurías como era habitual. El nombrado como regidor segundo, Ildefonso Carlos, ausente, se posesionó en el consistorio siguiente de 4 de julio (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 359r y 361r).

²¹⁰ La terna la componían Hipólito Fernández, capitán médico, Nicolás Sanz, abogado, e Ildefonso Morán, boticario (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 359v).

²¹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 372r.

²¹² *Ibidem*, fol. 379r.

²¹³ El número total de regidores era de ocho, continuando con la cifra fijada en función de la población de Salamanca en la elección del último ayuntamiento constitucional.

Los regidores perpetuos coexistieron con los nuevos electivos, pero, al menos en Salamanca, durante estos años de aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824 no he constatado la incorporación y toma de posesión de ningún nuevo regidor a la manera del Antiguo Régimen, aunque sí algunas gestiones que no fructificaron²¹⁴.

En 1828, en la reunión del 24 de marzo se vio una Circular del intendente en la que se ordenaba que se presentasen en la Contaduría para su publicación «los títulos de egresión y confirmación de los oficios enagenados de la Corona»²¹⁵, pero fue en 1829 cuando se promulgaron dos disposiciones que provocaron actuaciones importantes acerca de la situación de estos regidores perpetuos.

La primera se trataba de una Real Orden sobre la conveniencia de «establecer regidores perpetuos en las ciudades y pueblos [...] de las provincias de Castilla o en todos sin excepción, por cortos que sean sus vecindarios»²¹⁶. Para su cumplimiento, la Secretaría del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid solicitó al consistorio salmantino la elaboración de un informe al respecto. Esta corporación, en la sesión de 26 de enero de 1829, en la que se había leído esta Real Orden, constituyó una comisión compuesta por los regidores Vélez, perpetuo, y Núñez Escarpizo, electivo, y por los procuradores síndico y personero, Huerta y Piñuela, respectivamente, «para que enterados de lo que se pide por el Real Acuerdo, y tomadas todas las noticias y antecedentes que sean convenientes, espongan al ayuntamiento en razón de lo que se pide por dicho oficio»²¹⁷. Esta comisión comenzó rápidamente a realizar las gestiones pertinentes, que, por lo que reflejan la actas, no fueron fáciles, tropezando con diversas dificultades tal y como se expuso en la reunión siguiente del 30 de enero. En ella se indicó que la comisión había creído que la primera diligencia a practicar era «oficiar al ayuntamiento de la ciudad de León con el fin de saber los medios y modos que ha adoptado aquel ayuntamiento para cumplir con el informe pedido», siendo el procurador síndico el encargado de redactar dicha carta. Este procurador también hizo saber la duda que había surgido, que debía consultarse al Real Acuerdo, sobre si el informe debía comprender o no a Ciudad Rodrigo y su partido «en atención a tener gobernador político y militar y su alcalde mayor y ser independiente en todo de la capital». Finalmente, expuso que igualmente la comisión pensaba que debía «oficiarse inmediatamente alas villas cabezas de partido y demás en que hubiese jueces o Justicias de Real nombra-

²¹⁴ Por ejemplo, en la reunión del 2 de marzo de 1827 Manuel Calvo pidió que se diese curso a una Real Cédula para que se practicasen las diligencias necesarias «a fin de entrar rexidor de este ayuntamiento», acordándose que, debido al retraso en la expedición de esa Cédula, se consultase a la Real Cámara acerca de si debía o no expedir otra nueva (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 27v).

²¹⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fol. 52v.

²¹⁶ No sabemos su fecha, puesto que no aparece recogida ni en la Colección Legislativa ni hemos podido consultar la documentación existente en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid por no estar catalogados estos documentos.

²¹⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 14v-15r.

miento pidiéndoles a sus ayuntamientos los datos, noticias y fundamentos que se creen necesarios para evacuar el informe»²¹⁸.

La contestación del consistorio leonés se leyó en la reunión del 16 de febrero y fue inmediatamente remitida a la comisión para que avanzase en sus trabajos²¹⁹, aunque no conocemos su contenido por no estar recogida en las actas y por la imposibilidad de acceder a la documentación del Real Acuerdo sobre esta materia. Poco más sabemos sobre esas gestiones²²⁰ hasta la sesión del 11 de mayo en la que se dio lectura al informe «acerca del establecimiento de regidores perpetuos en esta capital y demás pueblos de esta provincia», cuyo contenido también ignoramos por las mismas razones expuestas, elaborado por los miembros de la comisión, acordándose que se enviase a la Chancillería y que, como el ayuntamiento de Ciudad Rodrigo «era el único que después de tanto tiempo no había ebacuado el informe que se le había pedido», se le hiciese saber a dicho consistorio que en el informe habían hecho constar esta situación²²¹.

Poco más de un mes después, en la sesión del 26 de junio²²² se vio un oficio del gobernador político y militar en el que se insertaba una Real Orden que le había comunicado el Consejo de Castilla, «por la que SM se ha servido mandar que todos los regidores perpetuos que se hallen sin tacha legal sirvan su plaza inmediatamente o nombren tenientes los que tienen facultad para ello»²²³. Es la segunda de las disposiciones a las que nos hemos referido, que el ayuntamiento en esa misma reunión aprobó que se cumpliese sin demora evaciándose para ello los trámites que fuesen pertinentes²²⁴. Así, pocos días después en la reunión de 3 de julio «se dio cuenta de una relación de los 47 regimientos perpetuos que hay en esta ciudad tomada de lo que resulta en Contaduría», mandándose que se avisase a sus poseedores para que se llevase a efecto lo ordenado²²⁵.

A partir de este momento comenzaron a recibirse en el ayuntamiento oficios de algunos regidores contestando al aviso de cumplimiento de esa Real Orden. Hemos documentado en concreto las respuestas del vizconde de Revilla

²¹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 15v-16r.

²¹⁹ *Ibidem*, fol. 21v.

²²⁰ En concreto, en la sesión de 13 de marzo de 1829 se vieron dos oficios del ayuntamiento de Ciudad Rodrigo y del de Salvatierra relativos a si convendría o no «que haia rexidores perpetuos», acordándose que pasasen a la comisión que entiende en ello, y en la de 16 de marzo se pidió informe acerca «del valor que en la actualidad tenía en venta y renta incluso lo honorífico el oficio de rexidor de esta ciudad que perteneció a don Carlos García Santocildes y en su día a su hija María Josefa de la Presentación», decidiéndose que se enviase a la Contaduría para que emitiese un informe (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 28v y 30v).

²²¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 47r-47v.

²²² *Ibidem*, fol. 73v.

²²³ Circular de 19 de mayo incluyendo una Real Orden, para que todos los regidores perpetuos que se hallen sin tacha legal vayan a servir sus plazas, o pongan sus tenientes (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. desde I.^o de enero hasta fin de diciembre de 1829. Por don José María de Nieva*, tomo XIV. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1830, pp. 174-175).

²²⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 74r.

²²⁵ *Ibidem*, fol. 76r.

en la reunión de 17 de julio²²⁶; de Juan López Niño y José Pando en la del día 20²²⁷; de José Juan, Manuel de Tapia Ruano, el duque de Montellano, María Meléndez de Peñalosa «como tutora y curadora de su hijo Felipe María Peñalosa» y Vicente Muñiz en la sesión del 3 de agosto²²⁸; en la del 14 de agosto de Francisco Crespo Rascón respecto a las dos regidurías perpetuas «que le pertenecen en la ciudad», de Juan de Pineda, el conde de Villarcázar, Francisco de Paula Pérez de Vargas, Manuel Ruano y Mauricio Carlos de Onís²²⁹; y de nuevo del conde de Villarcázar y de Miguel de Benavente en la del 4 de septiembre²³⁰. No tenemos constancia de las respuestas de otros regidores.

No sabemos cómo se resolvió el tema, pero lo cierto es que el único regidor que comenzó a concurrir regularmente a las reuniones consistoriales fue el vizconde de Revilla a partir de la sesión del 24 de julio, habiéndose determinado en la del 20 que, además de que se le avisase para que asistiese a los consistorios ordinarios y «a los demás que convenga», se entendiese que «se le repone en toda la plenitud de sus derechos»²³¹. También se realizaron gestiones, ya en 1830, para que tomase posesión de su oficio de regidor perpetuo Miguel de Benavente que no llegaron a fructificar²³².

En definitiva, parece que con estas dos disposiciones se quiso regularizar la situación de los regidores perpetuos y establecer un orden en cuanto al ejercicio de esas regidurías, sin que, al menos en lo que a Salamanca concierne, se consiguiesen resultados positivos, porque, excepto el vizconde de Revilla, no se incorporó ningún otro regidor al ejercicio cotidiano de sus oficios con todo lo

²²⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 80v y 82r.

²²⁷ *Ibidem*, fol. 82r.

²²⁸ *Ibidem*, fols. 84v y 85r.

²²⁹ *Ibidem*, fols. 87v, 88r y 88v.

²³⁰ *Ibidem*, fol. 99r.

²³¹ *Ibidem*, fol. 83v.

²³² En la reunión de 11 de enero de 1830 se leyó un oficio del citado Benavente, en el que se insertaba una Real Orden, comunicada por el inspector general de Milicias, por la que se le eximía de los gastos necesarios para la toma de posesión de la regiduría que le correspondía por muerte de su padre, concediéndole «que pueda elegir un sustituto que le supla cuando se halle en su actual servicio», acordando el ayuntamiento que se pasase a los comisarios de estatuto para que elaborasen un informe al respecto; informe leído en el consistorio del 22 de enero y que fue remitido a Benavente en respuesta a la petición de exención de gastos. También hemos recogido en la sesión del 19 de febrero otro oficio «de regidor perpetuo que le pertenece en esta ciudad», cuyo contenido no se transcribió en las actas y, por tanto, no conocemos, de Miguel de Benavente dirigido a la ciudad. Las últimas noticias que tenemos datan de más de dos años después. En la reunión del 16 de julio de 1832 se vio «una solicitud documentada de don Miguel de Benavente para que se le dé posesión del oficio de regidor que le pertenece en esta ciudad», decidiéndose que se remitiese a los antecedentes para su estudio. La contestación del ayuntamiento se verificó en la reunión del 20 de julio, en la que se acordó que se le oficiase que el consistorio «está pronto y siempre lo ha estado» a cumplir la voluntad del rey y en consecuencia Benavente no pagaría ni derechos ni propina de posesión, pero para ello debía presentar «las Reales Cédulas que en tales casos se requieren de la Real Cámara de Castilla, y que por este Supremo Tribunal se comunique a este ayuntamiento, como su conducto ordinario en tales casos, la Real Orden de 24 de noviembre de mil ochocientos veinte y nueve que lo cita en su exposición» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 155v-156r, 163r, 171v, y Libro 211, fols. 55v y 59r-59v).

que implicaba de asistencia a reuniones, práctica de gestiones y diligencias para resolver los asuntos de la corporación. Llama, pues, la atención que de cuarenta y siete regidores perpetuos existentes en el ayuntamiento salmantino, tan sólo tres participasen en el gobierno de la ciudad.

Junto con estos regidores perpetuos, existían seis regidores electivos, cuatro diputados del común, un procurador síndico y otro personero, cuya designación a partir de octubre de 1825 se realizó mediante la propuesta de las ternas y elección por el tribunal territorial, tal y como se ordenaba en la Real Cédula de 1824.

¿Cómo se desarrolló la elección para la provisión de estos oficios municipales? En Salamanca esta Real Cédula, con algunos problemas e incidencias que veremos, se aplicó regularmente hasta 1832, cumpliéndose el ritual de esas elecciones con puntualidad cada año. Las dos instituciones involucradas, el ayuntamiento salmantino y el Real Acuerdo de la Chancillería vallisoleitana velaron por su correcto cumplimiento. En esta aplicación distinguimos tres fases:

a) La propuesta de las ternas de los candidatos para cada uno de los oficios por parte del ayuntamiento y remisión a la Chancillería de Valladolid

Esa proposición se llevaba a cabo por el consistorio salmantino en una reunión celebrada a comienzos de octubre²³³ y la citación para concurrir a esa reunión se hacía a todos los integrantes del ayuntamiento con obligación de asistir, aunque en ocasiones se hizo la propuesta de las ternas sin la presencia de algún capitular²³⁴.

La propuesta era de tres candidatos, expuestos por orden, para ocupar cada una de las seis regidurías electivas que se renovaban anualmente. No obstante, en octubre de 1829 se produjo un cambio importante, puesto que en la reunión extraordinaria del día 10 se expuso que, «al haberse repuesto en la plenitud de sus derechos y goce» otro de los perpetuos, el vizconde de Revilla, se había acordado por unanimidad de votación que «sólo debía hacerse la propuesta para cinco señores regidores»²³⁵, de manera que en las propuestas para los oficios de 1830, 1831, 1832 y 1833 sólo se presentaron ternas para la elección de cinco regidores. Por tanto, de los ocho regidores existentes, dos fueron perpetuos hasta 1828 y después tres, y electivos los seis restantes y, posteriormente, cinco. Igualmente, se proponían ternas de candidatos para cada uno de los dos oficios de diputados del común, de los cuatro que existían y que debían de renovarse

²³³ Fueron ocho las propuestas que se realizaron. Por ejemplo, en el ayuntamiento de 3 de octubre de 1825 se propusieron las ternas para los oficios de 1826 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 382r-383r) o en la reunión de 8 de octubre de 1830 se recordó que debía señalarse hora y día para la elección de los individuos del ayuntamiento para el año siguiente de 1831, acordándose que se hiciese citación para el lunes siguiente 9 de octubre (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 221v).

²³⁴ Por ejemplo, en la sesión de 6 de octubre de 1828 se realizó sin la asistencia de dos regidores: uno de los perpetuos, Benito Mora, que estaba ausente, y otro de los electos que estaba enfermo, Eustaquio de la Fuente (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fol. 117r).

²³⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 109v.

por mitad cada año, y para los de procurador síndico y procurador personero que se relevaban anualmente.

Como no me parece oportuno cansar al lector con la árida exposición en el texto de este artículo de todos los candidatos propuestos en las ternas presentadas en octubre de los años 1825 a 1832 me remito al apéndice IV, en el que recojo, cuando aparecen, los datos profesionales de los propuestos, los votos o unanimidad con que lo fueron y el lugar que ocupaba cada candidato en las ternas.

b) Actuaciones del tribunal territorial y apertura de pliegos

En esta fase era el tribunal territorial el que tenía el protagonismo, en concreto para Salamanca, la Secretaría del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid. Después de las actuaciones de esta Chancillería consistentes, como indicaba la Real Cédula, en formar expedientes, previa solicitud a personas idóneas de informes sobre las circunstancias, conducta moral y política y posibles tachas de los propuestos, y hacer la elección correspondiente expidiendo a los electos su título en papel sellado a nombre del rey, generalmente en la reunión consistorial del 28 de diciembre se procedía a la apertura del pliego remitido por la Chancillería en el que figuraba el nombre de los elegidos y la convocatoria para que esos electos realizasen la toma de posesión y juramento en el consistorio extraordinario celebrado el día primero de enero del año en que iban a desempeñar sus oficios²³⁶.

Al igual que en el apartado anterior, los elegidos para cada oficio de los ayuntamientos de 1826 a 1832 aparecen reflejados en el apéndice V, y se puede comprobar que no siempre se eligió ni al más votado ni al propuesto en primer lugar.

De la lectura de los apéndices IV y V se deduce que continuamente se incluían las mismas personas en las ternas de candidatos, prueba del inmovilismo y la falta casi absoluta de nuevas incorporaciones a los oficios del ayuntamiento. Además, muchas de estas personas provenían de épocas anteriores en las que ya habían desempeñado cargos importantes.

c) Toma de posesión y juramento

Por último, en el consistorio del 1 de enero se realizaba ese juramento y toma de posesión, por lo que los protagonistas eran de nuevo los miembros del ayuntamiento²³⁷.

²³⁶ La única excepción tuvo lugar en el año 1830, en el que la apertura de pliegos se realizó en el consistorio del día 29 y no en el del 28 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 242v).

²³⁷ A veces, por enfermedad, los electos no pudieron acudir el 1 de enero a jurar y tomar posesión de sus oficios y lo hicieron posteriormente. Esto sucedió, por ejemplo, con el regidor electo Antonio Guerra que no pudo asistir a la reunión de 1 de enero de 1830, pero había presentado un oficio indicando que se hallaba enfermo y que en cuanto «se halle en estado de poder salir de casa» tomaría la posesión, lo cual realizó en la sesión de 8 de enero (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 152r y 153r).

En concreto, una comisión formada por miembros del ayuntamiento acompañaba a los electos y todos entraban en la sala de sesiones. Allí los nuevos regidores, diputados del común y procuradores síndico y personero prestaban el juramento de ordenanza y el recogido en la Real Cédula de 1 de agosto de 1824, dándoles la posesión de sus oficios y ocupando según costumbre los asientos correspondientes por orden de antigüedad²³⁸.

Este nuevo mecanismo de elección de los oficios del ayuntamiento en ningún momento tuvo una contestación en contra como tal sistema, aunque sí surgieron pequeñas incidencias, dudas o problemas cuya resolución siempre correspondió al Real Acuerdo y fue aceptada y aplicada por el consistorio.

En el año 1827 en lugar de renovarse los seis regidores elegibles, solamente se eligieron tres nuevos, porque en la reunión de 28 de diciembre de 1826, después de abrirse como era habitual el pliego, se vio una Resolución del monarca en la que se disponía que continuasen en sus destinos los tres regidores más modernos: Francisco Mellado, Nicolás Sanz y Mariano Carnicer²³⁹. Esta decisión respondía a una exposición que previamente el gobernador político y militar había dirigido al rey solicitándole la permanencia de los seis regidores un año más, accediendo, como hemos expuesto, respecto a los tres citados «en atención ala inteligencia que han mostrado en materia de liquidaciones, vestuario y armamento delos voluntarios realistas y a su adhesión a la justa causa del altar y el trono»²⁴⁰.

Sin embargo, el principal problema constatado fue la resistencia de algunos de los electos para desempeñar su oficio alegando para ello causas justificadas o no. Algunas de estas causas estaban reconocidas como exenciones en la legislación, como ser empleado de la Real Hacienda²⁴¹ y de la administración militar²⁴²,

²³⁸ A título de ejemplo, el acta del ayuntamiento de 1 de enero de 1828 señala: «Estando citada la ciudad para dar posesión a los señores regidores, diputados, procurador síndico, personero [...] para el presente año: se leyó el Real nombramiento que se coloca por principio desta acta, y haviéndolo obedecido el ayuntamiento con el respeto debido, y en su cumplimiento salió una comisión del seno del ayuntamiento para acompañar a los señores electos y habiendo entrado en la Sala, los mismos a saber, don Ildefonso Alonso Carlos, don Joaquín Zaonero, don Eustaquio de la Fuente, don Ventura Manuel de Arteaga, don Joaquín Cárdenas, don Manuel María del Arco, rexidores; don Manuel López, don Miguel Pérez, diputados; licenciado don José Losada, procurador síndico, y dr. don Manuel Pabón procurador personero: y hecho el juramento de ordenanza y el que previene la Real Cédula de primero de agosto de mil ochocientos veinte y cuatro se les dio la posesión de sus respectivos empleos según costumbre, y en señal de ella tomaron los asientos que les corresponden por sus antigüedades» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fols. 3r-3v).

²³⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 207, fol. 89v.

²⁴⁰ Real Orden de 6 de diciembre de 1826 del ministro de Gracia y Justicia Francisco Tadeo de Calomarde al Regente de la Chancillería de Valladolid (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 2r).

²⁴¹ Real Orden de 22 de junio de 1829 mandando observar lo prevenido sobre elecciones de destinos municipales de que están exentos los empleados de real hacienda (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII...*, tomo XIV, pp. 194-195).

²⁴² Real Orden de 14 de marzo de 1830 comunicada al Intendente general declarando aplicables a los empleados de reglamento de la Administración militar las Reales Cédulas que excepc-

ser comandante de voluntarios realistas²⁴³, retirados con fkuero militar²⁴⁴, ser universitario, etc.

La invocación de exenciones e incompatibilidades fue admitida por el Real Acuerdo en algunas ocasiones, obligando a la sustitución de esa persona. Explícamos a modo de ejemplo lo acontecido con la complicada provisión del cargo de procurador síndico para el año de 1827, ya que se sucedieron cuatro individuos en el oficio, siendo exonerados los tres primeros, dos por incompatibilidades y otro por grave enfermedad.

El primer elegido, Miguel Pérez, en la reunión de 1 de enero de 1827 manifestó que no podía desempeñar el cargo por ser hermano político del regidor Francisco Mellado. El ayuntamiento, comprobada la veracidad de esta tacha, aceptó la petición y suspendió su toma de posesión²⁴⁵. Fue en el consistorio extraordinario de 18 de enero donde se abrió el pliego de la nueva elección de procurador síndico remitido por el Real Acuerdo, recayendo esa elección en José Álvarez, que fue citado para posesionarse en la reunión del día siguiente²⁴⁶. No consta esta toma de posesión, aunque acudió ya como procurador síndico al ayuntamiento extraordinario de 5 de febrero²⁴⁷. Pero únicamente asistió a esta sesión y a la del 23 de marzo²⁴⁸, ya que en la del 27 de abril se leyó una certificación del secretario del Real Acuerdo, en la que el citado José Álvarez exponía que «hallándose tan quebrantado de salud como resulta de la adjunta información de facultativos y por la misma imposibilitado de asistir al ayuntamiento y de desempeñar las graves obligaciones que le corresponden como tal procurador, llegando a tanto su decaimiento que ni aún puede leer por sí papel alguno ni menos dedicarse a ningún otro trabajo de consideración», suplicaba que el Real Acuerdo «por un acto de justicia y humanidad» le exonerase de su encargo y autorizase al ayuntamiento para que hiciese una nueva propuesta de tres sujetos «beneméritos y que se hallen en estado de poderlo desempeñar». Esta petición le fue concedida y el consistorio en la reunión del 26 de marzo aceptó presentar una nueva terna para el oficio de procurador síndico²⁴⁹; propuesta que

túan a los empleados de hacienda civil de servir oficios de ayuntamiento (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. desde I.^o de enero hasta fin de diciembre de 1830. Por don Josef María de Nieve*, tomo xv. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1831, pp. 88).

²⁴³ Circular de 15 de julio de 1830 incluyendo una Real Orden que exime a los comandantes de Voluntarios realistas de oficios municipales según se expresa, y a los sargentos el ser alguaciles (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII...*, tomo xv, pp. 286-287).

²⁴⁴ Real Orden de 30 de abril de 1831 declarando que los retirados con fkuero militar están exentos de los cargos concejiles (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. desde I.^o de enero hasta fin de diciembre de 1831. Por don Josef María de Nieve*, tomo xvi. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1832, pp. 149-150).

²⁴⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fols. 5r-5v.

²⁴⁶ *Ibidem*, fol. 10v.

²⁴⁷ *Ibidem*, fol. 13r.

²⁴⁸ *Ibidem*, fol. 30v.

²⁴⁹ *Ibidem*, fols. 36r-36v.

se llevó a cabo en la sesión extraordinaria del 30 de abril, proponiendo en primer, segundo y tercer lugar a Remigio Tiedra, Diego Riesco y el licenciado Agustín de Frías, el primero y tercero por unanimidad de votos y el segundo por mayor número «sin protesta ni reclamación alguna», por considerar que eran los más aptos «por sus buenas costumbres, afectos al rey NS y a su lexitimo gobierno y por hallarse en la edad prevenida»²⁵⁰.

Hasta la reunión de 9 de julio no se abrió el pliego del nombramiento del Real Acuerdo a favor de Diego Riesco. No obstante, se planteó un nuevo problema, puesto que se indicaba que «hasta ahora el ayuntamiento no ha sabido que es hermano político de la mujer de Miguel Cosío, diputado», encargándose al regidor Sanz que hiciese dicha exposición al Real Acuerdo²⁵¹. Finalmente, en la sesión del 27 de julio se leyó su respuesta en la que, atendida la solicitud de Diego Riesco para que se le relevase del empleo de procurador síndico, se nombraba al licenciado Agustín de Frías²⁵², que juró y tomó posesión de su cargo según costumbre en la reunión del 30 de julio²⁵³. Por tanto, después de varios intentos fallidos, a finales de julio quedó resuelta la provisión del oficio de procurador síndico.

En definitiva, este procedimiento regulado en la Real Cédula de octubre de 1824 no tenía ningún parecido con la elección popular gaditana por sufragio indirecto. Más bien se asemejaba a la vieja cooptación procedente de siglos anteriores, ya que eran los propios miembros del ayuntamiento los que proponían los candidatos para el año siguiente. Tampoco había ninguna similitud con la forma en que desde 1766 se habían elegido los diputados del común y procuradores síndicos personeros. En todo caso la participación popular era mínima.

También formaba parte del ayuntamiento salmantino un secretario, que, como en los años anteriores, confeccionaba las actas de las reuniones celebradas entre otros cometidos. Desde el principio de esta década absolutista aparece actuando como tal José Montero Torrente, quien, como sabemos, había tomado posesión como segundo escribano del consistorio en la reunión de 15 de enero de 1816, siendo por aquel entonces el primero Francisco Bellido García, que se despidió en 1823 y suponemos falleció, puesto que la única referencia que hemos documentado en las actas, que no volvió a firmar, es la de la sesión de 25 de junio de 1827, en la que se acordó dar la posesión a Pedro Lucas Bellido en lugar de su padre, el citado Francisco Bellido, de un oficio de escribano del número de la ciudad de Salamanca²⁵⁴. Hasta comienzos de enero de 1828 Montero actuó como único secretario, de manera que cuando se ausentaba de la ciudad se tenía que habilitar a otro capitular para que se encargase de las gestiones de la secretaría, como sucedió, por ejemplo, entre los meses de abril a junio de 1825²⁵⁵.

²⁵⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fols. 37r-37v.

²⁵¹ *Ibidem*, fol. 68r.

²⁵² *Ibidem*, fol. 74r.

²⁵³ *Ibidem*, fols. 73v y 75r.

²⁵⁴ *Ibidem*, fols. 48v-53v.

²⁵⁵ Así, en el ayuntamiento extraordinario de 26 de abril de 1825 se acordó que «devido a la ausencia del secretario se encarga al señor don Marcos Martín el despacho de la secretaría»; esta

No obstante, de manera análoga a lo sucedido en 1816, se planteó la necesidad de nombrar un segundo escribano del ayuntamiento, de manera que en la reunión del 28 de diciembre de 1827, después de una votación al respecto, se aprobó sin ninguna discusión que hubiese dos²⁵⁶, procediéndose inmediatamente a votar sobre el sueldo que correspondía a cada uno de ellos; cuestión espinosa porque hubo diversidad de pareceres²⁵⁷, saliendo triunfante el de Vélez, que defendía que se pagasen cuatrocientos ducados al secretario más antiguo y cien al nuevo. Pero Mora, descontento con este resultado, propuso que se despidiese al oficial escribiente Juan de San Matía por no ser necesario al «haberse acordado que hay dos escribanos», aceptándose así²⁵⁸.

Pese a que el gobernador indicó que no estaba conforme con ese acuerdo, que tenía representado, pero que lo firmaría «para no entorpecer las funciones que puedan corresponder al ayuntamiento, ínterin no se decida», los nuevos integrantes del consistorio decidieron en la reunión de 7 de enero de 1828 que se «pusiesen edictos según costumbre por nueve días» para elegir a pluralidad de votos el nuevo secretario²⁵⁹. Fue en la sesión de 21 de enero cuando se leyeron los memoriales de los aspirantes a esa plaza de segundo secretario del ayuntamiento: Antonio Almeida, José Gallego Azofra y Luis Bermeta, se realizó «votación secreta» y resultó elegido con once votos Antonio Ameida, al que se citó «para primer ayuntamiento tomar posesión»²⁶⁰ como efectivamente se hizo

ausencia se debió a que estaba comisionado en Madrid gestionando unos asuntos para el consistorio, pero en todo caso aparece ya actuando como secretario de nuevo en la reunión extraordinaria del 30 de junio (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 338v, 341r, 351v, 354r y 358v).

²⁵⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 114r.

²⁵⁷ De los regidores perpetuos, Mora votó que «se esté a lo que dice el reglamento», que indicaba que «el sueldo de que disfruta oy el secretario se divide entre los que debe haber», mientras que Vélez señaló que «sin embargo de que mi ánimo no es ir nunca contra el reglamento ni contra ley ninguna dada por nuestro Soberano, atendiendo a que en el año de diez y siete entré de regidor perpetuo en este ayuntamiento encontré dos secretarios y vi que el salario de estos se repartía dando cuatrocientos ducados a don Francisco Bellido que era el más antiguo, y cien ducados al actual secretario con lo qual ha servido dicho destino hasta el año de veinte y tres en que quedó solo por despedida de Bellido, y biendo que en todo este tiempo no havido reclamación alguna, y atendiendo al servicio que a mi entender presta y ha prestado don José Montero soy de parecer siga como cuando estaba su antezosor». Luego votaron los regidores electivos presentes en la reunión. Francisco Mellado expuso que, «atendiendo a la delicada salud del secretario actual», defendía que se le diesen cuatrocientos ducados «y el resto al secretario que se nombre»; voto al que se unió Carnicer. Nicolás Sanz propuso otra solución, señalando que el reglamento también previene que «si los ayuntamientos hubiesen necesidad de aumentar sus oficiales o sueldos» se formase un expediente al respecto según ordenaba el capítulo primero de la Orden del rey de 5 de septiembre de 1824, e indicando que en atención a que Montero «ha estado sirviendo al ayuntamiento en circunstancias bien difíciles goze de todo el sueldo que en el día tiene, y para el nuevo admitido se haga lo que previene la citada ley». Marcos Martín propuso que se diesen doscientos ducados al nuevo y el resto al actual. El regidor Andrés Villareal, los diputados José Martín, Juan Castro, José Sánchez y Miguel Cosío y el procurador personero Juan Vallejera se adhirieron al voto del regidor Vélez, mientras que el procurador síndico, el licenciado Agustín de Frías, votó a favor de que el actual secretario cobrase los cuatrocientos ducados y el nuevo cien (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fols. 114r-115r).

²⁵⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 115v.

²⁵⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fols. 4v-5r.

²⁶⁰ *Ibidem*, fol. 12v.

en el consistorio de 28 de enero²⁶¹. A partir de este día alternaron en el cargo los dos secretarios, aunque José Montero en la reunión de 28 de septiembre de este año de 1828 pidió permiso «para pasar a los vaños caso de que sus males le obligasen a ello», que le fue concedido²⁶².

Entre tanto, se resolvió esa Representación que el gobernador había presentado, de manera que después de diversos trámites, finalmente en el consistorio de 28 de abril de 1828 se leyó la providencia del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid ordenando que «la dotación de quinientos ducados señalados por reglamento para los dos secretarios que tiene este Ylustre ayuntamiento se distribuyan por iguales partes entre los dos, y con la misma igualdad los trabajos o negocios que ocurran»²⁶³.

Muy tardíamente se restableció un cargo que ya había existido en el anterior período absolutista desde 1819, el abogado defensor del ayuntamiento. En concreto, la cuestión se discutió en julio de 1830, ya que en la reunión del 9 se decidió «hacer elección y nombramiento de un letrado a quien el ayuntamiento cometa la defensa de sus litigios y la formación de recursos y solicitudes que ocurren», citándose «a primer consistorio» para hacer esa designación «con precisa asistencia»²⁶⁴, aunque en ese del día 12 se determinó verificarlo en el siguiente dándose nueva citación²⁶⁵. Fue en la sesión del 19 cuando primero se «procedió a sentar el modo con que ha de ser pagado el que sea nombrado», acordándose que «el pago se hará del importe de la cuenta que forme de su derecho», y después se eligió al licenciado Manuel Pérez Piñuela²⁶⁶, leyéndose en la reunión del día 30 de julio un oficio suyo en el que daba las gracias por su nombramiento y elección y manifestaba que «está pronto a evacuar y llenar los deberes que se le imponen»²⁶⁷.

Finalmente, la aplicación del Decreto de 2 de febrero de 1833 desde diciembre de 1832 hasta finales de 1833 constituye la tercera y última etapa de la organización municipal en los diez años que transcurrieron desde 1823 hasta 1833 cuando falleció Fernando VII.

En octubre de 1832, en el tiempo y en la forma usual, se había realizado por el ayuntamiento salmantino, conforme ordenaba la Real Cédula de 1824, la propuesta de las ternas de candidatos para que, posteriormente, la Chancillería de Valladolid eligiese a aquellos que estimase más convenientes para el desempeño de los diferentes oficios. Esta propuesta quedó en el olvido, puesto que esa Real Cédula ya no volvería a aplicarse nunca más.

La primera noticia de los cambios que se avecinaban, pequeños a la postre, se conoció en la reunión del 17 de diciembre de 1832, en cuyas actas consta

²⁶¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fol. 19v.

²⁶² *Ibidem*, fol. 111r.

²⁶³ *Ibidem*, fol. 59v.

²⁶⁴ *Ibidem*, fol. 203v.

²⁶⁵ *Ibidem*, fol. 204v.

²⁶⁶ *Ibidem*, fol. 207r.

²⁶⁷ *Ibidem*, fol. 209r.

únicamente que el intendente leyó «una real orden sobre suspensión en las propuestas y elecciones para individuos de ayuntamiento en el año próximo»²⁶⁸. Más explicaciones se contienen en las actas de la sesión siguiente, de carácter extraordinario, celebrada el día 29 de ese mismo mes²⁶⁹. En ella se expuso la notificación oficial que ordenaba «la continuación del mismo ayuntamiento». Se trataba de un Decreto de 29 de noviembre de 1832 de la Secretaría de Fomento en el que la reina María Cristina, «usando de las facultades que el Rey mi muy caro y amado esposo me tiene concedida», solicitaba que dicha secretaría le propusiese en relación con la elecciones de los oficios municipales «lo más conducente a mi real servicio y bien de mis vasallos», ordenando que entre tanto continuasen en sus funciones la «justicia e individuos actuales delos ayuntamientos del reyno» y que quedasen sin efecto las propuestas hechas por los ayuntamientos para el año de 1833 y las elecciones verificadas por los Tribunales territoriales²⁷⁰. En cumplimiento de esta disposición, por el momento durante 1833 la corporación continuó integrada por los mismos individuos que en 1832²⁷¹. No hubo, pues, el día primero de enero ni juramento ni toma de posesión de los nuevos oficios electos.

Todo ello obedeció al deseo del inmediato cumplimiento del nuevo Decreto de 2 de febrero de 1833 sobre formación de los ayuntamientos²⁷², que se aplicó con gran celeridad a diferencia de lo acontecido con la Real Cédula de octubre de 1824. Esta novedad legislativa fue pergeñada por los colaboradores de la reina, que por enfermedad del monarca desempeñaba las tareas del gobierno, y que después de su fallecimiento instauraron definitivamente el Estado liberal en España.

En este Decreto se ordenaba en el artículo 1 que se procediese, en el plazo de ocho días contados desde que se recibiese esta disposición, a la elección de los oficios de ayuntamiento y justicia. Esta elección, según señalaba el artículo 2, se debía hacer por los miembros del ayuntamiento y un número igual de vecinos al que integraban esas corporaciones, que serían «los mayores contribuyentes de cualquier género de impuestos», aunque gozasen de fuero. Éste fue el único cambio que presentó la nueva regulación. A partir de este momento el proceso era

²⁶⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 81r.

²⁶⁹ *Ibidem*, fols. 96r-96v.

²⁷⁰ Real Decreto de 29 de noviembre mandando que por ahora continúen desempeñando sus funciones los ayuntamientos del reino, quedando sin efecto las propuestas y elecciones hechas (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y de la reina su augusta esposa, Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. desde I.^o de enero hasta fin de diciembre de 1832. Por don Josef María de Nieva*, tomo xvii. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1833, pp. 277-278).

²⁷¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 96v-97r.

²⁷² Real Decreto de 2 de febrero mandando proceder a las elecciones de ayuntamiento del modo que se ordena (en *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y de la reina su augusta esposa, Reales Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos por las Secretarías del Despacho Universal y Consejos de S. M. desde I.^o de enero hasta fin de diciembre de 1833. Por don Josef María de Nieva*, tomo xviii. De orden de S. M. Madrid, en la Imprenta Real. Año de 1834, pp. 26-31).

muy semejante al contemplado en la Real Cédula de 1824, ya que se ordenaba en el artículo 3 que se debía presentar una terna de candidatos para cada oficio, pudiéndose elegir a los vecinos electores para esa terna, como disponía el artículo 4. Los artículos 5, 6 y 7 indicaban que esta terna se debía enviar en los pueblos con jurisdicción pedánea al corregidor del partido acompañado de «informes sobre la moralidad e idoneidad de los propuestos», y en las capitales de provincia y en los pueblos con jurisdicción real ordinaria a la Audiencia o Chancillería correspondiente. Realizada la elección por el corregidor o tribunal la tenían que remitir en pliego cerrado, que haría las veces de títulos para los elegidos. El artículo 8 especificaba los oficios que había que elegir: los alcaldes ordinarios donde no hubiesen alcaldes mayores, los alcaldes de hermandad, los regidores, diputados, personeros y síndicos y demás oficios del ayuntamiento.

Señalaba el artículo 10 que, al igual que en la Cédula de 1824, se respetase la mitad de oficios y conforme a ella se hiciesen las elecciones, y los artículos 11, 12 y 13 que sobre la edad, huecos, parentescos, tachas, impedimentos y excusas continuarían vigentes las actuales, pero las tachas y excusas sólo podrían ponerse por los electos o por cualquier vecino dentro de los ocho días siguientes a la publicación de las elecciones. De ellas conocerían instructiva y brevemente, sin posibilidad de apelación, alzada ni otro recurso, los corregidores y Acuerdos en las elecciones de su competencia, manteniéndose entre tanto los electos en el desempeño del oficio hasta que en su caso fuesen eximidos. En supuesto de anulación de todas o algunas de las elecciones se volverían a repetir en la misma forma «con la menor demora posible».

Finalmente, en los artículos 14 y 15 no se contenía ninguna novedad respecto de los oficios públicos de propiedad particular, que debían servirse por sus dueños si fuesen vecinos del pueblo y capaces o, en caso contrario, proponerse y elegirse junto con los demás cargos. Para el caso de oficios servidos por tenientes se determinaba que éstos tenían que ser vecinos del pueblo, padres de familia con casa abierta y una renta líquida anual de once mil reales en las ciudades que alcanzaran los cuatrocientos vecinos o menos y de quince mil en las restantes.

Los cambios que introdujo esta nueva norma, que ya hemos explicado, fueron mínimos. Ahora, conforme a esa disposición, junto con los integrantes del ayuntamiento proponían las ternas de candidatos un número igual de vecinos elegidos entre los mayores contribuyentes. Ahí radicó toda la novedad. Por ello, a las operaciones señaladas anteriormente por la Real Cédula de octubre de 1824, se le tenía que anteponer una nueva.

a) La propuesta de vecinos electores mayores contribuyentes por el ayuntamiento

Con gran celeridad, al menos en Salamanca, comenzó a aplicarse la nueva regulación, puesto que en la reunión del 15 de febrero de 1833 se procedió al nombramiento de esos vecinos electores, que debían de ser catorce, igual que el número de miembros del ayuntamiento²⁷³. En esta tesitura surgieron las dudas,

²⁷³ Este ayuntamiento continuaba integrado por las mismas personas que hasta ahora: el gobernador político y militar como presidente y en su defecto el alcalde mayor o el regidor deca-

por otra parte casi inevitables siempre que se establece una nueva regulación, de definir quiénes eran esos vecinos mayores contribuyentes.

El regidor decano, vizconde de Revilla, expuso que «por vecino contribuyente de cualquier género de impuesto entiende los hacendados propietarios más acaudalados por cuya razón precisamente han de contribuir más», y que, por ello, presentaba una relación de los catorce vecinos que a su juicio eran los más «hacendados» de esta ciudad. Por su parte, uno de los regidores electivos, Joaquín Zaonero, señaló y votó que «las palabras dela disposición segunda se entiendan literalmente y que para su cumplimiento se oficie al señor intendente para que por las oficinas de rentas se dé una relación de los catorce vecinos que sean mayores contribuyentes». Sin embargo, los regidores Santana, La Fuente, Arcos y Arceo, los diputados Villa, Giménez y Arribas y el personero Mansilla, votaron igual que el regidor decano, uniéndose a ellos el presidente gobernador, Juan Salcedo, quien además presentó una nota de cuatro vecinos para que fueren electores, dos de los cuales estaban ya comprendidos en la relación del regidor decano. Finalmente, por acuerdo de todos, excepto de Zaonero, fueron nombrados los vecinos electores²⁷⁴, y se ordenó que se les citase para hacer la propuesta de las ternas de candidatos para el día 21 de este mes de febrero a las diez de la mañana²⁷⁵. Muchos de estos vecinos electores son viejos conocidos que ya habían desempeñado oficios municipales con anterioridad.

Por el contrario, ninguna discusión se planteó cuando de nuevo hubo de realizarse esta operación en la sesión de 11 de octubre de 1833, en la que el ayuntamiento procedió al nombramiento de los catorce electores²⁷⁶.

A partir de este momento los siguientes pasos eran idénticos a los que hemos expuesto al explicar la aplicación de la Real Cédula de 1824.

b) Propuesta de las ternas de los candidatos para cada uno de los oficios por parte del ayuntamiento y remisión a la Chancillería de Valladolid

La ausencia de algunos integrantes del consistorio y de algunos electores planteó problemas en la reunión extraordinaria de 21 de febrero de 1833²⁷⁷, en la que se realizó la propuesta de los tres candidatos para cada oficio. Unos excu-

no; los ocho regidores, tres perpetuos, respecto a los que no hemos constatado ninguna novedad, y cinco elegibles, los cuatro diputados del común y los procuradores síndico y personero.

²⁷⁴ En concreto, el conde de Francos, el marqués de Obiesco, José Cleirac, Juan Bello, Isidro Mateos Aguado, Bernardo Arteaga, Juan de Mata Paz, Diego López, Manuel Piñuela, Juan Pineda, Cayetano de Zúñiga, José López Isidro, Esteban Ayuso e Ignacio Martínez.

²⁷⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 109r-109v.

²⁷⁶ Recayó la elección en el marqués de Obiesco, José Cleirac, Isidro Mateos Aguado, Bernardo Arteaga, Juan Pineda, Cayetano Zúñiga, José López Isidro, Esteban Ayuso, Valentín Gutiérrez, José Col, Tomás Mansilla, Rafael Piñuela, Vicente Blanco y Julián Mateos (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 166v). Los elegidos casi coinciden con los anteriores, faltan el conde de Francos, Juan Bello, Juan de Mata Paz, Diego López, Manuel Piñuela e Ignacio Martínez, y aparecen nuevos Valentín Gutiérrez, José Col, Tomás Mansilla, Rafael Piñuela, Vicente Blanco y Julián Mateos.

²⁷⁷ Asistieron algunos miembros del ayuntamiento anterior: vizconde de Revilla, Santana, Arcos, Arceo, Villa y Giménez, y todos los vecinos electores excepto Juan de Mata Paz y Manuel Piñuela.

saron su ausencia por enfermedad²⁷⁸; otros no presentaron ningún documento justificativo²⁷⁹; mientras que otro grupo argumentó su falta de asistencia por su disconformidad con la forma en que se habían elegido los vecinos electores, leyéndose en esa reunión unos oficios sobre el particular. Uno del regidor Zaonero en el que explicaba que no acudía al acto porque al haber sido su «parecer y voto singular» le parecía que no podía votar, y otro del elector Manuel Piñuela en el que también expresaba las razones que tenía para no concurrir²⁸⁰.

En esta tesisura, después de que se procediese a la lectura del Decreto, uno de los electores, José López Isidro, expuso que al no estar reunidos todos los individuos del ayuntamiento y todos los electores creía que la propuesta no era legal y que al faltar algún elector debía nombrarse a otro, contestando el regidor decano que entonces nunca se verificaría la elección, puesto que los enfermos y ausentes no podían asistir.

Ante esta incertidumbre, y después de leerse la Instrucción de 4 de agosto de 1825 del Real Acuerdo de la Chancillería para las elecciones y teniendo en cuenta que el rey ordenaba «que las propuestas se hagan en el término de ocho días», se procedió a votar sobre si se hacía esa propuesta por los presentes o si se debía esperar a que estuviesen todos²⁸¹. Al final, hecho el recuento, triunfó el voto y parecer del regidor decano favorable a que se realizase la proposición de candidatos. No obstante, aún surgió una nueva duda acerca de si esa propuesta de aspirantes debía referirse a todos los individuos del ayuntamiento o sólo «para los que debían salir»; pero después de leído el artículo 14 de la citada Instrucción relativo a los diputados se acordó hacerla para cinco regidores, dos diputados, un procurador síndico y otro personero, quedando, por lo tanto, sirviendo sus oficios dos diputados del año anterior²⁸².

La propuesta de ternas para cada oficio realizadas en febrero y octubre de 1833 aparecen recogidas en el apéndice vi. Muchos de los candidatos eran electores o cargos del ayuntamiento.

c) Las actuaciones del tribunal territorial y apertura de pliegos.

En la primera elección, la de febrero de 1833, en una misma reunión, el ayuntamiento extraordinario de 6 de marzo, y no en dos como era preceptivo, se realizó la notificación de los elegidos y el juramento y la toma de posesión con las formalidades acostumbradas²⁸³.

²⁷⁸ Los regidores perpetuos Benito Mora y Juan Vélez, el procurador síndico Joaquín Huebra y el elector Juan de Mata Paz (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 110r).

²⁷⁹ Los regidores de La Fuente y Zaonero y el diputado Riesco (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 110r).

²⁸⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 110v.

²⁸¹ Los votos fueron los siguientes: a favor de que se hiciera esa propuesta de las ternas con sólo los presentes el regidor decano, Santana, Arcos, Jiménez, Arribas, Mansilla, Pineda, conde de Francos, marqués de Obiesco, Martínez, Diego López, Ayuso, Bello, Arteaga, Aguado y Zúñiga, y a favor de que no se hiciera porque faltaban individuos del ayuntamiento y electores Villa y López Isidro, que especificaba que no era legal puesto que era menor el número de los individuos salientes que el de electores.

²⁸² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 110r-11r.

²⁸³ *Ibidem*, fols. 115r y 115v-116r.

En la segunda, después de la propuesta de candidatos de octubre de 1833, no se realizaron los trámites ordenados por el Decreto de febrero de 1833, sino que, fallecido el rey en septiembre, la Regente dictó el 10 noviembre un Real Decreto sobre propuestas de individuos de ayuntamientos²⁸⁴, conforme al cual correspondía hacer la elección a los intendentes, pero ello ya pertenece a otro período que excede nuestro estudio, el reinado de Isabel II.

El nombre de los elegidos en las elecciones de febrero de 1833 se recoge en el apéndice v adjunto.

d) El juramento y toma de posesión

Como hemos indicado, en la reunión extraordinaria de 6 de marzo de 1833 se realizó el juramento y la toma de posesión con las formalidades acostumbradas²⁸⁵, con ausencia de los regidores Francisco Trespalacios y Diego López, que se posesionaron con posterioridad²⁸⁶.

Al igual que en los años anteriores tampoco faltaron las protestas y solicitudes de exención de algunos de los elegidos. Así, antes de proceder a la toma de posesión antes citada, el doctor Rafael Piñuela, procurador síndico electo, protestó su nombramiento, aduciendo que en atención a su cargo de administrador en Salamanca de la encomienda del infante don Carlos estaba exento «de todo cargo municipal y público». También realizaron idéntica protesta el diputado Juan Bello, alegando la imposibilidad de ejercer su oficio por razón de «su edad y falta de oído», y el procurador personero doctor Manuel Pérez, que señaló que era incompatible el oficio con su cátedra en la Universidad «por ser de rigurosa asistencia en horas que le impiden absolutamente el desempeño de aquel oficio»²⁸⁷.

En relación con la primera protesta, en el ayuntamiento extraordinario de 19 de abril se leyó un oficio enviado por Rafael Pérez Piñuela con un certificado del secretario del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid en el que se le exoneraba del cargo de procurador síndico, ordenando que se hiciese nueva propuesta para ese oficio, aceptándolo el consistorio, pero rogándole que hasta la toma de posesión del nuevo era «absolutamente indispensable continúe en el ejercicio del destino y asistencia a las comisiones que en tal concepto desempeña porque los asuntos pendientes de quintas y otros son tan perentorios y urgentes que no admiten dilación»²⁸⁸. Nada sabemos acerca de las otras protestas, por lo que suponemos que no fueron admitidas.

²⁸⁴ *Decretos del rey nuestro señor don Fernando VII y de la reina su augusta esposa...,* tomo XVIII, pp. 270-274.

²⁸⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 115r y 115v-116r.

²⁸⁶ El primero en la sesión extraordinaria de 18 de abril y el segundo en la de 31 de mayo (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 121v y 135v).

²⁸⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 115v.

²⁸⁸ En esta misma reunión se realizó la propuesta de la terna de candidatos para sustituir a Rafael Pérez Piñuela: en primer lugar, José Sánchez de la Fuente; en segundo lugar, el licenciado Manuel Pineda; y, en tercer, el doctor Juan Carramolino. Posteriormente, en el ayuntamiento de 15 de mayo se leyó el nombramiento por el Real Acuerdo como tal procurador síndico de Juan Carramolino, que juró y tomó posesión de su cargo en el consistorio siguiente de 17 de mayo (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 122v-123r, 127v y 133r).

En conclusión, tras la Real Cédula de octubre de 1824 nada volvió a ser igual en los ayuntamientos absolutistas. Se mantuvieron los regidores perpetuos, aunque en Salamanca no se constató en estos diez años ni la concesión por la Corona ni la incorporación al consistorio de ninguno nuevo, aunque sí hubo un intento de regular en cierto modo el ejercicio de esos oficios por parte de sus titulares. Junto con ellos existieron unos regidores anuales y electivos, completamente ajenos a las regidurías del Antiguo Régimen. La elección se realizaba, previa presentación de ternas de candidatos por el ayuntamiento desde 1824 y también por un número igual al de miembros de la corporación de vecinos mayores contribuyentes desde 1833, por el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid. Asimismo, pasaron a elegirse de ese modo los otros oficios que integraban el ayuntamiento: los diputados del común y los procuradores síndico y personero.

3.2.2 *Organización y funcionamiento*

No es mucho lo que sabemos acerca de estas cuestiones en estos diez años. Parece que rápidamente se recuperó la inercia de lo acaecido en las anteriores etapas absolutistas, por eso no hemos registrado ningún cambio importante.

En relación con la organización, tal y como se había venido haciendo, el propio ayuntamiento distribuía las tareas a realizar entre sus miembros, regidores únicamente, a través del nombramiento de las camarillas y de una serie de comisiones, semejantes a las que habían existido con anterioridad, que se encargaban de llevar a cabo las gestiones necesarias para el cumplimiento de esas tareas municipales.

Estas comisiones se elegían tradicionalmente en el llamado consistorio de suertes que se celebraba el 29 de diciembre, de manera que los elegidos desempeñaban sus encargos en el año inmediatamente siguiente. Asentada ya la aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824, la elección de estas comisiones pasó a hacerse el mismo día 28 en el que se procedía a la apertura de los pliegos de los candidatos elegidos. Pero la situación ya no era la misma que en anteriores períodos absolutistas, puesto que había unos regidores electivos que se renovaban anualmente, primero seis y después desde 1829 cinco. Hubo que hacer unos ajustes. En concreto, en el ayuntamiento de 28 de diciembre de 1825 se trató acerca de si antes de proceder a la apertura de pliegos «se habían de hacer el sorteo de comisiones y admisión de dependientes que se verificara anualmente en el día de mañana», es decir, el día 29. En este caso se acordó que «se prozese a nombrar por votos según costumbre las comisiones para el año de mil ochocientos veinte y seis, y que los señores que nuevamente entren reenplazan en ellas según la colocación de antigüedad que tengan»²⁸⁹, efectuándose así en los sucesivos años²⁹⁰.

²⁸⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 405v.

²⁹⁰ Por ejemplo, en el año 1828 los regidores que habían desempeñado los oficios concejiles eran, además de los perpetuos Mora y Vélez, los seis electivos Ildefonso Carlos, Joaquín Zaonero, Eustaquio de la Fuente, Ventura Manuel de Arteaga, Joaquín Cárdenas y Manuel María del Arco.

Respecto al funcionamiento del ayuntamiento, aunque según costumbre los consistorios se celebraban los lunes y viernes, sin embargo, inicialmente, en la sesión de 5 de agosto de 1823, se decidió que «por haora se celebren ayuntamientos ordinarios los martes y sávados, siendo la hora fixa las nueve de la mañana y que pasado un quarto de hora se celebre con los señores concurrentes, y que presida el más antiguo si el gobernador no pudiese concurrir»²⁹¹. No obstante, pocos meses después, en diciembre de ese mismo año, el consistorio decidió que «a efectos de establecer en todo lo posible la costumbre antigua», las reuniones se celebrasen de nuevo los lunes y viernes²⁹². Además, cualquier otro día se podían, previa convocatoria por el presidente, celebrar reuniones extraordinarias, como así sucedió en numerosísimas ocasiones.

Con posterioridad hemos encontrado en las actas algunos acuerdos, pocos, referidos fundamentalmente a la hora de comienzo de las sesiones y de la misa que previamente se celebraba, que oscilaba entre las nueve y las diez de la mañana²⁹³, o a algún aspecto relativo al funcionamiento de esas reuniones, como que debían iniciarse siempre con la lectura del acta anterior²⁹⁴ y que se tenía que guardar secreto de las discusiones o deliberaciones²⁹⁵.

Al igual que había sucedido en los seis primeros años del reinado, durante esta década el número de reuniones anuales fue escaso, excepto en 1823 en que se celebraron prácticamente a diario²⁹⁶. Además, muchas de ellas fueron muy

Entre ellos se eligieron en la reunión de 28 de diciembre de ese año de 1828 tanto las comisiones como las camarillas para 1829. Pero en realidad las desempeñaron, además de Vélez y Mora que eran perpetuos, los nuevos elegidos para 1829 por correspondencia de antigüedad: Pedro Arceo, Manuel Santana, Jaime Franqueira, el licenciado Agustín Frías, Lorenzo Caballero Carbonero y Antonio Escarpizo.

²⁹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 151r.

²⁹² AHMS, Actas del Consistorio, reunión de 20 de diciembre, Libro 206, fol. 206r.

²⁹³ En la reunión de 7 de enero de 1825, advirtiéndose que los consistorios se celebraban tarde, acordó el ayuntamiento que fuesen a las diez en punto; y que el capellán dijese la misa a las nueve y media y se diesen por el clarín los toques de costumbre como antiguamente (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 282r). En el año 1829 en la sesión de 9 de enero se decidió que en lo sucesivo se celebrasen las reuniones desde las diez y media de la mañana hasta las doce en los días que correspondía, mientras que en la extraordinaria de 16 de julio se dispuso que «en lo subcesivo se celebrasen las reuniones hasta otra determinación a las nueve en punto de la mañana diciéndose la misa en los días que corresponde a las ocho y media» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 10r y 79v-80r).

²⁹⁴ Así, en el ayuntamiento de 16 de mayo de 1825 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 343r).

²⁹⁵ En la reunión de 9 de noviembre de 1827 se recoge que «para que lo que se trate en ayuntamiento no se trasluzca ni manifieste fuera de su seno, se acordó ratificar como se ratificó el juramento de ordenanza e guardar secretos de lo acordado» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 100v).

²⁹⁶ En concreto, en 1823 desde el 26 de junio se celebraron ochenta y una reuniones; en 1824, cincuenta y seis; en 1825, setenta y seis; en 1826, ochenta y ocho; en 1827, ochenta; en 1828, setenta y nueve; en 1829, ochenta y dos; sesenta y dos en 1830; en 1831, setenta y una; en 1832, sesenta y tres, celebrándose muchos ayuntamientos extraordinarios; y en 1833, hasta la reunión extraordinaria de 2 de octubre en la que se recibió la noticia del fallecimiento de Fernando VII, cuarenta y nueve.

breves con escasos asuntos a tratar, incluso en algunas ocasiones transcurrió más de un mes sin que se celebrasen sesiones. A diferencia de lo acontecido en el anterior período absolutista, fueron muy pocas las reuniones que no se celebraron por falta de asistencia de sus miembros²⁹⁷, aunque fue muy frecuente el absentismo de los municipios, específicamente de los regidores perpetuos tal y como se recoge en el apéndice VII.

En estos años, el problema más importante que afectó al normal funcionamiento del consistorio surgió en 1829 y fue la pretensión de los sexmeros de la tierra del partido de Salamanca de asistir a las reuniones del ayuntamiento con voto como los regidores.

La situación planteada fue la siguiente: los sexmeros, a quienes se les había dado posesión de su cargo en la reunión extraordinaria del 12 de julio²⁹⁸, concurrieron a la del día siguiente, 13 de julio, para tratar, como tenían derecho, dos cuestiones: discutir sobre cómo se iba a pagar a los voluntarios realistas y acerca de cómo se podía señalar «un sueldo fijo al pregónero de la ciudad»²⁹⁹. El problema surgió porque en las actas de este consistorio dichos sexmeros se pusieron «inadvertidamente» al margen «como individuos del ayuntamiento», cuando no lo eran, tal y como se explicó en la reunión del 17 de julio, en la que se acordó que se suspendiese la aprobación del acta de la sesión del 13 «hasta que concurran los señores regidores perpetuos y determinen en cuanto a la asistencia que tuvieron los señores sexmeros de la tierra»³⁰⁰. Además, en esta misma reunión del 17 se leyó un oficio de esos sexmeros exigiendo que se les citase «como individuos de este ayuntamiento» para el consistorio en que se iba a deliberar sobre la división en partidos de la provincia, que, como veremos luego, era un asunto importante que se estaba tramitando en esas semanas, conviniendo el ayuntamiento que se tendría en cuenta³⁰¹. Por tanto, a partir de este momento los sexmeros pretendieron tener derecho para asistir a las reuniones del ayuntamiento como individuos del mismo.

En la reunión del 3 de agosto se trató de nuevo esta cuestión. A ella acudieron dos sexmeros de la tierra, del cuarto de Armuña y Valdevilloria, aunque no aparecen recogidos en la actas al margen, los cuales, al ser interpelados sobre cuál era la comisión que traían, contestaron que «concurrían como individuos de este Ylustre ayuntamiento». La respuesta fue tajante, indicándoles «que no habiendo tenido nunca voz activa ni pasiva en sus determinaciones, como expusieron los señores individuos más antiguos, no podían ahora tenerla». Los sexmeros contestaron exhibiendo varios documentos en los que, según ellos, constaba su derecho a concurrir a los ayuntamientos. En este momento se decidió

²⁹⁷ Por ejemplo, en una sola ocasión no se celebró el ayuntamiento en 1824, el día 16 de febrero, porque sólo acudieron Vélez y conde de Francos, y en 1825 en dos ocasiones, el 10 de enero pues únicamente concurrieron el gobernador, Vélez y Belver, y el 3 de junio, ya que sólo asistieron Mora, Santana, Vallejera y Martín (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 218r, 284r y 352r).

²⁹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 78v.

²⁹⁹ *Ibidem*, fol. 79r.

³⁰⁰ *Ibidem*, fol. 80r.

³⁰¹ *Ibidem*, fol. 80v.

que presentasen o dejases sobre la mesa esos documentos y la exposición de su pretensión para que la corporación pudiese determinar acerca de la misma, y que se saliesen inmediatamente de la reunión³⁰².

También se discutió en este consistorio acerca de la aprobación del acta de la reunión del día 13 de julio, que estaba pendiente, así como sobre la respuesta que debía darse a la petición hecha por los sexmeros. La decisión fue contundente, determinándose que «los sexmeros no concurrieron ni pudieron concurrir como individuos del ayuntamiento», sino únicamente para tratar de los dos asuntos señalados, añadiéndose que el acta «quedaba en lo demás sin ningún valor ni efecto» y que se debía tachar de su margen «el título de los cuatro sexmeros que contiene»³⁰³.

No quedó solucionado este conflicto, puesto que los sexmeros tercamente, disconformes con el acuerdo arriba citado, presentaron, tal y como se recoge en la reunión del 14 de agosto, en la secretaría del ayuntamiento «un pliego cerrado cuyo sobre dice: señor presidente e individuos del ylustre ayuntamiento de Salamanca», que fue leído, acordándose que se pasase al señor presidente gobernador para que «disponga como tenga por conveniente»³⁰⁴. En la sesión del 17 de agosto dicho gobernador remitió a su vez al consistorio esa exposición que le habían dirigido los sexmeros en la que demandaban «que se les mantenga en la posesión en que han estado de tener voto en cuantos asuntos concernientes al vien común se traten en consistorio», determinándose, por una parte, que para poder responder, al no haber presentado los sexmeros los documentos en que basaban esa solicitud, se nombrase una comisión, en concreto al vizconde de Revilla y Juan Vélez, para que registrasen el archivo de la ciudad y viesen los incluidos en esa exposición, y por otra, que «en el ínterin los sexmeros de la tierra no tienen voto en el ayuntamiento»³⁰⁵.

A partir de este momento se realizaron una serie de gestiones para replicar al requerimiento de los sexmeros. Así, en la reunión del 31 de agosto se aprobó trasladar esa demanda al procurador general³⁰⁶, quien, en la sesión del 4 de septiembre, expuso al consistorio que para la resolución del asunto le «señalase el letrado de que había de valerse»; asimismo, el vizconde de Revilla manifestó que ya había examinado parte del archivo y elaborado «sus notas y apuntes», de lo que instruiría al letrado. Se nombró como tal al doctor Juan Aces³⁰⁷. Pocos días después, en la sesión del 7 de septiembre, el citado procurador general expuso al ayuntamiento los informes que le habían remitido Revilla y Aces, decidiéndose en virtud de lo manifestado por el vizconde que «para el examen de los libros de acuerdos de este ayuntamiento, es necesario al intento se provea al señor vizconde de un escribiente que le haga las notas y saque las copias que sean convenientes»³⁰⁸.

³⁰² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 83r.

³⁰³ *Ibidem*, fol. 84r.

³⁰⁴ *Ibidem*, fol. 88r.

³⁰⁵ *Ibidem*, fol. 90r.

³⁰⁶ *Ibidem*, fol. 96v.

³⁰⁷ *Ibidem*, fols. 98r-98v.

³⁰⁸ *Ibidem*, fols. 101r-101v.

No acabaron aquí las diligencias practicadas, puesto que en el consistorio de 9 de octubre Benito Mora, en ausencia del procurador general, «hizo presente el estado del pleito que siguen los sexmeros de la tierra», y en su virtud se convino que «el procurador de la ciudad pida más término fundándose en que para contestar la demanda en forma, es indispensable examinar los documentos y libros que hay en el archivo»³⁰⁹ y en el del día 12 el vizconde de Revilla informó «cuanto había practicado y reconocido en el archivo» y que lo pondría en conocimiento del letrado encargado de la defensa para la contestación que debía darse a la demanda de los sexmeros³¹⁰. No sabemos cómo terminó el asunto, ya que en las actas no se volvieron a reflejar datos sobre actuaciones relacionadas con esta cuestión, excepto en una sesión de casi un año después en la que se pidió por el abogado defensor de este ayuntamiento testimonio sobre lo que constaba en los libros consistoriales relativo a la asistencia de los sexmeros³¹¹. En todo caso, los sexmeros no acudieron ni tuvieron derecho de voto en ninguna de las reuniones celebradas según se refleja en las actas examinadas.

III. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

1. EL RESTABLECIMIENTO DE LA CAÓTICA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN (1814-1820)

1.1 La liquidación de la configuración territorial gaditana

De las cuatro disposiciones que Fernando VII dictó entre mayo y julio de 1814 para desmantelar la estructura constitucional gaditana, dos se referían a la organización territorial.

Así, por un Real Decreto de 4 de mayo, el monarca, «persuadido de los graves inconvenientes que resultan del establecimiento de Gefes políticos», los extinguió y ordenó que desde ese momento «esté reunido el mando político en los Capitanes y Comandantes generales de las provincias, sin perjuicio de proveer en adelante lo que convenga»³¹². También suprimió las Diputaciones Provinciales «como no necesarias» por otro Real Decreto de 15 de junio, ordenando que los papeles de sus Secretarías pasasen a las Contadurías de provincias³¹³.

³⁰⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 107r.

³¹⁰ *Ibidem*, fol. 112r.

³¹¹ AHMS, Actas del Consistorio, reunión de 13 de agosto de 1830, Libro 210, fol. 211v.

³¹² Real Decreto de S. M. extinguendo el establecimiento de Gefes políticos, y reuniendo el mando político a los Capitanes y Comandantes generales de las provincias (en *Decretos del rey don Fernando VII...*, tomo I, p. 13).

³¹³ Real Decreto de S. M., de 15 de junio de 1814, por el cual se suprime la diputaciones provinciales, y se manda que los papeles de su secretarías pasen a las respectivas Contadurías de provincias (en *Decretos del rey don Fernando VII...*, tomo I, pp. 74-75). En otro Decreto de esa misma fecha el monarca dispuso que, «para que los negocios gubernativos y contenciosos de mi

En definitiva, los dos pilares del gobierno de las provincias, el jefe político y las Diputaciones Provinciales, desaparecieron, retornándose sin más a la desordenada organización territorial del Antiguo Régimen, en la que se superponían diversas demarcaciones de carácter económico y jurisdiccional: provincias e intendencias y otros distritos inferiores como los corregimientos y los partidos.

En Salamanca esta desarticulación se realizó pacíficamente. Como ya hemos mencionado, el ayuntamiento se resistió inicialmente a reconocer como su presidente y como superior autoridad gubernativa civil al comandante militar de la provincia, Luis Antonio Rueda, que debía sustituir al jefe político, Francisco Cantero, que acudió como presidente por última vez en la reunión de 13 de mayo de 1814. Al día siguiente fue denunciado y, posteriormente, encausado por «adhesión a las instituciones de las Cortes, al Gobierno intruso y expresiones proferidas contra su Majestad», aunque el juicio terminó con fallo exculpatorio a fines de 1818³¹⁴.

Esta resistencia del consistorio salmantino, todavía integrado por los miembros del último ayuntamiento constitucional, se prolongó a lo largo de los veinte primeros días del mes de junio, alegando que no había recibido órdenes concretas del monarca en tal sentido, pero finalmente claudicó y en la reunión del día 22 juró y tomó la posesión de esa presidencia³¹⁵, después de que en la del día anterior se hubiese leído un oficio del comandante general de Castilla La Vieja del día 18 ordenando que a Luis Antonio Rueda se le «ponga en posesión de la presidencia como gobernador político en esta capital»³¹⁶. Por el contrario, la intendencia de la ciudad siguió ejercida por Esteban Mejía³¹⁷, a pesar de que fue uno de los encausados junto con Francisco Cantero, por lo que deducimos que quedaría libre de toda acusación.

Otros cambios se llevaron a cabo con rapidez. En concreto, en el consistorio del 28 de junio, en cumplimiento de la Real Cédula de 25 de junio³¹⁸, el juez de primera instancia, Juan de Dios Alonso y Herrera, pasó a desempeñar su cargo como alcalde mayor de la ciudad, y respecto a la Diputación salmantina, cuya extinción se reiteraba de nuevo en esta Real Cédula, no tenemos datos, puesto que las actas de las sesiones de estos meses no se han conservado, aunque suponemos que se acordó suprimir sus reuniones y, por lo tanto, se produjo su desaparición.

Real Hacienda tengan el pronto curso que exigen el bien de mis amados vasallos y el interés del Estado...», se repusiesen los intendentes y subdelegados de rentas (Real Decreto de S. M., por el cual se declara nulo, de ningún valor ni efecto el decreto de las llamadas Cortes generales y extraordinarias de 13 de septiembre del año próximo pasado, mandando que los Intendentes y Subdelegados de Rentas sean repuestos en la autoridad que gozaban en el año 1808, en *Decretos del rey don Fernando VII...*, tomo 1, p. 75).

³¹⁴ ROBLEDO, *La crisis del Antiguo Régimen...*, pp. 114-116.

³¹⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fols. 94v-95r.

³¹⁶ *Ibidem*, fol. 93v.

³¹⁷ Por ejemplo, aparece como tal en la reunión del ayuntamiento del 26 de agosto de 1814 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fol. 122r).

³¹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fol. 99r.

1.2 El retorno a la organización territorial absolutista

Desmantelada sin grandes sobresaltos, la organización constitucional gaditana, al igual que en la esfera municipal, en el ámbito territorial se restableció la compleja situación existente durante el Antiguo Régimen.

Subsistente las intendencias, fracasado el Proyecto Bauzá de 1813 de división en provincias e inconclusa la división en partidos, en concreto, por discrepancias entre la diputación salmantina y la Chancillería de Valladolid, Salamanca continuó como una provincia, dividida en once partidos³¹⁹, sin que tengamos noticia de que se intentase cambio alguno durante estos seis años, a diferencia de lo que sucederá en el Trienio y en la década absolutista.

Además, suprimidos el jefe político y la Diputación, la máxima autoridad provincial volvió a recaer en un gobernador político y militar, que también ejercía, según ya se hacía antes de la Guerra de la Independencia, el corregimiento de la ciudad de Salamanca, presidiendo por ello el consistorio salmantino, asistido en las tareas jurisdiccionales por un alcalde mayor.

Una vez asentado el absolutismo, el gobernador político y militar, Luis Antonio Rueda, y el reciclado alcalde mayor, Juan de Dios Alonso y Herrera, fueron sustituidos en los meses siguientes por personas más adictas a la causa absolutista. En efecto, en el consistorio extraordinario de 1 de diciembre de 1814, José María Cienfuegos y Quiñones, Brigadier de los ejércitos, tomó posesión y juro como nuevo gobernador político y militar de la provincia³²⁰. Y pocos días después, para auxiliarle en el corregimiento se nombró a Vicente Calvo como nuevo alcalde mayor, que juró y se posesionó en otro consistorio extraordinario de 18 de enero de 1815³²¹. Ambos fueron nombrados para desempeñar

³¹⁹ El Mirón, Alba de Tormes, Barco de Ávila, Béjar, Corregimiento y Partido de Ciudad Rodrigo, Ledesma, Miranda del Castañar, Piedrahíta, Montemayor, Salamanca y Salvatierra de Tormes.

³²⁰ Se dice en las actas: «Y enterada la ciudad de dicho real título lo obedeció con el respeto debido como carta de su Rey y señor y puso sobre su cabeza, y acordó dar inmediatamente la posesión que se manda al señor Brigadier de los Reales Exércitos D. José María Cienfuegos de corregidor político de esta ciudad y su distrito a cuio fin pasen a buscar a su señoría dos señores comisarios según costumbre a la Contaduría o su quarto inmediato donde se halla, y habiéndose nombrado por tales Comisarios a los señores Vizconde de Revilla y D. Manuel Real pasaron a buscar a dicho señor Brigadier, y habiendo entrado en este ayuntamiento, hizo el solemne juramento de ordenanza, le entregó el bastón el señor gobernador presidente que acaba y se colocó en el asiento de Presidencia que corresponde...» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 197, fols. 153v-154r).

³²¹ En las actas se recoge expresamente: «... y enterada la ciudad de dicho real título que tiene obedecido y de nuevo obedece con el devido respeto como carta de su Rey y Señor y puso su cabeza acordó dar inmediatamente la posesión que se manda al señor don Vizente Calbo de alcalde mayor de esta ciudad y su partido, a cuio fin pasen a vuscar a dicho señor dos señores comisarios según costumbre a la posada donde se halla, y habiéndose nombrado por tales Comisarios a los señores don Ramón de Benavente y don Josef Bárcena pasaron a vuscar a dicho señor don Vizente Calbo, y habiendo entrado en este ayuntamiento hizo el solemne juramento de ordenanza ante el señor gobernador presidente, y en señal de posesión le puso su señoría el Bastón en su mano» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fol. 21r).

su oficio durante seis años y, por lo tanto, seguían en sus puestos cuando se restableció el liberalismo en 1820.

No se ha documentado ningún problema importante en relación con los mismos ni con el cumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, el gobernador presidió habitualmente las reuniones del ayuntamiento salmantino, aunque se nota su ausencia creciente de las mismas a medida que avanzan los años. Así, en 1815 faltó a once reuniones, en 1816 a cuatro, a quince en 1817, a once en 1818, a veinticinco en 1819 y a seis de las catorce de 1820. Ignoramos las razones de sus ausencias, únicamente en una ocasión consta que informó a la corporación, en la reunión del 2 de octubre de 1815, «que tenía que salir por algunos días dela ciudad con la licencia correspondiente»³²².

Respecto a la intendencia, Esteban Mejía se mantuvo en el cargo hasta que fue sustituido por Pascual Genaro de Ródenas, quien comunicó su nombramiento al consistorio en la reunión de 30 de octubre de 1818³²³.

Por consiguiente, en estos seis años la organización territorial se retrotrajo al modelo absolutista tal y como había funcionado antes de la guerra contra los franceses y tal y como había existido hasta 1808. Ningún intento de reforma ni ningún pequeño atisbo de cambio se constata en la documentación que hemos manejado. Esto no sucederá en la década absolutista en la que de nuevo se reimplantó el modelo absolutista, pero, como veremos, se llevaron a cabo proyectos que prepararon el definitivo establecimiento del modelo liberal en España.

Entre tanto, y por un breve paréntesis, desde marzo de 1820, de la misma manera tranquila en que se había liquidado la organización absolutista, se produjo, casi de manera sobrevenida, la implantación de nuevo del modelo constitucional gaditano.

2. EL MODELO TERRITORIAL GADITANO (1820-1823)

En la esfera territorial se produjeron importantes cambios, algunos de los cuales no habían llegado a cuajar en el anterior período constitucional. Por un lado, por fin, se realizó una nueva división territorial, la división provincial de enero de 1822, y se completó en varias provincias, entre ellas Salamanca, la nueva división en partidos judiciales. Por otro lado, se reimplantaron las autoridades y organismos constitucionales: el jefe político y la Diputación Provincial.

2.1 La nueva división provincial y en partidos

Una de las primeras preocupaciones del Gobierno y de las Cortes fue dar cumplimiento al artículo 11 del texto gaditano, que ordenaba una nueva división del territorio, ya que se pensaba que esta tarea era imprescindible para, sobre todo, el establecimiento de las Diputaciones Provinciales, consideradas

³²² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 198, fol. 133v.

³²³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 201, fol. 82v.

piezas básicas para el definitivo asentamiento del régimen constitucional en España.

A estos efectos³²⁴, en fechas tempranas, por Decreto de 14 de junio de 1820 las Cortes crearon una comisión para que tratase los asuntos relativos a la división del territorio y hacienda. No obstante, ante el fracaso del Proyecto de 1813, se vio que era necesario elaborar previamente una «carta geográfica de España», es decir, un mapa más correcto con un censo de la población fiable, puesto que el criterio demográfico era uno de los que se iban a utilizar para determinar el tamaño de las nuevas provincias, que se consideraban como circunscripción electoral futura; encargo que las Cortes encomendaron al Gobierno en un oficio dirigido a la Secretaría del Despacho de la Gobernación el 17 de octubre de 1820 y que a su vez el Gobierno confió a una nueva comisión, integrada por Felipe Bauzá y el intendente José Agustín de Larramendi, que elaboraron, basándose en la cartografía extranjera y en un censo dudoso, un plan que sirvió de base a esa carta geográfica.

Este Proyecto Bauzá-Larramendi introdujo cambios importantes respecto al de 1813, ya que aumentó en siete el número de provincias, que pasaron a ser cuarenta y siete y se cambiaron algunas capitales como La Coruña, Pontevedra, Ponferrada y Baza que sustituyeron a Santiago, Tuy, Astorga y Guadix.

El Proyecto fue remitido por el Gobierno a las Cortes el 4 de marzo de 1821, donde la comisión presidida por el diputado Diego Clemencín lo aprobó sin grandes variaciones. Las modificaciones consistieron en incrementar en cuatro el número de provincias que pasaron a ser cincuenta y una, como Játiva, Palencia, etc., y cambiar el nombre de alguna de ellas y la capitalidad de otras, que fue precisamente la cuestión en la que las Cortes recibieron más presiones, ya que fueron numerosas las reclamaciones de diferentes ciudades pidiendo conservar o adquirir por primera vez su condición de capital de provincia. Fue el asunto donde afloraron con más tensión las rivalidades locales. Para estas variaciones la comisión tuvo muy en cuenta los informes que los diputados aportaron sobre sus provincias, sobre todo, en lo referente al cambio de los límites de algunas y la siguiente atribución de algunos pueblos a unas u otras.

Este Proyecto de ley de la comisión de las Cortes comenzó a discutirse en esta asamblea el 30 de septiembre de 1821; discusión que se prolongó hasta el 14 de enero del año siguiente³²⁵. En esta nueva discusión la objeción fundamen-

³²⁴ Seguimos a E. GARRIGÓS PICÓ, «Organización territorial a fines del Antiguo Régimen», en *La Economía española a fines del Antiguo Régimen* (edic. e introd. de M. Artola), vol. IV, Madrid, 1982, pp. 65-68; A. M. CALERO AMOR, *La división provincial de 1833. Bases y antecedentes*, Madrid, 1987, pp. 31-42; L. GONZÁLEZ ANTÓN, «El territorio y su ordenación político-administrativa», en *Enciclopedia de Historia de España* (dirigida por M. Artola), vol. 2, Madrid, 1988, pp. 11 y ss; L. PAREJO ALFONSO, *Derecho básico de la Administración Local*, Barcelona, 1988, p. 63; J. BURGUEÑO, *Geografía política de la España constitucional. La división provincial*, Madrid, 1996, pp. 107 y ss; y E. ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias: historia de la organización territorial española*, Madrid, 2003, pp. 378 y ss.

³²⁵ El Proyecto se había visto en primera y segunda lectura los días 19 y 20 de junio de 1821, pero se clausuró la legislatura y no dio tiempo a ningún otro trámite. Nada más iniciarse las

tal se refería a los gastos excesivos que iba a producir un número tan elevado de provincias al tener que sufragarse en cada una de ellas el salario de un jefe político y una Diputación con sus subalternos respectivos. No se aceptó esta objeción y, es más, se incrementó el número en una provincia, al aumentarse a tres las vascongadas, también se cambiaron algunas capitales de nuevo y se decidió al final dar a todas las provincias el nombre de su capital, con la única excepción de las de las islas. En estas discusiones también se criticó el carácter provisional de esta división, llegando a proponerse hacerla más adelante cuando se tuviesen todos los datos estadísticos y geográficos requeridos y así poderle dar el carácter de ley constitucional que exigía el artículo 11³²⁶. Tampoco se aceptó esta última propuesta y, por el contrario, con gran rapidez, por Decreto de 27 de enero de 1822 se aprobó la nueva división provisional del territorio español, que quedaba dividido en cincuenta y dos provincias.

Como señala Garrigós³²⁷, con respecto al Proyecto frustrado de 1813 se diferenciaba en que se aumentaron en diez el número de provincias; se suprimieron todas las referencias a los antiguos reinos y circunscripciones, es decir, las connotaciones históricas; y, como hemos indicado anteriormente, se cambiaron algunas capitales y todas las provincias recibieron el nombre de su capital. Coincidían en que los límites provinciales se determinaban por accidentes geográficos, pero el Decreto de 1822 autorizaba a llevar a cabo ligeras modificaciones a posteriori, cuyas propuestas serían canalizadas a través de las Diputaciones.

En concreto, el artículo 13 de ese Decreto de 1822 indicaba que el Gobierno circularía orden a las nuevas Diputaciones que se hubiesen formado para que dentro de un plazo informasen sobre tres cuestiones: acerca de si algunos de los pueblos fronterizos de sus provincias debían agregarse a otras colindantes «por su localidad u otras causas perentorias»; sobre si, por las mismas causas, tenían que unirse a sus provincias algunos pueblos fronterizos pertenecientes a las comarcas; y si había inconveniente grave para que siguiese la capital señalada para sus provincias. Después, según el artículo 14, recibidos estos informes de las corporaciones provinciales, el Gobierno comunicaría a las Diputaciones de las provincias afectadas, a las que se hubiese de agregar o segregar algunos de sus pueblos, para que en el plazo oportuno expusiesen sobre ello lo que les pareciese conveniente. Con todos estos informes, como señalaba el artículo 15, el Gobierno tenía que realizar otro informe general que recogiese coordinadas todas esas propuestas de las Diputaciones y su fundamentos y debía remitirlo a las Cortes para que resolviesen lo más conveniente³²⁸.

Cortes extraordinarias el propio rey marcó como objetivo prioritario conseguir esta división del territorio, iniciándose inmediatamente las discusiones.

³²⁶ Para todos estos trámites parlamentarios especialmente CALERO AMOR, *La división provincial de 1833...*, pp. 36-41.

³²⁷ GARRIGÓS PICÓ, «Organización territorial...», p. 66.

³²⁸ FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, p. 512.

En el Decreto de 1822 se recuperaba la idea de clasificación de las provincias en cuatro clases, tal y como publicó Mariano Egea el 16 de septiembre de 1822, basándose en el número de habitantes, la riqueza y recursos disponibles y también, en algunos casos, se tuvo en cuenta la antigüedad de la circunscripción como provincia por la experiencia administrativa que poseía.

Por ultimo, a esta división política se ordenó subordinar las divisiones territoriales de otros ramos de la Administración como la judicial, según el artículo 10 del Decreto, también el económico, puesto que por Decreto de 15 de mayo de 1822 las Cortes crearon las intendencias, correspondiendo a una intendencia por provincia; intendencias que respecto a la época absolutista se diferenciaban en que estaban ligadas únicamente a la Secretaría de Hacienda.

En este Decreto de enero de 1822 Salamanca se mantuvo como provincia, quedando configurada con arreglo a los siguientes límites:

«Esta provincia confina por el N. con la de Zamora, por el E. con la de Valladolid y Ávila, por el S. de la de Cáceres, y por el O. con el reino de Portugal. El límite septentrional de esta provincia dirigiéndose al E. empieza en la orilla izquierda del río Tormes en su confluencia con el Duero, siguiendo dicha orilla hasta Villasequillo de Abajo; atravesando el río va á parar al S. de Carbellino y N. de Pelilla y Zorita, al E. de la Vadima, al N. de la Samasa, la Sagrada y Espinorajado, al S. de Santaren, O. de Amesnal, N. de Santiz, S. de Mayalde; N. de Izcalina, Izcala, San Cristóbal del Monte, Aldeanueva de Figueroa, Parada de Rubiales y Espino de la Orbada; corta el río Guareña en dos de sus brazos que se reúnen al N. de Mollorido, y pasa al N. de Tarazona, en donde concluye el límite septentrional. Dirigiéndose hacia el S. forma el oriental pasando al E. de Cantalapiedra, á distancia de media legua de Aldehuela de Florezdávila hasta encontrar el río Menines, un poco al N. de Paradinas; y siguiendo su orilla izquierda hasta las inmediaciones de Gimialcón, que queda á la parte oriental, corta el río Almar por encima de Duruelo. De este punto continúa el río Zamplon, cortándolo cerca de Blascomillan y Almisgañin ó Margallán por encima de Alaraz. De aquí sigue por la sierra pasando al O. de San Miguel de Serreuela, y cortando un río que nace en Villanueva del Campillo por encima de Carpio-Medianero, se dirige como al S. á buscar el río Corneja, pasando al O. de Diego Alvaro y San Bartolomé, por el E. de Gallegos de So-Elmiron, continuando al S. en dirección á la confluencia de dicho río Corneja con el Tormes, y siguiendo luego por el S. de Tejado, N. de Medinilla, O. de Neila, y por el puerto de San Bartolomé a terminar en las lagunas de Béjar. El límite meridional empieza en este punto, y siguiéndola O. por todas las vertientes al Tajo y Duero por las sierras y puertos de Tornavacas, Baños, puerto de Lagunilla, por el N. de Abadía y Granada, donde corta el río Alagón, y por la sierra de Gata y puertos de Villamiel y San Martín, termina en la división con Portugal. La línea divisoria entre este reino y España forma el límite occidental de la provincia de Salamanca»³²⁹.

³²⁹ FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, p. 527.

El Ayuntamiento salmantino recibió en la reunión del 26 de marzo de 1822 la comunicación oficial de la nueva división provincial a través de un ejemplar circulado por el jefe político³³⁰. En cambio, no tenemos noticias procedentes de la Diputación sobre la tarea que tenía que realizar a posteriori, puesto que no se han conservado las actas de las sesiones de esta corporación correspondientes a los años últimos del Trienio.

En definitiva, no se pudo comprobar el alcance y la significación que hubiese tenido esta nueva división provincial, puesto que a partir del 1 de octubre de 1823 quedó sin aplicación al restablecerse de nuevo el absolutismo por Fernando VII.

Por lo que se refiere a la división en partidos judiciales, esta operación estaba inconclusa cuando Fernando VII retornó a España en mayo de 1814. Se había aprobado la división de algunas provincias, pero en otros casos los expedientes estaban pendientes de tramitación y aprobación. Esta tarea se reanudó durante el Trienio. Burgueño³³¹ señala que en la primera etapa constitucional se aprobó la división en partidos de nueve provincias y se dictaminaron otras siete, ratificadas en julio de 1820³³². Bauzá y Larramendi se encargaron de revisar el resto de proyectos, de los cuales los correspondientes a diez provincias se aprobaron en el otoño de 1820³³³, los de otras siete en la primavera de 1821³³⁴ y un último en 1822³³⁵.

En todo caso, esta primera división en partidos judiciales no fue completa, puesto que en algunas provincias no llegó a realizarse ni tan siquiera una propuesta, ni muy racional, ya que se tomó como base para su realización el censo de 1797 de escasa fiabilidad³³⁶. Además, el Decreto de enero de 1822 que aprobó la nueva división provisional del territorio español en su artículo 16 ordenaba que las nuevas Diputaciones desde su instalación tendrían que rectificar la

³³⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 97v.

³³¹ BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 197-198.

³³² Fueron las divisiones de las provincias de León, Guadalajara, Cádiz, Segovia, Sevilla, Granada y Burgos, aprobadas, respectivamente, en las Órdenes de julio de los días 12 las dos primeras, 19, 22, y 26 las tres últimas (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821...*, tomo vi, pp. 2-3, 3-4, 9-10, 12, 18, 18-19 y 19-20).

³³³ Se aprobó por Orden de 23 de septiembre la división de la provincia de Álava, por Órdenes de 23, 24, 25 y 31 de octubre, las de Madrid, Murcia, Cataluña y Navarra, respectivamente, las de Guipúzcoa y Salamanca por Órdenes de 2 de noviembre y las de Vizcaya, Aragón y Valladolid por Órdenes de 8 de noviembre (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821...*, tomo vi, pp. 121, 248, 251, 253-254, 263-264, 269, 271, 309-310, 334-335 y 336).

³³⁴ Las Órdenes de 26 y 30 de marzo aprobaron la división en partidos de Canarias y Toledo, las de 25 y 28 de mayo las de Santander y Palencia y las Órdenes de 6, 24 y 29 de junio las de Ávila, Málaga y Galicia (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años 1820 y 1821...*, tomo vii, pp. 14-15, 17-18, 117-118, 121-122, 130, 186-187 y 236-237).

³³⁵ Orden de 20 de mayo de 1822 sobre nueva división de partidos en la isla de Tenerife (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes...*, tomo ix, pp. 160-161).

³³⁶ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias....*, p. 384.

división en partidos judiciales de sus provincias respectivas y remitir lo acordado a la resolución de las Cortes, para que definitivamente establecidos sirviesen para la elección de diputados a las Cortes de 1824 y se ajustase a ella la división de los juzgados de primera instancia³³⁷.

Salamanca fue una de las provincias que al regreso de Fernando VII no había logrado la aprobación de la división en partidos judiciales. El principal escollo fue la falta de acuerdo sobre el número de partidos entre la Audiencia de Valladolid y la Diputación, que eran las dos instancias que tenían atribuidas estas materias, ya que según el artículo 1 del Capítulo II del Decreto de 9 de octubre de 1812 que aprobó el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia, las diputaciones, o en los lugares donde no estuviesen constituidas las juntas, de acuerdo con la Audiencia, debían realizar la distribución provisional de los partidos judiciales en sus respectivas provincias, poniendo al frente de cada uno a un juez letrado de primera instancia. Se trataba de dar cumplimiento al artículo 273 de la Constitución que señalaba que «se establecerán partidos proporcionalmente iguales y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente».

También se determinaban las características que debían reunir esos partidos y sus cabezas en el artículo 2 de ese Decreto que indicaba, al igual que la Constitución, que se debían formar partidos proporcionalmente iguales «con tal que no bajen de cinco mil vecinos». Para ello, los criterios rectores eran la mayor inmediación y la comodidad de los habitantes de los pueblos para acudir a que se le administrase justicia. Además, la cabeza de partido tenía que fijarse en los pueblos que «por su localidad, vecindario, proporciones y demás circunstancias sean más a propósito para ello»³³⁸. Por su parte, el artículo 6 disponía que las Diputaciones, o en su defecto las juntas, tenían que proponer, además, también de acuerdo con las Audiencias, el número de subalternos que debían componer los juzgados de primera instancia.

Por tanto, había que resolver tres cuestiones: el número de partidos judiciales en que se dividían las provincias; qué localidades tenían que ser cabezas de partido; y el número de subalternos en los juzgados de primera instancia, aclarándose algunas dudas suscitadas sobre estas cuestiones en la Real Orden de 2 de mayo de 1813³³⁹.

³³⁷ FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, p. 512.

³³⁸ El artículo 4 advertía que siempre que un partido ya formado no pudiese agregarse a otro, las Diputaciones harían de él un partido separado o lo conservarían como estuviese aunque no alcanzase el número de vecinos antes indicado. Aclaraba el artículo 5 que una población cuyo vecindario equivaliese al de uno, dos o más partidos debían tener el número proporcional de jueces de primera instancia.

³³⁹ Se reiteraba, en primer lugar, que las Diputaciones Provinciales, en su defecto las juntas y a falta de ambas el jefe político, el intendente y dos miembros del Ayuntamiento constitucional de la capital de cada provincia o del pueblo donde residiere el gobierno provincial nombrados por el mismo consistorio tenían que hacer, de acuerdo con la Audiencia del territorio, esa distribución provisional de partidos y la propuesta del número de subalternos. En segundo lugar, se indicaba que cuando la Audiencia residiese en un pueblo distinto se le debía remitir la distribución y propuesta por la Diputación, junta o jefe político, y la Audiencia debería devolverla a la mayor brevedad.

La Diputación salmantina en 1813 propuso ocho partidos judiciales cuyas capitales eran Salamanca, Ciudad Rodrigo, Peñaranda, Ledesma, Béjar, Vitigudino, Sequeros y Barco de Ávila, pero la Audiencia de Valladolid ordenó que se dividiese la provincia en nueve partidos, que del noveno fuese Alba de Tormes la capital y que se formase con territorio del de Peñaranda, con el que «se compartirá el vecindario guardando la proporción posible con respecto a la localidad y comodidad de los habitantes», y que la cabeza del partido de Sequeros fuese Miranda del Castañar. Esta divergencia, amén de otras en cuanto al número de los subalternos de los juzgados, provocó que la diputación, no conforme con las modificaciones ordenadas, elaborase un informe dirigido a la Regencia de fecha 16 de octubre de 1813 en el que le explicaba, entre otros extremos, que la Audiencia mandaba esos cambios «sin dar razón alguna, ni hacer observaciones que persuadan la justicia o conveniencia de estas modificaciones», añadiendo que, a pesar de esta omisión de la Audiencia, estaría dispuesta, si descubriese «sólidas razones», a ejecutar esos cambios «con aquella docilidad que es consiguiente a su celo por el mayor bien dela provincia», pero subrayaba que no encontraba motivos para variar su proyecto de división ni la propuesta del número de subalternos, y, por ello, enviaba ese informe a la Regencia para que conociese los hechos y actuase en consecuencia³⁴⁰. Por tanto, no se concluyó antes del restablecimiento del absolutismo la división en partidos, pese al esfuerzo y buena disposición de la diputación³⁴¹.

En 1820 se volvieron a retomar los trabajos para proceder a esa división que, finalmente, se aprobó en noviembre de ese año.

Como veremos posteriormente, la diputación se instaló de nuevo el 4 de junio de 1820, pero la primera noticia acerca de la división en partidos data de la sesión del 30 de julio, en la que su presidente explicó que los diputados a Cortes, Francisco Cantero y Miguel Martel, habían escrito indicando que «se hechaba de menos el que esta diputación no hubiese remitido al Congreso el plan de partidos de la Provincia, siendo así que casi todas lo habían ya ejecutado». Por tanto, parece que la provincia de Salamanca estaba retrasada en cuanto

dad posible con sus observaciones para que la Diputación, junta o jefe político la dirigiese a la Regencia, después de hacer las modificaciones que estimase en vista de lo expuesto por la Audiencia. También se ordenaba, en tercer lugar, que esta operación debía remitirse a la Regencia en un mes contado desde que se recibiese la orden si la Audiencia residía en la misma provincia, y si residiese en otra en dos meses (Orden de 2 de mayo de 1813 sobre la distribución provisional de partidos y establecimientos de juzgados de primera instancia, en *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de septiembre del mismo año en que terminaron sus sesiones (comphrende además el decreto expedido por las Cortes extraordinarias en 20 de dicho mes)*, mandada publicar de orden de las mismas, tomo iv, Madrid, Imprenta de Repullés, 1820, pp. 62-63).

³⁴⁰ Informe enviado por la Diputación a la Regencia (Acta de la sesión 41.^a del 14 de octubre de 1813 en el Archivo de la Diputación de Salamanca (en adelante ADS), Libro de Acuerdos de 1813, fols. 53v-55r).

³⁴¹ Ver esta explicación con detalle en POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo..., pp. 189-195.*

a la resolución de esta cuestión. En esa misma reunión, el diputado Chaves propuso que se destinasesen, debido a la urgencia del asunto, unos días determinados de las sesiones semanales para tratar sobre este tema, quedando aprobada esta proposición y asignándose para esa tarea y otros asuntos de interés general las sesiones de los lunes y jueves³⁴². Son las llamadas reuniones para «asuntos generales», que explicaremos al analizar el funcionamiento de la Diputación salmantina, que se celebraron entre el 31 de julio y el 14 de septiembre de 1820 cuyas actas están perdidas y, por lo tanto, son muchas las cuestiones relacionadas con la división en partidos tratadas en estas reuniones que desconocemos. Por esta razón, son pocos y deshilvanados los datos que hemos podido documentar al respecto.

Por las noticias que sabemos, deducimos que la Diputación comenzó a trabajar con gran dedicación y diligencia sobre la propuesta de división en partidos, necesitándose incluso la ayuda de personas ajena al organigrama de la corporación provincial. Así, en la sesión del 6 de agosto entró en la sala Antonio Estévez a quien se le informó de que, «por hallarse sobrecargados los brazos de su secretaría con extraordinarios trabajos», quería que se encargase desde el día siguiente de poner en limpio, bajo la dirección del diputado Bello, el estado de la división provisional de la provincia en partidos; ofrecimiento que fue aceptado por el citado Estévez³⁴³.

La siguiente información nos la proporciona el acta de la reunión de 13 de agosto, en la que, al reanudarse por la noche, se volvió a hablar de ese plan de división en partidos y de los juzgados de primera instancia de esta provincia. Primero se discutió sobre el número de escribanos, procuradores y subalternos que debía de haber en esos juzgados conforme al Decreto de las Cortes de 13 de septiembre de 1813, acordándose por los miembros de la corporación provincial que, aunque este Decreto ordenaba un número igual de subalternos para todos los juzgados, creían que era indispensable que en el de la capital de la provincia hubiese número doble de escribanos y procuradores «atendido el mayor número de tribunales que hay y debe de haber en ella, como de intendencia, Juzgado metropolitano, y otros», circunstancia que sí había atendido la Diputación en el plan que presentó y remitió en 1813 al Gobierno, por lo que proponían que hubiese seis escribanos y diez procuradores para el juzgado de Salamanca en lugar de los tres y cuatro que, respectivamente, señalaba el citado Decreto³⁴⁴.

A continuación, entró en esta misma reunión el jefe político que, debido a la necesidad urgente de remitir el plan de división provisional de partidos al Gobierno, se adhirió a lo acordado por la Diputación, siendo los ocho partidos propuestos con sus capitales respectivas Salamanca, Ciudad Rodrigo, Alba de Tormes, Sequeros, Barco de Ávila, Ledesma, Vitigudino y Béjar. Se decidió «que inmediatamente se remita la operación al Gobierno en derechura, sin contar con la Audiencia Territorial ya por la premura del tiempo; y ya también

³⁴² ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 23.^a, fols. 101r-101v.

³⁴³ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 27.^a, fol. 111r.

³⁴⁴ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 31.^a, fols. 119v-120r.

porque sería una diligencia excusada estando desvanecida la única dificultad o más principal, que la Audiencia proponía en su contestación sovre el plan antiguo». Se incumplió, por lo tanto, el trámite de remisión a la Audiencia. Se hizo porque en 1813, como sabemos, la Audiencia había ordenado que tenía que dividirse la provincia en nueve partidos y no en ocho como proponía la Diputación, siendo la capital del noveno Alba de Tormes, y ahora ya no se planteaba ese problema, puesto que desaparecía la posibilidad de formar un partido judicial con capital en Peñaranda, por haberse segregado esta villa, junto con otras, de la provincia de Salamanca para agregarlas a la de Ávila³⁴⁵. También se dispuso que en ese plan enviado al Gobierno se recalcase que, aunque algunos de los ocho partidos no llegaban a los cinco mil vecinos que debían tener, «esto ha consistido en que la diputación ha tenido necesidad de tomar por base de la operación el censo del año de mil ochocientos trece», pero se pensaba con fundamento que «estos mismos partidos, que no llegan a cinco mil por lo prenotado censo, tienen ya mayor número y exceden bastante»³⁴⁶.

Presentada la propuesta de división al Gobierno, el ayuntamiento de la capital en el consistorio de 23 de agosto de 1820 acordó oficiar al jefe político «con el fin de que SS tenga a bien remitir a este ayuntamiento una copia del arreglo que se haya formado por SE la diputación provincial en la distribución del partido para que sirba de instrumento a esta corporación», con el objetivo de dirigir al Gobierno alguna observación al respecto³⁴⁷. Este oficio suplicatorio fue leído en la sesión de 30 de agosto de la Diputación, en la que, después de una larga discusión sobre el carácter y términos de la súplica del Ayuntamiento, se decidió contestarle que «la diputación provincial se hubiera honrrado de que en ocasión más oportuna la hubiera pedido la noticia a que se dirige su oficio; pero que estando finalizado y aún remitido a las Cortes para su aprobación, el plan de demarcación de partidos de esta provincia, no se halla en el caso de rectificarse por la diputación, aún dado que hubiese en aquel alguna falta; y que por otra parte tampoco encuentra entre las obligaciones multiplicadas de su instituto una sola que prescriba el dar cuenta de mencionada operación»³⁴⁸.

A partir de este momento, y hasta la aprobación en noviembre, encontramos algunas noticias deshilachadas sobre peticiones que dirigían a la Diputación algunos pueblos en relación con estos temas. Así, en la sesión de 13 de septiembre se leyó un documento presentado por Miguel Herrera, que se decía comisionado por la villa de Piedrahíta, en el que señalaba que entre Piedrahíta y Barco de Ávila tenía que ser cabeza de partido la primera «porque reúne en grado superior todas las circunstancias atendibles de un pueblo para capital de partido». La diputación, después de examinado el documento, precisó que no estaba

³⁴⁵ Se decía expresamente: «por haberse segregado a virtud de real orden las villas de Peñaranda, Fuente el Sol y Bóveda de Río al Mar de esta provincia para agregarlas a la de Ávila, y de esta la villa de Piedrahíta con su partido agregándolas a la de Salamanca en el estado y límites que tenían la una y la otra provincia en el año de 1797 a que se refiere citada orden».

³⁴⁶ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 31.^a, fols. 120r-120v.

³⁴⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 215r.

³⁴⁸ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 41.^a, fols. 163v-137r.

acreditado que fuese comisionado por la villa, y que, aunque sí lo fuese, era intempestiva esta petición puesto que ya se había remitido el plan para que resolviesen las Cortes, añadiendo que, por «el aprecio que esta corporación tenía a la villa de Piedrahita, «se tengan presentes las observaciones que sobre el asunto mencionado se hacen en referido papel en caso que haya que rectificar después el plan de los partidos por la diputación provincial»³⁴⁹.

El gobierno remitió el expediente sobre división de partidos de la provincia de Salamanca a las Cortes y el 1 de octubre de 1820 se mandó pasar a la Comisión de Cuentas de Diputaciones Provinciales³⁵⁰. Esta Comisión elaboró un dictamen, leído en la sesión de 29 de octubre³⁵¹, en el que, vistos los ocho partidos y sus capitales propuestos por la diputación salmantina, «no debiendo ni pudiendo ser más ni menos atendida la población de 41.596 vecinos de que consta la provincia», hizo las siguientes precisiones y cambios:

En primer lugar, que habiéndose señalado como cabeza de partido a Alba de Tormes, debían agregársele los pueblos de Berrocal de Salvatierra, Palacios de Salvatierra, Pizarral y Cabezuela, segregándolos de Béjar, «por su localidad y demás circunstancias», componiéndose en ese caso el partido de Alba de 4.540 vecinos y el de Béjar de 4.827.

En segundo lugar, en cuanto a la fijación como cabeza de partido de Barco de Ávila en detrimento de Piedrahita, que la Comisión no encontraba aceptables las razones esgrimidas por la diputación, ya que consideraba que Barco, primero, estaba situada «en una sierra cuyos caminos se hacen intransitables por el invierno por causa de la nieve» y tenía sólo 188 vecinos, menos que Piedrahita, y segundo, que reclamaban que esta última fuese cabeza de partido su Ayuntamiento constitucional, los procuradores sexmeros de la tierra, el partido del Mirón y varios pueblos de su distrito alegando que estaba mejor comunicada y, por lo tanto, se facilitaba la fluidez del correo³⁵², que tenía mercado semanal y dos ferias al año y que siempre había sido cabeza de partido «sin que pueda señalársele época alguna de la menor interrupción». Por estas razones la Comisión propuso el cambio de cabeza de partido de Barco de Ávila a Piedrahita, pudiéndosele agregar los pueblos de San Bartolomé de Corneja y Badillo, segregándolos de la provincia de Ávila, como lo pedían sus ayuntamientos «y lo exige también su localidad y circunstancias».

Y en tercer lugar, igualmente la Comisión dictaminó a favor de que Sequeros fuese sustituido como cabeza de partido por Miranda del Castañar, tal y

³⁴⁹ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 51.^a, fol. 154r.

³⁵⁰ *Diario de las Sesiones de las Cortes: Legislatura de 1820* (esta legislatura dio principio en 26 de junio de 1820 y terminó en 9 de noviembre del mismo año), Madrid. Imprenta de J. A. García, 1871-1873, vol. 2, p. 1338.

³⁵¹ *Diario de las Sesiones de las Cortes: Legislatura de 1820* (Esta legislatura dio principio en 26 de junio de 1820 y terminó en 9 de noviembre del mismo año), Madrid. Imprenta de J. A. García, 1871-1873, vol. 3, pp. 1961-1962.

³⁵² Se dice expresamente: «Ya por el retraso del correo en el Barco, siendo imposible de contestar en los miércoles, y muy acelerado en los sábados, cuando por ser estafeta Piedrahita se despacha siempre oportunamente y sin demora, ya por la mayor inmediación al Puerto del Pico, por donde se comunican las provincias septentrionales con las meridionales de la España».

como había ordenado la Audiencia en 1813, ya que, si bien es cierto que Sequeros tenía «una cortísima ventaja en su localidad», carecía de todos los demás requisitos exigidos por la ley, ya que Miranda excedía en vecindario, daba título a los condes de este nombre, siempre había tenido juez de letras, y ahora lo tenía nombrado por el rey, tenía abogados, escribanos, procuradores, cárcel, mercado semanal, correo, administración de rentas estancadas, seis misas diarias y «muchas personas de distinción y arraigo»³⁵³.

Al término de la lectura de este dictamen, el señor Carrasco indicó que la Comisión había variado la propuesta del Gobierno en un punto que le parecía esencial, el cambio de cabeza de partido de Barco por Piedrahíta, por lo que solicitó que este dictamen pudiera ser consultado por los diputados para ver cuál de los dos pueblos reunía las mejores condiciones.

Por ello, tres días después, en la sesión del 1 de noviembre³⁵⁴, se volvió a tratar el asunto. Frente a la postura de Carrasco, que como único punto de defensa a favor de Barco señalaba «su mejor localidad», el señor Lobato, que fue el que intervino, explicó que ninguna de las poblaciones señaladas para cabeza de partido caían en el centro y que en realidad tampoco Barco lo estaba, pero aun estandolo tenía el inconveniente de que todos los caminos que salían para los pueblos de la parte oriental, ya que por la occidental salían pocos por pertenecer a la provincia de Extremadura, en los meses de invierno «y en los de primavera y otoño que se le acercan más» se cubrían de nieve, por lo que se tenía que ir antes a Piedrahíta para poder pasar, incluso en el caso de los pueblos más cercanos a Barco. En esta demoledora intervención añadió que Piedrahíta tenía «la mitad más de vecinos que el Barco» y todos los demás requisitos que conformaban un verdadero pueblo, «porque Barco es una verdadera aldea, y comparado con Piedrahíta es como un hidalgo de aldea comparado con un grande de España»³⁵⁵.

Finalmente, por la Orden de 2 de noviembre de 1820 se aprobó por las Cortes la división provisional en partidos de la provincia de Salamanca, que señalaba expresamente lo siguiente:

«Excmo. Sr. Las Cortes han examinado la división provisional de la provincia de Salamanca en los ocho partidos en que la distribuye su Diputación provincial, señalando por capitales de ellos á Salamanca, Ciudad-Rodrigo, Alba, Sequeros, Barco de Ávila, Ledesma, Vitigudino y Bejar, y la han aprobado con las modificaciones siguientes: que al Barco de Ávila se subrogue Piedrahíta con agregación de los pueblos de S. Bartolomé de Corneja y Badillo; que á Alba de Tormes se agreguen los pueblos de Berrocal de Salvatierra, Palacios de Salvatierra, Pizarral y Cabezuela, segregándolos del partido de Bejar, observándose en cuanto a los subalternos de los Juzgados de primera

³⁵³ También se indicaba que por las mismas causas no se podía atender la petición de Mogarraz, que también solicitaba ser cabeza de partido.

³⁵⁴ *Diario de las Sesiones de las Cortes: Legislatura de 1820...,* vol. 3, pp. 2017-2018.

³⁵⁵ Añadía que, aunque Barco «era de jurisdicción, era una de aquellas jurisdicciones rastre ras que han tenido hasta ahora los señores y que establecían en cualquier pueblo, aunque no tuvier se vecinos, solo por conservar el derecho jurisdiccional».

instancia lo prevenido por regla general en el artículo 1.º del Decreto de 13 de septiembre de 1813»³⁵⁶.

Por lo tanto, los ocho partidos fueron Salamanca, Ciudad Rodrigo, Alba de Tormes, Sequeros, Piedrahíta, Ledesma, Vitigudino y Béjar, recogiéndose las modificaciones propuestas relacionadas con la agregación de pueblos al partido de Alba y el cambio de cabeza de Barco a Piedrahíta, pero no la sustitución de Sequeros por Miranda del Castañar.

Se resolvía, pues, el problema de la división en partidos judiciales, la fijación de sus cabezas y el nombramiento de los subalternos de los juzgados de primera instancia. Respecto a esta última cuestión, todavía, en la reunión de 16 de marzo de 1821 de la diputación, por tanto ya en el segundo período de sesiones, se leyó una Orden de 17 de febrero comunicada por el jefe político sobre que «las diputaciones provinciales instruyan al mayor brevedad posible el expediente respectivo sobre dotación de los subalternos de los juzgados de primera instancia y lo remitan al gobierno para pasarlo a las Cortes. Se mandó pasar ala comisión de justicia»³⁵⁷.

En cuanto a las dos primeras, la diputación recibió después del 2 de noviembre numerosas peticiones de pueblos solicitando incorporarse a otros partidos. En un primer momento contestaba a los solicitantes indicando que «diputación no tiene autoridad para alterar ni reformar en lo más mínimo la distribución de partidos y pueblos una vez aprobada por las Cortes, a donde pueden acudir si les pareciere conveniente»³⁵⁸. Pero en la sesión de 29 de marzo de 1821 se recibió un oficio del jefe político que contenía una Real Orden mandando que la diputación manifestase los pueblos que no estaban comprendidos en la nueva división de partidos de la provincia y que se debían agregar³⁵⁹. Por ello, esa corporación comenzó a resolver algunas de estas peticiones. Incluso todavía Barco de Ávila reclamaba ser cabeza de partido, ya que en la sesión de 4 de abril de 1821 se ordenó que, antes «de elevar al soberano congreso o determinar sobre la exposición al mismo del ayuntamiento constitucional dela villa del Barco de Ávila, relativa a que sea ésta cabeza de partido por las muchas razones que se exponen», se examinasen los censos de Barco y Piedrahíta y que se «oficie al ayuntamiento de este último para que forme y remita el censo de los pueblos que hoy constituyen el partido de Piedrahíta para que tenga entendido esta determinación de la diputación, y que al intento preste los auxilios necesaria-

³⁵⁶ Orden de 2 de noviembre de 1820 aprobando la división provisional de partidos de la provincia de Salamanca con las modificaciones que se expresan (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821...*, tomo VI, p. 271).

³⁵⁷ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 9.^a, fol. 31r.

³⁵⁸ Así sucedió, por ejemplo, en la sesión de 23 de marzo en respuesta a la petición del Ayuntamiento de Machacón solicitando que el despoblado de Chinín se uniese al partido de Alba segregándolo del de Salamanca, y a la de Valdunciel «sobre que vuelva al partido de Salamanca aquel pueblo separándole del de Ledesma» (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 13.^a, fol. 48r-48v).

³⁵⁹ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 17.^a, fol. 65v.

rios o personas que se encarguen de aquella operación»³⁶⁰. No tenemos constancia de que se alterasen los partidos judiciales propuestos ni sus cabezas respectivas.

En todo caso, los acontecimientos desencadenados en los últimos meses de 1822, y sobre todo desde abril de 1823, impidieron, como indica Orduña, terminar las operaciones de revisión y rectificación de límites en la mayoría de las provincias y concluir la división en partidos judiciales, que se había iniciado en 1813 y continuado durante el Trienio³⁶¹. Estas operaciones concluyeron definitivamente al fallecimiento de Fernando VII, durante la minoría de su hija Isabel II, con la nueva división provincial de 30 de noviembre de 1833 y la nueva división en partidos judiciales de abril de 1834³⁶².

2.2 El jefe político

Restablecido el liberalismo, inmediatamente entraron de nuevo en vigor las disposiciones relativas al jefe político³⁶³, es decir, las escasas referencias del texto gaditano y los artículos de la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1813. Esta regulación se completó con otras nuevas normas dictadas en el Trienio, especialmente la nueva Instrucción de 1823, que no llegó a aplicarse al menos en Salamanca, pero a la que nos referiremos, puesto que contiene aclaraciones importantes y regula o detalla nuevas cuestiones.

La Constitución de Cádiz en su artículo 324 señalaba que «el gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior nombrado por el Rey en cada una de ellas», repitiéndose esta idea en las dos Instrucciones citadas³⁶⁴, en las que, además, se añadía que residía en él la autoridad superior dentro de la provincia para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de

³⁶⁰ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 21.^a, fols. 81v-82r.

³⁶¹ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias....*, p. 383.

³⁶² En esta división se conservó el número de ocho partidos, pero apareció el de Peñaranda y desapareció el de Piedrahíta, siendo los otros siete los mismos: Alba de Tormes, Béjar, Ciudad Rodrigo, Ledesma, Salamanca, Sequeros y Vitigudino.

³⁶³ Sobre esta figura, menciones en diferentes obras de conjunto como M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *Notas sobre la evolución del régimen legal de los gobernadores civiles (1812-1958)*, Madrid, 1964, pp. 17-24 y ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias....*, pp. 331-337, y con carácter específico L. MORELL OCAÑA, «Un precedente: jefe político y diputaciones provinciales en la Constitución de 1812», en *El gobernador civil en la política y en la administración de la España contemporánea*, Madrid, 1997, pp. 131-157 y J. SÁNCHEZ-ARCILLA, «Los antecedentes del gobernador civil: el jefe político bajo la Constitución de 1812», en *El gobernador civil en la política y en la administración de la España contemporánea*, Madrid, 1997, pp. 159-242.

³⁶⁴ En el artículo 2 del Capítulo III de la Instrucción de 1813 se indicaba que, hasta que no se verificase la división en provincias que ordenaba el artículo 11 de la Constitución, debía haber un jefe político en todas las provincias donde hubiese Diputación, añadiendo el 3 que podría haber un jefe político subalterno en los principales puertos de mar que no fuesen cabezas de provincias y en las capitales de partido de provincias muy alejadas o muy pobladas. A este respecto, el artículo 240 de la Instrucción de 1823 especificaba que «mediante a estar ya hecha la división provisional del territorio español, no podrá haber Gefe político subalterno en ninguna parte sin que lo acuerden las Cortes a propuesta del Gobierno, que para hacerla deberá oír la Diputación provincial respectiva».

las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno y, en general, de todo lo que pertenecía al orden público y prosperidad de la provincia³⁶⁵. Por consiguiente, se fijaban de una manera genérica cuáles eran los principales cometidos de este oficial.

Este jefe político presidía el ayuntamiento de la localidad y la diputación de la provincia donde estuviese destinado según disponían los artículos 309 y 325 de la Constitución respectivamente³⁶⁶. Añadiendo el 337 que los individuos de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales al comenzar el ejercicio de sus funciones prestarían el juramento pertinente en manos del jefe político respectivo.

Nada más contenía la Constitución respecto a esta autoridad, por lo que fueron las dos Instrucciones las que precisaron otras cuestiones importantes.

En cuanto al personal al servicio del jefe político, en el artículo 4 de la Instrucción de 1813 se decía que tendría un secretario nombrado por el rey o la Regencia, mientras que en el 241 de la de 1823 se indicaba que «cada Gefe político tendrá un Secretario y un Oficial mayor nombrado por el Rey, con los sueldos señalados en el Decreto de las Cortes de 27 de enero del año anterior»³⁶⁷.

En relación con la duración del cargo, el artículo 9 de la Instrucción de 1813 determinaba que podrían permanecer por tiempo indeterminado, aunque podrían ser trasladados a voluntad del Gobierno. En caso de vacante o de imposibilidad temporal haría sus veces, según el artículo 10, el intendente de la provincia. Las mismas ideas se repitieron en los artículos 274 y 248 de la Instrucción de 1823, añadiendo este último que si también faltase el intendente le sustituiría el secretario del gobierno político³⁶⁸.

³⁶⁵ Artículo 1 del Capítulo III de la Instrucción de 1813 y artículo 238 de la de 1823.

³⁶⁶ La Instrucción de 1823 regulaba con más detalle esta cuestión, ya que el artículo 251 señalaba que el jefe político presidiría sin voto el Ayuntamiento de la capital de la provincia y el jefe subalterno donde lo hubiese el de la cabeza de partido o pueblo en que tuviese su residencia, y, además, cuando estuvieren por cualquier razón en algún pueblo de su respectivo distrito podrían presidir el consistorio siempre que lo creyesen conveniente, y el artículo 252 decía que como presidente de la Diputación Provincial debía cuidar de que se reuniese el 1 de marzo de cada año para comenzar sus sesiones y en las épocas en que la misma Diputación hubiese acordado, de que se guardase el orden adecuado para el debido desempeño de sus obligaciones y encargos y de que se activase la instrucción y despacho de los expedientes.

³⁶⁷ Además, se detallaban algunos aspectos sobre el funcionamiento de la secretaría. En concreto, el artículo 282 señalaba que los jefes políticos tenían que prescribir las reglas que debían observarse en sus secretarías para el mejor orden, dirección y despacho de los negocios; y que los secretarios debían cuidar de que se ejecutases puntualmente, de la custodia y arreglo de los papeles, de que los dependientes asistiesen a las horas señaladas, que eran «a lo menos seis en los días no feriados, y cuatro en los festivos», y de que desempeñasen con exactitud sus respectivas obligaciones. Además, según el artículo 283, el secretario debía llevar y rendir cuenta justificada de la cantidad destinada para los gastos de la secretaría, debiendo remitir esta cuenta anualmente al Gobierno con el visto bueno del jefe político. Por último, en el artículo 284 se exponía que en las vacantes, ausencias y enfermedades del secretario «hará sus veces el oficial mayor».

³⁶⁸ Explicando que en el caso de que sucediese esta circunstancia se observaría en cuanto a la presidencia de la Diputación lo prevenido en el artículo 332 de la Constitución.

Los requisitos personales que debían reunir las personas que ocupasen este cargo se describían en el artículo 11 de la Instrucción de 1813: ser español, mayor de veinticinco años, «gozar de buen concepto en el público» y «acreditar desinterés, moralidad, adhesión a la Constitución y a la independencia y libertad política de la Nación», que más o menos se reiteraron en el 249 de la de 1823³⁶⁹.

Finalmente, en ambas Instrucciones se regulaban otros aspectos referidos al jefe político: así, el artículo 5 de la Instrucción de 1813, que señalaba que este cargo estaría como regla general separado de la Comandancia en Armas de la provincia; el 6, que indicaba que tendría su residencia en la capital de provincia, debiendo hallarse en ella los días que la Constitución fijaba para el nombramiento de los electores de partido para la elección de los diputados a Cortes y provinciales, y los días que estuviese reunida la Diputación a cuyas sesiones debía asistir como presidente nato³⁷⁰; el 7, que exponía que el salario de los jefes políticos de la península no bajaría de cincuenta mil reales anuales ni superaría los cien mil; y el 8, que determinaba que tendrían el tratamiento de Señoría. Por su parte, el artículo 285 de la Instrucción de 1823 añadía que el jefe político presidía todas las funciones públicas, debiendo cuidar de que se celebrasen con el conveniente decoro y en los días señalados las decretadas por las Cortes, y de que se ejecutase lo mismo en todos los pueblos de la provincia.

La Constitución omitía todo lo relacionado con las atribuciones y obligaciones del jefe político, que, por otra parte, eran los aspectos más importantes de este cargo. Todas estas cuestiones se pormenorizaron en las Instrucciones de 1813 y 1823, que regularon con gran amplitud esta materia en el Capítulo III, que comprendía treinta y cinco artículos, la de 1813, y en el Capítulo IV, artículos 238 a 290 de la de 1823.

En definitiva, el jefe político se configuró como un agente del poder ejecutivo que dominaba y controlaba la vida de la provincia a la que era destinado, al ocupar, por un lado, la presidencia de la Diputación y del Ayuntamiento de la capital de la provincia donde debía de residir, y al ser, por otro, el único conductor de comunicación entre los ayuntamientos y la Diputación y entre ésta y el Gobierno central.

En Salamanca inmediatamente se restableció la figura del jefe político. En un principio, en tanto se procediese a su nombramiento, el intendente debía desempeñar este cargo interinamente. Así, en la reunión del consistorio del 19 de marzo, un día después de la celebrada para la toma de posesión del Ayuntamiento constitucional y tan sólo diez días después del juramento de la Constitución por el monarca, se nombraron dos comisarios, los regidores Francisco Trespalacios y José Gutiérrez, para que «visitasen» al intendente, Pascual Genaro de Ródenas, y le informasen de la instalación del nuevo consistorio.

³⁶⁹ Se decía que se requería haber nacido en el territorio español, ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, gozar de buen concepto en el público, haber acreditado desinterés, moralidad y adhesión a la Constitución y a la independencia y libertad política de la Nación, sin que fuese impedimento el ser natural de la provincia en la que fuese a ejercer sus funciones.

³⁷⁰ La Instrucción 1823 repetía estos mandatos en sus artículos 243 y 244.

Además, el citado Ródenas, después del aviso de estos comisionados, en esta misma reunión juró en manos del alcalde primero constitucional «guardar y hacer guardar la Constitución», ocupando a continuación el asiento de presidente de la corporación «en concepto de jefe político interino»³⁷¹. En la sesión del día siguiente, 20 de marzo, se acordó informar al gobernador Cienfuegos tanto del establecimiento del Ayuntamiento constitucional como de que el intendente había jurado como jefe político interino y de que igual juramento del texto gaditano había prestado el alcalde mayor Calvo, quedando como juez de primera instancia³⁷².

En las actas de esta misma reunión, aparecen recogidas las protestas del anterior gobernador político y militar Cienfuegos por haber sido despojado de sus prerrogativas. Según C. Calles, Cienfuegos aceptó ceder a Hinojosa, alcalde primero constitucional, la presidencia del consistorio salmantino, a cambio de que únicamente jurase en sus manos la Constitución el citado Hinojosa, saliéndose inmediatamente de la sala y jurando el otro alcalde constitucional y los regidores de manos de ese alcalde primero, pero con la creencia que después él volvería a ejercer dicha presidencia. Los acontecimientos no siguieron esos derroteros, puesto que ya en el Tedeum celebrado al día siguiente presidió el ayuntamiento el intendente. De manera que Cienfuegos quedó privado de toda autoridad política, aunque no todavía de sus atribuciones militares, respecto de las cuales también el consistorio realizó gestiones, incluso enviando una Representación al Gobierno, para que se le despojase de ellas, lo que se consiguió posteriormente, puesto que en junio de 1820 ya figuraba el comandante Gregorio Piquero Argüelles como máxima autoridad militar de la provincia³⁷³.

En todo caso, estas discrepancias quedaron zanjadas con el nombramiento, más bien con la reposición, en una Real Orden circulada por la Gobernación de la península el 19 de marzo, de Francisco Cantero, que entonces era procurador síndico del nuevo ayuntamiento constitucional, como jefe político interino de la provincia, que se justificaba en el reconocimiento del «zelo, integridad y acierto» con que había desempeñado con anterioridad este cargo, y en la que se mandaba que comenzase a ejercer sus funciones de manera inmediata, quizás para solucionar los problemas antes señalados³⁷⁴.

Este nombramiento fue conocido por el propio Cantero en plena celebración de la reunión del Ayuntamiento del día 24 de marzo, cuando el portero entró en la sala consistorial y le dio recado de que «se le llamaba en la anttesala». Cantero volvió a entrar poco tiempo después con un pliego que contenía su designación, como informó al consistorio, el cual «recibió con júbilo extraordinario tan plausible noticia viendo a uno de sus individuos, que en todas épocas a merecido justamente la confianza pública, repuesto en un empelo a que le llaman naturalmente su ciencia política y sus virtudes». Además, el alcalde pri-

³⁷¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 41r-41v.

³⁷² *Ibidem*, fol. 44r.

³⁷³ CALLES HERNÁNDEZ, *La revolución de 1820...*, nota 58 y pp. 87-91.

³⁷⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 57r-57v.

mero, Martín de Hinojosa, observando la urgencia con que el rey instaba la toma de posesión de Cantero, propuso, y fue acordado «por aclamación», que en esta misma reunión prestase el juramento y se posesionase de su cargo, lo que realizó en la forma acostumbrada³⁷⁵. Únicamente lo desempeñó hasta el mes de junio, tiempo muy escaso en el que sólo presidió una reunión del consistorio. También se recibió por el ayuntamiento, en la sesión del 7 de abril, como ya sabemos por los problemas que conllevó, el nombramiento por el rey de Toribio Núñez como secretario interino del gobierno político de esta provincia³⁷⁶.

Entre tanto, las principales dificultades se plantearon con Cienfuegos que seguía ostentando el mando militar de la provincia. En concreto, en el consistorio del 14 de abril se vieron dos oficios suyos. En uno explicaba que el jefe político Cantero le había requerido para que rindiese cuentas de los caudales públicos que había manejado o que se hubiesen gastado por orden suya, respondiendo que «ningún caudal público a entrado en su poder, y sí en el de el depositario», y que, por lo tanto, era éste el que debía presentar las cuentas³⁷⁷. En el otro, indicaba que había gastado más de ocho mil reales «en beneficio dela casa de corregimiento» en la que residía³⁷⁸, como acreditaban los recibos que presentaba, nombrando el ayuntamiento una comisión formada por los regidores Baltasar Pavón y Juan Bello para que tratasen directamente el asunto con Cienfuegos y después informasen al consistorio³⁷⁹.

Diez días después, en la reunión de 24 de abril se leyó un oficio de Cantero en el que instaba a Cienfuegos a que dejase disponible la casa del corregimiento para destinar parte de ella para el despacho de los alcaldes constitucionales y el resto para celebrar las juntas preparatorias para la elección de diputados en Cortes y provinciales «y otras oficinas que son precisas para el desempeño de todos los asuntos del gobierno político», comisionándose a los regidores Juan Puyol y Juan Manuel Vicente para que, junto con el jefe político, hiciesen «la distribución y arreglo de las piezas para las oficinas pertenecientes a la casa del corregimiento»³⁸⁰. Tres semanas más tarde, en el ayuntamiento del día 15 de mayo,

³⁷⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 56r-57r.

³⁷⁶ *Ibidem*, fol. 69r.

³⁷⁷ *Ibidem*, fol. 77r.

³⁷⁸ También pidió que se le abonasen los sueldos devengados como corregidor, acordando el Ayuntamiento que se le pagasen sólo los correspondientes hasta el día 18 de marzo, fecha en la que se instaló el ayuntamiento constitucional y, por lo tanto, Cienfuegos dejó de ser corregidor (CALLES HERNÁNDEZ, *La revolución de 1820...*, p. 91 y nota 75).

³⁷⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 77v. Tres días después los comisionados explicaron al ayuntamiento que no habían realizado esa gestión, puesto que sabían que, además de las reparaciones que Cienfuegos decía haber realizado a su costa, «también son muchos los reparos que los propios han satisfecho para la misma casa», y que estaban a la espera de que el mayor-domo, que estaba ausente, les informase «para su inteligencia y evacuar mejor su comisión». Fue en la reunión del 21 de abril cuando los citados Pavón y Bello informaron de que Cienfuegos había contestado que «lo dejaba todo al arbitrio del ayuntamiento el disponer se le reintegren las mejoras y enseres que dejaba en la casa», conviniéndose que los comisionados realizaran un inventario y una valoración de esos enseres (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 80v y 83v).

³⁸⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 85v.

la corporación decidió que, como esa casa de corregimiento se hallaba destinada para oficinas del jefe político, de la Junta provincial y de la de alojamientos, se encargase a los regidores Bello y Pavón y al procurador síndico Joaquín Peiró que tasasen «lo que podía valer en renta dicha casa», añadiéndose que Bello y Pavón siguiesen «en el arreglo y valor de los efectos que en dicha casa del corregimiento a dejado el señor José María Cienfuegos»³⁸¹. Por tanto, la cuestión no se había zanjado todavía a mediados de mayo.

Al final, en la sesión de 3 de julio de 1820 se vio el informe de Bello y Pavón, en el que explicaban haber acordado con Cienfuegos «en que los 8.110 reales que según los recibos que ha presentado ascendía lo gastado en la casa con puertas vidrieras, mamparas, inclusas 24 sillas, esteras y [...] que se tomaron, y el papel con que se halla vestido el salón y pintura de dos salas, quedase reducido a solo 2.000 reales», ordenando el consistorio que se le expidiese a su favor libramiento de esta cantidad convenida³⁸². Recordemos que por estas fechas, en concreto, por acuerdo de 21 de julio de 1820, también se habilitó esta casa del corregimiento para la secretaría del ayuntamiento.

Poco duró el mandato de Cantero como jefe político, ya que en la reunión del 9 de junio de ese mismo año de 1820 se leyó un oficio suyo en el que informaba que había sido nombrado diputado en Cortes por la provincia de Burgos, «ofreciendo dicho destino para contribuir de alguna manera a el lustre y objeto de hacer feliz a esa ciudad de Salamanca»³⁸³. Dos días después, en la sesión del 11 de junio también fue leído en la diputación otro oficio similar de despedida de Cantero, dedicándole la corporación sentidas palabras³⁸⁴. Mientras tanto actuó como jefe político interino el intendente Esteban Mejía³⁸⁵ hasta que se verificó el nombramiento de uno nuevo.

Esto no tardó en suceder, ya que en la reunión del 17 de julio de 1820 se recibió y leyó un oficio del día 12 en el que José Álvarez Guerra avisaba al ayuntamiento de su nombramiento «para que interinamente reemplaze a don Francisco Cantero en su empleo de jefe político de la provincia de Salamanca durante el tiempo de su diputación en Cortes»³⁸⁶. No obstante, no juró ni tomó

³⁸¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 107v.

³⁸² *Ibidem*, fol. 148r.

³⁸³ *Ibidem*, fol. 126v.

³⁸⁴ Se dice expresamente: «La diputación no pudo menos de experimentar la más dulce emoción por este acontecimiento que, con la expresión más significante y firme la asegura el presidente como a cada uno de los diputados la continuación de los más sinceros afectuosos sentimientos. Y así la diputación acordó se conteste al señor jefe político de una manera que exprese el sentimiento tan acervo que experimenta ella y sus individuos por la indispensable separación de su Gefe, prometiéndole la memoria más afectuosa y la correspondencia más sincera de todos» (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fols. 14r-14v).

³⁸⁵ Figuraba como tal en la reunión de 23 de junio de 1820 en la que Mejía envió al alcalde segundo un oficio con dos ejemplares para el ayuntamiento y trescientos treinta y cuatro para los pueblos de este partido que contenían la despedida que hizo Francisco Cantero, acordándose que se remitiesen a los sexmos del partido para su circulación (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 137r).

³⁸⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 166r. Asimismo, en la diputación salmantina varios días antes, en concreto en la sesión de 9 de julio de 1820, ya se había leído otro oficio

posesión en el ayuntamiento en la forma acostumbrada hasta la sesión del 13 de agosto, previa lectura de la Real Orden de su nombramiento³⁸⁷, jurando también ese mismo día su cargo en la Diputación³⁸⁸. Acudió como presidente del ayuntamiento a tan sólo tres reuniones, y también presidió las de la diputación, como veremos en su apartado correspondiente.

La toma de posesión y el juramento del jefe político ante estas corporaciones se hacía revestida de toda solemnidad. En el caso del ayuntamiento, pasaban unos comisionados, generalmente algún regidor y el secretario, a buscar a su casa al jefe político; después ya en la sala consistorial estando de pie y ante los Santos Evangelios y un Crucifijo prestaba el juramento «de guardar y hacer guardar y cumplir la Constitución política de la monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, cumplir con las obligaciones y encargos que le corresponden a su empleo, y ser fiel al Rey», y en señal de posesión tomaba asiento en la silla de la presidencia³⁸⁹. Y en la Diputación la ceremonia era semejante. En concreto, el jefe político era recibido a la puerta de la sala de sesiones por algunos diputados y el secretario, y después, colocados el Crucifijo y los Santos Evangelios en una mesa, juraba, con las mismas palabras que en el ayuntamiento, el cargo en manos de la persona que estuviese presidiendo la diputación, generalmente el intendente, y, finalmente, se colocaba en el sitio correspondiente a la presidencia. Además, era habitual que el jefe político se dirigiera a la diputación expresando sus deseos de armonía con esa corporación y de contribuir a la prosperidad de la provincia³⁹⁰.

del presidente en el que se insertaba la Real Orden de nombramiento del citado Álvarez Guerra (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 14 .^a, fol. 59r).

³⁸⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 199r-199v.

³⁸⁸ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fol. 119v.

³⁸⁹ Por ejemplo, en la toma de posesión de Álvarez Guerra en el ayuntamiento se dice: «Y en vista de dicha Real Orden que el ayuntamiento obedeció y cumplimiento en todas sus partes con el respeto debido, acordó poner en posesión de jefe político, prebrio el solemne juramento conforme a nuestra sabia Constitución, al nominado señor don José Álvarez Guerra, a cuio fin pasaron dos señores comisarios que lo fueron don Francisco Trespalacios y don Pedro Avecilla, con el secretario infraescrito y el contador a buscar a su casa a dicho señor jefe, y habiendo entrado en el ayuntamiento y recibido con la atención debida y según costumbre, estando en pie y sobre la mesa los Santos Evangelios y un cruxifijo prestó dicho señor don José Álvarez Guerra el solemne juramento de guardar y hacer guardar y cumplir la Constitución política de la monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, cumplir con las obligaciones y encargos que le corresponden a su empleo, y ser fiel al Rey, y el señor presidente alcalde primero le contestó que haciéndolo así se lo premiará Dios, y de lo contrario se lo demandaría; y en señal de posesión tomó asiento en la silla de presidencia, quieta y pacíficamente» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 199r-199v).

³⁹⁰ Igualmente, a modo de ejemplo, se recoge el juramento de Jacinto Manrique ante la diputación salmantina: «En tal estado entró el portero avisando que el señor jefe superior político de esta provincia don Jacinto Manrique acababa de tomar posesión de su destino en el Ylustre ayuntamiento de esta ciudad y que iba a subir al momento a tomar la de presidente de esta diputación; y habiéndose presentado en efecto le recibieron quatro individuos de esta ala puerta de la sala de las sesiones y el secretario y puesto de pie al lado del diputado más antiguo colocados un crucifijo y el Libro de los Santos Evangelios sobre la mesa, puesta la mano sobre ellos, leyó el secretario el juramento de guardar y hacer guardar la Constitución Política de la Monarquía espa-

La actuación del jefe político, Álvarez Guerra, fue conflictiva, puesto que desde el 9 de noviembre de 1820 se recogen en las actas del ayuntamiento sus intentos para suspender de su cargo al alcalde primero, Juan de Mata Paz, por unas disputas referidas a bagajes. Frente a esta pretensión el consistorio defendió a ultranza la permanencia de su alcalde originándose un enfrentamiento entre la máxima autoridad provincial y la corporación salmantina.

El conflicto se desarrolló de la siguiente manera. En la reunión extraordinaria del 9 de noviembre se leyó un oficio del jefe político en el que se decía literalmente que «el capitán del ejército don José Álvarez Guerra como jefe político de Salamanca suspende y priba de sus funciones de alcalde primero constitucional de esta capital al coronel don Juan de Mata Paz», y en el que se incluía otro oficio en el que se recogía la contestación del interesado, pero se añadía que esta suspensión estaba condicionada a «mientras que su SM enteraido de ambos oficios y de las ocurrencias que los motivaron resuelve lo que le parezca conveniente». El ayuntamiento, «biendo que son de demasiada trascendencia y gravedad los puntos que abraza citado oficio y contestación que también incluye», acordó suspender su decisión hasta el día siguiente para que se discutiese sobre el particular³⁹¹. En esa reunión del 10 de noviembre se decidió de manera tajante no aceptar la suspensión ordenada por el jefe político³⁹² y elevar al Gobierno una Representación para que «en su vista resuelva lo que fuera en su superior agrado», encargando su elaboración a los regidores Vicente y Ayuso. Además, el alcalde primero Mata pidió y obtuvo testimonio de los oficios del jefe político y de los acuerdos del ayuntamiento al respecto «para con ellos hacer el uso que incumba a su derecho»³⁹³.

La gravedad del asunto motivó que ese mismo día se celebrase otra reunión extraordinaria para responder al oficio del jefe político en el que con carácter

ñola, observar las leyes, ser fiel al Rey y cumplir religiosamente las obligaciones de sus cargos; el cual prestó solemnemente dicho señor jefe político en manos del señor intendente presidente accidental quien al pronunciarlo le dixo, si así lo hiciereis Dios os lo premie y sino os lo demande. Concluido el cual acto se colocó dicho señor jefe en el sitio de la Presidencia de la Diputación dirigiendo la palabra para manifestar los sinceros sentimientos de armonía y los deseos que le animaban de contribuir realmente ala orden y prosperidad de esta provincia. A que contestó el señor intendente que la diputación así como estaba penetrada de la sinceridad de sentimientos de su digno presidente para con la misma, y para con toda la provincia de su cargo, así también tenía la satisfacción de asegurarle por su parte la más perfecta unión» (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 73.^a, fols. 202v-203r).

³⁹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 298v-299r.

³⁹² Recajo expresamente por su rotundidad el acuerdo alcanzado: «y habiéndose discutido y votado sobre el particular resultó acordado decir al señor jefe político que el ayuntamiento respeta y obedece su orden pero no se determina a ponerla por ahora en ejecución porque bien examinada la Constitución y decretos que de ella emanan publicados y de que tiene noticia el ayuntamiento está convencida la corporación de que en SS no residen facultades para suspender y mucho menos para pribar de sus funciones no sólo a ninguno de los dos señores alcaldes, pero ni a ninguno de los demás individuos, sino que la suspensión y después la pribación sólo puede probenir en virtud de queja formal de parte legítima dada a autoridades competentes» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 199v-200r).

³⁹³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 300r-300v.

conminatorio, apoyándose en el artículo 1 del Capítulo III de la Instrucción de 1813³⁹⁴, señalaba expresamente al consistorio salmantino que «no le queda a US facultad para desobedecer mi orden de 9 del corriente relatiba a la suspensión que tengo decretada del alcalde primero constitucional de esta capital ínterin SM resuelba lo que tenga por conveniente». El ayuntamiento discutió y votó sobre este contundente mandato, acordándose contestar al jefe político que, analizado de nuevo el artículo citado, el consistorio no había desobedecido esa orden, sino que creía que «si Us se hubiera limitado a imponer multa pecuniaria a dicho alcalde primero no se le podría negar la facultad que tenía para ello, pero como Us no se limitó a las penas demarcadas en dicho artículo sino que abanzó a suspender y pribar de su cargo al referido alcalde cuya pena no está expresada en el artículo este ayuntamiento crehe que ni puede ni debe ejecutar por si la orden de Us principalmente quando el artículo 252 de la Constitución dice [...]»³⁹⁵. Añadiendo que no quería esta corporación que se le pudiese imputar el haber infringido de alguna manera la Constitución ni cooperado a ello, por lo que no podía cumplir su orden, pero reconocía al jefe político la posibilidad, «si se crehe suficientemente autorizado, para llebar a efecto la suspensión y privación decretada [...] sin intervención del ayuntamiento»³⁹⁶. Por tanto, el problema radicaba en una diferente interpretación de las facultades que el citado artículo 1 de la Instrucción confería al jefe político.

El ayuntamiento no estaba por la labor de facilitar la actuación de Álvarez Guerra, puesto que la reunión extraordinaria que convocó dicho jefe político «con precisa asistencia» para las once de la mañana del día siguiente, 11 de noviembre, no pudo celebrarse por no concurrir un número suficiente de capitulares³⁹⁷, conviniéndose que se le comunicase al jefe político «para que SS en virtud de sus facultades haga que concurran todos los individuos a la ora que se les señale por los medios que tenga por conveniente»³⁹⁸. Parece que esta falta de asistencia de los municipales fue un boicot a las pretensiones del jefe político.

Fue en la sesión del 13 de noviembre cuando se leyó el oficio del jefe político que había motivado la convocatoria de la fallida sesión del día 11. En él señalaba su extrañeza de que un ayuntamiento «de las luces que adornan al de esta ciudad» contestase a su orden de suspensión del alcalde primero tal y como lo hizo en la reunión del día 10. El consistorio mandó comisionar al regidor Francisco Trespalacios y al procurador síndico Juan de Aces para que respondiesen al jefe político «manifestándole que las verdaderas luces del ayunta-

³⁹⁴ Dicho artículo en su parte final señalaba referido al jefe político: «[...] No sólo podrá ejecutar gubernativamente las penas impuestas por las leyes de policía y bandos de buen gobierno, sino que tendrá facultad para imponer y exigir multas a los que le desobedezcan o le falten al respeto, y a los que turben el orden o el sosiego público».

³⁹⁵ En este artículo se disponía que los magistrados y jueces no podrían ser depuestos de sus destinos, temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.

³⁹⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 301v-302v.

³⁹⁷ *Ibidem*, fol. 303r.

³⁹⁸ *Ibidem*, fol. 303r.

miento exijían se contestase en los términos que se hizo»³⁹⁹. También se leyeron en esta reunión otros dos oficios de Álvarez Guerra, fechados en el día 12, informando, en el primero, «del sentimiento que le causa haberse de separar de esta corporación, ciudad, y provincia, despidiéndose con muestras y ofrecimientos afectuosos», y en el segundo, de «la conciliación hecha con el alcalde primero en la casa palacio del ilustrísimo sr Obispo de esta ciudad, por lo que alza la suspensión de dicho señor alcalde primero y declara que su sentimiento de honor, decoro y respeto le hacen muy digno de que jamás pueda serle dicha suspensión perjudicial en manera alguna». El consistorio contestó al segundo de los oficios, después de la correspondiente discusión y votación, «que a sido muy satisfactorio para esta corporación la conciliación particular de las personas de SS y alcalde, más que el ayuntamiento se be en la absoluta necesidad de seguir su recurso al gobierno solicitando la aclaración en el asunto que suscitó aquella suspensión, para ebitar en lo subcesivo la ocurrencia de casos semejantes; reiterando a SS quanto se le tiene dicho anteriormente»⁴⁰⁰.

Por consiguiente, da la impresión de que el jefe político, al cesar en su cargo, quiso dejar zanjado el asunto de la suspensión del alcalde primero, pero el ayuntamiento imbuido de razón pretendía llegar hasta las últimas consecuencias para su clarificación. Por ello, en la reunión del día 17 se aprobó la contestación elaborada por la comisión al oficio del jefe político del día 11 en el que insistía en la suspensión, acordándose enviar esta contestación, puesta en limpio, a dicho jefe político, y que una copia de la misma y del oficio que la motivó, junto con una breve exposición, «se pongan en noticia de SM por el conductor de la ley, a fin de que unidas a la representación que con fecha del 11 del corriente se elebó a la superioridad, sobre los efectos que haya lugar»⁴⁰¹.

Hasta el consistorio ordinario del 4 de febrero de 1822 no volvemos a tener noticias de este asunto. En él se determinó informar al jefe político, en ese momento Jorge Manrique, que el consistorio tenía noticia «de haber cahido resolución de la superioridad sobre la desavenencia ocurrida entre los señores Álvarez Guerra y Mata Paz, jefe superior político y alcalde constitucional respectivamente en el año pasado de 1820, en razón de bagajes», solicitándole que en caso de ser así la comunicase al ayuntamiento. También se decidió que se encargase a la secretaría que recordase al agente de Madrid este negocio, ordenándole que remitiese copia de la resolución⁴⁰². No sabemos su contenido porque no está recogido en las actas.

Este conflicto quizá fue la causa de la brevedad en el desempeño del cargo por parte de Álvarez Guerra. Como hemos indicado, en la reunión de 13 de noviembre de este año de 1820 se vio un oficio suyo en el que se despedía como jefe político⁴⁰³, y otro del día 1 datado en Jaén en el que Jorge Manrique comuni-

³⁹⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 303v-304r.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, fols. 304r-304v.

⁴⁰¹ *Ibidem*, fol. 306r.

⁴⁰² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 46r.

⁴⁰³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 304r. También se despidió de la Diputación en un oficio leído en la sesión de 15 de noviembre, en el que notificaba que «pasaba a Palencia con

caba que «SM ha tenido la vondad de conferirle el gobierno político de esta ciudad y provincia con calidad de interino»⁴⁰⁴. El citado Manrique tomó posesión en el ayuntamiento extraordinario de 30 de noviembre de 1820⁴⁰⁵ y en la sesión de la Diputación de ese mismo día⁴⁰⁶. Fueron dieciocho las reuniones que presidió del ayuntamiento salmantino, además de las de la corporación provincial.

Jorge Manrique ejerció el cargo hasta marzo de 1822. En este escaso año y medio se planteó el problema de proveer la secretaría vacante del gobierno político. El consistorio defendió la candidatura del Dr. Juan de Aces frente a la solicitud de Antonio Fernández Gorjón. En concreto, en la reunión de 16 de julio de 1821 el jefe político remitió al consistorio dicha solicitud para que informase de ella, acordándose que se despachase por el regidor González. De inmediato, el citado González propuso que, «mediante a que según el parecer del ayuntamiento sería muy conveniente y útil a toda esta provincia que la secretaría del gobierno político de ella, que se halla vacante, recayga en el dr don Juan de Aces para su desempeño, como así lo manifestó a SM en el informe dado anteriormente», podía hacerse una exposición suplicando al rey que nombrase a Aces como tal secretario⁴⁰⁷. Finalmente, fue designado Juan de Aces, quien en la reunión del ayuntamiento del 26 de octubre, como era usual, ofreció su nuevo cargo al consistorio «con las expresiones más demostrativas de agradecimiento por el interés que esta corporación se ha tomado por su colocación»⁴⁰⁸.

Aunque en el mes de marzo de 1822, en el que Manrique dejó de ser jefe político, no consta ninguna información en las actas, por noticias posteriores sabemos que el ayuntamiento envío «una representación al Soberano Congreso en marzo de este año contra el jefe político interino don Jacinto Manrique por su mal comportamiento con la Milicia Nacional Local voluntaria»⁴⁰⁹, de lo que se deduce un enfrentamiento entre el jefe político y la corporación salmantina

el destino de jefe superior político de aquella provincia, para el cual ha sido nombrado por SM» (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesión 59.^a, fol. 169v).

⁴⁰⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 305r.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, fols. 319v-320r.

⁴⁰⁶ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 203r.

⁴⁰⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 233r-233v. Fue en la sesión de 20 de julio en la que se leyó y aprobó el informe de González en respuesta a la solicitud de Antonio Fernández Gorjón y se acordó enviar al jefe político (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fols. 235v-236r).

⁴⁰⁸ El consistorio acordó contestarle por escrito y en atención a «las demás circunstancias que reúne en su persona y las utilidades que puede proporcionar al pueblo la colocación de este sujeto en tal destino», y se nombraron a los regidores Ayuso y Olavaría para que le visitasen «sin etiqueta» y le diesen en nombre de la corporación la enhorabuena por su ascenso (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 348r).

⁴⁰⁹ Así, en la reunión de 2 de agosto de 1822 se leyó un oficio del jefe político en el que se remitía esa Representación al ayuntamiento «a fin de que se informe en su razón para que SS lo pueda hacer al gobierno», decidiéndose que Losada realizase el dictamen que solicitaba el jefe político. Presentado ese dictamen en la sesión del 9 de agosto y, «conformándose en un todo con el parecer del señor Losada», se acordó por el consistorio que se pasase a limpio y se entregase al jefe político junto con la Representación y otros documentos originales (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 206v y 216v).

que posiblemente precipitaría su cese y su sustitución por persona respetada y valorada en tierras salmantinas como era Cantero.

La primera noticia del nombramiento, de nuevo, de Francisco Cantero como jefe político la encontramos en la reunión de 29 de marzo de 1822 en la que el ayuntamiento encargó a los regidores Salgado, Olavaría, Borruel y Nogués que lo visitasen, pues «según noticias del público está para llegar a a esta ciudad»⁴¹⁰.

Posteriormente, en la sesión del 6 de abril se leyeron dos oficios: uno de despedida del anterior jefe político Manrique⁴¹¹, y otro del nuevo, Cantero, en el que insertaba la Real Orden de 14 de marzo de su nombramiento en la que el monarca explicaba que, accediendo a la petición de Cantero, que había sido nombrado electo jefe político de la provincia de Zaragoza, «he benido en conservarle en su anterior destino de jefe político de la provincia de Salamanca», designando para la de Zaragoza a Florencio García. Por tanto, parece que fue el propio Cantero el que pidió ser repuesto en el cargo de jefe político de Salamanca. El ayuntamiento acordó contestar a Cantero «manifestándole la satisfacción con que ha recibido tan plausible noticia, y que por su parte coadyubará a que tengan efecto las acertadas disposiciones que no duda tomará en bien de esta capital y provincia»⁴¹².

No se recoge en las actas el juramento y toma de posesión de su cargo, pero tres días después, en la sesión del 9 de abril, Cantero tomó la palabra, ya en calidad de jefe político, para expresar al consistorio su complacencia por ser de nuevo «la cabeza de esta corporación a cuio seno tantas veces había pertenecido asegurándola de los vivos deseos que animaban a SS de emplearse en beneficio del vecindario de Salamanca y la provincia en corroboración de lo que él tenía dadas tantas pruebas», respondiéndole el alcalde primero que con su llegada «había visto el ayuntamiento cumplidos su deseos, y desvanecidos los disgustos y sinsabores de que se consideraba rodeados»⁴¹³.

Pero de nuevo fue fugaz el paso de Cantero por la jefatura política salmantina, puesto que en la sesión del ayuntamiento del 6 de septiembre de ese mismo año de 1822 ya se recogía la noticia de la designación de Antonio Flórez Estrada como nuevo jefe político⁴¹⁴. En ese breve período Cantero presidió sólo tres reuniones del ayuntamiento.

Ante este cambio, el consistorio reaccionó en defensa de la continuidad de Cantero como jefe político, de manera que se retrasó la llegada a la ciudad y toma de posesión de Flórez Estrada. Así, en la sesión de 20 de septiembre de 1822 se leyó una Exposición del ayuntamiento dirigida al monarca sobre las ventajas que reportaría a esta provincia el mantenimiento de Cantero⁴¹⁵. Toda-

⁴¹⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 102v.

⁴¹¹ *Ibidem*, fol. 106r.

⁴¹² *Ibidem*, fols. 106r-106v.

⁴¹³ *Ibidem*, fol. 109r.

⁴¹⁴ *Ibidem*, fol. 247v. Sabemos que en septiembre de 1820 era jefe político en Santander (GARRIGÓS PICÓ, «Organización territorial...», p. 64).

⁴¹⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 253v.

vía en la reunión extraordinaria de 6 de noviembre de 1822 celebrada por la noche aparece actuando el intendente como jefe político interino⁴¹⁶, pero a partir de la sesión del día 8 se sucedieron diversas actuaciones que culminaron con la toma de posesión del nuevo jefe político. En concreto, en esta última reunión citada Flórez Estrada comunicó al ayuntamiento que el día 29 de octubre había hecho entrega al intendente de Santander del mando de esa provincia «para salir inmediatamente a la de Salamanca» y a la vez ofrecía «sus buenos servicios en favor de la patria, esta provincia y capital»⁴¹⁷. No tenemos nuevos datos hasta la reunión del 17 de noviembre en la que se leyó otro oficio de Flórez Estrada en el que solicitaba al consistorio que le señalase día y hora para posesionarse de su cargo, contestándole que «mañana a las 9 en punto pasará una comisión compuesta de cuatro capitulares a la casa habitación de SS para posesionarle en la sesión ordinaria»⁴¹⁸. Y, en efecto, el juramento y toma de posesión se efectuó en la forma acostumbrada en la reunión del 18 de noviembre⁴¹⁹.

Flórez Estrada continuó su mandato hasta el fin del Trienio, no presidió muchas reuniones del ayuntamiento, tan sólo tres, y las últimas noticias que se tienen fueron las recogidas en la sesión del 4 de abril de 1823, en la que se despidió de la corporación, ya que «sale a recorrer la provincia»⁴²⁰, y en la extraordinaria de 6 de mayo en la que se leyeron dos oficios tuyos: uno que contenía un Manifiesto del rey «sobre la atroz invasión del ejército francés», y otro en el que se recogía un Real Decreto por el que se declaraba la guerra a Francia⁴²¹.

En definitiva, durante estos tres años la inestabilidad en el cargo de jefe político de Salamanca fue manifiesta, ya que se sucedieron cinco nombramientos Cantero, Álvarez Guerra, Manrique, de nuevo Cantero y Flórez Estrada, siendo los mandatos de algunos de ellos muy breves, por ejemplo, en 1820 Cantero de marzo a junio y Álvarez Guerra de agosto a mediados de noviembre. Además, la actuación de dos de ellos, Álvarez Guerra y Manrique fue muy controvertida motivando el enfrentamiento con el ayuntamiento, que llegó incluso a enviar Representaciones al Gobierno para tratar de solucionar los problemas planteados con la máxima autoridad provincial.

Además del jefe político continuaron existiendo los intendentes, ya que, como indica Orduña Rebollo, no fueron cuestionados en la Consulta al País, probablemente porque eran cargos de designación regia que nunca fueron adquiridos por compra⁴²². La Constitución de Cádiz en su título VI únicamente contenía dos menciones a estos oficiales: la del artículo 326, que disponía que la Diputación se compondría, entre otros, «del intendente», y la del 322, que establecía que cuando el jefe político «no pudiere presidir la diputación, la presidirá el intendente». También precisaba el artículo 10 del Capítulo III de la

⁴¹⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fol. 294r.

⁴¹⁷ *Ibidem*, fol. 296r.

⁴¹⁸ *Ibidem*, fol. 305v.

⁴¹⁹ *Ibidem*, fols. 306r-306v.

⁴²⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 78v.

⁴²¹ *Ibidem*, fol. 98v.

⁴²² ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, p. 327.

Instrucción de 1813 que en caso de vacante o de imposibilidad temporal del jefe político le sustituiría el intendente. Lo mismo se indicaba en el artículo 248 de la nueva Instrucción de 1823.

El intendente tenía encomendadas funciones exclusivamente hacendísticas. Así, en el artículo 2 del Capítulo II de la citada Instrucción de 1813 se señalaba que, una vez conocido el repartimiento hecho por las Cortes de las contribuciones que debía pagar cada provincia, «cuidará el intendente, con su contaduría, de hacer el justo repartimiento del cupo que corresponda a cada pueblo», repitiéndose este mandato en el artículo 88 de la de 1823. Esta propuesta del intendente no tenía carácter ejecutivo sino técnico, ya que la intervención y aprobación correspondía a la Diputación de la provincia, encargándose posteriormente el intendente de la recaudación⁴²³. Las dificultades que podían aparecer derivaban de los conflictos que eventualmente podían surgir al ser el intendente a la vez el que realizaba el reparto y miembro nato, incluso a veces como presidente, de la corporación que tenía que aprobarlo.

En Salamanca continuó desempeñando la intendencia, de momento, Genaro Pascual de Ródenas, nombrado en 1818, y, por lo tanto, afín a la causa absolutista. En concreto, en la reunión de 19 de marzo de 1820 juró la Constitución en manos del alcalde primero «y en seguida tomó asiento de presidencia en este ayuntamiento en concepto de Gefe político interino»⁴²⁴. Además, en la reunión del día siguiente, se acordó notificar al Gobierno esta circunstancia⁴²⁵.

No obstante, poco después, en mayo, recuperó de nuevo la intendencia Esteban Mejía. Así, en la sesión del ayuntamiento de 12 de mayo de 1820 se leyeron dos oficios enviados por Ródenas: en uno de ellos avisaba que desde el día anterior había quedado encargado el administrador general de géneros y contribuciones del despacho de la intendencia mientras llegaba Mejía, y en el otro informaba que había sido nombrado intendente de la ciudad de Murcia, despidiéndose de la ciudad⁴²⁶. Pocos días después, en el consistorio del 23 de mayo se vio un oficio de Mejía del día 14 fechado en Valladolid, en el que daba parte de haberlo repuesto el rey en la intendencia de la provincia de Salamanca, ofreciéndose «a esta corporación para complacerla en quanto esté a su alcance», decidiéndose de inmediato que, como ya se hallaba en la ciudad, pasasen los regidores comisionados, Francisco Trespalacios y Benito González, a darle la enhorabuena⁴²⁷. No obstante, según se desprende de las actas de las sesiones de la Diputación, desde marzo de 1821 actuó como intendente interino el contador Diego Hernández de Larriba por enfermedad de Mejía⁴²⁸. No sabemos hasta

⁴²³ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, p. 337.

⁴²⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 41r-41v.

⁴²⁵ *Ibidem*, fol. 44r.

⁴²⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 102r y 102v. También sabemos que en enero de 1823 era intendente de Badajoz (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 19v).

⁴²⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 112r.

⁴²⁸ En la sesión de la Diputación de 15 de marzo de 1821 se leyó un oficio del intendente interino en el que decía que estaba desempeñando la intendencia por indisposición del propietario Esteban Mejía (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 8.^a, fol. 27r).

cuando, puesto que no se conservan las actas de las sesiones de 1822 y 1823, pero todavía en las de enero de 1822 figuraba como tal intendente interino el citado Hernández de Larriba.

2.3 La Diputación Provincial

Otro de los pilares fundamentales de la organización territorial gaditana fueron las Diputaciones Provinciales⁴²⁹, que, hasta su definitiva instalación ya ininterrumpida desde 1835 hasta nuestros días, tuvieron una trayectoria irregular al compás de la alternancia entre el absolutismo y el liberalismo propia de los primeros treinta años del siglo XIX.

La regulación que se aplicó en el Trienio para la constitución, organización y funcionamiento de las diputaciones fue la misma que la de la época anterior

⁴²⁹ Además del estudio sobre la Diputación gaditana de J. SARRIÓN GUALDA «Representatividad, atribuciones y actividades políticas de las Diputaciones Provinciales durante la vigencia de la Constitución de Cádiz», en *Rudimentos legales. Revista de Historia del Derecho*, 4 (2002), pp. 45-151, abundan en los últimos tiempos trabajos sobre las corporaciones provinciales desde una perspectiva general o referidos a una Diputación concreta, en los que hay referencias más o menos extensas y útiles a estos años del Trienio: J. LLADONOSA PUJOL, *Historia de la Diputación de Lérida*, Lleida, 1974; P. GONZÁLEZ MARIÑAS, *Las Diputaciones Provinciales en Galicia: del Antiguo Régimen al Constitucionalismo*, La Coruña, 1978; R. PIÑA HOMS, *La Diputación Provincial de las Baleares*, Mallorca, 1979; J. FARIÑA JAMARDO y M. PEREIRA FIGUEROA, *La Diputación de Pontevedra (1836-1936)*, Pontevedra, 1986; J. A. GONZÁLEZ CASANOVA, *La Diputación Provincial en España. Historia de las Diputaciones 1812-1985*, Madrid, 1986; L. MORENO NIETO, *Historia de la Diputación Provincial de Toledo*, Toledo, 1986; VV. AA., *Historia de la Diputación de Barcelona*, 3 vols., Barcelona, 1987; P. MARTÍN BOBILLO, *Origen de la Diputación Provincial de Zamora, 1812-1823*, Zamora, 1988; F. BERMEJO MARTÍN y J. M. DELGADO IDARRETA, *La administración provincial española: la Diputación Provincial de La Rioja*, Logroño, 1989; M. SANTANA MOLINA, *La Diputación Provincial en la España decimonónica*, Madrid, 1989; P. ORTEGO GIL, *Evolución legislativa de la Diputación Provincial en España. 1812-1845. La Diputación Provincial de Guadalajara*, Madrid, 1990; E. ORDUÑA REBOLLO, *Evolución histórica de la Diputación Provincial de Segovia (1833-1996)*, Segovia, 1991; J. SARRIÓN GUALDA, *La Diputación Provincial de Catalunya sota la Constitució de Cadis (1812-1814 i 1820-1822)*, Barcelona, 1991; VV. AA., *Historia de la Diputación de Albacete*, 2 vols., Albacete, 1993; E. GALVÁN RODRÍGUEZ, *El origen de la autonomía canaria: Historia de una Diputación Provincial (1813-1925)*, Madrid, 1995; R. VILLENA ESPINOSA, *Revolución democrática y administración provincial: la Diputación de Ciudad Real*, Ciudad Real, 1995; VV. AA., *Historia de la Diputación de Valencia* (dirección M. Chust Calero), Valencia, 1995; VV. AA., *Historia de la Diputación de León* (F. CARANTONA ÁLVAREZ y G. PUENTE FELIZ, dirs.), León, 1995; L. MALUENDA ABADÍA, *Los orígenes de la Diputación Provincial de Madrid (1813-1843)*, tesis doctoral. Universidad Complutense, Madrid, 1997; C. MUÑOZ DEL BUSTILLO, «Los antecedentes de las Diputaciones Provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector», en AHDE, vol. II, LXVII (1997), pp. 1179-1192; VV. AA., *Historia de la Diputación Provincial de Ciudad Real (1835-1999)* (coordinación I. Sánchez), Ciudad Real, 1999; J. SARRIÓN GUALDA, «Crónica de una diputación efímera: Játiva 15/5/1822-2/10/1823», en AHDE, 81 (2001), pp. 123 y ss; A. JORDÁ FERNÁNDEZ, *Las Diputaciones Provinciales en sus inicios. Tarragona 1836-1840. La guerra como alteración en la aplicación de la norma jurídica*, Madrid, 2002; M. C. GARCÍA SEGURA, *Historia de la Diputación Provincial de Soria*, Soria, 2003; M. A. CHAMOCO CANTUDO, *La Diputación Provincial de Jaén en el primer Estado constitucional. Historia política y jurídica (1813-1868)*, Jaén, 2004; y J. A. PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización. Organización y modelos territoriales en Alicante (1812-1874)*, Madrid, 2005.

gaditana, completada con algunas nuevas disposiciones dirigidas fundamentalmente a solucionar las dudas planteadas sobre diversas cuestiones. El cambio que suponía la Instrucción de 1823⁴³⁰ no se dejó sentir, al menos en la corporación salmantina, puesto que antes de su publicación Salamanca en concreto ya estaba de nuevo en manos absolutistas. No obstante, haremos referencia a ella, al igual que en otros apartados, ya que regulaba con minuciosidad algunas cuestiones e introducía otras nuevas recogidas de la praxis de las mismas diputaciones provinciales, aclarando por ello numerosos aspectos que eran dudosos y que cada diputación podía interpretar a su manera.

2.3.1 *Instalación y composición*

En relación con estas cuestiones⁴³¹, la Constitución de Cádiz disponía en su artículo 325 que en cada provincia debería haber una Diputación Provincial «para promover su prosperidad» presidida por el jefe político. Indicando en el 326 que esta corporación debía estar integrada por el citado jefe político, el intendente y siete individuos, salvo que las Cortes variasen este número cuando así lo considerasen pertinente o lo exigiesen las circunstancias después de la nueva división provincial que mandaba el artículo 11.

Para resolver las dudas suscitada, el Decreto de 23 de mayo de 1812 sobre el establecimiento de las Diputaciones Provinciales en la península y Ultramar⁴³², en sus tres artículos, dictó unas normas para «facilitar la ejecución del artículo 325 de la Constitución y el útil establecimiento de las Diputaciones provinciales». Así, en el artículo 1 señalaba, hasta que no se hiciese esa división ordenada en el artículo 11 del texto constitucional, los territorios donde habría de constituirse Diputación Provincial, en el 2 establecía unas normas para la elección de los diputados en los territorios que comprendían más de una provincia⁴³³, y en el artículo 3 ordenaba que se turnarían para la elección de individuos para la Diputación Provincial todos los partidos en que se hallase dividida la provincia, habiendo siempre uno de la misma capital o de su partido.

⁴³⁰ Sobre las revueltas protagonizadas por las diputaciones contra la Instrucción de 1813 en el Trienio J. SARRIÓN GUALDA, «La instrucción de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias y la “rebelión” de sus diputaciones», en AHDE, 67, vol. II (1997), pp. 1193-1213.

⁴³¹ Advertimos que únicamente se conservan los libros de acuerdos correspondientes a las sesiones del primer y segundo año, celebradas las noventa del primero en 1820, y las noventa del segundo en 1821 y comienzos de 1822 (en concreto la última el día 31 de enero).

⁴³² FERNÁNDEZ Y SANTAMARÍA, *Legislación administrativa española...*, pp. 692-693.

⁴³³ Se indicaba que si en esos territorios hubiere siete provincias, cada junta electoral de provincia nombraría, conforme al artículo 328 de la Constitución, un diputado. Si el número de provincias fuera menor de siete, cada una elegiría uno, dos o más hasta completar el número requerido; si todavía faltare un individuo lo designaría la provincia de mayor población y así sucesivamente. Si la cifra de provincias fuere superior a siete, la primera vez nombrarían las siete de mayor población; en el bienio siguiente entrarían a nombrar las que no lo hicieron anteriormente y, además, hasta completar el número de individuos las provincias de mayor población, y así alternarían sucesivamente; pero, en todo caso, las provincias cuyo número de habitantes excediese al menos en la mitad de la de menor población nombrarían siempre.

Restablecido el liberalismo, el reconocimiento de las Diputaciones no tuvo lugar hasta el 29 de marzo de 1820, cuando la Junta Provisional de Gobierno convino que hasta que se eligiesen las nuevas diputaciones se restableciesen provisionalmente las de 1814, explicándose en la Orden de 30 de marzo de 1820 el día que debía procederse a la elección de los individuos de la Diputación Provincial y los asuntos de que tenía que ocuparse⁴³⁴.

En Salamanca existió una diputación provisional que funcionó hasta el día 20 de mayo⁴³⁵, aprobándose el acta de esta última reunión el día de la instalación de la nueva diputación⁴³⁶. No tenemos constancia de quiénes fueron sus integrantes, aunque suponemos que los que la formaban en 1814 al igual que sucedió en otras provincias⁴³⁷, ni de los asuntos que se trataron, puesto que no se han conservado las actas de sus sesiones, aunque sí sabemos de su existencia por las referencias que a ella se hicieron en las reuniones del ayuntamiento⁴³⁸.

El 4 de junio de 1820 con la instalación y celebración de su primera reunión, la diputación salmantina inició su segunda andadura, después de la efímera de agosto de 1813 a junio de 1814; andadura que también fue fugaz, puesto que en 1823 de nuevo la obra gaditana, como ya sabemos, fue demolida. Estaba integrada, tal y como ordenaba la Constitución gaditana, por el jefe político, en ese momento Francisco Cantero; por el intendente de la provincia, Esteban Mejía; y por siete vocales previamente elegidos: Francisco Cosío párroco de Palacios del Arzobispo, Agustín Neila párroco de Santa María de Béjar, Antonio de Solís vecino de la capital, Francisco Posadas de Alba de Tormes, Cenón Hernández de Lorenzo de Navarredonda, Juan Bello y el licenciado Benito Chaves penitenciario de la catedral de Ciudad Rodrigo⁴³⁹. La presencia de eclesiásticos fue casi mayoritaria, porque tres de los siete elegidos pertenecían a este estamento.

La elección de los individuos de la diputación, según el artículo 328 de la Constitución, se haría por los electores de partido «al otro día de haber nombrado los diputados a Cortes, con el mismo orden con que éstos se nombran».

⁴³⁴ PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización...*, p. 424.

⁴³⁵ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesión 1.^a de 4 de junio, fol. 1v.

⁴³⁶ *Ibidem*, fol. 2r.

⁴³⁷ Por ejemplo, en Ciudad Real el comandante general de las tropas de la Mancha ordenó el 12 de marzo de 1820 publicar la Constitución y la reincorporación de las autoridades que cesaron en el año 1814, incluida la Diputación (A. BARRAGÁN MORALES, «Guerra y revolución (1808-1874)», en *Historia de la Diputación Provincial de Ciudad Real*, segunda parte, p. 102). También en León, reintegrado en su cargo el jefe político, Andrés Crespo, convocó a la diputación de 1813 para que ejerciese sus funciones mientras se desarrollase el proceso electoral, celebrando esta corporación interina sus sesiones desde el 25 de abril hasta la última de 23 de mayo (F. CARANTONA ÁLVAREZ y M. J. GARCÍA GONZÁLEZ, «Las primeras diputaciones leonesas [1812-1823]», en *Historia de la diputación de León*, León, 1995, p. 21).

⁴³⁸ Por ejemplo, el 12 de mayo estaba funcionando esa diputación provisional, puesto que en la reunión celebrada por el ayuntamiento ese día se leyó un oficio de la diputación dirigido al consistorio sobre el repartimiento del cupo de la contribución (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 101v).

⁴³⁹ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesión 1.^a de 4 de junio, fol. 1v.

Igualmente, se elegirían, según el artículo siguiente, al mismo tiempo y de la misma forma tres suplentes para cada diputación. Además, el artículo 331 indicaba que debían haber pasado al menos cuatro años desde el cese de sus funciones como diputados para que pudiesen ser reelegidos.

El mecanismo de elección era un complicado sufragio universal indirecto de tercer grado en el que paulatinamente se iba reduciendo el número de personas que podían votar. Así, en primer lugar se formaban las juntas electorales de parroquia, compuestas «de todos los ciudadanos vecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva», que elegían unos compromisarios que «conferenciando entre sí» procedían a nombrar al elector o electores de aquella parroquia. En segundo lugar, se constituían las juntas de partido, que congregaban a todos los electores parroquiales previamente elegidos, que se reunían en la cabeza de cada partido para designar el elector o electores de partido. Y, en tercer lugar, se formaba la junta electoral de provincia, integrada por los electores de partido, que eran los que nombraban a los diputados provinciales⁴⁴⁰.

Poco sabemos del proceso de elección de estos individuos en Salamanca, únicamente que se celebró el 22 de mayo de 1820⁴⁴¹.

A continuación lo usual era que los electos prestaran el juramento pertinente tal y como indicaba el artículo 337 de la Constitución⁴⁴² y que en la primera sesión se acordasen, entre otras, cuestiones relacionadas con el funcionamiento de la corporación; que se diese noticia por el jefe político de su instalación al Gobierno, a las autoridades civiles y eclesiásticas de la provincia, en Salamanca especialmente al Cabildo de la catedral y a la Universidad, y a las diputaciones de otras provincias; y que se expidiese circular comunicando esa misma noticia a todos los alcaldes constitucionales de las cabezas de partido para que a su vez lo notificasen a los pueblos comprendidos en cada partido. En concreto, en la diputación salmantina sucedió así en la reunión primera de 4 de junio de 1820 y en la primera del segundo período de sesiones celebrada el 1 de marzo de 1821⁴⁴³, recibiendo la corporación provincial contestación por parte de los des-

⁴⁴⁰ Todo este proceso se regulaba detalladamente en los artículos 34 a 103 de la Constitución de 1812.

⁴⁴¹ Se dice así en la sesión 14.^a de 9 de julio de 1820 (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 59r).

⁴⁴² El juramento, realizado en la sesión del 4 de junio, se prestó según se dice en las actas «en la forma debida tocando los Santos Evangelios y teniendo delante un crucifijo y el libro de la Constitución como previene la misma, de guardar las leyes, ser fieles al Rey y cumplir con las obligaciones de su instituto, que le fueron leydas previamente según y en los términos que se contiene en el capítulo 2 de la Instrucción o ley reglamentaria de las Cortes de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias» (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fols. 1r-1v). Juan Bello y Benito Chaves, ausentes, prestaron este juramento con posterioridad: el primero en la sesión 7.^a de 19 de junio y el segundo en la 14.^a de 9 de julio (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fols. 26v-27r y 58v-59r).

⁴⁴³ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 2v y Libros de Acuerdos de 1821, fols. 1v-2r. Por ejemplo, en la reunión del ayuntamiento de 5 de marzo de 1821 se leyó el oficio de la diputación del 3 de marzo en el que comunicaba la apertura de sus sesiones y manifestaba «los vivos deseos que animan a sus individuos por promover la felicidad general de la provincia y encargando la circulación de esta noticia por los pueblos de partido», acordando el consistorio «tributar en oficio

tinatarios de esos avisos⁴⁴⁴, sobre todo de las diputaciones⁴⁴⁵ y del ayuntamiento de la capital de la provincia⁴⁴⁶.

La relación entre la diputación y el ayuntamiento salmantino fue fluida, visitándose por cortesía mutuamente siempre que iniciaban sus sesiones⁴⁴⁷, comunicando la diputación al consistorio la interrupción y reanudación de sus reuniones⁴⁴⁸ y remitiéndole los manifiestos que realizaba⁴⁴⁹.

La composición de la diputación experimentó modificaciones, en primer lugar, por los cambios de las personas que desempeñaban los cargos de jefe político o intendente y por los reemplazos necesarios para ocupar las vacantes

las más debidas gracias ofreciéndose a quanto aquello superior tenga por conveniente ordenar, y por lo que hace a la circulación remítase al señor alcalde primero para su ejecución» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 66v).

⁴⁴⁴ Por ejemplo, en la reunión de 12 de marzo de 1821 se leyeron varios oficios del Deán y Cabildo, Abad de la Clercicia, juez de primera instancia de la ciudad y del ayuntamiento constitucional de Piedrahita en los que informaban haber recibido el aviso en este caso de reanudación de las reuniones (ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 6.^a, fol. 17v).

⁴⁴⁵ Así, en el primer período de sesiones del año 1820 se recibieron acuses de recibo de la comunicación de la instalación de la de Salamanca por parte de las diputaciones de Valencia, Sevilla y Burgos en la sesión de 20.^a de 23 de julio y de la de Galicia en la 22.^a de 27 de julio (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fols. 79v-80r y 89r-89v). Asimismo, en el segundo período de 1821 contestaron haber recibido el aviso de la reanudación de las sesiones de la corporación salmantina las diputaciones de Zamora y Burgos en la reunión 7.^a de 14 de marzo, la de Segovia en la 9.^a de 16 de marzo y la de León en la 11.^a de 21 de marzo (ADS, Libros de Acuerdos de 1821, fols. 22v, 29v y 36v-37r).

⁴⁴⁶ Así, en el segundo período de sesiones de la diputación en la reunión de 7 de marzo de 1821 se leyó el oficio del ayuntamiento en que le notificaba quedar enterado de la reanudación de su funcionamiento (ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 2.^a, fol. 6r).

⁴⁴⁷ Por ejemplo, en la sesión de la diputación del 11 de junio de 1820 se discutió acerca del ceremonial y etiqueta necesarios para recibir y despachar al ayuntamiento constitucional de la ciudad que enviaba esa misma mañana una comisión a visitar la corporación provincial, acordándose que recibiesen y despachiesen a los comisionados dos diputados, el secretario y el oficial primero, y que se sentasen a izquierda y derecha de los diputados. La visita, finalmente, se recibió en la sesión de 12 de junio, y durante la misma habló, en primer lugar, el regidor decano «para felicitar a la diputación por su instalación y a ofrecerla sus respetos con los deseos decididos de contribuir por parte de su comitente al mejor cumplimiento de las disposiciones de la diputación, en que cifraba el bien y la prosperidad de este pueblo y de la provincia toda». Después contestó el presidente de la diputación Cantero diciendo que «agradecía sinceramente la afectuosa demostración del ayuntamiento y que estaba bien penetrada de la virtud y celo de la corporación y de cada uno de sus individuos y que trabajaría intensamente para no faltar a su apreciable confianza» (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesiones 4.^a y 5.^a, fols. 17v-18r y 18r-18v). También una comisión de la diputación inmediatamente después de su instalación visitó al ayuntamiento en la reunión de 16 de junio de 1820, tomando sus miembros asiento a ambos lados del presidente, para expresar «la satisfacción que tendrían en contribuir por su parte al buen desempeño de sus atribuciones», ofreciendo dicho presidente del consistorio su ayuda para el «desempeño de sus sabias disposiciones y demás que le preceptúa» (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 131r).

⁴⁴⁸ Por ejemplo, en la reunión de 13 de septiembre de 1820 el ayuntamiento recibió un oficio de la diputación del día 8 en el que le informaba haber resuelto suspender sus sesiones desde el 14 de septiembre hasta el 4 de noviembre (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fol. 237v).

⁴⁴⁹ Así, en la reunión del ayuntamiento de 8 de enero de 1821 se recibió el Manifiesto realizado por la diputación al concluir sus sesiones (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 14r).

⁴⁵⁰ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 2.^a, fols. 3v-4r y 4r.

por fallecimientos, enfermedad, etc., y, en segundo, por las renovaciones que ordenaba la Constitución.

Así, en estos años la Diputación padeció en relación con sus miembros no electos bastante inestabilidad, ya que, como sabemos, se sucedieron cinco jefes políticos y el intendente propietario enfermó, por lo que tuvo que ser sustituido por el contador.

También hubo un reemplazo motivado por la enfermedad del diputado titular Francisco de Cosío, que le imposibilitaba para acudir a las reuniones, pasando a ocupar su puesto el suplente Martín Quintero, que tomó posesión y prestó el juramento acostumbrado en la sesión de 7 de marzo de 1821. En este momento se planteó la cuestión de si Martín Quintero debía ocupar en las reuniones el lugar de Cosío o colocarse después del último propietario. Al final, se decidió que «teniéndose en consideración la falta del señor Cosío por su imposibilidad que continuase ocupando el asiento que correspondía al señor propietario»⁴⁵⁰. Esta cuestión también había provocado titubeos en otras Diputaciones de manera que las Cortes, a propósito de una consulta de la Diputación de Granada al respecto, en una Orden de 29 de junio de 1821⁴⁵¹, por tanto posterior al caso salmantino, aclaró esas dudas estableciendo unas reglas que debían acatarse en el futuro. Se señaló que los suplentes que reemplazaban las vacantes debían ocupar los últimos lugares, quedando como más antiguos los diputados propietarios que ya existían, conforme se había dispuesto para los individuos de los ayuntamientos constitucionales por el Decreto de 11 de agosto de 1813. Por lo tanto, un criterio contrario al acordado por la diputación salmantina. También se dispuso que los suplentes en el acto mismo del reemplazo debían considerarse como diputados propietarios⁴⁵² y ser renovados como tales en su momento; que en las provincias en que no hubiese suplentes las juntas electorales debían proceder a la elección inmediata para el nombramiento de los tres que les correspondían conforme al artículo 329 de la Constitución; que en las provincias donde quedasen dos suplentes saliese el último nombrado quedando el otro como más antiguo; y que en los casos de quedar sólo dos o un suplente se nombrasen a los que faltasen para completar la Diputación Provincial.

Estas disposiciones tenían que cumplirse, puesto que cualquier otra forma de cubrir las vacantes era anulada por las Cortes, como sucedió en la provincia de Ávila en la que para la preceptiva renovación de la diputación se habían elegido seis diputados propietarios y dos suplentes, de los cuales cuatro de esos propietarios eran para reemplazar a los cuatro más modernos que debían renovarse y los otros dos para ocupar las vacantes dejadas por dos de los diputados antiguos que debían continuar pero que habían sido elegidos diputados a Cortes,

⁴⁵¹ Orden de 29 de junio de 1821. Aclaraciones sobre el modo y orden con que han de proceder las Diputaciones provinciales para la renovación de sus individuos en las circunscripciones que se expresan (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias...,* tomo vii, pp. 222-223).

⁴⁵² Este criterio se mantuvo en el artículo 145 de la Instrucción de 1823, que establecía que el diputado suplente «se hace diputado propietario».

disponiendo una Orden de 17 de mayo de 1822 que únicamente se debían haber elegido cuatro propietarios para hacer la renovación bianual, y dos suplentes que eran los que debían reemplazar a los electos diputados a Cortes⁴⁵³.

En cuanto a la renovación, según el artículo 327 de la Constitución la Diputación Provincial se debía renovar cada dos años por mitad, saliendo la primera vez el mayor número y la segunda el menor. Por lo tanto, se renovarían primero cuatro diputados y a los dos años los otros tres y así sucesivamente. De nuevo algunas dudas se plantearon, ya que en la citada Orden de 29 de junio de 1821 se dispuso que todas las diputaciones debían renovarse «en esta primera vez y en lo sucesivo» conforme a lo dispuesto para la de Cataluña el 20 de abril de 1814⁴⁵⁴.

Las elecciones para la renovación de los diputados provinciales en Salamanca se celebraron el 3 de diciembre de 1821⁴⁵⁵, un día después de las controvirtidas a diputados a Cortes, recayendo la elección en Pedro Díaz de Bustamante, cura de Montejo; el presbítero Gabriel Miña, cura rector de San Benito de Salamanca; Jerónimo Muriel, vecino de Garcirrey; y en cuarto lugar Pedro Antonio Hernández de Lorenzo, vecino de Piedrahíta⁴⁵⁶. Pocas son las noticias que poseemos de esta renovación puesto que no se han conservado las actas de las sesiones de 1822.

Los requisitos personales exigidos para ser diputado se detallaban en el artículo 330 de la Constitución de 1812: ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia con residencia al menos de siete años y con medios suficientes para mantenerse con decencia. Quedaban excluidos los empleados de nombramiento regio a que se refería el artículo 318 de la Constitución.

En la diputación salmantina se planteó un caso de incompatibilidad, precisamente el del suplente Martín Quintero, ya que en el momento en que pasó a reemplazar a Cosío era alcalde constitucional de Villanueva del Conde, decidiéndose en la sesión del 7 de marzo de 1821, en la que inmediatamente después de su juramento surgió la cuestión, informar al jefe político para que «respecto a la incompatibilidad del ejercicio de aquel con el destino de alcalde de su pueblo disponga lo que estime por combeniente»⁴⁵⁷. No sabemos cuál fue la solución, es decir, si el cargo de alcalde constitucional era de los incluidos en el artículo 318 de la Constitución, pero lo cierto es que Quintero continuó desem-

⁴⁵³ Orden de 17 de mayo de 1822. Las elecciones de Diputados de provincia para reemplazar á los que deben renovarse se harán por el método ordinario aún cuando ocurran los casos que se expresan (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes...*, tomo ix, pp. 150-151).

⁴⁵⁴ Orden de 29 de junio de 1821. Aclaraciones sobre el modo y orden con que han de proceder... (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias...*, tomo vii, p. 222).

⁴⁵⁵ En León el 4 de diciembre de 1821 fueron elegidos los cuatro diputados que debían sustituir a los anteriores, reuniéndose por primera vez la nueva diputación el 16 de marzo de 1822 (CARANTONA ÁLVAREZ y GARCÍA GONZÁLEZ, *Las primeras diputaciones leonesas...*p. 29).

⁴⁵⁶ ROBLEDO Y CALLES, *La crisis del Antiguo...*, p. 128.

⁴⁵⁷ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 2.^a, fol. 4v.

peñando su oficio de diputado provincial en la mayoría de las noventa sesiones correspondientes al año 1821 tal y como se recoge en las actas.

Además de los miembros natos y de los siete diputados electos, la diputación tenía un aparato administrativo a su servicio para facilitar su buen funcionamiento, encabezado por el secretario. Según el artículo 333 de la Constitución, cada diputación tenía que nombrar a su secretario pagado de los fondos públicos de la provincia. La Instrucción de 1813 contenía alguna referencia a este oficio, ya que en el artículo 4 se establecía que las diputaciones nombrarían un secretario conforme a lo ordenado por la Constitución, que podría ser removido por ellas mismas con asentimiento del Gobierno. Igual regulación se mantuvo en el artículo 165 de la Instrucción de 1823, aunque introduciendo algunas matizaciones. En concreto, se decía que percibiría el mismo sueldo que el secretario del gobierno político, que no podía ser al mismo tiempo diputado provincial de manera que los que en la actualidad estuviesen desempeñando ambos cargos debían elegir uno u otro en el término de ocho días si eran secretarios cuando se les nombró diputados y debían cesar en el cargo de secretario si eran diputados provinciales cuando se les designó como tales secretarios.

También se ordenaba en el artículo 335 de la Constitución que la diputación, bajo su responsabilidad, debía proveer el cargo de depositario de los fondos provinciales para la recaudación de los arbitrios⁴⁵⁸.

En Salamanca, al instalarse de nuevo la diputación y celebrarse la primera sesión el 4 de junio de 1820 se ordenó que el secretario Lorenzo Rivera, el vice-secretario oficial primero licenciado Fermín de Zubiri, el oficial segundo Manuel Monzón, el escribiente Bernardo del Caño y el portero Manuel del Yerro continuasen en sus destinos tal y como los habían ejercido entre 1813 y 1814 y en los meses en que funcionó la diputación provisional⁴⁵⁹. También prosiguió como tesorero o depositario Silvestre Carrasco, que lo había sido en la etapa anterior, puesto que en la sesión de 8 de junio de 1820 se determinó que se le pagase «el propio sueldo que cobraba por asignación en el año de 1814 desde el día en que fue establecido en dicho destino por acuerdo de la diputación provisional, que ha cesado»⁴⁶⁰. El secretario, los dos oficiales a propuesta de ese secretario y el depositario habían sido elegido por la diputación entre las personas que habían presentado memorial, en las primeras sesiones celebradas en agosto de 1813 los primeros y el depositario en septiembre⁴⁶¹.

Por tanto, en un principio continuidad con la época anterior, pero una de las principales preocupaciones de la diputación salmantina en esta nueva etapa fue

⁴⁵⁸ Lo mismo se recogía en el artículo 119 de la Instrucción de 1823, añadiendo que debía pagar las fianzas correspondientes y que la diputación le señalaría «el premio o dotación de que deba gozar». También se agregaba en el artículo siguiente, el 120, que el oficial mayor de cada diputación intervendría en el concepto de contador de las entradas y salidas de los caudales de la depositaría, tomando razón en un libro de las cartas de pago que diere esa depositaría y de los libramientos que se expediesen contra ella.

⁴⁵⁹ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 1v.

⁴⁶⁰ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesión 3.^a, fol. 10r.

⁴⁶¹ Véase POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo...*, pp. 169-172.

disponer de una plantilla adecuada para el cumplimiento de sus obligaciones, de ahí la constante comunicación recogida en las actas con otras diputaciones solicitando y recibiendo información sobre cómo habían organizado sus oficinas, el número de oficiales que las componían, los sueldos que percibían, etc.⁴⁶².

No obstante, se planteó al respecto un importante problema: la Real Orden de 31 de julio de 1820 sobre los empleados subalternos de la secretaría de la diputación, que supuestamente se inmiscuía en la libertad de que disponían estas corporaciones para organizar sus oficinas, y que provocó la reacción indignada de la diputación salmantina contra lo que consideraba una injerencia en sus quehaceres.

Esta Real Orden, leída en la sesión de 6 de agosto de 1820, mandaba que el jefe político, de acuerdo con la diputación, informase al Gobierno «si juzga necesario que haya en ella además del secretario otros empleados subalternos, y en este caso proponga el número y dotaciones». Es decir, que los subalternos de las diputaciones, en contra de lo que se ordenaba en la Constitución y hasta ahora se había cumplido, tenían que ser propuestos por la diputación a través del jefe político y aprobados por el Gobierno. En esa reunión, la diputación acordó que se enviasen oficios a las de Ávila, Segovia y Zamora manifestándoles la sorpresa que le había producido el contenido de la referida Real Orden y «rogándolas se sirvan participar si se hallan con igual orden, y cómo piensan sobre el particular; con la inteligencia de que esta diputación se cree autorizada por la ley a resistirla y la resistirá, efectivamente, siendo ella quien nombre el secretario con arreglo a la Constitución, quien desde su establecimiento ha tenido el número que ha parecido necesario sin oposición ni intervención del Gobierno, y que debe de tener en adelante los brazos que estime oportunos para que marchen como corresponde los negocios de sus bastas y delicadas atribuciones»⁴⁶³.

En esta misma sesión, a este respecto, después de volver a leer y examinar detenidamente «la inteligencia de dicha Real Orden», se adoptó un doble acuer-

⁴⁶² Así, en la sesión 11.^a de 2 de julio de 1820, se acordó que «se oficie a las diputaciones provinciales de Burgos, Valladolid y León, rogándolas se sirvan manifestar a ésta vajo qué pie se hallan montadas sus oficinas respectivamente, el número de oficiales que tienen, sus dotaciones, y demás que juzguen oportuno al intento de que esta diputación pueda uniformar la suya en cuanto le sea posible». La de Valladolid contestó en un oficio leído en la sesión 17.^a de 16 de julio informando que no tenía clasificados los brazos de su secretaría ni les había señalado el sueldo que debían de disfrutar, y la de León en otro conocido en la sesión 27.^a de 6 de agosto en el que se explicaba «el arreglo de su diputación», que no aparece reflejado en las actas (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fols. 49v-50r, 70v y 108v). También fue consultada a este propósito la Diputación de Salamanca, por ejemplo, en la sesión 16.^a de 13 de julio de 1820 se recibió oficio de la de Soria en el que avisaba de su instalación y preguntaba sobre estas cuestiones (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fol. 67r).

⁴⁶³ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 27.^a, fols. 108r-108v. Se recibieron contestaciones de las Diputaciones de Segovia y Zamora en la sesión 33.^a de 16 de agosto de 1820 y de la de Ávila en la 36.^a de 22 de agosto, sin que aparezca reflejado en las actas el contenido de sus respuestas (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fols. 122v y 127v).

do: por una parte, que no se iba a dejar de proponer el número de subalternos que se juzgaban necesarios en la oficina de la diputación «para el despacho de los multiplicados negocios propios de las atribuciones de su instituto, ni de cumplir exactamente con lo que se previene en citada Real orden», y, por otra, que se iba elevar una exposición a las Cortes en contra del contenido de la misma defendiendo la libertad de actuación de las diputaciones⁴⁶⁴ y señalando que «no siendo propio de la diputación, y sí exclusivo del cuerpo legislativo el interpretarse la ley, lo propone [...] al Soberano Congreso para que se sirva declarar si estando la diputación facultada por la ley a efecto de nombrar y dotar su secretario, lo está igualmente para elegirse y dotar brazos subalternos auxiliares del secretario, y empleados que contemple necesarios para el despacho y expedición de los negocios»⁴⁶⁵.

No sabemos cómo se resolvió el problema, pero en todo caso estas cuestiones fueron especificadas en la Instrucción de 1823 fijando el número de subalternos que obligatoriamente tenían que tener las diputaciones, un oficial mayor y otro segundo nombrados por la corporación, aunque se les diese libertad para nombrar otros que estimasen necesarios para su buen funcionamiento, subrayando que no se les consideraría empleados verdaderos de la diputación⁴⁶⁶.

En relación con el secretario Lorenzo Ribera, poco tiempo después de que se instalase la Diputación, en la sesión de 6 de agosto de 1820 se leyó un oficio

⁴⁶⁴ Se decía textualmente: «que las diputaciones provinciales desde el momento de su instalación establecieron sus secretarías y nombraron los oficiales o subalternos de ellas, que conceptuaron necesarios para el despacho de los negocios además del secretario, que terminantemente previene el artículo 333 de la Constitución Política, y 4 del capítulo segundo de la Instrucción o reglamento de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias; que en esta posesión han estado las diputaciones, y que la de Salamanca primitiva, provisional, y presente ha tenido siempre de brazos auxiliares del secretario nombrados por la misma sin intervención del Gobierno, y menos oposición sin embargo de estar enterado de que siempre había habido en la secretaría de esta Diputación dos oficiales para el despacho; que semejantes nombramientos hechos al arbitrio de las diputaciones provinciales parten y se fundan en el razonable y justo principio de que estando las mismas autorizadas por el código constitucional para elegir secretario, cuya asignación ha de pagarse de los fondos de la Provincia, nada más conforme al espíritu de la misma ley, que el concederlas la facultad de nombrar y dotar a propuesta del secretario los brazos auxiliares de este; y sin los que los negocios cada día más graves, y más complicados de tales corporaciones, no podrían marchar de manera alguna».

⁴⁶⁵ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 27.^a, fols. 124r-125r.

⁴⁶⁶ Además de los artículos ya señalados referidos al secretario, depositario y contador, el artículo 169 de esta Instrucción señalaba que en la secretaría de cada Diputación habría un oficial mayor con la misma dotación que el de igual clase del gobierno político de la provincia, pagado de los fondos públicos de ésta. El artículo 170 disponía que el oficial mayor también sería nombrado por la Diputación, y sustituirá al secretario en ausencias y enfermedades, llevando, como se ha dicho, la intervención de las entradas y salidas de los caudales de la depositaría, y contribuyendo al despacho de los otros negocios de ella bajo la inspección del secretario. Añadiendo los artículos 171 y 175 que habría además en cada secretaría un oficial segundo, dotado igualmente de los fondos de la provincia, y cuyo sueldo sería una cuarta parte menos que el del oficial mayor, y que cada Diputación Provincial podría tener, además de los empleados referidos, los oficiales, escribientes y porteros que considerase necesarios, fijos o temporeros, pero sin que se les considerasen como verdaderos empleados, fijando la misma Diputación el sueldo anual o premio diario de estos dependientes.

suyo en el que se recogía el comunicado del jefe político de Asturias explicando que las Cortes habían exonerado de su cargo de diputado a Abad y Queipo y que se había determinado que Lorenzo Ribera ocupase su lugar⁴⁶⁷. A partir de este momento Ribera no actuó ya como secretario de la Diputación salmantina, haciéndolo en su lugar como interino el vicesecretario y oficial primero Fermín Zubiri, al que en la sesión de 16 de agosto se acordó subir el sueldo, se dice «por el excesivo trabajo que tenía, ya que desempeñaba interinamente todo el oficio de secretario»⁴⁶⁸.

La última noticia que tenemos de Lorenzo Ribera data de la sesión de 29 de enero de 1822, por lo tanto, de las últimas del segundo año de reuniones de la diputación, en la que el presidente informó que había dimitido de su cargo de secretario, acordándose en consecuencia que se «publique la vacante anunciándola en la gazeta del Gobierno y periódico de esta ciudad, y por medio de edictos con término de 30 días que darán principio desde la publicación en la *Gazeta*, a fin de que los aspirantes presenten sus memoriales en la inteligencia de que pasado aquel término no se admitirá ninguno; y de que los pretendientes deben estar adornados de buenos conocimientos económicos, científicos, de probidad, moralidad, y demás circunstancias indispensables para el desempeño de semejante destino»⁴⁶⁹. Es decir, se inició el proceso para elegir un nuevo secretario para la diputación. No tenemos ninguna otra información, puesto que no se han conservado las actas de las sesiones celebradas a partir de 1 de marzo de 1822.

También surgieron problemas con el escribiente Bernardo del Caño, ya que en la reunión de 9 de diciembre de 1820 se leyó un memorial suyo en el que «solicitaba sumisamente que la Diputación se digne reponerle o volver a admitirle en el destino de escribiente de la secretaría de SE, del cual ha sido removido en la última sesión», suplicando, asimismo, que en el caso de haber cometido alguna falta justificativa de esta separación «se sirva llamarle y reconvenirle». En esta misma sesión se discutió sobre el asunto llegando a la conclusión de que la Diputación debía ratificar el acuerdo adoptado en la anterior reunión del día 7, «tanto con respecto a la remoción, como que no se le manifiesten las causas poderosas y fuertes que la diputación ha tenido para acordarla»⁴⁷⁰. Por lo tanto, quedó libre la plaza de escribiente.

Por ello, en la reunión del 19 de diciembre, última del primer período, se nombró como nuevo escribiente a José Gregorio Tejada, pero en la sesión de

⁴⁶⁷ ADS, Libros de acuerdos de 1820, sesión 27.^a, fol. 110v.

⁴⁶⁸ ADS, Libros de acuerdos de 1820, fols. 122v-123r. Corrobora esta afirmación el hecho de que, por ejemplo, en las sesiones de 18 de diciembre de 1820 y de 18 de agosto de 1821 se seguía hablando de Zubiri como secretario interino (ADS, Libros de Acuerdos de 1820, fol. 245v y Libros de Acuerdos de 1821, fol. 332r).

⁴⁶⁹ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 88.^a, fol. 412r.

⁴⁷⁰ ADS, Libros de Acuerdos de 1820, sesión 81.^a, fol. 222r. Este tema de la remoción se abordó en el artículo 174 de la Instrucción de 1823 referido al secretario y a los dos oficiales, indicando que si por justa causa o por razones de conveniencia pública considerase la Diputación Provincial que debía ser removido su secretario o alguno de los dos oficiales, podría hacerlo, y que los removidos no se considerarían con derecho a parte alguna del sueldo ni al concepto de empleados bajo ningún título.

1 de marzo de 1821, primera del siguiente período, debido a que Tejada era contador de la aduana de Vilvestre, tal y como él mismo indicaba por oficio, se declaró vacante esta plaza desde el 1 de febrero de 1821 y se acordó, para que no se retrasase el despacho de los negocios «por falta de brazos», que se proveyese de la forma acostumbrada. Es decir, convocar por edictos «llamando pretendientes y previniendo que los aspirantes soliciten el informe del muy Ylustre ayuntamiento de esta ciudad acerca de su conducta, capacidad y adhesión verdadera al sistema constitucional, como requisito esencial para ser admitidos a votación, excepto de los que le tengan de la vacante anterior, y en la inteligencia de que se señala para la provisión de mencionada plaza el día 15 del presente mes»⁴⁷¹.

En efecto, en la sesión de 15 de marzo de 1821 se realizó el escrutinio de los aspirantes, examinando los informes que «en pliego separado acompaña el muy Ylustre ayuntamiento de esta ciudad» y otro que remitió el consistorio de Ciudad Rodrigo también con su informe correspondiente. En total se presentaron doce aspirantes⁴⁷². En la reunión del día siguiente, 16 de marzo, se procedió por los asistentes a la votación pertinente para elegir al escribiente. El secretario escribió el nombre y apellidos de los doce pretendientes en doce cajas y entregó una moneda a cada uno de los diputados, los cuales «iban bajando uno por uno adonde estaban las cajas» e introducían la moneda en la de su elegido, de manera que terminada esta votación y abiertas las cajas se conoció el resultado: José López, Alfonso Gómez y Juan López una cada uno, Justo Rodríguez dos y Andrés José Encinas tres. Después se procedió a otra votación entre los dos más votados y empataron con cuatro votos cada uno. Ante esta situación se determinó que la suerte decidiera cuál era el elegido⁴⁷³, «y en efecto puestas dos cedulillas iguales dentro de un sombrero con el nombre y apellido del sujeto en cada una, el señor presidente metió la mano y sacó la que decía Andrés José Encinas». Por consiguiente, quedó nombrado escribiente de la secretaría de la diputación con un sueldo de 200 ducados «por ahora en clase de interino; y sin perjuicio de lo que resulte de la resolución de las Cortes en el arreglo de las oficinas de las Diputaciones corresponderle en virtud del reglamento de oficinas de las diputaciones provinciales próximo a salir según anuncios de los papeles públicos»⁴⁷⁴.

Finalmente, la diputación también hizo uso de su derecho a aumentar el personal a su servicio cuando así lo requería el exceso de trabajo, a veces de

⁴⁷¹ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, fol. 1v.

⁴⁷² ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 8.^a, fol. 29r.

⁴⁷³ Este procedimiento también se recogía en el artículo 149 de la Instrucción de 1823, que señalaba que las elecciones de personas se harían por pluralidad absoluta de votos, y que cuando no se reuniese ésta en el primer escrutinio se pasaría al segundo entre los dos sujetos que hubiesen tenido más sufragios. Si en este escrutinio resultase empate, se repetiría por votación secreta, y si todavía resultase empate decidiría la suerte. Especificándose que cuando en el primer escrutinio hubiese dos o más personas con igual número de votos, decidiría también la suerte la que había de entrar en el segundo escrutinio.

⁴⁷⁴ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, fol. 32v.

manera transitoria y otras con mayor permanencia. Ya hemos explicado cómo en agosto de 1820 se nombró a Antonio Estévez para que ayudase a poner en limpicio «el estado de la división provisional de la provincia en partidos». Además, al comienzo de las sesiones del segundo año, en la de 28 de marzo de 1821 se acordó que, debido a que estaban aumentando considerablemente los negocios a tratar y a que se celebraban sesiones a diario de modo que apenas quedaba tiempo para la expedición de los papeles de la oficina, viniese a trabajar en ella un oficial de la contaduría de propios y arbitrios de esta provincia «baxo la gratificación que tenga a bien darle la Diputación», y disponiendo el contador que en lugar de dicho oficial para suplir la falta que pueda hacer en la oficina «se emplee uno o dos escribientes como más sea necesario»⁴⁷⁵. Ya en la reunión de 30 de marzo, ante la avalancha de trabajo que padecía la Diputación, en un principio se recurrió al oficial de la contaduría Alejandro Gil de la Vega, que debía venir a auxiliar a la secretaría en sus trabajos «algunos ratos sin abandonar por ello aquella oficina», poniéndosele un escribiente, Alejandro Huertas, a su disposición para que avanzase más en sus quehaceres⁴⁷⁶. Casi tres meses después se llegó a la conclusión de que esta solución no era la adecuada, puesto que se necesitaba una persona con mayor dedicación y Gil de la Vega no podía abandonar su destino en la contaduría, por lo que en la sesión de 7 de junio de 1821 se decidió nombrar para auxiliar a la secretaría a Gregorio Martín, añadiendo que «la diputación cuidará de darle la gratificación correspondiente»⁴⁷⁷.

2.3.2 Funcionamiento

El análisis de esta materia exige explicar una serie de cuestiones que determinaron y condicionaron el devenir diario de esa corporación.

El *lugar* de celebración de las reuniones no fue como en la época anterior el Colegio de San Bartolomé, sino una de las salas de la Casa de Ayuntamiento⁴⁷⁸.

En cuanto al número de *reuniones y días de su celebración*, se decía en el artículo 334 de la Constitución de 1812 que debían celebrarse noventa sesiones al año «distribuidas en las épocas que más convenga», pero se precisaba que en la península debían hallarse reunidas el 1 de marzo. Fue la Instrucción de 1823

⁴⁷⁵ ADS, Libros de Acuerdos de 1821, sesión 16.^a, fols. 60v-61r.

⁴⁷⁶ Se determinó que se hiciese saber el nombramiento a Gil de la Vega, «advirtiéndole que esta ocupación era tan solamente por la temporada en que hubiese sesiones y que la diputación había dispuesto gratificarle con 20 reales diarios, y al escribiente don Alejandro Huerta con 8 por el tiempo que durase dicho ejercicio; y al contador para que lo tenga entendido» (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 18.^a, fols. 70r-70v).

⁴⁷⁷ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 34.^a, fol. 137v. Así, en la sesión de 13 de agosto de 1821 se señala: «Haviéndose vuelto a tomar en consideración el trabajo de don Gregorio Martín llamado para auxiliar de la secretaría en los multiplicados y urgentes trabajos [...], acordó la diputación que se le gratifique y libre a razón de quinze reales diarios por el tiempo que tiene ocupado y sin perjuicio del que ocupe en lo sucesivo; y a los escribientes don Alejandro Huertas y don Vicente Álvarez Camiña a seis reales diarios cada uno» (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 73.^a, fol. 316r).

⁴⁷⁸ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 1.^a de 4 de junio, fol. 1v.

la que especificó más estas cuestiones en sus artículos 142 y 143, que en realidad, como en otras muchas, recogían la práctica cotidiana de las Diputaciones⁴⁷⁹.

En el año 1820 las reuniones de la Diputación salmantina comenzaron más tarde, como sabemos el 4 de junio se celebró la primera, puesto que hasta esa fecha no se había instalado, aunque funcionaba una diputación provisional, y terminaron el 19 de diciembre⁴⁸⁰. En cambio, en el año 1821 las sesiones sí se iniciaron el 1 de marzo y concluyeron el último día de enero de 1822⁴⁸¹. Descnocemos, al no haberse conservado las actas, cuándo se celebraron las sesiones de 1822 y las de 1823 si acaso se reanudaron.

Como hemos indicado, las Diputaciones podían distribuir la celebración de las sesiones a lo largo de todo el año a partir del 1 de marzo con arreglo a sus intereses, observándose en la diputación salmantina en los dos años de sesiones de los que se conocen las actas no una cadencia armónica, sino interrupciones y cambios en función de las circunstancias y necesidades que iban surgiendo.

En el primer período de reuniones, en el día de su instalación, se acordó señalar «para días de sesión el domingo, lunes y jueves de cada semana, debiéndose celebrar en cada uno de ellos por la mañana de las 10 en adelante, y por la tarde de las ocho en adelante»⁴⁸².

Posteriormente, el 27 de julio de 1820, por la noche se discutió acerca de si convendría tener otra sesión a la semana, además de las tres señaladas, en atención a «la larga estancia y los grandes perjuicios que de ello se originan particularmente a los señores diputados forasteros en cada época de las que se señalen para el completo de los 90 días de sesiones a lo más prevenidos por la Constitución», decidiéndose que hubiese también reunión los miércoles, por lo que pasaron a ser cuatro semanales⁴⁸³. En la sesión de 3 de septiembre de 1820 la diputación acordó la suspensión de sus sesiones desde el día 7 del mes citado⁴⁸⁴,

⁴⁷⁹ El artículo 142 señalaba que las Diputaciones Provinciales se reunirían el día 1 de marzo, día en que tenía que empezar a correr el año legislativo para las noventa sesiones que señalaba la Constitución. Éstas se distribuirían en las épocas que se estimasen más convenientes en consideración a los negocios que hubiese que tratar para que tuviesen todos el debido despacho, a cuyo fin se procuraría que las últimas sesiones se celebrasen en febrero, o al menos en enero, y que no fuesen demasiados largos los intervalos entre unas a otras reuniones. Añadía el artículo 143 que las Diputaciones también fijarían cuándo había que cerrar sus sesiones, acordándose al mismo tiempo el día en que se tenían que abrir de nuevo, sin perjuicio de que en el intermedio pudiese el jefe político convocarlas, si tuviese órdenes superiores para ello u ocurriesen asuntos de gravedad y urgencia, debiendo también convocarlas si lo pidiesen de palabra o por escrito dos o más diputaciones provinciales.

⁴⁸⁰ La Diputación celebró diez reuniones en junio, catorce en julio (la del día 31 de asuntos generales), dieciocho en agosto (nueve de asuntos generales), diez en septiembre (cinco de asuntos generales), veintiuna en noviembre y diecisiete en diciembre.

⁴⁸¹ Se celebraron dieciocho en marzo, trece en abril, nueve en junio, veinticuatro en julio, catorce en agosto, dos en septiembre, tres en noviembre y siete en enero de 1822.

⁴⁸² ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 1.^a de 4 de junio, fols. 2r-2v.

⁴⁸³ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 22.^a, fol. 92v.

⁴⁸⁴ Se ordenó que se avisase por circular a las cabezas de partido «a fin de que los ayuntamientos de estas lo hagan a todos los pueblos de su comprensión para que ínterin y hasta que se vuelvan a reunir no remitan recursos ni otras solicitudes» (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 43.^a, fol. 143r).

aunque en realidad no se interrumpieron hasta el 14, reanudándose el 9 de noviembre. En la reunión celebrada el día siguiente 10 se debatió de nuevo sobre los días y forma de celebración de las sesiones en lo sucesivo y se aprobó unánimemente que «se tuvieran todos los días continuadamente sin perjuicio de cualquiera alteración que hicieran indispensables las circunstancias en este particular», añadiendo, además, que no se celebrasen reuniones por la noche, sino todas desde las nueve y media de la mañana en adelante⁴⁸⁵.

En el segundo período de sesiones, en la reunión de 7 de marzo de 1821 se discutió «muy largamente» sobre las dos cuestiones que estamos explicando. En primer lugar, acerca de la división de las sesiones en épocas, conviniéndose que cuando se fuese concluyendo la primera señalada se determinaría cuándo se celebraría la segunda, sin que ninguna pudiese bajar de treinta sesiones. Y, en segundo lugar, sobre «el señalamiento de los días» en que tenían que celebrarse las reuniones. Fue una cuestión controvertida, acordándose por siete votos a favor que se celebrasen sesiones cinco días a la semana y que los días exceptuados fuesen el martes y el sábado «por causa del correo que imposibilita de asistir a los señores presidente y vicepresidente». No obstante, el presidente y el diputado Chaves pidieron que constara en acta su diferente parecer. El presidente defendía que se mantuviesen las reuniones todos los días de la semana fundamentándolo en lo dispuesto en el artículo 14 del Capítulo III de la Instrucción de 1813. También sostuvo este criterio el diputado Chaves, añadiendo que «hacía reclamación del acuerdo que de contrario se hiciese con formal protesta de usar de su derecho de no permanecer más tiempo en esta capital que 90 días, pronto a llenar las 90 sesiones en ellos; y que no reconocía en la Diputación facultad para imponer más sacrificios que los que la ley dispone»⁴⁸⁶.

En concreto, se celebraron reuniones hasta el 21 de abril, fecha en la que se interrumpieron⁴⁸⁷, decidiéndose reanudarlas el 5 de junio. No obstante, en la del 8 de junio, a propuesta del diputado Solís, se determinó suspenderlas de nuevo desde la semana próxima «en atención a que el conocimiento de los agravios de la contribución personal debe de emplear una porción no pequeña de las que restan y también a que se está en el caso de reservar otras para fin de año con el objeto de la contribución general directa, añadiéndose el no haberse aún reunido para esta época todos los señores diputados»⁴⁸⁸, de modo que se celebraron otras cuatro reuniones y en la del 16 de junio se prorrogó la suspensión hasta el día 8 de julio⁴⁸⁹. Desde este último día se celebraron a diario hasta el 5 de agosto; reunión en la que, a indicación del presidente, la Diputación acordó que se

⁴⁸⁵ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 54.^a, fol. 161r.

⁴⁸⁶ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 2.^a, fol. 8r.

⁴⁸⁷ En la sesión del 12 de abril se trató acerca del día en el que debía acabarse la presente época de sesiones y del que debían reanudarse, aprobándose, «después de una breve discusión, que esta época terminase el día 21 del corriente mes celebrando sesión en el mismo día y en el miércoles de la próxima semana, con el fin de despachar en lo posible los negocios que hay pendientes» (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 27.^a, fol. 104v).

⁴⁸⁸ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 35.^a, fol. 140r.

⁴⁸⁹ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 40.^a, fol. 154v.

reservasen doce sesiones y que las demás se tuviesen un día sí y otro no; que si algún diputado no pudiese continuar en la forma acordada que podía retirarse; y que el presidente de la diputación quedaba autorizado para la instrucción de los expedientes que fuesen llegando «hasta ponerlos en estado de resolución»⁴⁹⁰. Así se hizo, y después de la sesión 80.^a del 22 de septiembre se interrumpieron hasta el 19 de noviembre, celebrándose tres en el citado mes, resolviéndose en la del día 21 que, debido a que se estaba discutiendo acerca de la contribución directa y que era constante la ausencia de los diputados foráneos Chaves, Neyla, Quintero y Hernández de Lorenzo, «sin cuyos conocimientos particulares sería difícil o casi imposible proceder a un repartimiento arreglado en toda la provincia», se suspendiesen hasta el 12 de diciembre, avisando a los ausentes para que acudiesen debido a la importancia de los asuntos por tratar⁴⁹¹. Las siete restantes se celebraron en enero de 1822⁴⁹², la última el día 31.

La Diputación, por tanto, tuvo que hacer malabarismos para contentar a los diputados que no deseaban estar mucho tiempo alejados de sus negocios y para adecuar sus reuniones a la resolución de los principales asuntos que tenía que decidir, reemplazo del ejército y exacción de tributos fundamentalmente.

En relación con *el tipo de reuniones*, podían ser: ordinarias, que eran las noventa anuales que prescribía la Constitución, y extraordinarias, convocadas para tratar sobre alguna cuestión urgente o por ser insuficientes las ordinarias para resolver adecuadamente los «negocios» de la Diputación. La corporación salmantina celebró en los dos períodos de que conocemos las actas las noventa reuniones, sin convocar ninguna extraordinaria.

Dentro de las reuniones ordinarias, la diputación celebró desde el 31 de julio hasta el 14 de septiembre de 1820 catorce reuniones llamadas «para asuntos generales». Su origen estuvo en un intento de racionalizar y ordenar el trabajo de la diputación. En la sesión nocturna de 27 de julio de 1820, el diputado Chaves sugirió que, como ya eran cuatro las sesiones semanales y que hasta el momento «era muy poco o casi nada lo que se había tratado y discutido en materias generales y cumplimiento en grande de los cargos y atribuciones señaladas a la misma por la Constitución, decretos y reglamentos», habiéndose invertido casi todo el tiempo en «el examen y determinación de asuntos particulares, que si bien tocan a la diputación no son de tanta influencia, ni tan recomendables como los públicos que envuelva el interés inmediato de toda la Provincia con transcendencia cierta y positiva al cuerpo de la Nación», se dedicase una de esas cuatro reuniones para tratar exclusivamente sobre estos asuntos de interés general «sin mezcla de negocio alguno particular», admitiéndose esta propuesta y acordándose que se determinase sobre ella en la sesión siguiente⁴⁹³.

Así, en la reunión de 30 de julio, cuando el presidente indicó que los diputados a Cortes habían escrito requiriendo la remisión del plan de división de

⁴⁹⁰ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, fols. 284r-284v.

⁴⁹¹ *Ibidem*, fols. 374v-375r.

⁴⁹² Se acordó en la segunda celebrada, la 85.^a de 19 de enero de 1822, que las sesiones se celebrasen un día sí y otro no (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, fol. 395r).

⁴⁹³ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 22.^a, fols. 92v-93r.

partidos de la provincia, de nuevo Chaves propuso destinar algunas sesiones a tratar sobre esta cuestión debido a la urgencia del asunto, y, después de que el diputado Posadas expusiese su parecer, se aprobó que se dedicasen los lunes y jueves de cada semana para tratar sobre los asuntos de interés general y los otros dos días para los particulares, «a no ser que la necesidad exija otra cosa», decidiéndose, asimismo, «que se forme un libro separado donde se sienten las sesiones comprensivas de asuntos generales sin mezcla de otro alguno»⁴⁹⁴.

De este modo, comenzaron a celebrarse estas reuniones «para asuntos generales»⁴⁹⁵, de las que desgraciadamente no se han conservado sus actas, aunque sí tenemos constancia de ellas, puesto que en la reunión siguiente siempre se leía el acta de la de asuntos generales anterior y se aprobaba⁴⁹⁶. No sabemos, ni aparecen reflejadas en las actas, las causas por las que dejaron de celebrarse estas reuniones.

Hubo un intento por parte del mismo Chaves de que en el segundo año de sesiones se siguiese ese mismo plan. En concreto, en la sesión de 23 de marzo de 1821 la diputación trató sobre lo que se denomina en las actas «negocios mayores», y en ese momento Chaves señaló que «no podía menos de recordar el acuerdo que relativamente a este punto y con el objeto de que los negocios marchasen libremente y sin confusión alguna se hizo en las sesiones del año anterior, quedando dispuesto que dos de las cuatro que había semanales quedasen destinadas a la discusión y despacho de los negociados que sin mezcla de otro alguno que no lo fuese; y que veía con dolor que se hubiese olvidado una determinación tan acertada». No obstante, el presidente rechazó la aplicación de ese plan, conviniendo la diputación en que se comenzasen a tratar los asuntos de interés general de inmediato, en concreto, se aprobó que la reunión del domingo 25 de marzo «se emplease en un ensayo perfecto sobre negocios de ayuntamientos, que es en verdad el más urgente y de mayor interés de la provincia»⁴⁹⁷. Es decir, que no se asignaban las sesiones de unos días concretos para tratar de estos asuntos generales, ni por consiguiente se recogían en otro libro de actas, sino que cuando hubiese necesidad de celebrar alguna, tal y como explicó el presidente a la diputación en la sesión de 6 de abril, se señalarían los días y «se pasaría el aviso a los diputados en el mismo día del señalamiento con la nota del asunto o asuntos que se hubiesen de tratar», pero siempre dentro de las ordinarias⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 23.^a, fols. 100r-101v.

⁴⁹⁵ En total fueron catorce: las sesiones 24.^a, 26.^a, 28.^a, 30.^a, 32.^a, 34.^a, 35.^a, 38.^a, 40.^a, 42.^a, 44.^a, 46.^a, 49.^a y 52.^a, distribuidas en los meses siguientes: una en julio, nueve en agosto y cuatro en septiembre de 1820.

⁴⁹⁶ Por ejemplo, en la sesión de 2 de agosto de 1820 se dice: «Se aprobó el acta de la sesión de 31 de julio, que es la 24, primera de asuntos generales que se halla en su respectivo libro» (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 25.^a, fol. 103r).

⁴⁹⁷ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 13.^a, fols. 46v-47r.

⁴⁹⁸ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 23.^a, fol. 90v.

Respecto a la *asistencia* a las reuniones de la diputación, debían acudir el jefe político como presidente, el intendente, los siete vocales y el secretario para levantar acta de lo acontecido en cada sesión.

Según se desprende del apéndice VIII, en el año 1820 la asistencia de los sucesivos jefes políticos fue bastante escasa, mientras que en el año 1821 el jefe político sólo faltó a una de las noventa sesiones. Tampoco abundó la concurrencia del intendente, que era el vicepresidente, ya que en 1820 Esteban Mejía acudió a cincuenta y cinco reuniones⁴⁹⁹ y en 1821 a tan sólo seis, siendo después reemplazado por el contador Diego Hernández de Larriba como intendente interino, que únicamente acudió a veintisiete. De los siete vocales, en 1820 la asistencia fue elevada, en torno a sesenta reuniones, excepto Hernández Lorenzo, cuya presencia fue exigua, mientras que en 1821 el promedio de asistencia fue superior al del año anterior, ya que salvo Chaves los restantes superaron las setenta reuniones.

No hubo hasta la Instrucción de 1823 una norma acerca de la obligación de concurrir a las reuniones de la diputación⁵⁰⁰. La ausencia de los diputados estaba motivada principalmente porque los que no eran vecinos de Salamanca tenían que estar fuera de sus casas con el consiguiente trastorno que ello suponía, al tener que pagarse una manutención y, a la vez, dejar desatendidos sus propios negocios y ocupaciones.

Éstas fueron las causas que alegó el diputado electo Benito Chaves, penitenciario de la catedral de Ciudad Rodrigo, ante los requerimientos que le hizo la diputación por su negativa inicial a asistir a las reuniones de esa corporación a pesar de haber sido elegido como vocal de ella. Fue un caso de resistencia a ocupar su cargo. Los hechos se desarrollaron de la siguiente manera. Por lo recogido en el acta de la sesión de 15 de junio de 1820, el diputado electo había solicitado la exención de ese cargo, contestándole la diputación por un oficio en el que «se le prevenía que se presentase a exercer las funciones de tal diputado sin excusa ni pretexto alguno pues ni se calificaba la exención propuesta, ni la Diputación tenía facultades para eximirle de la comisión honorífica que la provincia le había confiado». Parece ser que Chaves envió otro en el que insistía «porfiadamente en no venir a ocupar su puesto por más que la diputación pensase en dar la queja de esta ocurrencia a la superioridad».

Ante esta situación, en la reunión antes mencionada, la diputación, «conociendo que no podía sin comprometer la justicia y la integridad de sus procedimientos ceder a la resistencia del diputado Chaves, [...] que por sus luces y conocimientos es tan necesario en la Junta, que difícilmente se hallará entre los diputados suplentes quien supla aquella falta; y en fin que el honor de la diputa-

⁴⁹⁹ Treinta y cinco como presidente.

⁵⁰⁰ En el artículo 144 se decía que en las épocas en que celebrasen reuniones las diputaciones todos sus individuos debían encontrarse en la capital sin que ninguno pudiese excusarse, salvo impedimento con justa causa. En este caso, la diputación podría dispensar su asistencia durante un tiempo determinado si concurriese un número suficiente de diputados para celebrar las reuniones, ya que en caso contrario debía dar cuenta al Gobierno para que resolviese como correspondía, igual que si algún vocal dejaba de asistir sin excusa legítima.

ción, y la atención con que el Público espera el resultado de esta contestación exigen cualquier sacrificio de sus sentimientos particulares hacia aquella persona», acordó formar un expediente instructivo en el que se recogiese toda la correspondencia con el diputado electo y en el que se expusiesen con claridad «los sólidos fundamentos de la prevención de la Junta para su presentación a exercer las funciones de diputado» y se hiciese constar que el penitenciario tenía «además de la prevenda alguna granjería o arbitrios con que puede y debe de pasarlo con decencia y mantenerse en la capital con la misma en las épocas que le toquen de sesiones»⁵⁰¹, para que se dirigiese a SM «una queja o representación bien energética» al respecto⁵⁰². El citado Chaves continuó tercamente en su postura, de manera que la diputación en la sesión siguiente de 19 de junio decidió que se le oficiase por última vez para que declinase en su actitud y se presentase en la capital a desempeñar su oficio, y que se tuviese preparada la Representación para la superioridad para el caso en que insistiese en no admitir su elección⁵⁰³. Ante estas amenazas claudicó en su resistencia, ya que en la sesión de 2 de julio se leyó un oficio suyo en el que comunicaba que acudiría a cumplir sus funciones de diputado, sin perjuicio de «dirigir la acción que le corresponda al Soberano congreso relativamente a su excusación de diputado»⁵⁰⁴.

Además, fueron varios los diputados que solicitaron licencia temporal para regresar a sus hogares para ocuparse de sus negocios o asuntos personales⁵⁰⁵, respetando en ocasiones el tiempo otorgado para ausentarse o en otras prolongándolo más allá de lo concedido por la diputación⁵⁰⁶. También las enfermedades provocaron ausencias o solicitud de exenciones e incluso una suplencia, la

⁵⁰¹ Se añadía incluso que «formándose un juicio comparativo entre la rentas y utilidades del penitenciario, y las de los que en el día asisten puntualmente a desempeñar su encargo son pocos o ninguno de los forasteros el que puede mantenerse con tan poco sacrificio o detrimento de su casa y de su fortuna como el canónigo».

⁵⁰² ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 6.^a, fols. 22r-23r.

⁵⁰³ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 7.^a, fol. 30r.

⁵⁰⁴ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 11.^a, fol. 47r.

⁵⁰⁵ Por ejemplo, el diputado Francisco Posadas pidió esta licencia en dos ocasiones, ambas concedidas en las sesiones de 22 de agosto y 2 de diciembre de 1820 (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fols. 127v-128r y 208v). También el diputado Neila solicitó y obtuvo permiso para marcharse a su casa inmediatamente «por varias razones, y entre ellas la de ver y asistir a su madre anciana que se halla en peligro de muerte» (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, fols. 99v-100r).

⁵⁰⁶ Así, en la sesión de 27 de julio de 1820 se trató acerca de la dilatada ausencia del diputado Cenón Hernández de Lorenzo, quien «habiéndose despedido de ella por 15 días para cuidar de los asuntos urgentes de su casa dejó correr este tiempo y otro tanto más, sin dar aviso a la diputación de cualquiera novedad, que fuese el motivo de su detención». Además, no había contestado al oficio que se le dirigió el día 15 de julio, por lo que se acordó que «por propio y a su costa se le recuerde con el correspondiente decoro su dilatada falta especificando el tiempo de su ausencia e invitándole a que sin detención alguna se restituya al seno de la diputación para ayudarla con sus conocimientos en el desempeño de las vastas y delicadas tareas de su comisión». Ante este requerimiento, en la reunión de 2 de agosto se leyó un oficio del mencionado diputado en el que se disculpaba por no haberse reintegrado ya a las sesiones de la diputación y explicaba que el motivo era que tenía pendiente una depositaría judicial a su cargo que hacía necesaria su presencia en su pueblo. No se reincorporó hasta la sesión del 30 de agosto (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fols. 95v-96r, 103v y 136v).

de Martín Quintero por Cosío, como ya sabemos, desde la segunda sesión del período de 1821⁵⁰⁷.

En el año 1821 también los diputados Chaves y Neila se quejaron de su mala salud. No pudieron acudir a diversas reuniones presentando en algunos casos certificado médico que acreditaba su enfermedad⁵⁰⁸ y solicitando en la sesión de 22 de enero de 1822 que se les eximiese de su cargo, adjuntando los documentos de los facultativos para que se elevasen las peticiones al gobierno político de la provincia, acordando la Diputación que, teniendo certeza de las circunstancias expuestas, se les diese el debido curso a estas peticiones, aunque «no podrá menos de sentir la separación de aquellos dignos diputados de la provincia por sus luces, ilustración y patriotismo»⁵⁰⁹. No sabemos cómo se solucionó el problema, puesto que no tenemos las actas correspondientes al año 1822, pero lo cierto es que ya no acudieron a las restantes reuniones que faltaban, pocas, para completar las de 1821.

Por consiguiente, la diputación intentó en todo momento mediar para que los diputados elegidos se mantuviesen en sus oficios, porque pensaba que eran las personas más apropiadas para resolver los importantes asuntos y negocios que tenía a su cargo.

La *convocatoria* correspondía al presidente, es decir, al jefe político, o en ausencia de éste al intendente o al primer vocal diputado. En caso de ausencia del jefe político le sustituían en la presidencia, según el artículo 332 de la Constitución, primero el intendente y en su defecto ese vocal primer nombrado⁵¹⁰. Criterio que se mantuvo en el artículo 181 de la Instrucción de 1823.

En relación con el *quorum* necesario para celebrar las sesiones de la Diputación, nada se señalaba al respecto, pero parece que era necesaria la presencia de al menos cinco de sus miembros⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Antes, en la sesión de 29 de noviembre de 1820, Cosío había presentado una exposición en la que pedía licencia para retirarse a su casa en Palacios del Arzobispo «en atención a agravárselle de día en día el mal de pecho habitual que padece, acompañando un certificado del médico de esta ciudad don Fabián Ramos». La Diputación acordó que, aunque le daba permiso para que se retirase cuando quisiese a su hogar para recuperar su salud, como era una persona muy necesaria para los trabajos de la corporación, como faltaba poco tiempo para terminar las sesiones del año 1820 y como él mismo indicaba que «aún podrá ser que asista algunos días más, si el estado de su quebrantada salud lo permite», si en marzo no hubiese mejorado su salud se notificaría al jefe político con tiempo suficiente para que resolviese lo más conveniente (ADS, Libro de Acuerdos de 1820, fol. 200v).

⁵⁰⁸ Ambos lo presentaron en la sesión de 19 de enero de 1822 (ADS, Libro de Acuerdos de 1821, fol. 395v).

⁵⁰⁹ ADS, Libro de Acuerdos de 1821, sesión 86.^a, fol. 403v.

⁵¹⁰ Respecto a este vocal se hicieron algunas aclaraciones en la Orden de 31 de mayo de 1822, en la que se decía que el primer vocal de la Diputación en quien recaía la presidencia no debía encargarse del gobierno político y que debía comunicarse con el Gobierno y los Ayuntamientos por medio de la persona que ejerciese las funciones de jefe político «entendiéndose todo por ahora y hasta que, discutido el proyecto de la nueva instrucción para el gobierno económico de las provincias, se arreglen estos puntos definitivamente» (en *Colección de los Decretos y Órdenes generales expedidos por las Cortes...*, tomo IX, pp. 195-196).

⁵¹¹ La Instrucción de 1823 en su artículo 147 sí regulaba estas cuestiones de manera detallada, disponiendo que para formar la diputación y resolver y acordar en cualquier asunto se requería

En cuanto a la *duración de las sesiones*, nada se dispuso al respecto hasta la Instrucción de 1823 en su artículo 153, que indicaba que esa duración «no podrá ser menor de cuatro horas sino en el caso de que absolutamente falten negocios de que ocuparse». Con anterioridad, como ya hemos visto, se señalaban los días y las horas de comienzo de celebración, que incluso en algunos períodos comprendían reuniones matutinas y vespertinas, pero nunca se fijó su duración.

También explicitó la citada Instrucción el *orden interno de celebración de sesiones* en su artículo 152, que decía que se comenzarían por la lectura y aprobación del acta de la anterior, pasando después a exponerse las órdenes del Gobierno y los oficios del jefe político para que se resolviese lo que correspondiese. Con posterioridad, se discutiría y resolvería sobre los otros negocios que debían ser despachados «y sobre las proposiciones que hagan de palabra o por escrito, tanto el Presidente como cualquiera de los vocales». También establecía que la dirección sobre «el orden y el método decoroso de tratar los negocios» correspondía al presidente, que debía comportarse con prudencia, debiendo los vocales obedecerle «con la consideración debida a la cabeza de la corporación». En realidad la Instrucción, como en tantas cuestiones, recogió la praxis anterior llevada a cabo por las diputaciones en la celebración de sus reuniones.

Tenían derecho a *voto* los nueve miembros que componían la diputación: el presidente jefe político, el intendente y los siete vocales. El más dudoso fue el voto del jefe político. Recordamos cómo en Salamanca, al instalarse por primera vez la diputación en 1813, se discutió a propuesta del propio jefe político acerca de si tenía voto o no en las sesiones llegándose al acuerdo unánime de que sí lo tenía⁵¹².

Ya en el Trienio, la Orden de 28 de julio de 1820 declaraba que los jefes políticos tenían voto como presidentes de la diputación provincial, pero no decidían en los empates⁵¹³ y en la Instrucción de 1823 se afirmaba sin duda alguna en el artículo 181 que «los Jefes políticos presidirán con voto las diputaciones provinciales»⁵¹⁴.

Como regla general la *adopción de acuerdos* se llevaba a cabo por el voto favorable de la mayoría de los asistentes siempre que hubiese *quorum* necesario para celebrar las reuniones, correspondiendo la ejecución de los acuerdos al jefe político⁵¹⁵.

el número de cinco individuos, de los cuales al menos cuatro debían ser diputados provinciales, a no ser en el caso previsto en el artículo 336 de la Constitución. Este artículo señalaba que si alguna Diputación abusaba de sus facultades, podría el rey suspender a los vocales que la componían, dando parte a las Cortes de esta disposición y de los motivos de ella para la determinación que correspondiese, entrando durante la suspensión en funciones los suplentes.

⁵¹² POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo...*, p. 180.

⁵¹³ Colección de los Decretos y Órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821..., tomo VI, pp. 23-24.

⁵¹⁴ También especificaba alguna cuestión más relacionada con el derecho de voto el artículo 151, al señalar que cuando algún individuo de la diputación quisiese salvar su voto, porque hubiese sido contrario al de la mayoría, podría extenderlo por escrito y entregarlo en la secretaría, ejercitándolo de modo que pudiese hacerse mención de ello en la primera acta siguiente.

⁵¹⁵ La Instrucción de 1823 dejaba claros todos estos aspectos en su artículo 148, que indicaba que no habría acuerdo en la diputación sin la reunión de la pluralidad absoluta de votos de los

Finalmente, en el libro de *actas* el secretario debía reflejar los acuerdos adoptados y un breve resumen de lo acontecido en cada reunión. En cuanto a su firma y de los restantes documentos de la Diputación, nada nuevo hemos constatado diferente de lo acordado en la reunión del 22 de agosto de 1813⁵¹⁶, según el cual las actas se tenían que firmar por el presidente, dos individuos de la diputación y el secretario; los decretos de memoriales «que hagan referencia a cosa determinada por la Diputación» únicamente por el secretario en la forma siguiente: de acuerdo de la Diputación Provincial D. M.; las representaciones dirigidas a las Cortes por todos sus diputados, pero las enviadas a la Regencia sólo por los mismos individuos que firmaban las actas de la diputación y de la misma manera; y la demás correspondencia en general debía ser firmada por el presidente y el secretario⁵¹⁷.

Una de las cuestiones más espinosas y que preocupó a la Diputación fue la forma de organizar su trabajo, puesto que era necesario racionalizar las tareas para poder hacer frente al despacho de la colosal cantidad de expedientes, reclamaciones, etc., que recibía esa corporación. Hay que diferenciar, por una parte, la celebración de las sesiones, cuestión a la que ya nos hemos referido, y, por otra, toda la ingente labor que por detrás conllevaba el buen funcionamiento de la Diputación, tanto por parte de la secretaría como de los propios diputados.

Como señala Pérez Juan respecto a la Diputación alicantina, el escaso número de reuniones a celebrar obligaba a que los diferentes expedientes se tramitasen antes de ser presentados ante el pleno de la Diputación en las respectivas reuniones⁵¹⁸. Nada se decía ni en la Constitución ni en la Instrucción de 1813 con respecto a la forma de organizar el trabajo de la secretaría y de los diputados al margen de las reuniones, vacío que subsanó la de 1823 reflejando la práctica cotidiana de las Diputaciones Provinciales.

En relación con el trabajo de la secretaría, pocas referencias hemos recogido en las actas. No sabemos ni las horas que tenían que ir los empleados ni cómo se estructuraba el trabajo interno, sino por vagas referencias; cuestiones que sí aclaraba la Instrucción de 1823⁵¹⁹, así como las relacionadas con el modo

individuos concurrentes. Explicando que, cuando no hubiese esta reunión y cuando resultase empate, se volvería a examinar el asunto y a deliberar sobre él primera y segunda vez en otras sesiones, y si todavía no resultase acuerdo, se haría concurrir a la Diputación a los individuos que no hubiesen asistido; y si aún fuese necesario porque no se dirimía así el empate, se llamaría al individuo de la Diputación anterior que se hallase en la capital o en otro punto cercano, y que pudiese asistir más cómodamente.

⁵¹⁶ POLO MARTÍN, *Absolutismo, afrancesamiento y constitucionalismo....*, p. 181.

⁵¹⁷ La Instrucción de 1823 pormenorizó estas cuestiones en el artículo 159, que ordenaba que habría un libro de actas en que se tenían que extender las que celebrase cada Diputación; y en ellas se expresaría sucintamente todo lo tratado y despachado en cada sesión, sin perjuicio, además, de extender los correspondientes decretos de los expedientes particulares. Las actas se autorizarían con la media firma de los individuos que hubiesen concurrido a ellas y con la firma entera del secretario. Los decretos se rubricarían por un diputado, poniendo el secretario su media firma.

⁵¹⁸ PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización...*, p. 300.

⁵¹⁹ En su artículo 166 señalaba que las Diputaciones prescribirían las reglas sencillas y metódicas que se tenían que observar en sus respectivas secretarías para el mejor despacho de los

de tramitar los expedientes tanto cuando estuviese reunida la Diputación como cuando no⁵²⁰.

Respecto al trabajo de los propios diputados, además de la asistencia a las sesiones, se arbitraron una serie de fórmulas para organizar sus tareas, en la inmensa mayoría de los casos la formación de comisiones⁵²¹ para tratar de los diversos asuntos.

En un primer momento, en la sesión de 11 de junio de 1820, el vicepresidente intendente indicó que «el despacho de los memoriales la mayor parte de poca sustancia y ninguna conexión con las atribuciones de la diputación entretenía y robaba el tiempo absolutamente necesario para otros objetos del mayor interés y transcendencia real y verdadera a la provincia», por lo que se acordó nombrar una comisión de dos individuos que se irían turnando semanalmente, comenzando por los dos más antiguos, en este caso por los diputados Cosío y Neila debido a la ausencia de Bello y Chaves, con el objeto de que se dedicase a «examinar los recursos, despachar a los que se hallen corrientes y contratar y consultar con la diputación los que no lo estén»⁵²².

En el segundo año de reuniones rápidamente se formaron comisiones. Así, en la sesión de 11 de marzo de 1821 la secretaría presentó el pliego de comisiones nombradas con los sujetos que las componían. En concreto, se propuso dividir los negocios que había que resolver por ramos o secciones y designar consiguientemente las comisiones respectivas. En primer lugar, se reservó «al cuerpo de diputación provincial» las facultades que el artículo 335 de la Constitución atribuía a las Diputaciones en sus párrafos 1, 2, 6, 8 y 9⁵²³, y en cuanto

negocios, comprendiendo también la parte correspondiente a las depositarías. Añadiendo el artículo 167 que sería obligación del secretario cuidar de que estas reglas se observasen exactamente, y de que los empleados asistiesen con puntualidad a la secretaría a las horas señaladas por la Diputación, que no podrán ser menos de seis en los días no feriados y cuatro en los festivos.

⁵²⁰ El artículo 154 indicaba que para que pudiesen despacharse en los noventa días de sesiones los asuntos que correspondían a las Diputaciones, sólo se daría cuenta en ellas de los que se considerasen en estado de que recayese providencia final, bien en lo principal, bien en algún incidente, añadiendo que por la misma razón no se ocuparían las Diputaciones de las providencias de pura instrucción de los expedientes. Por su parte, el artículo siguiente determinaba que para dictar estas providencias habría dos días de despacho en cada semana; este despacho lo harían uno o más diputados provinciales cuando estuviese reunida la Diputación según lo dispusiese ésta, autorizándolo el secretario, y las órdenes y oficios que se pasasen en su virtud se entenderían como acordados por la Diputación. El artículo 156 explicaba que cuando la Diputación no se hallase reunida, se haría el despacho por el diputado que fuese vecino de la capital o que se hallase en ella accidentalmente, turnándose si fuese más de uno; y si no hubiese ninguno en la capital, o estuviesen enfermos los que residiesen en ella, pasaría a hacer el despacho el que se hallase a más corta distancia; pero en este caso habría un sólo día de despacho a la semana.

⁵²¹ La Instrucción de 1823 en sus artículo 150 señalaba que las comisiones acordadas por las Diputaciones provinciales, ya fuesen de individuos de su seno, ya de fuera de él, se nombrarían por las mismas Diputaciones.

⁵²² ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 4.^a, fol. 17r.

⁵²³ Estas atribuciones eran: la 1, intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones correspondientes a las provincia; la 2, velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas para que con su visto bueno recayese la aprobación superior; la 6, dar parte al Gobierno de los abusos que notasen en la administración de

a las demás secciones se constituyeron las siguientes: para la primera de propios, arbitrios y pósitos se nombró a Quintero; para la segunda de ayuntamiento, milicia nacional, parroquia e instrucción pública a Neyla; para la tercera de obras públicas de utilidad común, establecimientos de beneficencia, correos, postas y caminos al jefe político e intendente; para la cuarta del censo y estadística a Posada; para la quinta de enajenaciones de propios, valores y suministros a Chaves; para la sexta de arreglo de tribunales a Solís; para la séptima de fomento de agricultura, arte y comercio a Bello; para la octava de tesorería de la diputación y examen de su estado al intendente; y para la última de secretaría, distribución y clasificación de negocios a las comisiones y del edificio a Hernández⁵²⁴.

3. DE NUEVO LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN. INTENTOS DE REFORMA (1823-1833)

3.1 La nueva desarticulación de la organización territorial gaditana

La nueva liquidación de la organización gaditana, como ya hemos explicado, se llevó a cabo, de manera semejante a lo acaecido en 1814, a través de una serie de disposiciones dictadas por la Junta Provisional de Gobierno y la Regencia del reino, creadas una vez comenzada la invasión de las tropas francesas, y por el monarca tras su liberación a comienzos de octubre de 1823.

Por lo que se refiere a la organización territorial, nos interesa la ya mencionada Orden Circular de 12 de junio de 1823 en la que se mandaba que se repusiesen en sus oficios inmediata e interinamente a todos los corregidores y alcaldes mayores que desempeñaban estos cargos antes del 7 de marzo de 1820, siempre que hubiesen tenido una conducta adecuada durante los tres años anteriores. Además, en la también citada Circular expedida por la Junta Provisional el día 9 de abril, publicada el 19 de junio, se disponía, en primer lugar, que cesasen inmediatamente en el ejercicio de sus funciones los jefes políticos... y jueces de primera instancia, y, en segundo, que los oficios de corregidores y alcaldes mayores se debían ejercer «por ahora» por los alcaldes más antiguos o por el regidor decano según se venía haciendo en los pueblos antes de «las novedades ocurridas», indicándose que todo lo ordenado debía de considerarse interino, hasta que el monarca, una vez liberado, adoptase las disposiciones que estimase más convenientes «ala felicidad de los pueblos». Por lo tanto, los jefes políticos como cabezas visibles del

las rentas públicas; la 8, cuidar que los establecimientos piadosos y de beneficencia cumplieren su objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimases conducentes para la reforma de los asuntos que observaren; y la 9, dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se produjesen en la provincia.

⁵²⁴ ADS, Libro de Acuerdos de 1820, sesión 5.^a, fol. 17r. Parecidas fueron las comisiones nombradas en el seno de la Diputación de Segovia en marzo de 1822 al iniciarse otro período de sesiones: agravios de contribuciones, cuentas de propios, pósitos, educación y beneficencia, obras públicas, representación y circulares, montes y plantíos, división del territorio, comunes y baldíos, economía interior y milicia nacional (ORDUÑA REBOLLO, *Evolución histórica de la Diputación Provincial de Segovia...*, p. 36).

gobierno territorial de las provincias conforme al modelo gaditano de nuevo iban a desaparecer. Sin embargo, ninguna norma hablaba directamente de la extinción de las diputaciones⁵²⁵. Todas estas disposiciones fueron confirmadas por Fernando VII, recuperada su libertad, en su Manifiesto de 1 de octubre de 1823, ya mencionado, hasta que, una vez conocidas las necesidades reales de la población, dictase otras que le pareciesen oportunas.

Desmantelada la organización territorial gaditana, se retornó de nuevo a la absolutista durante una década más, hasta el fallecimiento del rey en 1833, pero como veremos se intentaron reformas que, aunque no llegaron a cuajar, demuestran la necesidad de cambio que se dejaba sentir entre algunos colaboradores del monarca y en determinados sectores de la sociedad.

3.2 La vuelta a la deficiente estructura territorial del Antiguo Régimen. Intentos de reforma

En el ámbito territorial, desde 1823 hasta 1833, suprimida la división provincial de 1822, los jefes políticos y las diputaciones provinciales, de nuevo, como antes de 1820 y como era habitual en la Salamanca del Antiguo Régimen, las dos principales autoridades de la provincia fueron el gobernador político y militar que desempeñaba también el cargo de corregidor, auxiliado por el alcalde mayor en las tareas jurisdiccionales, y el intendente, figuras a las que ya hemos hecho referencia para el sexenio 1814-1820. Pero, a diferencia de lo acontecido en esos seis primeros años de absolutismo, en estos diez años se pretendió reformar la organización territorial del Estado; trabajos que, aunque no culminaron, a la postre fueron decisivos y básicos para la división provincial de Javier de Burgos de 1833, que con pequeñas reformas es la actualmente vigente.

En efecto, en 1823 se restituyó de nuevo en cuanto a la división territorial la caótica organización del Antiguo Régimen, en la que, como sabemos, se superponían, desprovistas de toda racionalidad, numerosas demarcaciones, como las provincias, en 1829 treinta y dos⁵²⁶, y las intendencias y otros distritos inferiores como los corregimientos, los partidos, etc.

⁵²⁵ Sabemos lo acaecido en algunas diputaciones en concreto. Así, por ejemplo, en Alicante, a principios de 1823 la actividad de la institución evidenciaba claramente los sucesos que ocurrían tanto en la provincia como en la península. La diputación, consciente de la debilidad del régimen constitucional y viendo amenazada su existencia por fuerzas absolutistas, adoptó durante el mes de febrero de 1823 medidas contra una posible invasión de la provincia: se aprobaron obras de fortificación en la capital, se crearon comisiones mixtas, integradas por vocales provinciales y vecinos, para el aprovisionamiento y formación de tropas, etc. El 28 de febrero de 1823 celebraba la diputación su última sesión. A partir de esta fecha no se sabe con certeza lo ocurrido en la provincia. Parece que en el mes de abril, tras recibirse noticias de que Valencia había sido sitiada por las tropas enemigas, la Diputación Provincial en reunión extraordinaria acordó constituirse en Junta auxiliar de defensa nacional con arreglo al artículo primero del Decreto de Cortes de 15 de febrero. Junta que desempeñó sus funciones hasta el 8 de noviembre de 1823 cuando Alicante, último baluarte del sistema constitucional, capituló (PÉREZ JUAN, *Centralismo y descentralización...*, pp. 57-58).

⁵²⁶ G. MARTÍNEZ DÍEZ, «La génesis histórica de las provincias españolas», en AHDE, 51 (1981), pp. 582-583.

La necesidad de una nueva organización territorial⁵²⁷ que sustituyese a la obsoleta, irracional y poco operativa del Antiguo Régimen, se había hecho sentir desde la época de Floridablanca y había fraguado en el Proyecto de división provincial de Bauzá de 1813 y en el Proyecto de Bauzá-Larramendi, que se plasmó en el Decreto de enero de 1822, uno en el primer período constitucional de nuestra historia y el otro en el Trienio, ambos fallidos, el primero porque no llegó a aprobarse y el segundo porque, a pesar de su aprobación, casi no llegó a aplicarse. Tales anhelos continuaron vivos en la Década Ominosa por encima de diferencias políticas, pues en la necesidad y el deseo de una nueva organización territorial coincidían tanto los realistas como los reformistas fernandinos.

En concreto⁵²⁸, en la reunión del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 1825, el titular de Gracia y Justicia Calomarde planteó la necesidad de adecuar la ubicación de los tribunales y juzgados inferiores⁵²⁹, justificando su propuesta en la lejanía de los mismos que dificultaba a las personas la posibilidad de que se les administrase justicia por las largas distancias que tenían que recorrer y a los magistrados el ejercicio de su vigilancia en puntos muy alejados. Por consiguiente, fue en el ámbito judicial donde aparecieron los primeros ecos de esa necesaria reforma territorial, con el objetivo de conseguir demarcaciones jurisdiccionales claras y precisas. La solución era evidente: elaborar una nueva demarcación de todos los juzgados, y para ello en diciembre de 1825 se creó una comisión para estudiar «el arreglo de los tribunales de provincias, juzgados inferiores y alcaldías mayores», de la que formaron parte, entre otros, Larramendi y Martín Fernández de Navarrete.

Los trabajos de esa comisión recibieron en el año 1826 apoyo por parte de algunos burócratas reformistas, que presentaron al rey exposiciones y memoriales en donde expresaban sin tapujos esa necesidad de una nueva organización territorial, aconsejando incluso, aunque fuese veladamente, no desdeñar los trabajos realizados al efecto durante los períodos de vigencia de la Constitución gaditana⁵³⁰. Es decir, se creó con estas exposiciones, como dice Burgueño, un estado de opinión favorable a una nueva división territorial.

⁵²⁷ Se ha seguido a M. MORÁN, «La división territorial en España: 1825-1833», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 247 (julio-septiembre), 1990, pp. 567-599; LUIS, *La década ominosa (1823-1833)...*, pp. 85-117; ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, pp. 384-399; ESTRADA SÁCHEZ, *Provincias y diputaciones...*, pp. 191-200, y, especialmente, BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 139-166.

⁵²⁸ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, p. 387 y BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 139-140.

⁵²⁹ La persona que inspiró estas actuaciones al ministro Calomarde fue José Pardo Lamas, oficial en la Secretaría de Gracia y Justicia (MORÁN, *La división territorial en España...*, p. 574).

⁵³⁰ Destacan la Exposición desde París de Javier de Burgos, otra anónima, la del tránsfuga José Manuel Regato, la del marqués de Almenara, y también las opiniones de Sebastián Miñano en su Diccionario Geográfico reclamando una reordenación del territorio (ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, pp. 388-390, BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 143-145 y ESTRADA SÁCHEZ, *Provincias y diputaciones...*, p. 200).

El resultado de los trabajos de la comisión⁵³¹ fue un Proyecto, según Burgueño, «verdadero eslabón perdido entre la división provincial de 1822 y la de Javier de Burgos», remitido por Calomarde a las Chancillerías y Audiencias en marzo de 1829; proyecto que, respetando los límites de los antiguos reinos y provincias históricas y tomando como punto de partida la división de 1822, proponía una división en cuarenta y nueve provincias⁵³². En el ámbito territorial de la Audiencia de Valladolid se señalaban las provincias de Valladolid, Burgos, León, Santander, Salamanca, Segovia, Ávila, Soria, Logroño, Palencia y Zamora⁵³³.

En concreto, se remitió por Calomarde el 22 de marzo de 1829 a las Audiencias⁵³⁴ y el 31 de ese mismo mes a las Chancillerías de Valladolid y Granada, junto con ese Proyecto, las órdenes e Instrucción, elaborada por José Lamas Pardo, para que fijasen el ámbito de su jurisdicción e hiciesen las correcciones de los límites provinciales y las subdivisiones en cada provincia. En definitiva, el encargo que se le hacía a las Audiencias y Chancillerías, que debía estar ultimado en agosto, era múltiple: revisar los límites provinciales propuestos, distribuir el mapa municipal de cada provincia en distritos municipales o Ayuntamientos con un alcalde real al frente, una división en corregimientos o alcaldías mayores, que debían comprender varios Ayuntamientos o distritos municipales y estudiar el número de regidores y alcaldes pedáneos de cada localidad⁵³⁵.

La población, la situación topográfica, las divisiones naturales, las distancias, las relaciones mutuas y la accesibilidad eran los criterios que se debían tener en cuenta para la delimitación de esas demarcaciones, estableciéndose para la población y la distancia unas normas genéricas. En cuanto a la población, debería ser de mil a tres mil vecinos en los distritos municipales y de cuatro mil a ocho mil en los corregimientos y en relación con las distancias de media a dos leguas en los distritos municipales y de una a cuatro leguas en los corregimientos⁵³⁶.

Por lo tanto, la propuesta de organización territorial descansaba sobre nuevas provincias, divididas en otras unidades menores: los corregimientos y los distritos municipales o Ayuntamientos. Al frente de estos distritos municipales

⁵³¹ En 1827 Calomarde encomendó a José Lamas Pardo las tareas referidas a la reforma de los corregimientos; en enero de 1828 se anunció la suspensión temporal del arreglo de los juzgados, porque se quería reorientar los trabajos de la comisión, de modo que se creyó conveniente dar participación a las Audiencias y Chancillerías en la rectificación de los límites provinciales y en el planeamiento de los partidos judiciales (BURGUEÑO, *Geografía política...*, p. 149). Sobre las gestiones y actuación de Lamas en estos años, MORÁN, *La división territorial en España...*, pp. 576-580.

⁵³² ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, p. 391, y BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 145-147.

⁵³³ ESTRADA SÁCHEZ, *Provincias y diputaciones...*, p. 197, nota 19.

⁵³⁴ Audiencias de Aragón, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia (con un texto ligeramente distinto), Mallorca, Sevilla, Valencia y, posiblemente, Asturias, quedando fuera Navarra y las Provincias Vascongadas (BURGUEÑO, *Geografía política...*, p. 149, nota 325).

⁵³⁵ ESTRADA SÁCHEZ, *Provincias y diputaciones...*, pp. 199-200.

⁵³⁶ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias...*, pp. 392-393 y BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 149-152. Orduña explica los trabajos llevados a cabo por la Chancillería de Granada a este respecto siguiendo a Cortés y Marina en *Municipios y provincias...*, pp. 394-396.

estaría un alcalde de nombramiento regio, que debía ser uno de los vecinos más hacendados, que presidiría un Ayuntamiento del que también formarían parte un determinado número de regidores en función de la población de cada distrito municipal, y un procurador general. Y como instancia intermedia entre la administración local y la provincial se configuraban unos corregimientos, remedio de los partidos judiciales, que serían fruto de la agregación de los distritos municipales⁵³⁷.

Para cumplir el encargo, las Audiencias y Chancillerías recabaron unos informes que después enviaron a los Ayuntamientos de las capitales de las provincias ya señaladas en el Proyecto de la comisión para que en colaboración con los corregidores de cada capital llevasen a cabo la parcelación interna de cada provincia.

Las Audiencias y Chancillerías remitieron sus trabajos a la Secretaría del Interior a fines del verano de 1829, y estos fueron expedidos al magistrado Lamas para su revisión; no obstante, ante su incapacidad para realizar este trabajo, se propuso que Larramendi se encargase de este cometido, incorporándose en febrero de 1830 a esa tarea, aunque, debido a la urgencia, Larramendi se encargó sólo de la revisión de los límites provinciales y Lamas de la de los corregimientos y distritos municipales. No se sabe, en definitiva, cuáles fueron las aportaciones de Larramendi y las de las Audiencias, por no conocerse la documentación, pero los trabajos se terminaron en la primavera de 1831 y se entregó a Calomarde el 22 de mayo de ese año el Proyecto suscrito por Lamas y Larramedí. En este momento Calomarde no pudo o no quiso sacar adelante ese Proyecto, aunque Lamas continuó completando algunos flecos del mismo, como la revisión de la última documentación recibida de los altos tribunales y el encargo a Fermín Caballero de una cartografía de las provincias de nueva configuración, que se terminó en abril de 1832. Lamas entregó la totalidad del Proyecto al Gobierno en 1833; en él constaban cuarenta y cuatro provincias (y cuatrocientos treinta y nueve corregimientos), que unidas a la de Santander pendiente de rectificar y a las cuatro vasconavarra sumaban las cuarenta y nueve de la división provincial de Javier de Burgos de noviembre de 1833⁵³⁸.

Lógicamente, el Ayuntamiento de Salamanca recibió por parte de la Chancillería de Valladolid el encargo de llevar a cabo una división de la provincia, tal y como quedaba configurada en ese Proyecto de 1829, en corregimientos y alcaldías mayores, futuros partidos judiciales en 1834, y la formación de los distritos municipales o Ayuntamientos.

Así, en la reunión extraordinaria de 30 de abril de 1829 se leyeron dos certificaciones del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid y toda la restante documentación que se acompañaba para ejecutar el encargo referido, acordándose que se procediese a su cumplimiento, nombrando para ello una comisión

⁵³⁷ ESTRADA SÁCHEZ, *Provincias y diputaciones....*, pp. 198-199.

⁵³⁸ ORDUÑA REBOLLO, *Municipios y provincias....*, pp. 396-397 y BURGUEÑO, *Geografía política....*, p. 156.

integrada por los regidores Agustín de Frías y Antonio Núñez Escarpizo, el diputado Tomás Mansilla y el procurador síndico Manuel Piñuela⁵³⁹.

A partir de este momento se iniciaron los trabajos de la comisión, dando cuenta a los pueblos de la tarea que se tenía que llevar a cabo. No tenemos constancia de cómo se realizaron estas gestiones, aunque sí algunos retazos recogidos en las actas del Ayuntamiento. Así, en la sesión de 18 de mayo se leyó un oficio del gobernador político y militar de Ciudad Rodrigo en el que contestaba al que se le había dirigido acerca de la división en partidos en esta provincia, determinándose que pasase a la comisión⁵⁴⁰. Igualmente, un mes después, también se decidió que se incorporasen al expediente sobre la división en partidos dos escritos recibidos relativos a esta cuestión, uno de ellos fechado en el pueblo de Macotera⁵⁴¹.

Además, en el consistorio del 17 de julio se dio lectura a un oficio de los sexmeros exigiendo que se les citase «como individuos de este ayuntamiento» para el consistorio en que se tratase sobre la división en partidos de la provincia, acordando el Ayuntamiento que se tendría en cuenta⁵⁴². Fue a partir de esta reunión cuando se planteó el problema ya analizado de la pretensión de los sexmeros de acudir como miembros del Ayuntamiento a sus sesiones.

En la reunión del 3 de agosto, Agustín de Frías indicó que la comisión todavía no tenía concluidos sus trabajos, y que para rendir cuentas de sus gestiones sería conveniente hacerlo en un ayuntamiento extraordinario, convocándose para el día 6, jueves, a las nueve en punto de la mañana⁵⁴³. En esta reunión extraordinaria, la comisión explicó las operaciones que había llevado a cabo para «la división de la provincia en corregimientos y alcaldías mayores, alcaldías reales y distritos municipales». Para ello, en primer lugar, se expusieron los fundamentos y circunstancias que la comisión había tenido presentes para efectuar esa división (no se recogen en las actas); después, en segundo lugar, se leyeron los nombres de los pueblos en los que se establecían los juzgados ordinarios: la ciudad de Salamanca, Ledesma, Vitigudino, Miranda del Castañar, Alba de Tormes, Peñaranda de Bracamonte, Béjar y Ciudad Rodrigo, «añadiéndose en nota separada otro en el Barco de Ávila, por parecerle a la comisión que debe pertenecer a esta provincia»; en tercer lugar, se leyeron las alcaldías reales y distritos municipales que tenían que tener cada uno de esos partidos «con expresión de los pueblos que se le han agregado y con la de los vecinos y [...] que cada uno tiene respectivamente». El ayuntamiento aprobó esta propuesta de la comisión y se convino que se remitiese al Real Acuerdo⁵⁴⁴. También se vio en esta reunión una exposición acerca de la división en partidos de los sexmeros de la tierra del partido de Salamanca, decidiéndose que se pasase a la comisión para que la anotase en lo que se estimase conveniente⁵⁴⁵.

⁵³⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 43v.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, fol. 49v.

⁵⁴¹ *Ibidem*, fols. 71r-71v.

⁵⁴² *Ibidem*, fol. 80v.

⁵⁴³ *Ibidem*, fol. 86r.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, fol. 86v.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, fols. 86v-87r.

Pocos días después, en el ayuntamiento del 14 de agosto, se dio lectura a un oficio del secretario del Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid en el que se indicaban las adiciones que se tenían que hacer en la división en partidos, determinándose que se entregase a la comisión «para que se haga como se pre-biene»⁵⁴⁶.

A partir de esta fecha, mediados de agosto, nos encontramos, por un lado, con los trabajos que continuó desarrollando la comisión acerca de la división en partidos. Así, en la reunión del 21 de agosto se refirieron las gestiones que había practicado para señalar «las distancias y términos de aquellos según se ha mandado por el Real Acuerdo», aceptándose por el ayuntamiento lo expuesto por la comisión⁵⁴⁷, y en la del 31 de ese mismo mes se informó de la reforma realizada por la comisión «acerca de haber reunido algunas alcaldías en este partido de Salamanca y Ledesma», conformándose, asimismo, el ayuntamiento con esta propuesta⁵⁴⁸.

Por otro lado, parece que siguió su curso la solicitud que hicieron los sexmeros de la tierra acerca de la división en partidos, de manera que en la citada reunión del 21 de agosto se leyó el informe de la comisión acerca de esa solicitud, acordándose que se pasase al procurador personero para que lo ampliase⁵⁴⁹. Fue en el ayuntamiento de 18 de septiembre de 1829 cuando se dio lectura por dicho procurador personero a la exposición que debía dirigirse al Real Acuerdo acompañando a la Representación de los sexmeros acerca de la división de partidos en esta provincia⁵⁵⁰. Sabemos la forma pero no el contenido de esa Representación. Por lo tanto, constatamos cómo los sexmeros, que no estaban de acuerdo con la división propuesta por la comisión, plantearon nuevas sugerencias.

Nada encontramos en las actas acerca de esta cuestión en el año 1830, pero en 1831 se volvió a tener noticias sobre esta división. Parece que el Real Acuerdo continuó con esos trabajos, a pesar de haber enviado ya en 1829 la información solicitada por el ministro Calomarde y, así, en la reunión extraordinaria del ayuntamiento de 12 de agosto se leyó una orden comunicada por ese Real Acuerdo «sobre partidos, alcaldías mayores y ayuntamientos» en la que solicitaba aclaración sobre algunas cuestiones que se debían remitir antes del día 15. Ignoramos cuáles eran esas aclaraciones requeridas, pero se contestó por la corporación que le era imposible en tres días cumplir con esta tarea «por cuanto tiene que tomar varias noticias y medidas por segundas personas que no están a

⁵⁴⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 88r.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, fol. 93v.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, fol. 97v. En la sesión de 18 de septiembre de 1829 se vio una exposición presentada por el ayuntamiento de Lumbrales acerca de la división en partidos, respondiendo el consistorio que «habiendo ya cumplido por su parte y evacuado totalmente las órdenes de SM en el particular, el ayuntamiento de Lumbrales recorra donde corresponda». Más tarde, en la reunión de 23 de noviembre se leyó un oficio del consistorio de Peñaranda en que daba gracias al ayuntamiento salmantino por haber señalado a aquella villa como cabeza de partido en la división que le fue encargada (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 103r y 124v-125r).

⁵⁴⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 92r.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, fol. 101v.

⁵⁵¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 342r-342v.

su alcance», y que, además, en estos momentos tenía que dedicarse a una quinta que ocuparía a todos los miembros de la corporación, aunque, a pesar de ello, iban a dar respuesta a la mayor brevedad posible, nombrándose al efecto una comisión integrada por los regidores vizconde de Revilla y Benito Mora y por los procuradores síndico y personero⁵⁵¹. En la sesión de 19 de agosto se dio lectura a otro oficio del Real Acuerdo «en el que previene el breve despacho de la noticia y aclaración pedida sobre dibisión de partidos y alcaldías», acordándose que pasase a los miembros de la comisión «para que cumpla y guarde como en el se expresa»⁵⁵². No se debió de responder con rapidez, puesto que en el consistorio extraordinario de 1 de octubre, a petición del gobernador político y militar sobre esa contestación, el ayuntamiento le respondió que «las preguntas contenidas en la nota son muchas y que no puede contestar con todo fundamento esta corporación por falta de noticias sin concurrencia de los sesmeros procuradores de la tierra», a cuyo fin ya había comparecido el de Ciudad Rodrigo; y, finalmente, que el consistorio había estado ocupado en los actos del sorteo del reemplazo de la quinta que precisamente concluirían dentro de dos o tres días, y que «enseguida se procederá sin levantar mano a ebacuar la contestación mandada por el Real Acuerdo»⁵⁵³.

En todo caso, conocemos algunos de los datos remitidos por la Chancillería de Valladolid respecto a Salamanca completando la Instrucción que recibió en 1829, gracias a un documento aportado por E. Orduña⁵⁵⁴. En él, en primer lugar, se explica en relación con los límites provinciales, las dimensiones de la provincia y distancia entre esos límites; en segundo lugar, los límites de los corregimientos y alcaldías mayores en que se dividía la provincia, en concreto, Corregimiento de Salamanca y de Ciudad Rodrigo y las Alcaldías Mayores de Peñaranda, Ledesma, Miranda del Castañar, Béjar y Alba de Tormes (coincidentes con los ocho partidos judiciales en que se dividió la provincia en 1834, excepto el cambio de capitalidad de Sequeros en lugar de Miranda del Castañar); y, en tercer lugar, un esquema de los pueblos de cada partido, indicando el número de vecinos y de personas de cada uno de esos pueblos y la distancia a la capital del partido y de la provincia, aunque sólo se recogían los datos relativos al partido de Salamanca.

Además de estas tentativas de reorganizar el territorio, durante estos diez años de nuevo al frente de la provincia de Salamanca había existido un gobernador político y militar: inicialmente, las noticias que tenemos no son claras. Del último jefe político, Antonio Flórez Estrada, no se volvió a saber nada en las reuniones del ayuntamiento, ya que las primeras que se celebraron después de la toma de la ciudad el 21 de mayo de 1823 por las tropas realistas fueron presididas por uno de los regidores perpetuos, Mora, que era el decano o en su defecto por otro regidor.

⁵⁵² *Ibidem*, fols. 343r-343v.

⁵⁵³ *Ibidem*, fol. 350v.

⁵⁵⁴ *Subdivisión en Partidos judiciales.....*, pp. XLVII-L.

⁵⁵⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 119r.

Después, en la sesión de 30 de junio, el intendente nombró interinamente un alcalde mayor, el licenciado José Losada⁵⁵⁵, que suponemos haría las veces del corregidor al que se refieren algunas reuniones del Ayuntamiento salmantino⁵⁵⁶. Esta situación cambió a partir del consistorio de 8 de julio en el que, además de leerse un oficio del capitán general de Castilla la Vieja en el que avisaba del nombramiento que había realizado como comandante militar de la provincia a favor del coronel Isidro López de Arce, se vio la anteriormente citada Orden circular de 12 de junio relativa a la reposición de corregidores y alcaldes mayores que remitía la Real Audiencia de Valladolid, acordándose su cumplimiento⁵⁵⁷.

Inicialmente, esta Orden no se cumplió, puesto que no se repuso en su cargo a la persona que lo estaba desempeñando en 1820, José María Cienfuegos, sino que pasó a ejercer el oficio de gobernador político y militar interino, y, por lo tanto, también el corregimiento el citado López de Arce. En efecto, en la reunión de 18 de julio, al mismo tiempo que «entró la comisión nombrada para felicitarle», se leyó un oficio del electo gobernador, en el que exponía su agradecimiento por la «atención del ayuntamiento», decidiendo este último que se le diese la posesión al día siguiente⁵⁵⁸. El día 19 una comisión de la corporación fue a recibirlle, y estando ya en la sala capitular tomó la posesión como gobernador político interino y prestó el juramento acostumbrado en la época absolutista⁵⁵⁹.

No obstante, fue algo efímero, ya que en la sesión del 29 de julio se leyó un oficio del secretario del Interior avisando que la Regencia «había determinado reponer en el mando político de esta provincia al Brigadier don José María Cienfuegos que lo tenía antes del siete de marzo de mil ochocientos veinte»⁵⁶⁰. No obstante, no sería hasta dos meses después, en concreto en la reunión del 30 de septiembre, cuando el citado Cienfuegos quedó restablecido en el mando político de esta provincia y tomó la presidencia del Ayuntamiento⁵⁶¹, sin que conste la prestación de un nuevo juramento.

⁵⁵⁶ Por ejemplo, en la del 2 de julio se dice en las actas que se había recibido un oficio del corregidor contenido dos memoriales. También en la de 14 de julio se habla del «corredor interino» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 113v y 131r).

⁵⁵⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 126v.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, fol. 135v.

⁵⁵⁹ Se dice expresamente: «... salió una comisión del seno de Nta Corporación a buscarle y presentado en la Sala consistorial, abiertas sus puertas, el citado señor don Isidro López de Arce estando en pie inmediato a la mesa de la presidencia y puesta la mano en el puño de la espada, hizo el Juramento que consta de la ordenanza de ciudad, y enseguida se le entregó por el señor Mora el Bastón de Justicia, y tomó asiento en la Silla de Presidente en señal de la posesión de Gobernador Político interino desta ciudad y su provincia, y de haberla tomado quieta y pacíficamente sin contradicción alguna lo pidió por testimonio y el ayuntamiento se lo mandó dar, haviendo presenciado este acto diferentes personas, y por él quedó reconocido por tal Gobernador, y acompañado del ayuntamiento y Junta pasó según costumbre al Peso real y Sala de camarilla donde igualmente fue dado a conocer, y se volvió a la Sala Consistorial» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 136v-137r).

⁵⁶⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 143r.

⁵⁶¹ *Ibidem*, fol. 178r.

⁵⁶² Seis en agosto y siete en septiembre.

Hasta esa fecha, López de Arce presidió numerosas reuniones consistoriales⁵⁶², y en la última que presidió, la del 27 de septiembre, informó al Ayuntamiento que había sido nombrado comandante general de artillería del ejército de Castilla la Vieja «en atención a sus méritos públicos, de adhesión al rey NS QDG y conocimientos militares desta arma», marchando a su nuevo destino⁵⁶³.

El gobernador Cienfuegos ejerció el oficio únicamente desde el 30 de septiembre de 1823 hasta noviembre de 1824, acudiendo en muchas ocasiones a las reuniones del Ayuntamiento como presidente⁵⁶⁴. En ese mes fue sustituido por el ya conocido Isidro López de Arce, quien en el consistorio del día 9 avisó al ayuntamiento de su designación por el rey como nuevo gobernador político y militar junto con el corregimiento⁵⁶⁵. La toma de posesión, previa lectura del título de su nombramiento, se efectuó con las formalidades usuales en la sesión extraordinaria del 16 de noviembre⁵⁶⁶.

Parece que hubo algún retraso en esta toma de posesión, puesto que en la reunión del 22 de noviembre, ya presidida por López de Arce, se leyó un oficio del gobernador del Consejo de Castilla del día 14 en el que indicaba que, «sin embargo de haberse cumplido el tiempo para la toma de posesión del señor gobernador don Isidro López de Arce se le dé desde luego», acordando el consistorio contestarle que ya la había tomado antes de que se recibiese este mandato⁵⁶⁷. Y es que según el título de su nombramiento debía haberse posesionado de su oficio antes del 25 de octubre, notificándolo a la secretaría de la Cámara de Gracia y Justicia y Estado de Castilla, puesto que en caso contrario quedaría vacante y el monarca debería proveerlo de nuevo⁵⁶⁸. No obstante, según consta en una Real Orden de 31 de octubre del secretario de Estado y de Despacho de Guerra comunicada a la dirección del Real Cuerpo de Artillería al que pertenecía como coronel López de Arce, el ya reelecto gobernador de Salamanca había solicitado una prórroga de veinte o treinta días para la toma de su posesión «en razón a tener que hacer la entrega de la subinspección del quinto departamento», contestándole el monarca que «salga Arze inmediatamente para Salamanca después que se le entregue el título de su nuevo empleo de gobernador», cumpliéndolo con presteza, puesto que tan sólo once días después Arce juró y se posesionó de su oficio, como hemos indicado⁵⁶⁹.

A partir de noviembre de 1824 y hasta su fallecimiento en 1832, López de Arce desempeñó este cargo, suponemos que de manera pacífica, puesto que no se plantearon graves problemas relacionados con su gestión y actuación, y acu-

⁵⁶³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 177v.

⁵⁶⁴ En 1823, ocho en octubre y noviembre y dos en diciembre, y en 1824, una en enero, cinco en febrero, cuatro en marzo, una en abril, cuatro en mayo, una en junio, dos en julio, tres en agosto, una en octubre y otra en noviembre.

⁵⁶⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 260r.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, fols. 269r-269v.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, fol. 271r.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, fol. 267v.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, fols. 268v-269r.

dió y presidió numerosas reuniones del ayuntamiento salmantino⁵⁷⁰. Únicamente hemos encontrado alguna referencia a su sueldo⁵⁷¹, a un certificado que pidió sobre su conducta⁵⁷², en ambos casos en 1829, y a sus constantes ausencias en el año 1830⁵⁷³. A partir de la reunión del 18 de noviembre de 1831, en la que se leyó un oficio en el que se decía que el gobernador «no podía asistir por indisposición en su salud»⁵⁷⁴, ya no volvió a acudir, y, por lo tanto, a presidir, ninguna sesión del Ayuntamiento. Ante esta situación, en la sesión de 24 de febrero del año siguiente se acordó que, «en atención a que el señor gobernador político y militar se halla gravemente enfermo, y ha hecho cesión de jurisdicción en los respectivos a quienes corresponde, se oficiare al señor alcalde mayor para que se sirva concurrir a presidir en los consistorios que se celebren»⁵⁷⁵. Y en efecto, el entonces alcalde mayor Vicente Calvo desde el 13 de marzo de 1832 comenzó a presidir las reuniones del ayuntamiento.

El gobernador López de Arce falleció en una fecha que desconocemos, pero en todo caso antes del 18 de mayo de 1832, puesto que a partir de esta fecha su viuda, Fermina Larrainzar, efectuó una serie de gestiones relacionadas con la muerte de su marido⁵⁷⁶, despidiéndose posteriormente de la corporación a la que envió una exposición agradeciéndole su ayuda, que fue leída en la reunión de 30 de julio⁵⁷⁷.

Durante la mayor parte de 1832 la situación, en relación con el cargo de gobernador político y militar, fue anómala. Por una parte, se leyó en el ayuntamiento de 4 de junio un oficio en el que se nombraba por el capitán general de Castilla la Vieja al coronel Agustín Otermin como gobernador interino militar de la ciudad⁵⁷⁸, el cual fue sustituido después por el comandante Domingo Ore-

⁵⁷⁰ En 1824, desde noviembre cuatro; en 1825 cincuenta y dos; en 1826 cincuenta y seis; en 1827 cincuenta; en 1828 cincuenta y seis; en 1829 setenta y cuatro; en 1830 veintiocho; en 1831 treinta y tres; y en 1832 ninguna.

⁵⁷¹ Ayuntamiento de 30 de marzo de 1829 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 36r).

⁵⁷² Esta petición la realizó en el ayuntamiento de 6 de noviembre de 1829, solicitando certificado «comprensivo del tiempo que se halla en esta ciudad de gobernador político y militar, si ha procurado llenar los deberes de este destino en cuanto le ha sido posible como también los de presidente de esta Ilustre corporación, haciéndolo extensivo a la conducta moral y política y comportamiento que ha observado con todo lo demás que se ofrezca», acordando el consistorio que se le diese «firmado de cuatro señores capitulares» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 119r).

⁵⁷³ Así, en el consistorio de 12 de julio el regidor Benito Mora, que actuaba como presidente, manifestó lo conveniente que sería pasar oficio al gobernador a fin de que «Su Señoría se sirviese asistir a los consistorios en cuanto se lo permitiesen sus muchas obligaciones, y que en el caso de que por ellas no pueda concurrir se sirva manifestarlo a los efectos convenientes» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 204v-205r).

⁵⁷⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 363v.

⁵⁷⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 19v.

⁵⁷⁶ En el consistorio de 18 de mayo se leyó un oficio suyo en el que instaba al ayuntamiento a que nombrase a una persona que se hiciese cargo «de varios efectos que hay en la habitación y pertenecen a esta ciudad», nombrándose a tal efecto al regidor Benito Mora, que era el procurador general. En la sesión de 1 de junio se dio cuenta del certificado de la contaduría sobre la liquidación del sueldo último de López de Arce (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 46v y 49r).

⁵⁷⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 62r.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, fol. 49v.

jón según se informó en otro oficio del citado capitán general en la reunión del 22 de octubre, ya que Otermin había sido destinado a Murcia⁵⁷⁹, y, por otro, era el alcalde mayor, Vicente Calvo, el que desempeñaba las funciones anejas a la gobernación política y, por lo tanto, al corregimiento.

Por consiguiente, hubo una separación en el desempeño de las funciones militares y las políticas, a pesar de que en la reunión de 18 de junio el procurador síndico expuso que «creía conveniente representar sobre que no hay gobernador político militar en esta ciudad». Además, los sexmeros de la tierra solicitaron al Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid que se separase oficialmente el gobierno militar de la ciudad del político y que las atribuciones de este último se agregasen al alcalde mayor. No sabemos cuál fue la respuesta a esta petición⁵⁸⁰, pero no debió de ser afirmativa, puesto que ya en diciembre de 1832 se nombró al mariscal de campo, Juan Salcedo, como nuevo gobernador político y militar de la provincia, sin que se disociasen ambas funciones.

En concreto, en la reunión del 17 de diciembre se leyó un oficio del citado Salcedo del día 12 en el que informaba al Ayuntamiento de su nombramiento⁵⁸¹, aunque la toma de posesión y el juramento acostumbrado no se realizó hasta la sesión extraordinaria del 8 de enero de 1833⁵⁸², ya que por una indisposición en su salud tuvo que retrasar su llegada a Salamanca, tal y como informó él mismo en otro oficio leído en el consistorio extraordinario del 29 de diciembre de 1832⁵⁸³.

Al igual que sus predecesores, presidió las reuniones del Ayuntamiento⁵⁸⁴ y no hemos detectado ninguna complicación en su gestión, que por lo demás fue muy breve, puesto que falleció antes de que se cumpliese un año de su mandato. En concreto, en el ayuntamiento extraordinario de 14 de noviembre de 1833 se dio parte de su muerte, pasando como era preceptivo a ocupar la presidencia de las reuniones consistoriales el alcalde mayor Aliso⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 76r-76v.

⁵⁸⁰ De lo único que tenemos constancia es de algunos trámites que se realizaron al respecto. Así, en el ayuntamiento extraordinario de 10 de agosto se leyó un oficio del secretario del Real Acuerdo, al que acompañaba un certificado de la solicitud hecha por los sexmeros de la tierra, acordándose que pasase a los procuradores síndico y personero y a los sexmeros de la tierra para que evacuasen el informe que pedía el fiscal de SM y hecho volviese al ayuntamiento para que evacuase el que le correspondía. Más de un mes después, en la reunión extraordinaria de 29 de septiembre, el consistorio dio cuenta de haber remitido el 8 de septiembre a los sexmeros el mencionado certificado y se convino que se recordase a los sexmeros la devolución con el informe que se le pedía por el Real Acuerdo. Fue en la reunión de 8 de octubre donde se leyeron las exposiciones de los procuradores síndico y personero y de los sexmeros de la tierra, y el ayuntamiento, conforme a las mismas, dispuso que se realizase el informe pedido por el Real Acuerdo (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 64r, 71r-71v y 74r).

⁵⁸¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 80v.

⁵⁸² *Ibidem*, fol. 97v.

⁵⁸³ *Ibidem*, fols. 83v y 88r (están en blanco los folios intermedios 84r-87v).

⁵⁸⁴ En 1833, cuatro en enero, cinco en febrero y marzo, tres en abril, ocho en mayo, cinco en junio, seis en julio, cinco en septiembre y una en octubre.

⁵⁸⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 183r.

En definitiva, desde 1823 y hasta septiembre de 1833, mes en el que falleció Fernando VII, tres personas desempeñaron la gobernación política y militar de la provincia salmantina. López de Arce dos veces: una de apenas dos meses entre julio y septiembre de 1823, y otra desde noviembre de 1824 hasta su muerte en 1832; José María Cienfuegos, que fue repuesto en su cargo desde el 30 de septiembre de 1823 hasta noviembre de 1824; y Juan Salcedo que, después de unos meses de incertidumbre tras el fallecimiento de López de Arce, ejerció el oficio desde enero de 1833 hasta su muerte en noviembre de ese mismo año. Por lo tanto, excepto los meses iniciales y los posteriores al fallecimiento de López de Arce, estabilidad y continuidad en el cargo.

Tras la defunción de Juan de Salcedo, a diferencia de lo acontecido a la muerte de José López de Arce, la designación del nuevo gobernador político y militar, José Jalón, fue rápida, puesto que ya en la reunión del 2 de diciembre de 1833 se leyó un oficio en el que se insertaba el nombramiento que había hecho la reina regente María Cristina a su favor⁵⁸⁶. En todo caso, el citado Jalón ejerció el cargo escaso tiempo, ya que de manera casi inmediata, en enero de 1834, fue sustituido, pero no por un nuevo gobernador político y militar, sino por un subdelegado de Fomento, José María Cambronero⁵⁸⁷. Pero todo ello sucedió ya en el reinado de Isabel II, y, por lo tanto, fuera del ámbito temporal de esta investigación.

Además del gobernador político y militar, se nombraba un alcalde mayor para que le asistiese en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que llevaba anexas el cargo de corregidor. En estos diez años se sucedieron diversas personas que desempeñaron el oficio, planteándose en algunas ocasiones problemas.

Así, en un primer momento, al igual que ocurrió con el gobernador político y militar, no se restableció como alcalde mayor al que lo era en 1820, Vicente Calvo, sino que se designó interinamente por el intendente a José Losada en la reunión de 30 de junio de 1823⁵⁸⁸. Poco después, en julio de 1823, se produjo el nombramiento interino de Prudencio Fernández de la Pelilla, que era el juez de primera instancia de la capital, como alcalde mayor de Salamanca⁵⁸⁹, quien prestó y tomó posesión del cargo en la reunión de 1 de agosto de 1823 en la forma acostumbrada⁵⁹⁰. Fue sustituido por Manuel Pérez Navarrete, quien se posesionó

⁵⁸⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 195v. En la reunión extraordinaria del 14 de diciembre de 1833 tomó posesión del cargo militar, pero no del gobierno político, pues debía presentar al ayuntamiento los títulos pertinentes. Esa toma de posesión del gobierno político se efectuó en la forma acostumbrada en la sesión de 20 de diciembre (Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 202r-202v y 204v).

⁵⁸⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 228v.

⁵⁸⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 113v.

⁵⁸⁹ El licenciado Prudencio Fernández de la Pelilla, que había sido alcalde mayor de Burgos en 1820 y después trasladado «por el pretendido gobierno constitucional» a Salamanca y nombrado juez de primera instancia, solicitó al Real Acuerdo de Valladolid que lo nombrase alcalde mayor de Salamanca. Este Real Acuerdo, de 17 de julio de 1823, atendidos los informes favorables acerca de su conducta moral y política y de su constante adhesión al rey, en cumplimiento de lo dispuesto en la Real Orden de la Regencia de 12 de junio, le designó interinamente como tal (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 146v-147v).

⁵⁹⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 147v-148r. Esta posesión fue protestada en esta misma reunión por uno de los regidores, Manuel Ruano, sin que expresase el motivo, dán-

en la sesión de 12 de julio de 1824⁵⁹¹. En las actas del consistorio de 18 de abril de 1828 se habla de que la vara de alcalde mayor estaba vacante por fallecimiento del citado Pérez Navarrete⁵⁹². Desde este momento y hasta el ayuntamiento extraordinario de 25 de septiembre de 1830 en el que se dio la posesión al nuevo alcalde mayor Félix Fernández Avilés⁵⁹³, hay un paréntesis en el que no sabemos quién desempeñó el oficio de alcalde mayor de Salamanca.

Su nombramiento fue problemático, pues, según se desprende de noticias recogidas de las actas, parece que se le acusó de tener impedimento para ser alcalde mayor de la ciudad⁵⁹⁴. Avilés, en el ayuntamiento de 11 de octubre de 1830, solicitó al consistorio «certificado en su proceder y cumplimiento de sus deberes en el corto tiempo que ha estado exerciendo su destino en esta ciudad, pues que lo quería justificar ante la superioridad y manifestarle su cumplimiento para contrariar alguna representación que le han hecho de su persona»⁵⁹⁵. No sabemos cómo se resolvió la cuestión, pero en la reunión del consistorio de 29 de noviembre se le ordenó por el gobernador del Consejo de Castilla que «se restituya a esta ciudad a administrar justicia y desempeñar todas las funciones de su destino de alcalde mayor en ella, por ser notoriamente evidente que no tiene el menor impedimento», aceptándolo así el ayuntamiento⁵⁹⁶. Meses después, en la sesión de 15 de abril de 1831 se informó de que el rey declaraba anónima y calumniosa la exposición que se hizo contra el alcalde mayor Félix Fernández Avilés⁵⁹⁷.

dosele el correspondiente testimonio de esa protesta, que volvió a solicitar en las sesiones del 2 y del 5 de agosto, acordando el ayuntamiento que se le remitiese una copia del entregado en la reunión del día 1. Parece que la causa esgrimida por el citado Ruano, que se discutió en el ayuntamiento extraordinario de 20 de agosto, fue que el hijo mayor de Fernández de la Pelilla «como miliciano nacional había maniobrado con las autoridades constitucionales por lo que devía conceptuársele por voluntario y también porque estando exentos los estudiantes del servicio lo había hecho y probaba su voluntad». El señor Escarpizo le hizo ver la equivocación que sufrió, puesto que de las listas de las compañías resultaba claro que fue legal y no voluntario, aceptándolo así el consistorio en votación (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 147v-148r, 149v, 150r y 157v).

⁵⁹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 235v-238v.

⁵⁹² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fol. 55v.

⁵⁹³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 217v-218r. Según una copia del título recogida en las actas del ayuntamiento extraordinario de 29 de diciembre de 1830 entregada al citado Avilés, también «juró así mismo no pertenecer ni haber pertenecido a ninguna logia ni asociación secreta de cualquiera denominación que sea ni reconocer el absurdo principio de que el Pueblo es árbitro en variar la forma de los Gobiernos establecidos» (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 270v).

⁵⁹⁴ Con anterioridad, en 1824 se había acusado a varios civiles y al brigadier Julián Sánchez «El Charro» de un proyecto de conspiración en Ledesma, Sierra de Francia y Montes de Carabajal. Entre los acusados estaba el regidor de Ledesma, Félix Fernández Avilés, que se refugió en Portugal. Al final fue declarado inocente y las firmas de varios miembros del Ayuntamiento de Salamanca que habían apoyado la denuncia suplantadas, iniciándose contra los suplantadores causa en 1831 (ROBLEDO, *La crisis del Antiguo...*, pp. 149-150).

⁵⁹⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 223v.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, fols. 234v-235r.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, fol. 300v.

Quizá por estos problemas solamente desempeñó su oficio en Salamanca unos pocos meses, ya que en la citada reunión de 15 de abril de 1831 también se leyó un oficio de Vicente Calvo, en el que daba parte «de haber merecido de la generosa piedad del rey NS haber sido nombrado segunda vez alcalde mayor de esta ciudad sin preceder pretensión», acordando el consistorio contestarle y expresarle la satisfacción que le había producido este nombramiento⁵⁹⁸. Tomó posesión y prestó juramento en el ayuntamiento extraordinario de 23 de abril de 1831⁵⁹⁹. Ya sabemos que a partir de fines de febrero de 1832, por enfermedad y posterior fallecimiento del gobernador político y militar, presidió muchas reuniones consistoriales y pasó a ejercer el cargo de corregidor interino de la ciudad⁶⁰⁰.

Tampoco se mantuvo en la alcaldía durante mucho tiempo, puesto que en el ayuntamiento de 29 de septiembre de 1832 se aprobó dar la posesión al nuevo alcalde mayor, Victoriano Jiménez Aliso, quien en esta misma reunión prestó el juramento y tomó posesión de su oficio⁶⁰¹. Todavía ejercía el cargo al fallecimiento de Fernando VII.

En relación con el intendente, durante estos diez años la única noticia que tenemos es que se nombró uno nuevo, ya que en la reunión del ayuntamiento de 30 de julio de 1824 José Magro Ruiz avisó de su nombramiento⁶⁰².

IV. CONCLUSIONES

Muchas son las conclusiones que podemos extraer del detenido estudio de lo acaecido en las esferas municipal y territorial en Salamanca y su provincia durante el reinado de Fernando VII, y sería deseable cotejarlas con lo sucedido en otras ciudades y provincias para apreciar las semejanzas o diferencias que se pueden establecer entre ellas, lo que permitiría trazar las líneas generales del régimen local en España entre 1814 y 1833. En todo caso, de la experiencia salmantina deducimos las siguientes consideraciones.

Lo acontecido en la esfera local, tanto en los municipios como en el ámbito territorial, es ilustrativo de las dos décadas de alternancias que se vivieron durante el reinado de Fernando VII.

Por un lado, asistimos al desmoronamiento de una organización secular, el absolutismo del Antiguo Régimen, que de 1814 a 1820 se resistió a su desaparición restaurándose con toda su pureza, pero, como los gérmenes del cambio

⁵⁹⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 301v-302r.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, fol. 306r.

⁶⁰⁰ Así, en la reunión extraordinaria de 16 de julio de 1832 se leyó un oficio del intendente subdelegado de propios al que acompañaba una solicitud para que a Vicente Calvo se le abonase el sueldo de corregidor interino, cesando en el de alcalde mayor (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 54r).

⁶⁰¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 70v y 71v.

⁶⁰² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fol. 239v.

ya se habían inoculado durante las dos breves, aunque intensas, experiencias gaditanas, de 1823 a 1833 se fue descomponiendo lenta pero inexorablemente, de modo que al fallecimiento del monarca era ya imposible su mantenimiento, cerrándose definitivamente con esta «década ominosa» el apasionante y larguísimo camino recorrido desde los lejanos siglos del Bajo Medievo.

Por otro, somos testigos de la aparición de otra organización radicalmente diferente, la liberal, que en estos años todavía daba sus primeros e inseguros pasos, y cuya definitiva implantación culminó, aunque bajo directrices diferentes, durante la regencia de María Cristina.

Por consiguiente, a lo largo del reinado de Fernando VII distinguimos tres etapas distintas, cada una de ellas con sus rasgos propios y caracteres diversos.

La primera, de 1814 a 1820, que denomino de «restablecimiento puro» del absolutismo, ya que tras el desmantelamiento en 1814 de la organización constitucional gaditana, que a duras penas se había implantado a medida que el territorio fue quedando libre de la presencia de los franceses, latía un deseo ferviente e inconfundible por retornar sin más a la situación existente en 1808, como si nada hubiese sucedido con anterioridad.

Así, en la esfera municipal, con un inmovilismo total, se restablecieron los viejos consistorios absolutistas, integrados por los regidores perpetuos y renunciables, en Salamanca sólo acudieron en estos años a las reuniones consistoriales siete de ellos, y los cuatro diputados del común y dos procuradores síndicos. Ningún cambio, aunque fuese pequeño, se detecta en estos seis primeros años del reinado, en los que se accede a las regidurías por el sistema acostumbrado tan diferente de la elección popular instaurada por el texto gaditano.

En el ámbito territorial, después del primer ensayo gaditano, que se había saldado con el fracaso del intento de una nueva división provincial, igualmente se volvió a la irracional y anacrónica organización de comienzos del siglo. Organización que a todas luces era insostenible por su falta de operatividad y los problemas de toda índole que generaba. De nuevo la primera autoridad provincial fue el gobernador político y militar asistido por el alcalde mayor en sus labores jurisdiccionales. Nombrándose a José María Cienfuegos y a Vicente Calvo en diciembre de 1814 y enero de 1815, respectivamente, que desempeñaron esos cargos durante los seis años.

La segunda etapa transcurrió de 1820 a 1823, el Trienio Liberal. En ella, de nuevo se estableció la organización gaditana diseñada por la Constitución de 1812 y otras disposiciones dictadas por las Cortes tanto antes de 1814 como durante estos tres años, especialmente la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1813, sustituida en 1823 por otra que apenas se aplicó por la nueva restauración del absolutismo, en concreto, en el caso de Salamanca en el momento de su publicación ya estaba en manos realistas.

El Ayuntamiento absolutista fue sustituido, sin traumas ni alteraciones, excepto la oposición inicial de su anterior presidente, el citado Cienfuegos, a abandonar su cargo, por el constitucional, con sus dos alcaldes constitucionales, doce regidores, reducidos a ocho en el año 1823, y dos procuradores síndicos, todos ellos de elección popular. Cuatro Ayuntamientos constitucionales se suce-

dieron, renovándose como era obligatorio en diciembre de cada año, mes en el que se celebraron las elecciones correspondientes. En diciembre de 1822 se presentaron recursos de nulidad contra algunas de las celebradas en ciertas parroquias por no alcanzar el número de noventa vecinos que era preceptivo para que pudiesen elegir sus electores, debiendo en caso contrario unirse con otras contiguas, que el jefe político resolvió declarando la nulidad de algunas y su necesaria repetición. Además de los problemas usuales relacionados con la sustitución de algunos de sus miembros por incompatibilidades, desempeño de otro cargo, enfermedad, etc., se plantearon otros más importantes referidos a los alcaldes constitucionales: en 1820 la defensa numantina por parte del consistorio de que Toribio Núñez continuara como tal alcalde a pesar de que había sido nombrado secretario interino del gobierno político de la provincia y ser ambos cargos incompatibles, y en 1821 los graves trastornos en el eficaz funcionamiento del ayuntamiento motivados por la dedicación absorbente del alcalde primero, Rafael Pérez Piñuela, al desempeño del oficio de juez de primera instancia que estaba vacante, y por la achacosa salud, avanzada edad y consagración del alcalde segundo, Manuel López de Villanueva, a resolver los actos de conciliación, instándose continuamente por la corporación salmantina a la resolución del problema con la designación de un juez de primera instancia para la ciudad.

En el ámbito territorial, se alcanzaron dos logros importantes: una nueva división en provincias en enero de 1822, y con anterioridad, en noviembre de 1820, por lo que a Salamanca se refiere, se había aprobado la división en partidos judiciales, que había quedado pendiente en la anterior etapa gaditana por falta de acuerdo en cuanto a su número entre la Diputación salmantina y la Audiencia de Valladolid, las dos instancias implicadas en esta tarea.

Además, se instaló de nuevo la Diputación Provincial el 4 de junio de 1820, que celebró, al menos durante los dos años de que se conservan las actas, sus noventa sesiones preceptivas, y cuyos miembros fueron renovados tal y como marcaba la ley. También los jefes políticos retornaron como máxima autoridad de la provincia. En este caso, la inestabilidad fue la nota dominante, ya que se sucedieron cinco mandatos diferentes en tan breve espacio de tiempo: Francisco Cantero, anterior jefe político en 1814, José Álvarez Guerra, Jorge Manrique, de nuevo Cantero y Antonio Flórez Estrada. Dos de ellos tuvieron conflictos con el Ayuntamiento salmantino, en un caso, el de Álvarez Guerra, por su obcecada pretensión de suspender en sus funciones a uno de los alcaldes constitucionales, Juan de Mata Paz, por unas disputas de bagajes cuando era notorio que, conforme a las disposiciones vigentes, no podía hacerlo; y en el otro, el de Manrique, por su inadecuado comportamiento con la Milicia Nacional Local, forzando incluso en el primer supuesto el envío por parte del consistorio de una Representación al Gobierno.

La tercera y última etapa, la del «retorno con matices al absolutismo», coincidió con los diez últimos años del reinado, de 1823 a 1833. Al igual que en 1814, unas pocas disposiciones, muy similares a las de ese año, sirvieron para desmantelar el régimen constitucional y restablecer el absolutista. Pero esta

década, a diferencia de la etapa anterior absolutista, no fue una simple y pura restauración del férreo absolutismo, sino que hubo propósitos, fracasados o no, de acometer reformas administrativas. Fue, por lo tanto, en estos años cuando comenzaron a fermentar algunos de los cambios que después se plasmarían durante la regencia de María Cristina.

En él ámbito municipal, se restableció el Ayuntamiento absolutista, pero desvirtuado en su esencia, ya que, junto con los viejos regidores perpetuos y renunciables, de los que sólo asistieron al Ayuntamiento salmantino dos y tres a partir de 1829 de los cuarenta y siete que habían jurado el cargo, se institucionalizó la existencia de otros electivos hasta completar el número de ocho. Estos regidores integraban el consistorio junto con los cuatro diputados del común y un procurador síndico y otro personero. Las ideas de reformas que bullían entre los colaboradores de Fernando VII se reflejaron, además de en el reconocimiento de esos regidores elegibles, en el nuevo procedimiento de la designación de esos regidores y de los diputados y procuradores establecido por la Real Cédula de octubre de 1824 y el Real Decreto de febrero de 1833.

El nuevo sistema se basaba en un mecanismo parecido a la vieja cooptación, en el que eran los integrantes del propio Ayuntamiento según lo dispuesto en la Cédula de 1824, a los que se unió un número semejante de vecinos elegidos entre los mayores contribuyentes según el Decreto de 1833 en un intento de hacer más popular la elección, los que proponían una terna de candidatos para cada uno de los oficios y después el tribunal territorial, en el caso de la ciudad del Tormes la Chancillería de Valladolid, elegía de entre esos candidatos a los que estimase más adecuados para el desempeño de los cargos.

En Salamanca en concreto, después de un no tan breve período transitorio desde la ocupación de la ciudad por las tropas realistas en mayo de 1823 hasta octubre de 1825 en que se comenzó a aplicar el nuevo sistema, se sucedieron, elegidos conforme a este ritual, ocho Ayuntamientos híbridos en los que coexistieron los regidores perpetuos y renunciables y los electivos, siete de 1826 a 1832 resultado de la aplicación de la citada Cédula y otro en 1833 fruto de la aplicación del Decreto.

Estos ayuntamientos funcionaron con normalidad a lo largo de estos años; tranquilidad que sólo se vio alterada por la pretensión, fallida a la postre, en 1829 de los sexmeros de la tierra de asistir a las reuniones del consistorio salmantino con voto como los regidores.

En la esfera territorial, aunque se restauró una vez más la caótica organización absolutista, se veía claramente que era completamente imprescindible una nueva división más racional del territorio, y por eso se acometió una reforma que se plasmó en un Proyecto de 1829 que no llegó a aprobarse, pero que es considerado unánimemente como antecedente de la división provincial de Javier de Burgos de 1833 y de la división en partidos judiciales de 1834. La nueva división de ese frustrado Proyecto descansaba sobre las provincias y unas demarcaciones menores, los corregimientos (que serían los partidos judiciales), en los que se diseminaban los Ayuntamientos o distritos municipales.

De nuevo, la autoridad provincial superior fue el gobernador político y militar, con el auxilio, como era usual, de un alcalde mayor en las tareas jurisdiccionales. Fue repuesto en el cargo el anterior de la época absolutista, Cienfuegos, después de un período de interinidad, pero sólo lo desempeñó hasta noviembre de 1824, ya que fue sustituido por López de Arce que lo ejerció hasta su fallecimiento en 1832. En este momento se plantearon algunas dudas, debido a la separación del mando militar, por una parte, y el político, por otra, hasta que en diciembre de 1832 se designó al nuevo gobernador político y militar, Juan Salcedo, que también murió en el ejercicio del oficio en noviembre de 1833, ya fallecido Fernando VII.

Asimismo, surgieron problemas con uno de los alcaldes mayores que se sucedieron en estos diez años. Fueron inicialmente con carácter interino José Losada, en julio de 1823 el anterior juez de primera instancia, Fernández de la Pelilla, y en julio de 1824 Manuel Navarrete, que dejó vacante la vara en 1828. Despues de un período creemos sin cubrir, se nombró en septiembre de 1830 a Feliz Fernández Avilés; nombramiento que fue conflictivo, ya que se presentaron unas exposiciones contra esa designación, por lo que pensamos fue sustituido por Vicente Calvo en abril de 1831, que a su vez fue reemplazado en septiembre de 1832 por Jiménez Aliso.

Por lo tanto, la total estabilidad de los seis primeros años del reinado, tanto respecto al gobernador político y militar como a la alcaldía mayor, fue sustituida en los últimos diez por una mayor movilidad y conflictividad.

Estos tres tipos de estructura del gobierno municipal y de organización territorial expuestos se corresponden de modo inequívoco con las circunstancias y postulados políticos de cada una de esas etapas diferenciadas.

En definitiva, frente a un modelo que se agotaba y desmoronaba, el absolutismo, surgió otro nuevo y radicalmente diferente, el constitucional gaditano. El derrumbamiento del primero fue gradual, como demuestra el hecho de que las dos intermitentes restauraciones fueron totalmente diferentes. En la primera, restablecimiento puro tanto del ayuntamiento como de la organización territorial absolutista, sin ningún atisbo de cambio, mientras que en la segunda aparecieron muchas distorsiones que fueron minando sus entrañas y provocaron su definitiva desaparición. En concreto, el ayuntamiento híbrido en el ámbito municipal, como claro reflejo de la imposibilidad de continuación de una institución apoyada en viejos esquemas a todas luces moribundos, y los intentos de reforma en el ámbito territorial. Entre ambas restauraciones, la organización gaditana, que no pudo triunfar ni llegó a implantarse de manera perdurable, pero trazó las líneas maestras del modelo moderado que fue el que a la poste asentó el liberalismo en España.

APÉNDICE I

Asistencia a las reuniones del Ayuntamiento (1814-1820)

REGIDORES

Reuniones celebradas	1814: 37 ⁶⁰³	1815: 73	1816: 55	1817: 45	1818: 45	1819: 52	1820: 14 ⁶⁰⁴
Ramón de Benavente	31	67	50	43	41	43	13
Vizconde de Revilla	25	44	33	21	29	33	10
Manuel Real	23	11 ⁶⁰⁵					
Benito Mora ⁶⁰⁶		41	42	37	33	32	12
José Pando ⁶⁰⁷		2		17 ⁶⁰⁸	10		
Juan López Niño ⁶⁰⁹				20 ⁶¹⁰	24	41	13
Juan Vélez ⁶¹¹				1	27	42	11

DIPUTADOS DEL COMÚN

Reuniones celebradas	1814: 37	1815: 73	1816: 55	1817: 45	1818: 45	1819: 52	1820: 14
Benito González	37						
Tomás Marcos Serrano	33						
José Mintegui	32	47					
José Bárcena	22	40					
Diego Ramos		40	26				
Anselmo Prieto Hermosino		2					
José Gutiérrez			28	2 ⁶¹²			
Francisco Trespalacios			40	23			
Benito González				27	19		

⁶⁰³ Se restableció el 12 de agosto de 1814.

⁶⁰⁴ Hasta el 14 de marzo.

⁶⁰⁵ Todas ellas hasta el 11 de marzo.

⁶⁰⁶ Se incorporó al regimiento salmantino en la reunión de 3 de marzo de 1815.

⁶⁰⁷ Accedió al regimiento salmantino en la sesión de 4 de septiembre de 1815.

⁶⁰⁸ Todas hasta el consistorio de 14 de febrero.

⁶⁰⁹ Ingresó en el regimiento salmantino en la reunión de 20 de enero de 1817.

⁶¹⁰ Asistió a su primera reunión meses después de su toma de posesión, en concreto en la reunión de 27 de junio de 1817.

⁶¹¹ Se incorporó al regimiento salmantino en la reunión de 22 de diciembre de 1817.

⁶¹² Ambas en enero.

DIPUTADOS DEL COMÚN (*cont.*)

Reuniones celebradas	1814: 37	1815: 73	1816: 55	1817: 45	1818: 45	1819: 52	1820: 14
Juan Bello				17	19		
Pedro Romo					22	22	
Ventura Manuel de Arteaga					22	14	
Ildefonso Esperanza						41	12
Cleto Elías ⁶¹³						27	9
Antonio Núñez Escarpizo							9
Antonio Guzmán							11

PROCURADORES SÍNDICOS PERSONEROS

Reuniones celebradas	1814: 37	1815: 73	1816: 55	1817: 45	1818: 45	1819: 52	1820: 14
José Pando	18						
Manuel de San Martín	32						
Manuel de San Martín		70					
Marcos Bellido		6 ⁶¹⁴					
Diego Antonio González			45				
Narciso Ibarra			24				
Diego Antonio González ⁶¹⁵				30			
José Salgado				27			
José Salgado ⁶¹⁶					20		
José Martín					20		
Juan Santos Morán						45	
Marcelino Sánchez						22	
Juan Santos Morán ⁶¹⁷						10	
José Belver ⁶¹⁸							6

⁶¹³ Tomó posesión en febrero en sustitución de Francisco Cantero, que a su vez había sustituido a Clemente Carrasco.

⁶¹⁴ Hasta que fue cesado el 31 de enero. Su sustituto Peregrino Ortiz, que tomó posesión el 15 de diciembre, no asistió a ninguna.

⁶¹⁵ Reelegido.

⁶¹⁶ Reelegido.

⁶¹⁷ Reelegido.

⁶¹⁸ Sustituyó el 28 de febrero a Francisco Trespalacios.

APÉNDICE II

Ayuntamientos constitucionales (1820-1823)

1820⁶¹⁹	1821⁶²⁰
Alcaldes constitucionales:	Alcaldes constitucionales:
Martín Hinojosa (alcalde primero) ⁶²¹ / Juan de Mata Paz (alcalde segundo y después al cesar Núñez desde el 20 de octubre alcalde primero)	Rafael Pérez Piñuela (alcalde primero)
Toribio Núñez (alcalde segundo y alcalde primero en sustitución de Hinojosa) ⁶²² / Manuel de San Martín (alcalde segundo)	Manuel López de Villanueva (alcalde segundo)
Regidores:	Regidores:
Francisco Trespalacios	Francisco Trespalacios (continúa del año anterior)
Juan Bello ⁶²³ / Esteban Ayuso	José María Gutiérrez (continúa del año anterior)
José María Gutiérrez	Juan Puyol (continúa del año anterior)
Juan Puyol	Benito González (continúa del año anterior)
Benito González	Juan Manuel Vicente (continúa del año anterior)
Juan Manuel Vicente	Esteban Ayuso (continúa del año anterior)
Baltasar Pavón	Francisco Hernández
Licenciado Pedro Alonso de la Avecilla	José Salgado
José Garrido	Eustasio Yerro de Olavaría
Marcelino Sánchez	José Isidro Delgado
José Rivas	Dionisio Rivera
Domingo Martín	Joaquín Pérez Crespo
Procuradores síndicos:	Procuradores síndicos:
Francisco de Sales Cantero ⁶²⁴ / Joaquín Peiró	Joaquín Peiró (continúa del año anterior)
Antonio Solís ⁶²⁵ / Dr. Juan de Aces	José Losada

⁶¹⁹ Se constituyó el 18 de marzo de 1820 (AHMS, Actas del Consistorio, Libro 203, fols. 38v-39v).

⁶²⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 204, fol. 3v.

⁶²¹ Fue elegido diputado a Cortes y sustituido por Juan de Mata Paz que pasó a ser alcalde segundo, posesionándose en la reunión del 11 de julio.

⁶²² Al ser nombrado secretario interino del gobierno político, después de numerosos avatares, fue sustituido por Manuel de San Martín, que tomó posesión de su cargo el 20 de octubre de 1820.

⁶²³ Fue elegido diputado provincial y sustituido por Esteban Ayuso, que tomó posesión en la reunión del 11 de julio.

⁶²⁴ Al ser nombrado jefe político de la provincia, fue sustituido por Joaquín Peiró, que tomó posesión en la sesión del 27 de marzo.

⁶²⁵ Fue elegido diputado provincial y sustituido por el Dr. Juan de Aces, que se posesionó en la reunión del 11 de julio.

1822⁶²⁶	1823⁶²⁷
Alcaldes constitucionales:	Alcaldes constitucionales:
Diego Antonio Ramos Aparicio (alcalde primero)	Pedro Marcos Rodrigo (alcalde primero)
Juan de Magarinos (alcalde segundo)	Rodrigo Fernández Guijarro (alcalde segundo)
Regidores:	Regidores⁶²⁸:
Francisco Hernández (continúa del año anterior)	Antonio Núñez Escarpizo (continúa del año anterior)
José Salgado (continúa del año anterior)	Domingo Borruel (continúa del año anterior)
Eustasio Yerro de Olavaría (continúa del año anterior)	José Belver (continúa del año anterior)
José Isidro Delgado (continúa del año anterior)	Marcos Martín (continúa del año anterior)
Dionisio Rivera (continúa del año anterior)	Agustín Alcalá
Joaquín Pérez Crespo (continúa del año anterior)	Ángel Pérez
Antonio Núñez Escarpizo	José Clairac
Domingo Borruel	Vicente Blanco
José Belver	
Marcos Martín	
Salvador Nogués	
José María Páez	
Procuradores síndicos:	Procuradores síndicos:
José Losada (continúa del año anterior)	Martín José de Zataráin (continúa del año anterior)
Martín José de Zataráin	Pedro Alonso de Avecilla

APÉNDICE III

Asistencia a las reuniones del Ayuntamiento (1820-1823)

1820: 115 reuniones

1821: 159 reuniones

Alcaldes constitucionales:	Asistencia	Alcaldes constitucionales:	Asistencia
Martín Hinojosa (alcalde primero)	30	Rafael Pérez Piñuela (alcalde primero)	73
Juan de Mata Paz (pasa a ser alcalde segundo sustituto y después primero)	37 ⁶²⁹		

⁶²⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 205, fols. 3v-4r.

⁶²⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 1r-1v. Dejó de actuar el 22 de mayo de 1823.

⁶²⁸ Al reducirse el número de regidores a ocho se eligieron para 1823 y 1824 únicamente cuatro, cesando los seis más antiguos y dos de los modernos (Salvador Nogués y José María Páez).

⁶²⁹ Veintitrés como alcalde segundo y catorce como alcalde primero.

⁶³⁰ Cuarenta y una como alcalde segundo y treinta y seis como alcalde primero.

1820: 115 reuniones**1821:** 159 reuniones

Alcaldes constitucionales:	Asistencia	Alcaldes constitucionales:	Asistencia
Toribio Núñez (alcalde segundo, pasa a ser primero)	77 ⁶³⁰	Manuel López de Villanueva (alcalde segundo)	14 ⁶³¹
Manuel San Martín (alcalde segundo sustituto)	25		
Regidores:		Regidores:	
Francisco Trespalacios	82	Francisco Trespalacios	114
Juan Bello	21	José María Gutiérrez	19
Esteban Ayuso (sustituto)	61		
José María Gutiérrez	39	Juan Puyol	64
Juan Puyol	74	Benito González	124
Benito González	111	Juan Manuel Vicente	151
Juan Manuel Vicente	99	Esteban Ayuso	140
Baltasar Pavón	110	Francisco Hernández	126
Licenciado Pedro Alonso de la Avecilla	71	José Salgado	122
José Garrido	73	Eustasio Yerro de Olavaría	114
Marcelino Sánchez	70	José Isidro Delgado	148
José Rivas	57	Dionisio Rivera	76
Domingo Martín	80	Joaquín Pérez Crespo	119
Procuradores síndicos:		Procuradores síndicos:	
Francisco de Sales Cantero	3	Joaquín Peiró	45
Joaquín Peiró (sustituto)	54		
Antonio Solís	25	José Losada	141
Dr. Juan de Aces (sustituto)	25		

⁶³¹ Tenía permiso para no acudir a las reuniones del Ayuntamiento porque se ocupaba de los actos de conciliación.

⁶³² Comenzó a asistir en la reunión de 1 de marzo.

1822: 133 reuniones		1823: 61 reuniones	
Alcaldes constitucionales:	Asistencia	Alcaldes constitucionales:	Asistencia
Diego A. Ramos Aparicio (alcalde primero)	82	Pedro Marcos Rodrigo (alcalde primero)	57
Juan de Magarinos (alcalde segundo)	72	Rodrigo Fernández Guijarro (alcalde segundo)	24
Regidores:		Regidores:	
Francisco Hernández	93	Antonio Núñez Escarpizo	45
José Salgado	65	Domingo Borruel	41
Eustasio Yerro de Olavaría	91	José Belver	59
José Isidro Delgado	23	Marcos Martín	47
Dionisio Rivera	53	Agustín Alcalá	49
Joaquín Pérez Crespo	59 ⁶³²	Ángel Pérez	48
Antonio Núñez Escarpizo	99	José Clairac	54
Domingo Borruel	101	Vicente Blanco	50
José Belver	121		
Marcos Martín	100		
Salvador Nogués	108		
José María Páez	111		
Procuradores síndicos:		Procuradores síndicos:	
José Losada	120	Martín José de Zataráín	33
Martín José de Zataráín	50	Lic. Pedro Alonso de Avecilla	44

⁶³³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 206, fols. 382r-383r.

APÉNDICE IV

**Propuestas de ternas para la elección de los oficios del Ayuntamiento (1825-1832)
en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824**

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 3 de octubre de 1825⁶³³ para los oficios de 1826

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Isidro Mateos Aguado ⁶³⁴ , Juan Zúñiga ⁶³⁵ y Antonio Álvarez ⁶³⁶
Regidor segundo	José de Mata Paz ⁶³⁷ , Ildefonso Morán ⁶³⁸ y Lorenzo Cotorruelo ⁶³⁹
Regidor tercero	Diego Riesco ⁶⁴⁰ , Juan Martínez ⁶⁴¹ y Juan Martín García ⁶⁴²
Regidor cuarto	Francisco Mellado ⁶⁴³ , Bernardo Martín ⁶⁴⁴ y Juan Pereyra ⁶⁴⁵
Regidor quinto	Nicolás Sanz ⁶⁴⁶ , Joaquín Cárdenas ⁶⁴⁷ y Antonio Guerra ⁶⁴⁸
Regidor sexto	Mariano Carnicer ⁶⁴⁹ , Marco Solís y José Sánchez ⁶⁵⁰
Diputado del común primero	Juan Castro ⁶⁵¹ , Segundo Jiménez ⁶⁵² y Juan Antonio Bellido ⁶⁵³
Diputado del común segundo	José Martín ⁶⁵⁴ , Diego Sánchez ⁶⁵⁵ y Manuel López ⁶⁵⁶
Procurador síndico	Antonio Huerta López ⁶⁵⁷ , Lorenzo Moreno ⁶⁵⁸ y Agustín González ⁶⁵⁹
Procurador personero	Pedro López Arceo ⁶⁶⁰ , Domingo Martín ⁶⁶¹ y Agustín Fernández ⁶⁶²

⁶³⁴ Propietario, con doce votos.

⁶³⁵ Boticario y propietario, con catorce votos.

⁶³⁶ Cirujano, con diez votos.

⁶³⁷ Coronel retirado y propietario, con nueve votos.

⁶³⁸ Boticario, con catorce votos.

⁶³⁹ Con nueve votos.

⁶⁴⁰ Propietario con once votos.

⁶⁴¹ Oficial retirado, capitán de voluntarios realistas, con nueve votos.

⁶⁴² Labrador, con trece votos.

⁶⁴³ Cerero, con diez votos.

⁶⁴⁴ Impresor, con nueve votos.

⁶⁴⁵ Platero, oficial de voluntarios realistas, con ocho votos.

⁶⁴⁶ Con ocho votos.

⁶⁴⁷ Platero, con diez votos.

⁶⁴⁸ Oficial retirado de caballería, con trece votos.

⁶⁴⁹ Capitán retirado y voluntario realista, con diez votos.

⁶⁵⁰ Hacendado, con ocho votos.

⁶⁵¹ Comerciante, con catorce votos.

⁶⁵² Comerciante, con trece votos.

⁶⁵³ Labrador, con trece votos.

⁶⁵⁴ Archivero del marqués de Cerralbo, con diez votos.

⁶⁵⁵ Hacendado, con trece votos.

⁶⁵⁶ Contador del Cabildo de la catedral, con catorce votos.

⁶⁵⁷ Abogado, con catorce votos.

⁶⁵⁸ Oficial de realistas, con catorce votos.

⁶⁵⁹ Comerciante, con catorce votos.

⁶⁶⁰ Propietario, con catorce votos.

⁶⁶¹ Platero, con catorce votos.

⁶⁶² Con catorce votos.

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 7 de octubre de 1826⁶⁶³ para los oficios de 1827

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Conde de Francos, José Sánchez y Diego Francisco de las Bárcenas
Regidor segundo	Andrés Villarreal ⁶⁶⁴ , Juan Zúñiga y Bernardo Martín
Regidor tercero	Marcos Martín, Joaquín Cárdenas y Mateo Solís
Regidor cuarto	Juan Antonio Bellido ⁶⁶⁵ , Manuel López y Lorenzo Cotorruelo
Regidor quinto	Diego Riesco, Lorenzo Carbonero y Jaime Franqueira
Regidor sexto	Juan Martínez ⁶⁶⁶ , Antonio Sánchez y Manuel Blanco ⁶⁶⁷
Diputado del común primero	José Sánchez ⁶⁶⁸ , Segundo Jiménez y Tomás Pérez
Diputado del común segundo	Miguel Cosío ⁶⁶⁹ , Antonio Guerra ⁶⁷⁰ y Santos Cabrerizos
Procurador síndico	José Altares, José López y Miguel Pérez
Procurador personero	Eustaquio de la Fuente, Juan Vallejera y Antonio Almeida

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 5 de octubre de 1827⁶⁷¹ para los oficios de 1828

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Ildefonso Carlos, Juan Domínguez Zúñiga y José Sánchez
Regidor segundo	Joaquín Zaonero, Juan Pereira y Juan Martínez
Regidor tercero	Eustaquio de la Fuente, Marcos Mena y Antonio Guerra
Regidor cuarto	José Álvarez, Ventura Manuel de Arteaga y Bernardo Martín
Regidor quinto	Joaquín Cárdenas, Isidoro Garnica y José Belver
Regidor sexto	Vicente Montes, Manuel María del Arco y Segundo Giménez
Diputado del común primero	Manuel López, Remigio Tiedra y Jaime Franqueira
Diputado del común segundo	Miguel Pérez, Tomás Pérez y Francisco Polo
Procurador síndico	José Losada, Antonio Núñez Escarpizo y Lorenzo Cotorruelo
Procurador personero	Manuel Pavón, Antonio Sánchez y Vicente Cosilla

⁶⁶³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 207, fols. 67r-68r. A diferencia del año anterior no se recoge, salvo alguna excepción, ni la profesión ni el número de votos de los propuestos.

⁶⁶⁴ Teniente coronel retirado.

⁶⁶⁵ Labrador.

⁶⁶⁶ Capitán de voluntarios realistas.

⁶⁶⁷ Labrador.

⁶⁶⁸ Mercader de cera.

⁶⁶⁹ Labrador.

⁶⁷⁰ Capitán retirado.

⁶⁷¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fols. 90r-91r.

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 6 de octubre de 1828⁶⁷² para los oficios de 1829

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Pedro Arceo, Antonio Guerra y Segundo Giménez
Regidor segundo	Manuel Santana, José Sánchez y Manuel Blanco
Regidor tercero	Vicente Montes, Jaime Franqueira y Juan de Castro
Regidor cuarto	Lic. Agustín de Frías, Juan Pereira e Ildefonso Escapa
Regidor quinto	Lorenzo Caballero ⁶⁷³ , Marcos Mena y Francisco Polo
Regidor sexto	Isidro Mateos Aguado, Antonio Núñez Escarpizo e Ildefonso Morán
Diputado del común primero	Antonio Sánchez, José Belver y Patricio de los Reyes
Diputado del común segundo	Francisco Martín García, Tomás Mansilla y Francisco Velayos
Procurador síndico	Lic. Antonio Huerta, Bernardo Martín y Tomás Pérez
Procurador personero	Lic. Manuel Piñuela, Lorenzo Cotorruelo y Francisco Álvarez

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 10 de octubre de 1829⁶⁷⁴ para los oficios de 1830

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Conde de Francos, Diego Riesco y Agapito López de Hoyos ⁶⁷⁵
Regidor segundo	Juan Bello, Domingo Borruel y Segundo Giménez
Regidor tercero	Marco Martín, Juan Pereira y Vicente Montes
Regidor cuarto	Juan Domínguez Zúñiga, Antonio Guerra e Ildefonso Morán
Regidor quinto	Juan de Castro, Juan Gabilán y Santiago Rodríguez
Diputado del común primero	Francisco Martín García, Juan Vallejera y José Belver
Diputado del común segundo	Marcos Mena, Bernardo Martín y Tomás Pérez
Procurador síndico	Lic. José Losada, Dr. José Santos Bermejo y Miguel Romero
Procurador personero	Dr. Juan de Aces, Dr. Joaquín González de la Huebra y Manuel Ruano

⁶⁷² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fols. 117r-117v.

⁶⁷³ Carbonero.

⁶⁷⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 110r-110v. A partir de este momento sólo se eligen cinco regidores.

⁶⁷⁵ Todos por unanimidad de votos.

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 9 de octubre de 1830⁶⁷⁶ para los oficios de 1831

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Juan Pineda, Ildefonso Carlos y Diego Sánchez de las Barreras
Regidor segundo	Diego Ramos, Eustaquio de la Fuente y Manuel Marín de Arcos
Regidor tercero	Isidro Mateos Aguado, Joaquín Cárdenas e Ildefonso Morán
Regidor cuarto	Agapito López del Hoyo, Francisco Mellado y Juan Vallejera
Regidor quinto	Francisco Curós, Joaquín Zaonero y Bernardo Martín
Diputado del común primero	Francisco Rodríguez Villa, Juan Iglesias y Miguel Villa
Diputado del común segundo	Diego Riesco, Pedro López Arceo y Segundo Giménez
Procurador síndico	Dr. José López Isidro, Dr. Lucas Maceira y Dr. Pablo González de la Huebra
Procurador personero	Lic. Agustín de Frías, Dr. Miguel Carreras y Dr. Jacinto Vázquez

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 14 de octubre de 1831⁶⁷⁷ para los oficios de 1832

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor primero	Joaquín Zaonero, Jaime Franqueira e Ildefonso Santos Morán
Regidor segundo	Eustaquio de la Fuente, Agustín González y Buenaventura Fuentes
Regidor tercero	Manuel Santana, Juan Iglesias y Diego Francisco Sánchez de las Barreras
Regidor cuarto	Manuel Marín de Arcos, Domingo Borruel y Juan Pereira
Regidor quinto	Pedro López Arceo, José Sánchez y Juan Gavilán Sierra
Diputado del común primero	Segundo Giménez, Juan Vallejera y Antonio Sánchez
Diputado del común segundo	Juan Antonio Bellido, Isidro Arribas y Antonio Madrazo
Procurador síndico	Dr. Joaquín González de la Huebra, Dr. Juan Martín Carramolino y Licenciado José Álvarez
Procurador personero	Dr. José Bermejo, Dr. Toribio Parfondri y Tomás Mansilla

⁶⁷⁶ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fols. 222v-223r.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, fols. 355v-356r.

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 6 de octubre de 1832⁶⁷⁸ para los oficios de 1833⁶⁷⁹

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor cuarto ⁶⁸⁰	Juan Bello, Antonio Guerra y Diego Sánchez de las Barreras
Regidor quinto	Conde de Francos, Ildefonso Morán y Juan Vallejera
Regidor sexto	Manuel Piñuela, Juan Pereira y Juan Iglesias
Regidor séptimo	Agustín Frías, Jaime Franqueira y Domingo Borruel
Regidor octavo	Miguel Antonio Pérez, Antonio Núñez Escarpizo y Juan de Castro
Diputado del común tercero ⁶⁸¹	Agustín González, Dionisio Elías y Francisco Martínez
Diputado del común cuarto	Jerónimo Cid, Patricio de los Reyes y Antonio Madrazo
Procurador síndico	Dr. Juan Carramolino, Dr. Miguel Carrasco y Juan Cenizo
Procurador personero	Dr. Juan Magarinos, Dr. Jacinto Vázquez y Lic. Lino Sánchez

APÉNDICE V

Ayuntamientos absolutistas (1826-1833)

Año 1826 ⁶⁸²	Año 1827 ⁶⁸³
Regidores perpetuos	Regidores perpetuos
Benito Mora	Benito Mora
José Vélez	José Vélez
Regidores elegibles	Regidores elegibles
Isidro Mateos Aguado	Francisco Mellado (continúa del año anterior a petición del Ayuntamiento)
Ildefonso Morán	Nicolás Sanz (continúa del año anterior a petición del Ayuntamiento)
Francisco Martín García	Mariano Carnicer (continúa del año anterior a petición del Ayuntamiento)

⁶⁷⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 72r-72v.

⁶⁷⁹ No se hizo la elección de estas ternas, puesto que se ordenó por el rey que continuasen los oficiales de 1832 hasta la aplicación del Decreto de febrero de 1833.

⁶⁸⁰ En las ternas de los años sucesivos las propuestas comienzan por el regidor cuarto, ya que los tres primeros son los perpetuos.

⁶⁸¹ En las ternas de los años sucesivos las propuestas comienzan por el diputado del común tercero, ya que los dos primeros continuaban del año anterior.

⁶⁸² AHMS, Actas del Consistorio, Libro 207, fol. 1v. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

⁶⁸³ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 208, fol. 5v. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

Año 1826**Año 1827**

Regidores elegibles	Regidores elegibles
Francisco Mellado	Conde de Francos
Nicolás Sanz	Andrés Villarreal
Mariano Carnicer	Marcos Martín
Diputados del común	Diputados del común
	Juan Castro (continúa del año anterior)
Marcos Mena (continúa del año anterior)	José Martín (continúa del año anterior)
Juan Castro (continúa del año anterior)	José Sánchez
José Martín	Miguel Cosío
Procurador síndico	Procurador síndico
Licenciado Antonio Huerta López	Miguel Pérez / José Álvarez / Diego Riesco / y Agustín de Frías
Procurador personero	Procurador personero
Pedro López Arceo	Juan Vallejera

Año 1828⁶⁸⁴**Año 1829⁶⁸⁵**

Regidores perpetuos	Regidores perpetuos
Benito Mora	Vizconde de Revilla ⁶⁸⁶
José Vélez	Benito Mora
	José Vélez
Regidores elegibles	Regidores elegibles
Ildefonso Carlos	Pedro López Arceo
Joaquín Zaonero	Manuel Santana
Eustaquio de la Fuente	Jaime Franqueira
Ventura Manuel de Arteaga	Licenciado Agustín Frías
Joaquín Cárdenas	Lorenzo Caballero
Manuel María del Arco	Antonio Núñez Escarpizo
Diputados del común	Diputados del común
José Sánchez (continúa del año anterior)	Manuel López (continúa del año anterior)
Miguel Cosío (continúa del año anterior)	Miguel Pérez (continúa del año anterior)

⁶⁸⁴ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 209, fol. 3r. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

⁶⁸⁵ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 7v. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

⁶⁸⁶ Comenzó a asistir a partir del ayuntamiento extraordinario de 24 de julio.

Año 1828

Diputados del común	Diputados del común
Manuel López	Antonio Sánchez
Miguel Pérez	Tomás Mansilla
Procurador síndico	Procurador síndico
José Losada	Licenc. Antonio Huerta (todo el año enfermo)
Procurador personero	Procurador personero
Doctor Manuel Pavón	Licenciado Manuel Piñuela

Año 1830⁶⁸⁷

Regidores perpetuos	Regidores perpetuos
Vizconde de Revilla	Vizconde de Revilla
Benito Mora	Benito Mora
José Vélez	José Vélez
Regidores elegibles	Regidores elegibles
Conde de Francos	Ildefonso Carlos
Juan Bello	Doctor Diego Ramos
Marcos Martín	Isidro Mateos Aguado
Antonio Guerra	Francisco Mellado
Juan de Castro	Francisco Curós
Diputados del común	Diputados del común
Antonio Sánchez (continúa del año anterior)	Francisco Martín García (continúa del año anterior)
Tomás Mansilla (continúa del año anterior)	Marcos Mena (continúa del año anterior)
Francisco Martín García	Francisco Rodríguez Villa
Marcos Mena	Diego Riesco y Méndez
Procurador síndico	Procurador síndico
Licenciado José Losada	Licenciado Manuel Pérez Piñuela
Procurador personero	Procurador personero
Doctor Joaquín González de la Huebra	Licenciado Agustín de Frías

⁶⁸⁷ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 152v. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

⁶⁸⁸ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 210, fol. 277v. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

Año 1832⁶⁸⁹	Año 1833⁶⁹⁰
Regidores perpetuos	Regidores perpetuos
Vizconde de Revilla	Vizconde de Revilla
Benito Mora	Benito Mora
José Vélez	José Vélez
Regidores elegibles	Regidores elegibles
Joaquín Zaonero	Conde de Francos
Eustaquio de la Fuente	Francisco Trespalacios
Manuel Santana	Diego López
Manuel María de Arcos	Agapito López del Hoyo
Pedro López Arceo	Antonio Solís
Diputados del común	Diputados del común
Francisco Rodríguez Villa (continúa del año anterior)	Segundo Jiménez (continúa del año anterior)
Diego Riesco y Méndez (continúa del año anterior)	Isidro Arribas (continúa del año anterior)
Segundo Jiménez	Juan Bello
Isidro Arribas	Licenciado Mariano Crespo
Procurador síndico	Procurador síndico
Dr. Joaquín González Huebra/José Álvarez/Huebra (habilitado para ejercer el oficio)	Doctor Rafael Piñuela / Juan Carramolino
Procurador personero	Procurador personero
Doctor José Santos Berméjo / Tomás Mansilla	Doctor Manuel Pérez

⁶⁸⁹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 4r. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación de la Real Cédula de octubre de 1824.

⁶⁹⁰ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fol. 115r. Los regidores elegibles, diputados del común y procuradores síndico y personero fueron elegidos en aplicación del Decreto de febrero de 1833.

APÉNDICE VI

Propuestas de ternas para la elección de los oficios del ayuntamiento (1833) en aplicación de Real Decreto de febrero de 1833

Propuesta realizada en el ayuntamiento extraordinario de 21 de febrero de 1833⁶⁹¹ para los oficios de ese mismo año

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor cuarto	Conde de Francos, Miguel Romero e Isidro Mateos Aguado
Regidor quinto	Francisco Trespalacios, Vicente Blanco y Valentín Gutiérrez
Regidor sexto	Diego López, Esteban Ayuso y Antonio Núñez Escarpizo
Regidor séptimo	Agapito López del Hoyo, Cayetano de Zúñiga y Juan Bello
Regidor octavo	Antonio Solís, José Ogesto y Manuel González
Diputado del común tercero	Francisco López, Ramón Alcalá y Primo Sobrino
Diputado del común cuarto	Francisco Hernández, Valentín Brusi y Francisco Martínez
Procurador síndico	Mariano Crespo, José Sánchez de la Fuente y Manuel Pineda
Procurador personero	Rafael Piñuela, Juan Carramolino y Manuel Pérez

Propuesta realizada en el ayuntamiento de 14 de octubre de 1833⁶⁹² para los oficios de 1834

Oficios a elegir	Ternas propuestas
Regidor cuarto	Esteban Ayuso, Francisco Martínez y Manuel Maldonado
Regidor quinto	Cayetano de Zúñiga, Agustín González y Julián de Céspedes ⁶⁹³
Regidor sexto	Vicente Blanco, José Pons y Vicente Guarnerio
Regidor séptimo	Valentín Gutiérrez, Isidro Mateos Aguado y Felipe Corchado
Regidor octavo	Joaquín Crespo, Antonio Villar y Primo Sobrino
Diputado del común tercero	Valentín Brusi, Ramón Alcalá y Marcos Martín
Diputado del común cuarto	Agustín Morales, Pedro Velasco y José Blanco
Procurador síndico	Licenciado Fermín Zubiri, Licenciado Manuel Pineda y Licenciado José Sánchez de la Fuente ⁶⁹⁴
Procurador personero	Esteban Ortín, Doctor Juan Cenizo y Doctor Miguel Carrasco

⁶⁹¹ AHMS, Actas del Consistorio, Libro 211, fols. 111r-111v.

⁶⁹² *Ibidem*, fols. 168r-169r.

⁶⁹³ Esta terna se propuso con la oposición del marqués de Obiesco y Cleirac, que dijeron que para regidor quinto debía colocarse en primer lugar a Esteban Ayuso, y en lugar de éste para regidor cuarto a Cayetano de Zúñiga.

⁶⁹⁴ Esta terna fue aprobada por conformidad de todos excepto de Carramolino y Blanco, que opinaban que debía ponerse en primer lugar a Manuel Pineda y en segundo a Fermín de Zubiri.

APÉNDICE VII

Asistencia a las reuniones del ayuntamiento (1823-1833)

Año 1823: 81 reuniones⁶⁹⁵

Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia
Benito Mora	49	Benito Mora	7 ⁶⁹⁷
Juan Vélez	55	Juan Vélez	34
		Juan López Niño	2
Regidores electivos		Regidores electivos	
Conde de Francos	46	Conde de Francos	49
Manuel Ruano	35	Manuel Ruano	7 ⁶⁹⁸
Martín de Zataráin	45	Martín de Zataráin	24
Manuel Santana	57	Manuel Santana	47
Diputados del común		Diputados del común	
Antonio Núñez Escarpizo	64	Antonio Núñez Escarpizo	42
Tomás Marcos Serrano	63	Tomás Marcos Serrano	40
Ventura Manuel de Arteaga	44	Ventura Manuel de Arteaga	19
Personeros		Personeros	
José Belver	52	José Belver	47
José Martín	69	José Martín	14 ⁶⁹⁹

Año 1825: 76 reuniones⁷⁰⁰

Año 1826: 88 reuniones

Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia
Benito Mora	47	Benito Mora	39

⁶⁹⁵ Comenzaron a celebrarse el 26 de junio.

⁶⁹⁶ Este año no se renovaron los oficios. A la reunión de 7 de septiembre asistieron también el gobernador del obispado, Francisco de Asas, comisario del cabildo, Manuel Tomás Pérez, comisario del cabildo y José Valladares, director del Real Hospicio. Al ayuntamiento extraordinario del 22 de septiembre igualmente acudieron el intendente de Real hacienda, el intendente de Policía, el doctor gobernador del obispado, el señor Guillén, vicario castrense, el señor Vidarte, metropolitano, el señor Ayuso, juez de rentas, y el señor Guerra, comandante del Batallón de Voluntarios Realistas.

⁶⁹⁷ Estuvo sin acudir desde la reunión del 12 de septiembre de 1823 hasta la del 16 de noviembre de 1824.

⁶⁹⁸ No asistió desde la reunión extraordinaria de 7 de febrero.

⁶⁹⁹ No concurrió desde la reunión de 22 de junio.

Juan Vélez	41	José Vélez	58
Regidores electivos que continúan		Regidores elegibles	
Conde de Francos	32	Isidro Mateos Aguado	35
Manuel Ruano	1	Ildefonso Morán	70
Martín de Zataraín	3	Francisco Martín García	68
Manuel Santana	26	Francisco Mellado	72
		Nicolás Sanz	79
		Mariano Carnicer ⁷⁰¹	57
Regidores electivos nuevos⁷⁰²			
Ignacio Montes	21		
Ildefonso Carlos	26		
Miguel Villa	22		
Joaquín Zaonero	28		
Vicente Montes	30		
Hipólito Fernández ⁷⁰³	8		
Diputados del común⁷⁰⁴		Diputados del común	
Juan Vallejera	63	Marcos Mena (continúa del año anterior)	54
Juan Iglesias	54	Juan Castro	57
Marcos Mena	54	José Martín	30
Procurador síndico⁷⁰⁵		Procurador síndico	
José Santos Bermejo	39	Lic. Antonio Huerta López	69
Procurador personero⁷⁰⁶		Procurador personero	
Marcos Martín	64	Pedro López Arceo	49
Año 1827: 80 reuniones⁷⁰⁷		Año 1828: 79 reuniones⁷⁰⁸	
Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia
Benito Mora	9 ⁷⁰⁹	Benito Mora	31

⁷⁰⁰ A la reunión extraordinaria de 17 de enero también acudieron el intendente, alcalde mayor, señor prior, señor doctoral, señor Vidarte, señor Ayuso, señor Arteaga, señor Belver, señor Guerra. Y a la del 22 de enero el intendente.

⁷⁰¹ Desde el 9 de junio hasta el 3 de octubre no asistió.

⁷⁰² Elegidos por ternas a partir de abril de 1825, tomaron posesión el 1 de julio.

⁷⁰³ Fue elegido con posterioridad, previa presentación de ternas, y tomó posesión el 16 de septiembre.

⁷⁰⁴ Nombrados por el rey en enero de 1825, tomaron posesión en la reunión del día 16 de enero, asistiendo todavía a las dos reuniones anteriores los del año anterior.

⁷⁰⁵ Designado por el monarca en enero de 1825, se posesionó en la reunión del día 16 de enero, acudiendo todavía a las dos reuniones anteriores el del año anterior.

⁷⁰⁶ Igual que en el caso anterior.

José Vélez	39 ⁷¹⁰	José Vélez	38
Regidores elegibles		Regidores elegibles	
Francisco Mellado (continúa a petición del Ayuntamiento)	77	Ildefonso Carlos	53
Nicolás Sanz (continúa a petición del Ayuntamiento)	73	Joaquín Zaonero	56
Mariano Carnicer (continúa a petición del ayuntamiento)	64	Eustaquio de la Fuente	28
Conde de Francos	32	Ventura Manuel de Arteaga	40
Andrés Villarreal	40	Joaquín Cárdenas	68
Marcos Martín	72	Manuel María del Arco	74
Diputados del común		Diputados del común	
Juan Castro (continúa del año anterior)	55	José Sánchez (continúa del año anterior)	73
José Martín (continúa del año anterior)	50	Miguel Cosío (continúa del año anterior)	38
José Sánchez	74	Manuel López	20
Miguel Cosío	35	Miguel Pérez	16
Procurador síndico		Procurador síndico	
Miguel Pérez / Jose Álvarez / Diego Riesco / Agustín de Frías	Álvarez 4 / Frías 27	José Losada	74
Procurador personero		Procurador personero	
Juan Vallejera	68	Doctor Manuel Pavón	36
Año 1829: 82 reuniones		Año 1830: 62 reuniones	
Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia

⁷⁰⁷ A la reunión del 23 de diciembre también acudieron los sexmeros de la tierra por aviso del gobernador.

⁷⁰⁸ A la reunión de 1 de febrero asistieron dos sexmeros y a la extraordinaria del 6 de febrero, tres sexmeros. A la reunión extraordinaria de 29 de mayo concurrieron dos sexmeros de la tierra y a la extraordinaria de 26 de junio los cuatro.

⁷⁰⁹ No asistió hasta la reunión del 2 de abril y después no volvió a concurrir hasta la del 7 de septiembre.

⁷¹⁰ Desde el 1 de junio hasta el 13 de agosto no asistió, tampoco Mora, por tanto ningún regidor permanente.

Vizconde de Revilla ⁷¹¹	22	Vizconde de Revilla	49
Benito Mora	27	Benito Mora	26
José Vélez	43	José Vélez	29
Regidores elegibles		Regidores elegibles	
Pedro López Arceo	50	Conde de Francos	46
Manuel Santana	31	Juan Bello	28
Jaime Franqueira	74	Marcos Martín	31 ⁷¹²
Licenciado Agustín de Frías	68	Antonio Guerra	44
Lorenzo Caballero	25	Juan de Castro	37
Antonio Núñez Escarpizo	55		
Diputados del común		Diputados del común	
Manuel López (continúa del año anterior)	7	Antonio Sánchez (continúa del año anterior)	37
Miguel Pérez (continúa del año anterior)	22	Tomás Mansilla (continúa del año anterior)	24
Antonio Sánchez	66	Francisco Martín García	31
Tomás Mansilla	68	Marcos Mena	35
Procurador síndico		Procurador síndico	
Licenciado Antonio Huerta	6 ⁷¹³	Licenciado José Losada	12
Procurador personero		Procurador personero	
Licenciado Manuel Piñuela	71	Doctor Joaquín González de la Huebra	44

Año 1831: 71 reuniones**Año 1832:** 63 reuniones⁷¹⁴

⁷¹¹ Comenzó a asistir a partir del ayuntamiento extraordinario de 24 de julio.

⁷¹² No volvió a asistir desde la reunión de 9 de julio.

⁷¹³ Sólo acudió en enero, el resto del año estuvo enfermo.

Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia
Vizconde de Revilla	42	Vizconde de Revilla	45
Benito Mora	14	Benito Mora	40
José Vélez	31	José Vélez	25
Regidores elegibles		Regidores elegibles	
Ildefonso Carlos	16	Joaquín Zaonero	42
Doctor Diego Ramos	32	Eustaquio de la Fuente	35
Isidro Mateos Aguado	32	Manuel Santana	42
Francisco Mellado	45	Manuel María de Arcos	56
Francisco Curós	41	Pedro López Arceo	41
Diputados del común		Diputados del común	
Francisco Martín García (continúa del año anterior)	20	Francisco Rodríguez Villa (continúa del año anterior)	42
Marcos Mena (continúa del año anterior)	31	Diego Riesco y Méndez (continúa del año anterior)	16
Francisco Rodríguez Villa	28	Segundo Jiménez	48
Diego Riesco y Méndez	17	Isidro Arribas	12
Procurador síndico		Procurador síndico	
Licenciado Manuel Pérez Piñuela	35	Dr. Joaquín González Huebra / José Álvarez / Huebra (habilitado para ejercer el oficio)	41 (Huebra)
Procurador personero		Procurador personero	
Licenciado Agustín de Frías	52	Doctor José Santos Bermejo	4
		Tomás Mansilla	30

⁷¹⁴ A la reunión extraordinaria del 25 de marzo entraron los sexmeros del cuarto de la Armuña y Peña del Rey.

Año 1833⁷¹⁵: 13 reuniones**Año 1833⁷¹⁶:** 36 reuniones

Regidores perpetuos	Asistencia	Regidores perpetuos	Asistencia
Vizconde de Revilla	10	Vizconde de Revilla	22
Benito Mora	5	Benito Mora	12
José Vélez	0	José Vélez	6
Regidores elegibles		Regidores elegibles	
Joaquín Zaonero	10	Conde de Francos	34
Eustaquio de la Fuente	8	Francisco Trespalacios ⁷¹⁷	19
Manuel Santana	7	Diego López ⁷¹⁸	6
Manuel María de Arcos	14	Agapito López del Hoyo	23
Pedro López Arceo	10	Antonio Solís	24
Diputados del común		Diputados del común	
Francisco Rodríguez Villa	9	Segundo Jiménez (continúa del año anterior)	18
Diego Riesco y Méndez	2	Isidro Arribas (continúa del año anterior)	0
Segundo Jiménez	11	Juan Bello	11
Isidro Arribas	4	Licenciado Mariano Crespo	22
Procurador síndico		Procurador síndico	
Dr. Joaquín González Huebra / José Álvarez / Huebra (habilitado para ejercer el oficio)	0	Doctor Rafael Piñuela	4
		Juan Carramolino ⁷¹⁹	16
Procurador personero		Procurador personero	
Tomás Mansilla	12	Doctor Manuel Pérez	23

⁷¹⁵ Hasta el 6 de marzo continuó el Ayuntamiento del año anterior.

⁷¹⁶ La toma de posesión del nuevo Ayuntamiento se llevó a cabo en la reunión extraordinaria de 6 de marzo. Se recoge la asistencia hasta la reunión extraordinaria de 2 de octubre en la que se recibió la noticia del fallecimiento de Fernando VII.

⁷¹⁷ Tomó posesión en la reunión extraordinaria de 18 de abril.

⁷¹⁸ Se posesionó en la reunión de 31 de mayo.

⁷¹⁹ Tomó posesión en la sesión de 17 de mayo.

APÉNDICE VIII

Asistencia a las sesiones de la Diputación (1820-1821)

	1820⁷²⁰	1821
Jefe Político y Presidente:		
Francisco Cantero	5	
José Álvarez Guerra	11	
Jacinto Manrique	14	
Jacinto Manrique		89
Intendente:		
Esteban Mejía	55 (35 como presidente)	
Esteban Mejía		6
Diego Hernández de Larriba ⁷²¹		27
Juan Bello	63 (10 como presidente)	79 (1 como presidente)
Benito de Chaves	59	58
Francisco de Cosío	62	
Martín Quintero (suplente)		76
Agustín Neila	72	71
Antonio Solís	67	89
Francisco Posadas	59	73
Cenón Hernández Lorenzo	27	74

REGINA POLO MARTÍN

⁷²⁰ Dos observaciones importantes: la primera, que no tenemos datos de los asistentes a las reuniones «para asuntos generales», y la segunda, que tampoco conocemos los asistentes a la sesión 90.^a, ya que por falta de espacio en el libro de actas normal lo relativo a esta reunión se consignó en el extraviado libro de actas de reuniones para asuntos generales.

⁷²¹ Era el contador que actuaba como intendente interino.

El derecho es la justicia de los hechos; a propósito de la Instrucción del Marqués de Gerona

SUMARIO: I. Introducción: 1.1. Planteamiento de la cuestión. 1.2. Realidad procesal a mediados del XIX.–II. La consulta de la instrucción del Marqués del Gerona a las Audiencias y a los Colegios de Abogados: 2.1. Informes remitidos. 2.2. La motivación de la sentencia: *un manantial de discordias en los tribunales*. 2.3. Los escritos de las partes.–III. Práctica en los tribunales: 3.1. Escritos de las partes: indicios de cambio. 3.2. Sentencias: tradición y/o innovación? 3.3. Informes en derecho.–IV. A modo de conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Es todo un clásico que los estudios sobre la motivación de la sentencia se inicien con la observación de que los juristas profanos en el iushistoricismo, y mucho más los investigadores y estudiosos que, en general, son legos en la ciencia jurídica, quedan sorprendidos ante una práctica tan obvia como secular, cual era la falta de motivación de la sentencia o de cualquier otra resolución judicial. Lo mismo, o más, se puede decir con respecto a la ausencia e incluso prohibición que pesaba sobre los abogados de razonar en Derecho a lo largo del proceso; tal vez, esta última cuestión no ha despertado tanto interés entre los historiadores del Derecho¹. En cualquier

¹ C. TORMO CAMALLONGA, «La explicitación de la norma jurídica en el proceso civil del Antiguo Régimen», *Pensamientos Jurídicos y Palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*, Valencia, Universitat de València, 2009, pp. 897-906.

caso, sabemos que la misma presencia del letrado no estaba garantizada en todos los pleitos; en algunos, simplemente, se permitía, en otros, llegaba a prohibirse².

Diversas y variadas interpretaciones podríamos ofrecer respecto a este posicionamiento de la administración de justicia; diversas y variadas explicaciones tendríamos que aportar para dar satisfacción a las preguntas que dicha perspectiva de la justicia nos plantea, pero todas ellas, en resumidas cuentas, partirían de la máxima formulada por un letrado de mediados del XIX, de que, en esencia, «el derecho es la justicia de los hechos»³. Y por todo ello, a la doctrina actual le resulta ineludible plantearse si, mientras perduraron estas prohibiciones, las partes carecían de la más mínima seguridad jurídica en el procedimiento; si no gozaban de ninguna garantía frente a una posible arbitrariedad judicial en la tramitación y resolución del pleito. Intentaremos, a lo largo de este estudio, repasar algunas de las decisiones y prácticas que a mediados del siglo XIX contribuyeron decisivamente al derrumbe de este escenario procesal.

Uno de los axiomas básicos sobre el que se construye el estado liberal es el principio de legalidad, es decir, que tanto los ciudadanos como los poderes públicos deben quedar sometidos al imperio de la ley que emana de la nación. Y uno de estos poderes públicos es el judicial; los jueces y los tribunales. Este sometimiento del poder judicial a la ley cabe interpretarlo desde una doble perspectiva. Por una parte, en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento, que deben estar regidos por unas mismas directrices, marcadas en las normas emanadas del pueblo a través de sus representantes. Por otra, porque en el ejercicio de la función que el nuevo ordenamiento le sigue asignando –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado–, jueces y magistrados deben aplicar, en primer término y esencialmente, la ley, como norma igualadora y manifestación suprema de la recién estrenada soberanía.

Visto así, toda intervención en el proceso tendrá que venir sustentada y respaldada por la letra de la ley –garantía endo y extraprocesal–, que será ahora la fuente de creación casi exclusiva del Derecho. Nada que no sepamos hasta ahora. Pero que de ello se derive que el estado tributario del pensamiento liberal vaya a exigir, inmediatamente y entre otras cosas, la fundamentación o motivación jurídica de la sentencia, como medio de fiscalizar al poder judicial en el cumplimiento de sus funciones, al tiempo que se asegura de que todos los ciudadanos reciben un tratamiento igualitario; eso ya es otra cosa. Como otra cosa será que el nuevo Estado pretendiese convertir a los ciudadanos en colaboradores en la administración de la justicia, mediante su participación, a través de los abogados, en la determinación y búsqueda de la norma jurídica aplicable. Y es otra cosa al menos por lo que a España se refiere.

² En este sentido podemos considerar que la legislación histórica alcanzaba hasta el Decreto de 10 de enero de 1838, *Sobre sustanciación de los pleitos de menor cuantía*. En él se prohibía la asistencia de abogados a la vista en grado de apelación ante la Audiencia, «mas se permitirá que hablen las partes o sus procuradores sobre los hechos».

³ Archivo del Reino de Valencia (en adelante ARV), *Escribanías de Cámara*, año 1854, pleito número 20, fol. 42.

Efectivamente, y frente a lo sucedido en la Francia revolucionaria, este cambio respecto a la exhibición del Derecho en el proceso no despertará un gran interés entre los primeros juristas y legisladores españoles, tal y como pudíramos esperar.⁴ Como a penas había despertado en su momento el interés de los ilustrados europeos. Según estos, las bondades de unos códigos perfectamente sistemáticos y coherentes, y la consiguiente mecanicidad de las funciones judicial y letrada, hacían totalmente innecesaria la motivación de la resolución; ni mucho menos se planteaba la posibilidad de que el letrado señalase al juez la norma a aplicar. Ante redacciones tan depuradas, y asegurada la publicidad de las actuaciones procesales, simplemente no cabía el arbitrio judicial. En líneas generales, la confianza de los ilustrados en la judicatura continuaba, pues, intacta⁵. Como continuaba intacta para Manuel García Gallardo, en 1840, cuando ofrece al Ministerio de Justicia un proyecto de *Instrucción Provisional de Enjuiciamiento*. Para la demanda y la sentencia del enjuiciamiento civil proponía, respectivamente, lo mismo que ya existía:

Artículo 248. Las demandas y peticiones se extenderán con claridad y precisión, refiriendo sencillamente los hechos que las motivan, la acción o excepción que se entable y la pretensión que se deduce, fijando en la conclusión con la posible individualidad la cosa que se pida, el modo legal con que se solicita, y la persona contra quien se dirige la petición.

Artículo 493. En toda sentencia se ha de conceder o negar lo que solicitan las partes, clara y explícitamente, sin excederse de lo pedido, pena de nulidad⁶.

No obstante, algo empieza a moverse entre los autores más prácticos y entre los agentes más inmediatos del Derecho. José Antonio Verdaguer, magistrado

⁴ Respecto a Francia, E. GARCÍA DE ENTRERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, Universidad, 1994, pp. 165 y ss. Respecto a España puede verse C. GARRIGA y M. LORENTE, «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, monográfico «La vinculación del juez a la ley», 1 (1997), pp. 97-142, pp. 114 y ss., y M. LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica», *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, editado por J. M. Scholz, Madrid, 1992, pp. 215-295, en concreto, las pp. 268 y ss.

⁵ No era frecuente, pues, el pensamiento de Voltaire cuando se preguntaba «¿por qué en algunos países las sentencias no son nunca motivadas?, ¿hay acaso vergüenza en dar el motivo de un juicio?». D. ACCATINO SCAGLIOTTI, *La motivación de las sentencias*, tesis doctoral inédita, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, 2005, pp. 75 y ss.

⁶ Archivo de la Comisión General de Codificación (en adelante ACGC), legajo 1, carpeta 2, documento 1 (en adelante en este orden). Del proyecto de Instrucción conocemos la parte civil, pero parece ser que también se redactó la criminal. Manuel García Gallardo había sido designado miembro de una comisión especial, creada por el Gobierno el 21 de julio de 1838, para la redacción de una instrucción del procedimiento civil. Más tarde será nombrado vocal de la sección de procedimientos de la Comisión de Códigos (civil, penal y procesal), creada por Decreto de 19 de agosto de 1843; M.^a D. del M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74 (2004), pp. 291-331.

de La Habana, remite en 1830 al ministro de Gracia y Justicia, Tadeo Calomarde, una traducción del código de procedimiento civil de Francia. Con ocasión de la motivación recogida en el texto francés, comentaba lo siguiente:

Antes de la nueva planta de la Audiencia de Cataluña dada por el Sor. D. Felipe 5.^º, se fundaban las sentencias por aquel superior tribunal, y son todavía un modelo de sabiduría las que se leen en las obras de los autores prácticos de aquella Provincia. El artículo 1.213 del Código de Comercio ordena sabiamente que se funden tanto las definitivas como las interlocutorias, y es de esperarse que en el Código de procedimientos que debe poner término a tantos males y abusos, se obligue a todos los jueces a expresar en sus sentencias los puntos de hecho, las cuestiones legales que de ellos emanan, y el texto de la Ley en que se apoye la decisión⁷.

En la misma línea, de 1835-1836 datan unos *Apuntes*, redactados en forma de artículos por Pérez Hernández, *Sobre Disposiciones comunes a todos los juicios*, en los que el autor propone:

Artículo 22. Todos los tribunales y jueces ordinarios deben motivar las sentencias definitivas o interlocutorias que pronuncien en asuntos civiles o criminales de mayor cuantía.

Los fundamentos se expresarán breve y concisamente, reduciéndose a establecer el hecho o hechos que resultan y la cuestión de derecho que se resuelve, con una ligera referencia a los principios o disposiciones legales que le son aplicables.

Artículo 57. En los escritos y alegaciones será lícito a los abogados citar las leyes del reyno en que apoyen sus defensas, por el número que tengan, y el título, libro y cuerpo legal en que obren; y se les permitirá también esponer las disposiciones de las leyes citadas, pero no insertarlas o copiarlas a la letra. En los informes verbales, a más de citarlas, podrán también leer su testo.

Artículo 58. Se observarán con especial cuidado las disposiciones legales que prohíban alegar contra la ley espresa, y también las que previenen no se abulten los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia, o de la legislación romana u otras extranjeras⁸.

⁷ Según dicha traducción, el artículo 141 del código de procedimiento civil francés decía: «Se continuarán en las sentencias los nombres de los jueces, del procurador del Rey, si se le ha oido, y de los Procuradores; los nombres, profesiones y habitaciones de las partes, sus demandas respectivas, una succincta exposición de los puntos de hecho y de derecho, los motivos y disposición de la sentencia»; ACGC, 1, 1, 2, fols. 18 y 102.

⁸ ACGC, 1, 2, 2. No sabemos si estos apuntes se elaboraron a propósito y con motivo de la inmediata redacción del *Reglamento provisional* de 26 de septiembre de 1835, o bien tras su publicación y como interpretación a sus preceptos. Nos decantamos por la primera opción, ya que la formulación de estos artículos dista mucho de la redacción del *Reglamento*, y no es muy compatible con las numerosas remisiones de éste a la *Novísima Recopilación*, especialmente respecto a la formulación de la sentencia y de los escritos de las partes. De la misma manera que a Manuel G. Gallardo, a Manuel Pérez Hernández lo veremos como miembro de la comisión especial creada en 1838 para la redacción de una instrucción del procedimiento civil, y más tarde como vocal de la sección de procedimientos de la Comisión de Códigos de 1843; M.^a D. del M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *Anuario de Historia...*

El hecho de que empiecen a recogerse, en un mismo texto, referencias en semejante sentido, para la sentencia y para las alegaciones de las partes, evidencia la conexión entre la formulación de aquélla y la redacción de éstas. De ahora en adelante, y respecto a los escritos de las partes, cualquiera que sea el procedimiento y la jurisdicción, todas las normas que permitan la alegación en Derecho prohibirán insertar o copiar las leyes «a la letra», como prohibirán las citas doctrinales y romanas.

Y si entendemos que la jurisdicción es una de las atribuciones inherentes a toda comunidad política y social, a cada pueblo o nación, podemos ver como obvia la correspondencia entre la personalización de la soberanía y la necesidad de que los jueces legitimen y justifiquen sus resoluciones ante la misma persona, so peligro de que este poder anule dicha atribución. En tanto en cuanto se profundice en el proceso revolucionario, con la implantación de la soberanía popular y el sufragio universal, la comunidad en su totalidad exigirá la inmediatización en el derecho a participar en la administración de justicia, lo que se materializará, fundamentalmente, en el nombramiento de los jueces, en el establecimiento de los jurados –también arbitraje y conciliación– y, dentro del proceso, en la posibilidad de señalar al juez la norma a aplicar. Una justicia popular que ya se venía sugiriendo desde la Constitución gaditana, en sus artículos 280 y siguientes, pero que no se materializará de manera patente hasta la Gloriosa. Si ciudadano es aquél que, desde el plano legislativo, participa de la elección de sus representantes parlamentarios que determinarán el contenido de las leyes, desde el plano judicial es aquél al que se le rinde cuenta del sentido y significado de la resolución judicial, por una parte, pero también aquél al que se le permite participar de la concreción de dicha resolución, por la otra⁹. Pero no continuaremos ahora adelantando densas y complejas deducciones; tampoco es la pretensión de este estudio.

Retrocediendo a los primeros momentos liberales, todo indica que los cambios en la explicitación del Derecho en el proceso vendrán de la mano, al menos en parte, del cuestionamiento de la confianza en el juez. La presunción de inocencia que, desde sus orígenes penales, se había trasladado al resto de sectores del ordenamiento jurídico, y en concreto al procesal, a favor del juez en la tramitación de la resolución, ya no será suficiente para justificar la inmotivación. Implantado el nuevo orden estatal, la confianza en el juez ya no se presupone, sino que debe renovarse a cada paso, en cada resolución en que se debatan y apliquen las nuevas normas y órdenes. En otras palabras, se va a exigir la adhesión del juzgador a los nuevos tiempos, a los nuevos intereses. La nueva configuración política y social exigirá que esta inocencia se evidencie mediante un proceso más claro y transparente, desde el principio hasta el final, y en el que los ciudadanos no se mantengan como simples convidados de piedra.

⁹ B. CLAVERO, «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de Constitución», *El tercer poder. Hacia una comprensión...*, pp. 169-188. D. ACCATINO SCAGLIOTTI, «La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna?», *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 15, (dic. 2003), pp. 9-35.

Otra cosa será que se llegue, incluso, al cuestionamiento de la maestría del juez y del acierto de su actuación, hasta puntos inauditos respecto a lo que los escritos de las partes nos tenían acostumbrados¹⁰. Véase sino, el tono –más bien jactancia– en que en 1856 un abogado formaliza la apelación de una sentencia recaída en la primera instancia de un proceso mercantil:

Esta última idea es precisamente la que fija contra mi sentir el segundo considerando. En él se dice que [...] deben fijarse y apreciarse por las disposiciones del Código que comprende la sección 3.^a del Tít.^º 3.^º, siempre que se trate de autos y gestiones del factor o representante de un establecimiento mercantil dentro del círculo de su cometido. Hasta ahora no había visto enunciada doctrina tan peregrina. Mucho sin duda tenemos que aprender yo y mi distinguido adversario, pues ni uno ni otro hemos mentado el Código de Comercio en tan larga discusión, ni semejante idea ha podido siquiera ocurrir a nuestra imaginación. Insigne torpeza por cierto, si es que el Juez lleva la razón, pero yo advierto desde luego que no se la concedo y que por mi parte no estoy dispuesto a tomar la lección que sin duda ha querido darnos. En cuanto a mi adversario, reconociendo su ilustración y firmeza de convicciones, espero oírle sobre este punto¹¹.

La motivación de la sentencia ya había quedado prescrita en el Código de Comercio de 1829, pero el procedimiento y la sentencia civil todavía no daban cabida a discursos jurídicos como los que encontramos en este proceso, ni tampoco a manifestaciones de semejante insolencia.

Paralelamente al sentido de la sentencia, la alegación de normas jurídicas por las partes podrá asumir un control preventivo en la medida en que el juez explice el acierto y la oportunidad de según cuál de estas normas. Porque, como venimos apuntando, la ley emanada del Parlamento va a ser, casi con exclusividad, la única fuente de creación normativa a la que se podrá y tendrá que remitir el juzgador. Es más, los cambios que traerán los nuevos tiempos afectarán también, e ineludiblemente, a la intervención y al modo de trabajar de los abogados en el proceso. El cliente, el interesado en la resolución, debe poder participar activamente en la dirección del pleito desde su mismo inicio; ya no vale la vieja máxima *iura novit curia*. Tal vez, y desde un lenguaje más actual, podríamos ver en este cambio un proceso de *democratización* de la justicia. Ateniéndonos a un trámite concreto, en las alegaciones jurídicas presentadas una vez concluido el pleito, había que dejar atrás ese muy tardío *mos italicus* que con los avatares del tiempo –escasos– había llegado y se había arrastrado a lo largo de todo el siglo XVIII.

¹⁰ Sobre la impericia de los jueces en el Derecho a mediados del XIX, véase P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. MANUEL MONTALBÁN, *Tratado Académico-Forense de Procedimientos Judiciales*, Madrid, 1848, I, p. 65.

¹¹ ARV, *Escribanías de Cámara*, año 1854, núm. 8, fol. 13.

1.2 REALIDAD PROCESAL A MEDIADOS DEL XIX

Aunque la *Instrucción del Marqués de Gerona* de 1853 sólo afectaba al juicio ordinario de mayor cuantía, su importancia a nuestros efectos estriba en que desde siempre se ha tenido a éste como el referente para el resto de procedimientos, por el carácter subsidiario de sus disposiciones. El Decreto de Cortes sobre sustanciación de los pleitos de menor cuantía, de 10 de enero de 1838, nada había dicho sobre la fundamentación de la sentencia, ni en primera instancia ni en posterior recurso; en general, su excesiva concisión, que no precisión, dejaba muchas cuestiones sin resolver. Por ello, en éste y en otros puntos la *Instrucción* se presentaba como precedente de lo que sería en su momento una ley general del enjuiciamiento civil, que se quería inmediata y que tan solo tardó dos años en aprobarse; una ley que se ratificó en esta imposición y la extendió al resto de procedimientos civiles.

Punto de partida y referencia básica de la *Instrucción del Marqués de Gerona* es el artículo 68, cuando dice así:

Los Tribunales y jueces fundarán siempre las sentencias definitivas y las interlocutorias de igual clase, cuando así lo reputen conveniente, exponiendo con claridad y concisión las cuestiones de hecho y de derecho, y citando las leyes o doctrina legal en que se apoyen.

Sorprende la escasa relevancia que en su momento tuvo esta gran innovación, muy en línea con el escaso tratamiento que tradicionalmente había concedido la doctrina a la inmotivación. Prueba de ello es la parquíssima repercusión que tuvo en los pocos comentarios que de la norma aparecieron en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*; también es cierto que la escasa vigencia de la *Instrucción* no permitió más disquisiciones¹². Ni siquiera las *Observaciones* que sobre la *Instrucción* publicó la Junta del Colegio de Abogados de Madrid en la *Revista* se refieren lo más mínimamente a esta cuestión. En las *Disposiciones comunes a la primera y segunda instancia* de estas *Observaciones* se comentan prácticamente todos los artículos hasta llegar al 67, obviando precisamente el último, el 68. También comentan con detenimiento el *Recurso de nulidad*, como la ocasión merecía. Sin embargo, a la motivación en este recurso sólo le dedicaban el comentario de que la *Instrucción* repetía aquí los errores del Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, y que a continuación veremos. Finalmente, califican de digno de aplauso el que sí se fundaran los fallos del Supremo decidiendo competencias; de nuevo, sin comentar la clase o extensión de esta motivación¹³.

¹² «Reforma del procedimiento civil con respecto a la real jurisdicción ordinaria», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, II (1853), pp. 168-176. La *Revista* adopta una actitud más neutral y moderada que la que más tarde reflejarán en sus informes jueces y letrados, como veremos más adelante. En un momento concreto la *Revista* afirma que, «por las cuestiones que han suscitado y la trascendencia de sus mandatos», los artículos más importantes de la *Instrucción* son el «2.^º sobre la demanda y sus copias, y el de los artículos 7.^º, 8.^º y 9.^º sobre la contestación y las excepciones» (p. 477).

¹³ «Observaciones sobre la Instrucción del Procedimiento Civil de 30 de septiembre de 1853», *RGLJ*, III (primer cuatrimestre de 1854), pp. 13-92.

La poca repercusión que entre los juristas y el mismo legislador tuvo la introducción de la motivación judicial en el proceso civil, la volvemos a encontrar más tarde y en similares términos con respecto a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855¹⁴. Dando un gran paso en el tiempo, un siglo más tarde, en los trabajos publicados con motivo del centenario de la *Instrucción*, la cuestión sobre la fundamentación de la sentencia tampoco será destacada, como sí lo fueron el resto de cuestiones más o menos innovadoras; es más, ni siquiera fue mencionada. Probablemente, a mediados del xx todavía no se era del todo consciente de esta mejora ni de su calado histórico¹⁵.

Paralelamente al artículo 68, la *Instrucción* del marqués de Gerona avanzaba en la extensión y generalización de la motivación por otros caminos; en concreto, y como ya hemos apuntado, para el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo. Veamos.

Además de contra las ejecutorias de las Audiencias por infracción de las leyes de enjuiciamiento en los casos y forma prevista en el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, la *Instrucción* ampliaba a dos más los supuestos ante los que se podía interponer este recurso. En primer lugar, cuando la sentencia hubiese sido dictada por un número inferior de magistrados al requerido; en segundo, por violación de ley clara y terminante contra los fallos definitivos de las Audiencias en asuntos no posesorios, interlocutorios ni ejecutivos, cuya cuantía excediera de 1.000 duros en la Península e islas adyacentes¹⁶. Pues bien, en este segundo supuesto, de *violación de ley clara y terminante*, la sentencia del Supremo debía ser motivada y se publicaría en la *Gaceta de Madrid*. Dado que el objetivo de la motivación era unificar y fijar jurisprudencia, sentando precedente, la interposición de este recurso no se admitió para los supuestos en que el error de interpretación hubiese versado sólo en los hechos, puesto que éstos eran propios y particulares de cada pleito, sin posibilidad de extensión o generalización. Ni era necesaria tampoco la motivación cuando el error versaba en sólo el número de magistrados que hubiesen emitido el voto. Con el mismo objeto, además de evitar dudas y gastos entre jueces y litigantes, la *Instrucción* exigía la motivación de las sentencias dictadas por el Supremo decidiendo competencias.

¹⁴ Véase el *Diario de Sesiones* de las Cortes a propósito de la discusión del *Proyecto de Ley para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles*, presentado por el Gobierno y discutido por las Cortes el 11 de mayo de 1855 y aprobado por la reina el 13 del mismo mes. Llama la atención la nula atención que los diputados prestaron a la base 5.^a del artículo 1.^º, «Que las sentencias sean fundadas». Zorrilla y Monarés, por ejemplo, comentan el proyecto base por base, obviando cualquier comentario sobre, precisamente, esta base. Lo mismo cabe decir respecto al resto de intervenciones: ausencia completa de discusión, ni siquiera mención, de este punto, prestándose especial atención, como no podía ser de otra manera, a la tercera instancia y al recurso de nulidad.

¹⁵ L. PRIETO CASTRO, «La Instrucción del marqués de Gerona “Para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria”», *RGLJ*, XXV (1953), pp. 114-133.

¹⁶ En este segundo caso para el supuesto de que, o bien hubiese mediado discordia para dictar la sentencia en apelación, o bien cuando la sentencia fuere revocatoria en todo o parte de la del inferior y no hubiese sido dictada por unanimidad.

Realmente, el Decreto de 4 de noviembre de 1838, *Sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria*, vino a ser la primera ocasión en que en materia civil se exigía una motivación de la sentencia, y bien es cierto que se establecía tanto por infracción de leyes de enjuiciamiento como de leyes sustantivas. Pero tenemos que hablar de una motivación limitada, puesto que sólo se daría bajo supuestos muy particulares: se les exigía a las Audiencias únicamente cuando sus sentencias eran recurridas ante el Tribunal Supremo. Es decir, es una motivación a posteriori, después de haberse dictado la sentencia. Las partes y el Supremo sólo conocerían los fundamentos de la sentencia si se interponía y era aceptado el recurso por la Audiencia. Es más, se trataba de unos fundamentos que la Audiencia explicitaba únicamente después de redactar la sentencia y sólo si se admitía el recurso, por lo que no se puede asegurar a ciencia cierta que aquellos fundamentos fueran los que definitiva y efectivamente se consideraron cuando se sentenció¹⁷. Entendemos que sobre estos fundamentos las partes podrían debatir en la vista ante el Supremo. Al Alto Tribunal, por otra parte, se le exigirá la motivación de la sentencia en que declarase si había o no lugar a dicho recurso de nulidad; por lo tanto, no entraba en el fondo de la cuestión. Y en el caso de haber lugar, se le devolvía al tribunal *a quo* para que sentenciase, pero, de nuevo, sin necesidad de que motivase.

Tanto las declaraciones del Supremo, como las que dictaren las Audiencias a las que se les devolvía el conocimiento de los autos anulados, debían publicarse en la *Gaceta del Gobierno*. Si esta publicación tenía como finalidad principal formar una jurisprudencia unificadora de la interpretación de la ley, dirigida a los jueces y magistrados, es de suponer que también conseguiría de facto un replanteamiento por parte de los letrados a la hora de interponer los recursos.

Consideramos, en definitiva, que la motivación que introduce el Decreto de 1838 es muy tímida en cuanto que su intención sigue enmarcada dentro de lo que C. Garriga y M. Lorente han llamado el interés administrativo de la fundamentación de los fallos, y no en su concepción garantista¹⁸. No está dirigida tanto a la satisfacción de los intereses en juego de las partes, o de los supuestos intereses de la colectividad, como a la unificación de la jurisprudencia, que es de lo que en estos momentos está más preocupado el legislador, inmerso en el proceso de renovación completa del ordenamiento jurídico sustantivo.

¹⁷ M. ORTELLS RAMOS, «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 4 (1997), 899-932, p. 914. Sobre los «fundamentos legales del fallo» y el «fallo contrario a ley expresa y terminante», resultan interesantes, y sorprendentes por su procedencia, los comentarios que varios particulares, comerciantes y hacendados, remiten en 1840 al Ministerio de Justicia bajo el título *Esposición de varios particulares solicitando aclaración y reforma de diferentes puntos en el decreto de 4 de noviembre de 1838, sobre recursos de nulidad*, ACGC, 2, 1, 9. Desde este manifiesto –que tal vez se presenta aprovechando el derecho de petición del artículo 3 de la Constitución de 1837–, se intenta disculpar y aun justificar la prohibición de la antigua práctica de motivar las sentencias mediante los clásicos argumentos al uso: «no siendo acaso la menos poderosa razón que para ello influyó la dificultad de señalar la ley aplicable a cada caso» (fol. 83).

¹⁸ C. GARRIGA y M. LORENTE, «El juez y la ley: la motivación de las sentencias...», p. 128.

Retomando la *Instrucción* de 1853, las *Observaciones* publicadas por el Colegio de Abogados de Madrid criticaban que, como en el Decreto de 1838, no se permitiese al Supremo el examen y la revisión de los hechos de la causa, sino sólo de la infracción expresa y terminante de la ley. De ahí –decía el Colegio–, «el que se motiven y funden las sentencias»; deducción que no nos parece tan lógica pero sí acorde con las consideraciones del momento.

Por lo que respecta a los escritos de las partes, si bien los artículos 2 y 13 de la *Instrucción* se limitaban a decir que todo actor y demandante debían acompañar a la demanda y contestación «los documentos o antecedentes en que la apoye», sin mayor especificación, el artículo 63, incluido en la sección común a la primera y segunda instancia, resulta más sustancioso. Decía así:

Será potestativo a las partes presentar o no abogados para la defensa oral, tanto en los Tribunales superiores como en los inferiores, o hacer aquélla por escrito en el acto de la vista por medio de alegato firmado de letrado. Si la extensión de la defensa escrita escediese de diez pliegos, se suprimirá su lectura pública, sin perjuicio de que se una a los autos.

La exigua aplicación de la *Instrucción* nos impide aventurar conclusiones respecto a la materializaron de estas disposiciones, como también del mismo artículo 68. Respecto a éste, no sabemos cuáles podrían ser los criterios que jueces y tribunales debían observar para considerar oportuna la motivación de la resolución. Es más, y lo que es destacable, no termina de quedar claro si la consideración de *conveniente* venía referida a todas las sentencias o a sólo las interlocutorias. Respecto al artículo 63, no podemos aventurar si el alegato escrito por el letrado podría contener alusiones o citas jurídicas, en la medida en que substituía a los informes orales, en los que, tradicionalmente, sí parece que se aceptaban. Son preguntas que únicamente podremos resolver respecto a los poquísimos casos que se tramitaron según la *Instrucción*.

Pero lo que sí podemos conocer es la respuesta y repercusión de la norma entre los principales actores judiciales de todo proceso; jueces y letrados. Y a eso es a lo que vamos a proceder a continuación, al examen de la contestación que tuvo la *Instrucción*, y a su repercusión en esos pocos procesos que hemos encontrado en que se aplicó. Aportaremos en las siguientes páginas observaciones y comentarios respecto a todas estas cuestiones, al tiempo que nos plantearemos dudas y preguntas que nos han surgido según hemos indagado en estos y otros procesos tramitados ante la Audiencia de Valencia.

En definitiva, reflexionaremos sobre la presencia del Derecho positivo en las actuaciones procesales de mediados del XIX, tanto por parte de los jueces como de los letrados, pero no desde una perspectiva legal ni doctrinal, sino eminentemente forense. Por lo inabarcable de la cuestión es por lo que hemos decidido tomar como referencia legal la *Instrucción del Marqués de Gerona*, Francisco de Paula Castro y Orozco, de 30 de septiembre de 1853, al ser la primera disposición liberal española en imponer la motivación judicial en el proce-

dimiento civil¹⁹. También indagaremos en los informes en derecho o alegaciones jurídicas que las partes presentaban, a estas alturas del siglo, una vez conclusos los autos y vistos para sentencia. Nos centraremos, por lo tanto, en la materialización práctica de la legislación procesal.

II. LA CONSULTA DE LA INSTRUCCIÓN DEL MARQUÉS DE GERONA A LAS AUDIENCIAS Y A LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

Al inicio de cada año judicial, y junto con el discurso de apertura, todas las Audiencias debían remitir al Ministerio de Gracia y Justicia un resumen del estado de los pleitos tramitados en sus juzgados y salas con arreglo a la *Instrucción* de 1853, así como una relación de las mejoras que, a su entender, requiriése la norma. Es lo que exigían las *Disposiciones de vigilancia para el cumplimiento de la presente Instrucción*, incluidas en el mismo real decreto que la aprobaba. Por orden de 19 de diciembre del mismo año 1853, se ampliaba el requerimiento a los jueces de primera instancia de las capitales en que residiese audiencia, «indicando a la vez las reformas que puedan introducirse en ella». En todo caso, los informes debían tener como referencia los principios de economía y celeridad que habían presidido el nuevo procedimiento de mayor cuantía.

Llama la atención la brevedad del tiempo con que el Ministerio pretendía disponer de información sobre la aplicación y efectos de la *Instrucción*. Sin duda, se quería inminente la ley de enjuiciamiento civil. Por ello sorprende que se pensara en la reforma de la misma *Instrucción*, lo que llevaría a cabo una Comisión nombrada al efecto el 14 de enero de 1854²⁰. No obstante, dudamos de la verdadera intención de la petición de informes; si fueron algo más que una medida formalmente integradora, y de cara a la galería²¹. En cualquier caso, son todas ellas decisiones aceleradas en un contexto asimismo apresurado y que poco podían contribuir a crear un estado de seguridad que requerían las normas de este calado. Se ha dicho que, más que fruto del debate y la discusión científica, la *Instrucción* es la obra personal de un regente de Audiencia territorial –la de Sevilla– recientemente ascendido al cargo de ministro, cargado desde su experiencia práctica de la buena intención de poner orden en la desastrosa rea-

¹⁹ El marqués de Gerona era ministro de Gracia y Justicia en el momento de constituirse en 1838 la Comisión especial para la redacción de una instrucción del procedimiento civil; fue también miembro de la sección de procedimientos de la Comisión de Códigos de 1843; M.^a D. del M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *Anuario de Historia...*

²⁰ El editorial de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* se hacía eco, o sospechaba, de la voluntad manifiestamente transitoria de la *Instrucción*, advirtiendo que, a pesar de sus mejoras, una demora en el código de procedimientos civiles acarrearía sus necesarias y prontas aclaraciones y reformas; Véase en «Reforma del procedimiento civil...», II (1853), p. 172.

²¹ La Real Orden de 14 de enero de 1854 decía que «el voto de los Magistrados y Jueces de primera instancia que han emitido ya su parecer es favorable al espíritu, tendencias y generalidad de las disposiciones contenidas en aquella Real resolución»; lo que, como a continuación veremos, no se correspondía con la realidad.

lidad forense existente, pero falto de las amplitudes de miras que una norma de esta importancia requería²².

Valga decir que en este punto no aparece nada clara una dialéctica entre progresistas y moderados. Todo indica que fueron razones no tanto jurídicas como políticas las que debieron motivar la derogación de la *Instrucción*, sin dar a penas tiempo para su aplicación. De hecho, la misma *Instrucción* se había aprobado como disposición simplemente gubernativa, eludiendo su discusión parlamentaria. Igualmente, de la derogación se encargó el escuetísimo Real Decreto de 18 de agosto del año siguiente, poco después de iniciado el Bienio Progresista, con lo que es inevitable sospechar de revanchismo, incluso personalismo, del nuevo Gobierno o al menos del ministro de Justicia. Lo mismo cabe decir de anteriores Gobiernos y sus respectivos ministros, en un difícil juego de equilibrio entre las distintas tendencias políticas y los diversos sectores dentro de cada una de ellas.

El Decreto de 18 de agosto de 1854 que derogaba la *Instrucción* es muy breve y conciso, a la vez que contundente en su propósito de proscribir su más mínima pervivencia. Si el Decreto de 1853 fijaba que la *Instrucción* se aplicara en los pleitos pendientes solamente para la segunda instancia y recursos posteriores cuando todavía no hubiese recaído sentencia definitiva del juez de primera instancia –fórmula poco clara, por otra parte–, la norma de 1854 suspendía su observancia con carácter inmediato, cualquiera que fuera el momento de la tramitación del negocio y cualquiera que fuera la instancia²³. La derogación de la *Instrucción* pretendía, pues, borrar cualquier rastro de la misma²⁴. Ni qué decir tiene que fueron multitud los pleitos que atravesaron temporalmente la *Instrucción* sin que les afectara lo más mínimo.

Si a nadie termina de convencer la orden de 14 de enero, cuando afirmaba que la *Instrucción* contaba con el voto favorable de los magistrados y jueces de

²² L. PRIETO CASTRO, «La Instrucción del marqués...», p. 115, y V. FAIRÉN GUILLÉN, *Temas del ordenamiento procesal*, 2 vols., Madrid, Tecnos, I, p. 90. A propósito de la discusión de las normas preparatorias de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, los *Diarios de Sesiones* de las Cortes efectivamente nos muestran a un marqués de Gerona preocupado, en esencia, por las dilaciones innecesarias del proceso y la «máquina de guerra asentada contra el bolsillo de los litigantes» (11 de mayo de 1855, fol. 4670).

²³ La Disposición Transitoria del artículo 105 de la *Instrucción* decía así: «La presente instrucción se observará en todas sus partes en cuantos negocios se principien después de su publicación: en los pendientes se aplicará solamente a la segunda instancia y recursos posteriores en todos aquellos pleitos en que aún no hubiere recaído sentencia definitiva del Juez de primera instancia». El Real Decreto de 18 de agosto de 1854 suspendía la observancia de la *Instrucción* de manera completa; y, lo que es más sorprendente, los pleitos pendientes debían sustanciarse en adelante según las leyes recopiladas y demás disposiciones vigentes con anterioridad a dicha instrucción. Con este juego de artículos, pocas posibilidades de actuación le había quedado a la *Instrucción*.

²⁴ Otra posibilidad hubiera sido establecer un régimen transitorio, como el que más tarde se fijó para la LEC por el Decreto de 5 de octubre de 1855. La LEC regiría todos los pleitos iniciados a partir del primero de enero del año siguiente, mientras que para los procesos pendientes el mismo día 5 de octubre las partes podían optar por acomodarse a la nueva regulación, siempre que

primera instancia, tampoco convence a nadie la brevísima exposición de motivos del Decreto de 18 de agosto, cuando, contrariamente, hablaba de las innecesarias, perjudiciales e irrealizables innovaciones de la *Instrucción* que había evidenciado la experiencia, combatidas desde el primer momento por ilustrados jurisconsultos. Desde todas las instancias implicadas en su valoración se destacaba precisamente esa falta de aplicación y, por lo tanto, de posibilidad de enjuiciamiento. Más bien, y además del juego político del momento, se sabía que la que se preveía inmediata Ley de Enjuiciamiento iba a derogar la *Instrucción*, por lo que no era técnicamente oportuno profundizar en un procedimiento que se sabía caduco desde su mismo nacimiento.

2.1 INFORMES REMITIDOS

Sin duda, el trato manifiestamente vejatorio con que los abogados se sentían tratados en y por la *Instrucción* –y no sólo en la exposición de motivos– dio más bríos a los partidarios de su derogación²⁵. Efectivamente, es ostensible la aversión hacia el proceder de los abogados, a los que, de una manera u otra, esta norma convertía en los principales responsables de los males que aquejaban a la administración de justicia española²⁶. Reproduzco a continuación el artículo 64, por creerlo suficientemente expresivo:

Los Tribunales y Jueces guardarán a los abogados las consideraciones debidas, así en el acto de la vista, como en cualquier otro a que legalmente puedan concurrir, sin interrumpirlos ni desconcertarlos en sus informes, a no ser que hablen en términos por cualquier concepto inconvenientes.

Los letrados por su parte se abstendrán en sus defensas de amplificaciones inoportunas; y persuadiéndose de que el tiempo mal gastado por los Tribunales y Jueces ocasiona siempre un perjuicio indebido a los demás litigantes, y especialmente a los reos encarcelados; ceñirán sus discursos a lo que fuere prudentemente necesario, según la gravedad y complicación de los negocios.

lo pidiesen todas ellas. Respecto a los pleitos iniciados entre la publicación de la LEC y su entrada en vigor, los litigantes acordarían igualmente sujetarse al antiguo o al nuevo procedimiento, para lo que el juez les convocaría antes de dar curso a la demanda. De nuevo, si no se llegase a acuerdo o no compareciese ninguna de las partes, se sustanciaría el pleito según las antiguas leyes, mientras que de no acudir sólo alguna parte, se estaría a lo que eligiese la o las comparecientes.

²⁵ V. HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5 vols., Madrid, 1856, II, p. 41.

²⁶ Huelga escribir sobre ese viejo parecer, muy extendido entre el pueblo y del que deja buena nota la literatura castellana, por el que, justificadamente o no, se responsabilizaba a los abogados ya no solamente del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino también de la penuria de muchas haciendas y patrimonios particulares. En 1741 J. DEL CAMPILLO, en *Lo que hay de más y de menos en España para que sea lo que debe ser y no lo que es*, edición y estudio preliminar de A. Elorza, Madrid, 1969, extendía esta crítica a los procuradores, notarios, escribanos y también a los jueces, especialmente a los «malos» (pp. 90-93 y 157-164).

Mientras los letrados procedieren de este modo en el ejercicio de una profesión, que es de las más nobles, cuando noblemente se ejerce, los Tribunales y Jueces los oirán con toda la atención debida, cualquiera que sea el tiempo que durasen sus informes; pero si notoriamente divagases y llevases ya invertida una hora en la defensa, el Juez o Presidente, de acuerdo con la Sala, les advertirá decorosamente lo que convenga; y si pasada otra media hora después de esta admonición, continuasen aún en sus divagaciones, podrá retirárseles la palabra, declarando que el oficio judicial está ya suficientemente instruido²⁷.

Ya sabemos que el Colegio de Abogados de Madrid no esperó a la *Consulta* para publicar, en sus *Observaciones* de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, su preocupación por el trato que dispensaba a los letrados. Es más, no parece que la remisión de su informe obedeciese a mandato legal alguno, sino más bien a su propia iniciativa e interés. La misma preocupación mostraron los Colegios de Barcelona, Valencia y Zaragoza²⁸. Las cuatro corporaciones expresaron, además, sus numerosísimas dudas y censuras respecto a las bondades procesales que la *Instrucción* pretendía ofrecer. En este sentido el Colegio de Valencia concluía:

La Junta no halla términos hábiles para desempeñar la abogacía con arreglo a la Instrucción, y esto indica que no los hay para patrocinar cumplidamente a los clientes: el letrado que tenga simultáneamente dos negocios a su cargo, no puede desempeñarlos concienzudamente²⁹.

Las observaciones de los Colegios de Abogados, que en gran parte también lo serán de la judicatura, se centrarán más que nada en el excesivo laconismo con que se trata cada uno de los trámites y en la excesiva premura de los tiempos, especialmente para la práctica de las pruebas. Una premura que, según ellos, hacía naufragar la justicia. El Colegio de Barcelona manifestaba que, tal y como queda establecida en la *Instrucción*, «inaplicable resultará en la práctica en la mayoría de juzgados, si no se permite a los jueces el nombramiento de auxiliares instructores». El de Valencia llegaba al extremo de manifestar que «nuestro procedimiento civil anterior a la Instrucción era sin duda uno de los

²⁷ Las turbulentas relaciones de los tribunales con los abogados ya venían de lejos. De ello parece que se hace eco la legislación, que toma partido a favor de los tribunales.

²⁸ Véanse las *Observaciones* del Colegio en Madrid en «Observaciones sobre la Instrucción...», *RGLJ*, III (primer cuatrimestre de 1854), pp. 13-92. Los informes de los Colegios de Barcelona, Valencia y Zaragoza vénse en ACGC, 3, 2, 2, fols. 132, 138 y 144, respectivamente. Frente al más comedido informe de Barcelona, los de Zaragoza y Valencia, desde el respaldo que ofrecen al extenso y minucioso informe de Madrid, resultan mucho más directos, implacables y beligerantes, destacadamente el de Valencia, hasta el punto de que pide, no sólo su reforma, sino la completa y definitiva supresión de la *Instrucción*. Es una crítica despiadada que, sin entrar en la individualización de artículos, pretende mostrar la imposibilidad de que con los reducidos términos de la *Instrucción* se pueda atender con el suficiente conocimiento de causa a pleitos mínimamente relevantes; imposibilidad que abarcaba tanto a los jueces como, y especialmente, al relator y a los abogados.

²⁹ ACGC, 3, 2, 2, fol. 141.

mejores de Europa; había en él unidad de pensamiento, lógica, previsión y filosofía»³⁰. Manifestaciones, precisamente, fuera de toda lógica, previsión y filosofía; al menos, para el legislador del momento.

Efectivamente, el ritualismo y la identificación que los abogados establecían entre los términos *solemnidad* y *dilación* de los trámites con el de *seguridad jurídica*, la relación excluyente entre ésta y la *brevedad del juicio*, «hermanos enemigos» en palabras del Colegio de Madrid, eran, ciertamente, postulados cada vez más desfasados para la doctrina contemporánea³¹. De la misma manera eran difícilmente asumibles para un Gobierno inmerso en un proceso de renovación procesal que perseguía, entre sus principales objetivos, la agilidad procedural, la minoración de costes y la premura resolutoria³².

Desde las instancias judiciales, las exposiciones que Audiencias y juzgados de primera instancia remitieron al Ministerio serán diferentes y mucho más variadas entre sí que la homogeneidad mostrada por los Colegios de Abogados³³. En líneas generales, son observaciones más concisas y benevolentes con la *Instrucción* que las de los colegios, especialmente las de los juzgados. Eso sí, al igual que las de estas corporaciones, se centrarán en los trámites y, sobre todo, en la premura de los tiempos. En cualquier caso, van desde la adhesión más entusiasta³⁴, hasta la presentación de una nueva redacción modificada de la

³⁰ ACGC, 3, 2, 2, fol. 143.

³¹ La propia *Instrucción* pretendía recompensar a los tres jueces de primera instancia de cada audiencia «que hayan sustanciado con mayor actividad los pleitos en que hubiesen entendido». Así pues, la rapidez como presupuesto de la eficacia judicial era uno de los pilares en que debía sustentarse, y se estaba sustentando, la reforma de la administración judicial en estos momentos, lo que era más evidente, si cabe, en el proceso penal; J. VALLEJO, «Justicia en casos. Garantía, código y prueba en el procedimiento penal decimonónico», *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, coord. Marta Lorente Sariñena, *Cuadernos de Derecho Judicial*, VI (2006), pp. 325-360.

³² Para Vicente Hernández de la Rúa, y a propósito de la exposición *sucinta* de los hechos y fundamentos de derecho en la demanda de la futura ley de enjuiciamiento civil, era necesario terminar con el *escándalo* que en ocasiones llegaba a adquirir la dimensión de los alegatos y el número de escritos presentados por los abogados, con la finalidad, entre otras, de que «la profesión de la abogacía se ejerza con toda la dignidad propia de su objeto; para que nunca sea necesario reproducir ciertas frases duras de la exposición que procedía a una *Instrucción* que tanto alarmó a los que se creyeron aludidos»; véase en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, II, p. 41.

³³ Hablamos de los juzgados de Barcelona, Cáceres, Granada, Lérida, Murcia, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, y de las audiencias de Albacete, Burgos, Barcelona, Cáceres, Canarias, La Coruña, Granada, Oviedo, Pamplona, Valencia y Valladolid.

³⁴ Algunas de las observaciones de los juzgados de Cáceres y Sevilla son, sin duda, desproporcionadas. Dice el de Cáceres: «En cuantos casos han ocurrido en el Juzgado de 1.^a Instancia de esta capital, no ha ofrecido inconveniente alguno la aplicación de dicho procedimiento, antes al contrario, sus ventajas han sido palpables y satisfactorias a los interesados y honrosas para los que por cualquier concepto han intervenido en los juicios»; o bien: «satisfaciendo cumplidamente a cuantos demandan justicia»; o bien: «se ha puesto un dique al desbordamiento de malas y abusivas prácticas»; para terminar con «me permitirá V. E. que cumpliendo con la Real Orden citada le signifique mis deseos de que se declare el procedimiento establecido general para todos los asuntos civiles de cualquiera naturaleza». ACGC, 3, 2, 2, fols. 91 y 92. El decano de los jueces de Sevilla dice: «pendientes de sustanciación y en diferentes estados de ella 24 pleitos ordinarios y 1 ejecutivo, y se han fallado definitivamente 12 de la primera clase y 1 de la última; en ninguno de ellos se

Instrucción que afectaba a casi todo el articulado, con los motivos y razonamientos propios sobre cada propuesta de cambio³⁵, pasando por manifestaciones mucho más comedidas o equilibradas³⁶.

Salvo los juzgados de Cáceres y Sevilla, todas las demás instancias, especialmente las Audiencias, perseveran en el insuficiente tiempo y en la escasa experiencia con que han contado, hasta el punto de que algunas sedes se limitan a relatar los pocos pleitos o interdictos que han tramitado o que se encuentran tramitando³⁷. Por lo tanto, sí hubo, y no pocas, objeciones por parte de las instancias judiciales.

ha notado el más mínimo inconveniente» (fol. 42). En parecido sentido el juez de Valladolid expone que «Principalmente en los interdictos posesorios, es tan evidente y palpable la utilidad que presenta el nuevo procedimiento comparado con el antiguo, como lo es la claridad del día después de la oscuridad de la noche» (fol. 123 del mismo documento). No obstante, reconoce que sólo ha substanciado dos juicios ordinarios, y que ambos habían llegado a su término a los 40 días de haberse iniciado.

³⁵ ACGC, 3, 2, 2, fols. 5 y 39. La propuesta de la audiencia de La Coruña, aunque más breve que la de Burgos, era más contundente. Como observación general, resumía así: «Si la necesidad de que la acción de la Ley sea expedita en los juicios civiles, y de que tenga el término más pronto y menos dispendioso, combinada con el principio de que a los litigantes se les conceda una defensa razonada y tan amplia que en ningún caso, ni por pretesto alguno se arriesgue el descubrimiento de la verdad, facilitando el acierto o la justicia en los fallos, es la base segura de todo sistema de procedimiento, parece, a mi juicio, que considerados en conjunto los términos legales que la Real Instrucción de 30 de Setiembre de 1853 marca para la sustanciación de los juicios civiles, a que se contrae, no hermana suficientemente el principio de celeridad y economía con la seguridad de que los fallos correspondan a la verdad de los hechos». Menos estructuradas, pero especialmente extensas son también las observaciones de la audiencia de Valladolid, centradas, siempre desde la experiencia propia, en los emplazamientos, rebeldías, términos y periodo probatorio de segunda instancia, sobre todo, artículos 43 y 44.

³⁶ Para la audiencia de Albacete: «No dejaremos de expresar nuestro asentimiento a la generalidad de las disposiciones que contiene la Instrucción, y al laudable objeto que desde luego se descubre en ella, aunque comprendemos que no dejarán de presentarse varios inconvenientes al aplicar algunas de sus disposiciones». ACGC, 3, 2, 2, fol. 4. Los jueces de primera instancia de Granada indicaban «las reformas que en su concepto pueden introducirse», desde la consideración «incuestionable» de que la *Instrucción* «satisface la más apremiante exigencia de nuestra época, a saber, el término breve de los pleitos» (fol. 97). Como anodino podemos calificar el informe de los jueces de Murcia, que evidencia, más que nada, el mero cumplimiento del trámite (fol. 109). Comedidas igualmente son la audiencia de Cáceres y los juzgados de Barcelona.

³⁷ La Audiencia de Granada se limita a dos brevísimas observaciones, sobre apelación en rebeldía y sobre redacción del apuntamiento por el relator. Más que otra cosa, pensamos en la elaboración rápida y precipitada de un informe desde la ausencia más absoluta de práctica al respecto. No habiendo pasado por el «crisol de la experiencia», la audiencia de Pamplona optaba por mostrar sus observaciones, o más bien quejas, en atención a los únicos autos que en el momento se hallaban en curso, y que se centraban, fundamentalmente, en la cortedad de los términos de comparecencia. Hace lo propio el juzgado de Cáceres, que manifiesta haber tramitado sólo dos pleitos de mayor cuantía, los dos finalizados con sentencia, una de ellas «razonada». Aun así, el informe no expresa objeción ni comentario alguno sobre esta novedad. El juzgado de Santa Cruz de Tenerife dice basar su experiencia en sólo una demanda ordinaria y dos interdictos posesorios; los de Valladolid y Zaragoza en dos cada uno de ellos. Contrariamente, el juzgado de Lérida dice que «varios, y no en escaso número según el tiempo transcurrido, han sido los juicios de despojo y de alimentos que se han sustanciado, y los más ejecutoriados con arreglo a la Instrucción citada, en este juzgado. Y por sus resultados se acreditan las ventajas de lo que sobre el particular dicha ins-

Muchas de ellas, especialmente de los juzgados, insistían en la cortedad de los tiempos legales de personación de las partes y de presentación de autos y escritos, al tiempo que sugerían su ampliación. En este punto son plenamente coincidentes con los Colegios de Abogados³⁸. Pero en otras ocasiones, sin embargo, las propuestas son divergentes o, al menos, discurren en defensa de una mayor discrecionalidad para el tribunal. Ninguna instancia desaprovecha la ocasión de reprochar el término probatorio, que según el artículo 15 no debía bajar de ocho días ni exceder de treinta, proponiendo una mayor flexibilidad, sin necesidad, decía la Audiencia de La Coruña, de llegar a los 80 días de la legislación histórica³⁹. Ciertamente, y en pro de una mayor rapidez de la tramitación procesal, la *Instrucción* optaba por unas medidas que podemos considerar, cuando menos, drásticas, máxime si consideramos las comunicaciones del momento, como bien recordaban las instancias insulares⁴⁰.

Que el número de magistrados asistentes para ver y fallar en segunda instancia debiera ser el de cuatro, es decir, número par, también fue una cuestión criticada por los abogados, pero no así por los tribunales. Como se criticó por aquéllos que el artículo 57 imprimiera una tramitación de oficio a un procedimiento en el que, de suyo, debiera regir el impulso de parte⁴¹.

Otro punto en el que los tribunales expresan una disconformidad casi generalizada con la *Instrucción*, como también algunos Colegios de Abogados, es en la supresión de los alegatos de bien probado, «así para que los litigantes presenten su resumen del resultado de las cuestiones de hecho y de derecho, como para la más fácil inteligencia por parte de los jueces, y por consiguiente en

trucción dispone» (fol. 104). Exagerada parece la afirmación del juez decano de Sevilla, que, como hemos visto, afirma estar tramitando 24 pleitos ordinarios y uno ejecutivo.

³⁸ Como caso evidente y repetido, el traslado de la demanda al demandado del artículo 5.

³⁹ Aduciendo obvias razones geográficas, la audiencia de Canarias y, particularmente, el juzgado de Santa Cruz, son especialmente reivindicativos en la petición de términos más amplios y de un mayor arbitrio a su favor; ACGC, 3, 2, 2, fols. 113 ss. De *angustioso* calificaba este término el juez decano de Valencia.

⁴⁰ Variado es el sentido de tantas otras consideraciones, siempre en relación con los términos. Se pide una ampliación de los tres días fijados en el artículo 93 para la instrucción verbal de los interdictos. La audiencia de Burgos proponía suprimir el artículo 24, por el que se prohibía suspender el término probatorio, para que sí se permitiese en determinados supuestos. Las de Burgos y Cáceres aconsejaban la supresión del artículo 16, por el que se permitía a las partes alegar cuanto conviniese durante el término probatorio, proponiendo que, para evitar un exceso de peticiones, se limitasen a uno o dos escritos por cada parte. La de La Coruña, e igualmente la de Burgos, aun haciéndose eco de los graves perjuicios ocasionados a los letrados, abogaban por la supresión del artículo 28 en cuanto a la prescripción del señalamiento de día para la vista, substituyéndolo por el tradicional señalamiento por el turno que corresponda y rigurosa antigüedad del artículo 33 de las Ordenanzas para las Audiencias.

⁴¹ Los efectos que la constitución en rebeldía de cualesquiera de las partes pudieran tener sobre la práctica del apuntamiento por el relator –artículo 39– fue otra de las cuestiones más destacadas. La audiencia de Valencia se extendía en las consecuencias derivadas para el caso en que, redactado el apuntamiento por el relator, no compareciese ni se presentara como parte ninguno de los interesados; satisfacción de sus derechos y papel sellado. A este último tema se le prestaba una gran atención. Véase ACGC, 3, 2, 2, fol. 58. Respecto a Valladolid, véase fols. 67 ss. Sobre la tramitación de oficio, véase informe del Colegio de Barcelona, fol. 134.

beneficio de su más pronto fallo, circunstancia que no satisface la defensa oral, porque ésta no deja al juez el medio del estudio del alegato del bien probado en que está reasumido el hecho resultante de autos y el derecho al tiempo de dictar su fallo»⁴². Tanto judicatura como colegios reprochaban la insuficiencia de la información que se pudiera aportar en la vista y criticaban que lo único que se considerase fuese la prontitud en el fallo. Eso sí, desde la aceptación por parte de los abogados de la redundancia viciosa en que se solía incurrir con un segundo escrito, se insistía en que era suficiente con permitir sólo uno de los dos que la legislación histórica admitía⁴³. Igual crítica merecía la completa supresión de los escritos de mejora de apelación y su contestación⁴⁴. Sobre otra supresión, la de los escritos de réplica y dúplica en primera instancia, las valoraciones ya eran más diversas⁴⁵.

Pero, por encima de consideraciones y observaciones individualizadas, y aunque la mayoría de ellas fueran compartidas, es importante destacar e insistir en la muy diferente actitud mostrada por unos y otros ante la *Instrucción*. Mientras que la crítica vertida desde los Colegios de Abogados es feroz y descarnada, para la mayoría de tribunales se trataría de proceder únicamente a retoques puntuales. Y salvo en la cuestión de los señalamientos, no se observa como especialmente manifiesta la tan aludida tirantez entre abogados y magistrados que tanto había caracterizado la práctica forense durante tanto tiempo. Al margen, eso sí, de que desde la norma se quisiera reforzar la preeminencia de los jueces frente a los letrados. En otras palabras, que el éxito o fracaso de la orden no vendrá dado por cuestiones meramente técnicas o procesales.

⁴² Audiencia de Burgos; ACGC, 3, 2, 2, fol. 10. El Colegio de Barcelona, contrariamente a los otros, parece que consideraba un acierto suprimir estos alegatos desde el momento en que se permitía la defensa oral o escrita en la vista (fol. 134). De hecho, no eran pocos los autores que venían abogando por su supresión, desde Covarrubias a Febrero, dado que no aportaban nada a lo ya visto en el pleito; C. TORMO CAMALLONGA, «El fin del *Ius commune*: las alegaciones jurídicas en el juicio civil de la primera mitad del XIX», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 71 (1999), pp. 473-500, p. 484.

⁴³ Para el Colegio de Valencia, «el Reglamento Provisional con las leyes a que se refiere formaban un sistema de enjuiciar que, con ligeros retoques, podría elevarse a la perfección que cabe en las obras humanas. Suprimidas en los pleitos ordinarios las segundas alegaciones en primera instancia, reducidas a una por cada parte cuando no hubiese prueba, a la de agravios y bien probado cuando hubiese nuevas probanzas en las instancias ulteriores, escatimando aquéllas hasta lo sumo en las revistas [...] , ¿qué podría decirse del procedimiento reformado por el Reglamento Provisional?»; ACGC, 3, 2, 2, fol. 143.

⁴⁴ «Aun para fijar las cuestiones de hecho y de derecho, que toman con frecuencia después de la apelación un nuevo aspecto; cuando mejor que ese forzado silencio hubiera correspondido al fin de la reforma el exijir en ambas instancias la presentación de un resumen numerado de los puntos legales y de hecho que las partes sustenten en el juicio»; Colegio de Abogados de Barcelona; ACGC, 3, 2, 2, fol. 136.

⁴⁵ «Está en libertad de presentar o no [el actor] escrito de réplica», decía el Colegio de Valencia; ACGC, 3, 2, 2, fol. 118. Efectivamente, y según el artículo 16, el actor podía replicar a la contestación una vez abierto el periodo de prueba, pero no cabía la dúplica. Y lo que no cabía era la presentación de estos escritos con anterioridad a la apertura del pleito a prueba, como venía sucediendo hasta ahora, para delimitar claramente las posiciones de cada parte.

2.2 LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: *UN MANANTIAL DE DISCORDIAS EN LOS TRIBUNALES*

Es precisamente con ocasión de la motivación de la sentencia, cuando asistimos a algunos de los comentarios más adversos hacia la *Instrucción* por parte de jueces y magistrados. Aun así, no todas las opiniones –escasas– irán en el mismo sentido ni permitirán generalizaciones. Eso sí, todas ellas recalcarán la falta de una fórmula precisa y clara para objetivar el alcance de la frase «cuando así lo reputen conveniente» del artículo 68.

Ruperto de Mier y Terán, juez de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife, al tiempo que reprocha este arbitrio de los jueces, emite un juicio de valor muy poco al uso, por su convencimiento en beneficio de la motivación:

No alcanzo la razón porque ha de dexarse al arbitrio de los Jueces y Tribunales fundar o no las sentencias difinitivas y las interlocutorias de igual clase. A juicio mío, el precepto debía ser absoluto, obligatorio como en las causas criminales, para que se medite más sobre los fallos y se convenza a los litigantes de la justicia con que se han dictado⁴⁶.

Desde la perspectiva de este juez, el objetivo inmediato de la motivación debe ser doble: conseguir una mayor elaboración y meditación de las resoluciones por parte del mismo juez, así como un mayor convencimiento de las partes sobre la justicia y la oportunidad de la resolución.

La Audiencia de Barcelona asume la actitud contraria, la del rechazo a la motivación, en función de la clásica argumentación de la falta de una legislación unitaria, y de que la existente se halla repleta de contradicciones y confusiones:

Esta Audiencia, que no desconoce que la Instrucción, estirpando abusos interesados, ha hecho un gran bien a la Sociedad y mejorado la administración de justicia, todavía cree que, aunque se detenga algo la celeridad con que hoy marchan los negocios, si esta dilación aprovecha para que el oficio judicial se instruya mejor, y sus decisiones sean más acertadas, poco puede importar el transcurso de algunos días, y entiende que a ello podrían conducir los alegados de bien probado en 1^a instancia, y en 2^a los escritos de agravios y su contestación, mayormente debiéndose cumplir por los Jueces y Tribunales con lo dispuesto en el art.^o 68, lo cual ofrece suma dificultad en general por el estado de nuestra actual legislación esparcida en muchos y diversos Códigos, sin hallarse cumplida en uno sólo como en otras Naciones conforme a los adelantos de la época; y si en todas las Audiencias será tarea ímproba para el Ministro ponente el fundar una sentencia, en ésta ha de acrecer extraordinariamente este trabajo por la Legislación especial del país, en que hay que registrar primero las Leyes de la Nov^a. Recopn. posteriores a 1715, en que se dio el Derecho de Nueva Planta, luego los Fueros Municipales y privilegios de algunas Ciudades, tales como la presente y Tarragona, que los tienen concedidos para

⁴⁶ Informe de 6 de marzo de 1854; ACGC, 3, 2, 2, fol. 116.

ciertos y determinados casos, y como derecho supletorio en falta de disposición de las Leyes y Fueros citados, el Derecho Canónico, el Romano y por último el Derecho Patrio. Si este aumento de trabajo y las dificultades e inconvenientes, que en la práctica puede ofrecer al fundar los fallos en los asuntos civiles merecieran ser atendidas, podría diferirse el cumplimiento de la disposición del artículo 68 para cuando se publique el Código Civil⁴⁷.

Este informe introduce además en el debate una nueva e interesante cuestión, como era la prelación de derechos en Cataluña tras los decretos de Nueva Planta. La Audiencia parece defender un posicionamiento diferente al que hasta entonces se había mantenido por la mayoría de los agentes jurídicos, e incluso por la misma Audiencia en consultas anteriores⁴⁸.

Para la Audiencia de Barcelona de estos momentos, la ausencia de un código unitario, a imitación de los ya existentes en otras naciones, con una legislación clara y actualizada, dificultaba sobremanera la concreción de la ley aplicable a cada caso. En un territorio foral como era Cataluña, la Audiencia planteaba que la motivación de las resoluciones judiciales conllevaría la necesidad de fijar definitivamente la prelación de derechos. Y digo definitivamente porque la inmotivación había sido precisamente una de las principales razones por las que se había permitido eludir o postergar indefinidamente en el tiempo una cuestión, que en ningún momento ni por ninguna disposición legal había quedado concluyentemente zanjada, como era la determinación exacta de la prelación entre los distintos tipos de fuentes jurídicas del derecho catalán, y del derecho en Cataluña, tras la Nueva Planta de Felipe V⁴⁹. O sea, que la motivación vendría a exigir la explicitación de la preeminencia de unas normas sobre otras, de un ordenamiento sobre otro; lo que hasta entonces, de una manera u otra, se había podido obviar. Es más, mientras no se exigiese la fundamentación jurídica, poca trascendencia iba a tener en muchas disputas, y especialmente en materia privada, mantener la defensa de una u otra prelación.

En este sentido, la exposición de la Audiencia llama la atención por la prelación de derechos que establecía para Cataluña: Derecho castellano posterior a la Nueva Planta, Derecho municipal, Derechos canónico y romano por este orden y, finalmente, Derecho patrio –que podemos entender como catalán–. El *capítol de cort* aprobado por Martín el Humano en cortes de 1410, junto con la *constitució* aclaratoria aprobada en Cortes de Barcelona de 1599, constataban, pues así lo interpretaba la doctrina y se aplicaba en los tribunales, que, en defec-
to de los derechos municipal y general, se aplicara el Derecho común, incluyen-
do la doctrina de los doctores. Sin embargo, la Audiencia de Barcelona antepo-

⁴⁷ ACGC, 3, 2, 2, fols. 23-24.

⁴⁸ G. M.^a DE BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil y exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, t. I, Barcelona, 1918, pp. 424 ss.

⁴⁹ Sin ánimo de exhaustividad, véase, por ejemplo, J. M.^a PÉREZ COLLADOS, «La tradición jurídica catalana (valor de la interpretación y peso de la historia)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74 (2004), pp. 139-184.

nía en estos momentos los Derechos canónico y romano al catalán, sin mención ninguna al importante papel de la doctrina. Es más, tal y como se entendió en la práctica, el Derecho castellano sólo regiría en defecto de este bloque normativo, sin distinción de que fuera anterior o posterior a 1716. De hecho, las alegaciones jurídicas de los pleitos civiles que se estaban presentando en la primera mitad del siglo ante la Audiencia de Barcelona, suelen subrayar la preeminencia del Derecho territorial catalán sobre el castellano⁵⁰. Aunque también sabemos que el discurso de los letrados podía girar alrededor de cualquier tipo de cita o aportación legal de cualquier ordenamiento, indistintamente y según la causa y el interés en cuestión⁵¹.

Para oponerse a la motivación, este informe apunta, pues, al argumento clásico de la confusión normativa generalizada. Una confusión y desarreglo que, eso sí, se acrecienta sobremanera en los territorios forales y que, contrariamente, decrece en los territorios no forales, como Valencia, que lo había dejado de ser en el siglo anterior. Sin embargo, y aún así, son precisamente la Audiencia de Valencia y sus juzgados los que mayor hostilidad van a presentar ante la motivación. Aunque como primer y más importante argumento alegarán dicho desorden normativo, también se recrearán en otras coartadas ciertamente desfasadas en estos momentos. Por ser particularmente ilustrativo el informe de esta Audiencia, he considerado oportuno transcribir el siguiente extracto:

Al apreciar el artículo 68 y reconocer esta comisión el alto fin que S. M. se propuso, conveniente sería elevar a consideraciones filosóficas y jurídicas que la premura del tiempo no permite consignar en el presente dictamen, aunque su índole y sus límites lo consintieran. Pero en la Instrucción de treinta de setiembre se dice que nuestra legislación es heterogénea e inmetódica, y que los *encausados* en el servicio de la justicia saben que la jurisprudencia sufre hoy, en muchas ocasiones, los defectos de la ley civil. Estas verdades notorias no son sólo aplicables al sistema de instrucción judicial; pertenecen también a la esencia del procedimiento, son extensivas a la recta y cumplida administra-

⁵⁰ «Esta Provincia se gobierna y se ha gobernado siempre por sus constituciones y por el derecho Canónico y Romano en materia de testamentos»; véase *Memoria jurídica a favor de la señora D.^a María del Carmen Madriguera y Cot, González de Varea...*, Barcelona, 1827, Archivo del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (en adelante, AICAV), I-2766-1, fol. 17. «¿Podría la ley Recopilada aplicarse a la Provincia de Cataluña, que se gobierna, en cuanto a instituciones y substituciones temporales de heredero, por reglas tan diversas de las demás partes del Reyno?», se pregunta el letrado para responder: «Este Principado se gobierna por sus constituciones y por el derecho Canónico y Romano en materia de testamentos». Véase *Memoria por la masa de acreedores del difunto José Pedro Sbater, comerciante que fue de Cádiz y de Barcelona...*, AICAV, I-2770-10, Barcelona, 1828, fols. 13 y 19.

⁵¹ Así, por ejemplo, en una alegación jurídica de 1828, sobre reivindicación de la baronía de Albi y Cervià, el abogado aporta indistintamente una cita de las Constituciones catalanas, una de *Partidas*, otra de las *Leyes de Toro* y otra de *Novísima*, más una del *Código de Justiniano*. Mientras, destaca preferentemente la interpretación de los *Jurisconsultos Provinciales* –entiéndase catalanes–, o bien lo hace indistintamente con los *Nacionales*. Véase *Defensa legal de D. José María de Sullá y de Mora en la reivindicación de la Baronía del Albi y Cervià contra...*, Barcelona, 1826, AICAV, I-2766-2. Es más, nos constan otros informes en derecho, también sobre cuestiones sucesorias, en las que no se aporta ninguna cita legal catalana y sí *Partidas* y *Novísima*.

ción de justicia. Mientras carezcan los tribunales de un buen código civil, no es posible fundar siempre las sentencias. Prescindiendo de las empeñadas cuestiones que los jurisconsultos han sostenido acerca de la conveniencia o inconveniencia de razonar los fallos, puesto que no es esta la ocasión de renovar tales debates, la experiencia ha enseñado no sólo la dificultad, sino la imposibilidad absoluta en muchos casos de hallar esos fundamentos, por más que se registren con incesante afán nuestros códigos. Cuestiones se ventilan en los tribunales que pueden decidirse citando una ley clara y terminante, pero otras hay, y son las más, que no están previstas en ninguna ley, en ninguna doctrina legal, en ningún precedente de jurisprudencia siquiera. Esas cuestiones se resuelven o por los eternos principios de justicia universal, o por los axiomas inconcusos de equidad natural, o por las reglas del derecho común, y hasta por las inspiraciones de la recta razón o del buen sentido. Hay, además, litigios tan temerarios y tan notoriamente inicuos, que quasi sería una ridiculez o una puerilidad el citar los fundamentos de la absolución o de la condenación, y otros tan singulares y extraordinarios que es preciso violentar una ley y arrastrarla, por decirlo así, a los autos para que sirva o aparente servir de fundamento a la sentencia. El artículo sesenta y ocho podrá ser (mientras no se publique el código civil) un manantial de discordias en los tribunales, porque aun conviniendo todos los magistrados de la respectiva sala en la esencia y justicia del fallo, disentirán en sus fundamentos. Finalmente, Exmo. Señor, laantidad de la cosa juzgada y la reverencia que se tributa a esos fallos de nuestros tribunales, considerados como oráculos sagrados e infalibles, desaparecerían al momento en que un litigante o sus defensores se propusieran desvirtuarlos o ridiculizarlos. Solo al Supremo de la Nación, donde, como ha dicho el gobierno de Su Magestad, se congregan y resplandecen las respetabilidades de nuestra Magistratura, se le impuso por el Real Decreto de cuatro de noviembre de mil ochocientos treinta y ocho la obligación de fundar sus fallos; mas a pesar de la alta esfera en que está colocado, y de que el pensamiento fue establecer y fijar la jurisprudencia, sabido es con cuánta dureza se han comentado sus decisiones y los fundamentos en que estriban. Aunque se apoyaren las sentencias en doctrinas legales, resultarían los mismos inconvenientes, puesto que los llamados intérpretes del derecho han logrado sembrar tal confusión y anarquía en las regiones de la ciencia, que contra una doctrina hay otra doctrina, contra un principio otro principio, contra un axioma otro axioma, contra una jurisprudencia otra jurisprudencia⁵².

En similares términos se manifiesta el decanato de los jueces de primera instancia de la misma ciudad. Desde una posición mucho más al uso, insiste en el argumento tradicional de que la motivación evidenciaría las contradicciones legales, convirtiéndose, en la práctica, en un estímulo para la presentación de recursos de nulidad:

⁵² Informe de 4 de enero de 1854; ACGC, 3, 2, 2, fols. 63-64. Si en este informe se habla de «manantial de discordias en los tribunales» en el documento 3, y a modo de notas resumidas sobre los comentarios de todas las audiencias, se dice que la de Valencia calificaba la propuesta de fundar las sentencias como «manantial de disgustos a la sala».

Por último, el esponente no puede menos de manifestar la dificultad y hasta imposibilidad en muchos casos de que pueda cumplirse bien lo que dispone el artículo sesenta y ocho de la referida Instrucción de treinta de Setiembre. Sin un código donde se hallen reunidas y ordenadas todas las disposiciones del derecho civil, es quasi imposible, como se ha dicho, fundar las sentencias en los pleitos de esta clase, y mayormente estando aquéllas esparcidas, como sucede en nuestra Nación, en tantos códigos, muchísimas no comprendidas en ninguno de ellos, como son todas las contenidas en Leyes, Decretos, Reales Órdenes de época moderna, y en las resoluciones con fuerza de Ley del Supremo Tribunal de Justicia, y cuando en muchísimos casos ha de estarse también por falta de ella a la jurisprudencia establecida por los tribunales. Difíciloso es, pues, que los jueces puedan fundar sus decisiones, y la obligación que se les impone de hacerlo necesariamente dará lugar en la humilde opinión del informante a multitud de recursos de nulidad⁵³.

Respecto a la posición de los abogados ante la motivación de la sentencia, podemos calificarla como diversa. En pocas y lúcidas palabras lo resumía el Colegio de Barcelona, al entender que «la necesidad de fundar siempre las sentencias», no era más que una de las «grandes y positivas mejoras introducidas en beneficio de los litigantes de buena fe y que minoran los dispendios inseparables del litigio»⁵⁴. Obsérvese que el Colegio no se refería, como el artículo 68, a una fundamentación presente sólo cuando los jueces lo reputaran conveniente, sino que debía ser exigible *siempre*. No en balde, y en su opinión, la motivación aclaraba y ayudaba a perfilar las líneas de actuación de los abogados en casos posteriores similares. Pero hemos calificado como diversa la posición de los abogados sobre esta cuestión porque, insistimos y por extraño que pareciese, las referencias del Colegio de Abogados de Barcelona tal vez fueran residuales. Así, y como hemos visto, el largo escrito de *Observaciones* del Colegio de Madrid no le concede a esta cuestión ni una sola línea, como tampoco le prestan la más mínima atención los Colegios de Valencia ni Zaragoza.

Vemos, pues, que incluso desde la perspectiva de los abogados, el de la motivación de la sentencia es un tema de relevancia muy secundaria.

2.3 LOS ESCRITOS DE LAS PARTES

Fijada la motivación jurídica de la sentencia, la *Instrucción* sigue sin permitir a las partes la alegación de Derecho por escrito. Audiencias y juzgados parece que se muestran reacios, si bien los comentarios al respecto son más bien parcos y poco concluyentes. Es el caso del juez de primera instancia de Zaragoza:

⁵³ Informe de 7 de enero de 1854; ACGC, 3, 2, 2, fols. 121-122. Porque, como decimos, el problema ya no era sólo la inexistencia de un código unitario y completo, en este caso de derecho civil, que pusiera fin a las incoherencias y contradicciones internas de la normativa vigente, sino el mismo conocimiento de las normas en su exactitud, su vigencia y su jerarquía; M. LORENTE SARIÑENA, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 108 y ss.

⁵⁴ ACGC, 3, 2, 2, fol. 134.

Dentro del término de prueba parece inoficioso el que las partes aleguen de su derecho, pues que en sus peticiones sólo podrán concretarse a alegar los hechos que no lo hubiesen sido en la demanda y contestación, atento a que para lo primero carecen del resultado legal de la prueba, y fundado en esta imposibilidad, es de opinión el informante que la alegación de las partes sea una sola después de transcurrido dicho término, cuyo medio facilitará más el concepto que deba formarse del negocio, siempre que quedan consignados por escrito los méritos del mismo, y no pueden pasar desapercibidos con la facilidad que los razonamientos que son objeto de las defensas orales⁵⁵.

No estamos en condiciones de concretar el alcance de las alegaciones de derecho a que se refiere este juez, que entendemos incluidas en el artículo 16. Aunque no sabemos si se referían a la posibilidad de las partes de explicitar clara y terminante las normas jurídicas, o bien a la simple defensa material de sus pretensiones, que ya se recogían en la demanda y su contestación, nos inclinamos por esta última opción, en la línea de lo que venía ocurriendo hasta ahora. La aportación de derecho al proceso continuará circunscrita a las alegaciones o informaciones en derecho finales. Aun así, valga este extracto para resaltar la arraigada preeminencia procesal de los *hechos* sobre el *derecho*.

Es cierto que, a diferencia de lo que ocurría en el juicio de menor cuantía, ahora se permite la asistencia de abogado a la vista, lo que puede indicar que sí se podía alegar en Derecho oralmente, cosa que también se recogía en la legislación histórica. Según el artículo 63, esta defensa oral, en Derecho o no, se podía substituir por un alegato escrito y firmado por letrado, que, en su caso, se uniría a los autos:

Será potestativo a las partes presentar o no abogados para la defensa oral, tanto en los tribunales superiores como en los inferiores, o hacer aquélla por escrito en el acto de la vista por medio de alegato firmado de letrado. Si la extensión de la defensa escrita excediese de diez pliegos, se suprimirá su lectura pública, sin perjuicio de que se una a los autos.

En este punto nos surge un problema, y no menor. Cuando se habla de *alegato firmado de letrado* no alcanzamos a saber, como en tantas otras cuestiones de la *Instrucción*, si se está refiriendo a los alegatos de bien probado, tradicionalmente anteriores a la vista y que según interpretación de juzgados y colegios habían quedado suprimidos, o bien a las alegaciones o informaciones en derecho, posteriores a la vista, y sobre las que nada habían comentado tribunales ni colegios. Es posible, incluso, que se esté intentando una fórmula todavía más innovadora, como era la de reunir en un solo trámite, el de la vista, los alegatos de bien probado y las informaciones en Derecho, refundiendo ambos escritos en uno solo; hechos y derechos. Se trataría, en cualquier caso, de una propuesta, ciertamente aventurada, que vendría a ser otro paso más en esa búsqueda desaforada de la rapidez en la tramitación y de la economía procesal. Una propues-

⁵⁵ ACGC, 3, 2, 2, fols. 129-130.

ta que también podría entenderse como otra exhibición de esa desconsideración de los redactores de la *Instrucción* hacia los letrados, en la misma línea de otros tantos artículos.

Sorprende que, según el mismo artículo, estos escritos tuvieran un carácter claramente subsidiario respecto a la defensa oral; además, los escritos se leerían y, para el caso de exceder los diez pliegos, «se suprimiría su lectura pública, sin perjuicio de que se una a los autos». Es decir –y a discreción de los tribunales–, en ningún momento se aseguraba una completa defensa ni oral ni escrita; ni siquiera quedaba asegurada la unión de los escritos a los autos.

Puesto que en ningún momento se está hablando de una defensa estrictamente jurídica, podríamos pensar que sólo se están reformulando y reubicando los alegatos de bien probado. Sin embargo, no creemos que fuera tamaña equivocación la de los tribunales y colegios cuando daban por sentada su supresión. Creemos que la siguiente queja del Colegio de Abogados de Valencia redundaba en la supresión de estos alegatos:

¿Cómo se habrá de sustanciar ahora en segunda y última instancia, sin más información que un escrito de diez pliegos o un informe oral, y juzgar el pleito que siguen el Marqués de Albaida y el de San José sobre las baronías de Torralba, Otos y Miserá y otros bienes de inmenso valor, siendo así que el proceso no fallado aún en primera instancia y sin llevar unidos los documentos que ha presentado el Marqués de S. José y que por voluminosos han quedado en el oficio del actuario, cuenta mil ciento dos folios? ¿Será posible si quiera que el relator, aun dispensándole de todo otro trabajo (cosa que no puede hacer tampoco el Tribunal, según la Instrucción), practique el apuntamiento de tan abultado proceso y complicado y difícil negocio?⁵⁶

Comentarios de juristas coetáneos se decantan por argumentar que este artículo se refería a las antiguas alegaciones jurídicas. Es el caso de Nougués Secall, en el que, sea dicho, echamos de menos una mayor concreción de ideas. A propósito de las alegaciones jurídicas en la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, este autor señalaba que el artículo 63 de la *Instrucción* se refería implícitamente a ellas. Tal y como había hecho la legislación histórica, la *Instrucción* señalaba, según él, las reglas a que debía sujetarse su presentación, y que sólo cabían en los pleitos en que la sala lo considerara necesario atendida su importancia. Sin embargo, de la lectura de la *Instrucción* ni se observan reglas, a no ser respecto a su lectura por los letrados, ni se fija que sólo cupieran en los pleitos de especial relevancia, ni mucho menos se señalan cuáles deben ser éstos.

Nada dice Secall sobre el carácter manuscrito o impreso de las alegaciones –sobre lo que tanto hablaba en relación con la legislación histórica y con la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil*–, pero sí alababa del marqués de Gerona el que «había dado una extraordinaria latitud a la defensa por escrito». El origen y la formación eminentemente práctica de este autor –como abogado que era de

⁵⁶ ACGC, 3, 2, 2, fol. 140.

los Colegios de Madrid y de Zaragoza, así como ex decano de este último, entre otros cargos— queda patente en sus manifestaciones a favor de los informes jurídicos, que, en su opinión, beneficiaban tanto a las partes como a sus letrados. A las primeras facilitaban «el medio de poner en claro su justicia, de consignar en los procesos un testimonio elocuente de su buena causa». A los letrados les dedica una mayor atención:

El escrito hacía ver si el abogado había examinado y debatido completamente la cuestión y que pudiera exigírsela la responsabilidad moral, lo que no es dable cuando se usa meramente de la palabra, que es fugaz y que se desvanece apenas se pronuncia. Conocemos con Dupin las ventajas de la improvisación sobre una materia estudiada, pero en las que atañen a la justicia, desconfiamos de los arranques de la improvisación y de aquellos argumentos que tienen el tinte de la actualidad y del momento, pero que por lo común carecen de solidez⁵⁷.

Desde una perspectiva todavía más pragmática, y en pro de una mayor celebridad en la administración de justicia, Nougués Secall alababa esta regulación precisamente por cuanto permitía salvar la falta de personación del letrado en la vista, considerando que hasta ahora, si no podía acudir por indisposición, la vista era suspendida⁵⁸. Otro halago de Secall a la *Instrucción* en este punto, es que no exigía el consenso de las partes respecto a la presentación de las alegaciones, sino que dependía del interés que cada una tuviera en ello, sin necesidad de trámites ni autorizaciones.

Si aceptamos, en definitiva, que el artículo 63 se refería a las informaciones en derecho y no a los alegatos de bien probado, debemos entender como derogada la legislación histórica en el punto que permitía la presentación de hasta dos escritos –ahora solo uno–, así como el límite en sus hojas o pliegos, veinte y doce –ahora diez–.

III. PRÁCTICA EN LOS TRIBUNALES

Valioso es teorizar sobre el contenido y sentido de las normas procesales; sin embargo, y en consideración del que escribe, su estudio se nos mostraría incompleto si no nos acercásemos a su materialización en el foro. De ahí que en su momento apuntásemos que éste no iba a ser un trabajo tanto doctrinal o legal como práctico. A lo largo de las siguientes páginas intentaremos aproximarnos, aunque sea fugazmente, a la realidad diaria de los tribunales durante los años anteriores a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855 y no sólo bajo la vigencia de la *Instrucción* de 1853, dada la cortedad de su vigencia. Nos centraremos, eso sí, en la alegación de derecho por las partes, así como en la formulación y

⁵⁷ M. NOGUÉS SECALL, *Tratado de Práctica Forense Novísima, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855*, 3 vols., Madrid, 1856, II, p. 281.

⁵⁸ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1841, núm. 36, fol. 120.

motivación de la sentencia; todo ello en pleitos tramitados ante la Audiencia de Valencia, elegidos más o menos al azar por su disponibilidad material de consulta. Téngase en cuenta, además, que sólo nos referiremos a aquellos pleitos en los que hemos encontrado alguna referencia digna de consideración a nuestros efectos, que son los menos.

Por lo que respecta a nuestro objeto de estudio, lo más destacable a mediados del Diecinueve es la continuidad con la praxis judicial, alegatoria y resolutoria, del siglo anterior. Es obvio que nos vamos a encontrar ante unos mismos escritos; seguían sin acometerse de manera decidida, tanto la reordenación y reforma del Derecho sustantivo, plenamente vigentes *Novísima Recopilación y Partidas*, como la reforma procedimental. El estilo forense, la redacción letrada y judicial de los distintos trámites, seguirá por los mismos cauces. Tal vez asistimos a una cierta evolución en la forma de los escritos, a una composición que se va remodelando muy tenuemente y, en su caso, a tenor de las nuevas disposiciones que, hay que insistir, apenas modifican la estructura básica de la tramitación procesal. Como hemos visto con ocasión de la *Instrucción*, se tratará de unas reformas que en el desarrollo del proceso civil afectarán poco más que a los términos y al desarrollo de la prueba y su período, pero en ningún caso al contenido esencial de los escritos de las partes. Entendemos que un cambio de mayor envergadura vendría dado, en su momento, con motivo de la redacción de las sentencias⁵⁹.

Así pues, recogeremos a continuación diversas aportaciones de los letrados, así como alguna resolución judicial, que a modo de ejemplo pueden reflejar ese lento y pausado cambio, ese nuevo estilo que a mediados del siglo XIX empieza a vislumbrarse y que, en teoría, debió acelerarse con la aplicación de la *Instrucción* del marqués de Gerona, para consolidarse con la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855.

3.1 ESCRITOS DE LAS PARTES: INDICIOS DE CAMBIO

Un proceso sobre reivindicación de herencia y pago de cantidad, iniciado en 1840 por Bernardo Vicente contra los herederos de Antonio Puchalt, bien nos puede reflejar la realidad procesal de las primeras décadas del siglo. Es una tramitación en la que, siguiendo el estilo curial del siglo pasado, las partes no aportan citas jurídicas concretas, salvo vagas referencias del tipo «la ley marca que para dar curso a las demandas deba preceder antes el acto conciliatorio» –acorde con las nuevas disposiciones legales–; o bien, «la ley ni protege a lo vago ni da autoridad a lo incierto». Ésta es la tónica general del proceso; sin embargo, en el primer escrito presentado por el demandante, como hijo adoptivo que era, se introducían unas peticiones y alusiones legales muy poco habi-

⁵⁹ Véase en C. TORMO CAMALLONGA, «El abogado en el proceso y la argumentación en los informes jurídicos del XVIII», *Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, 10-11 (2001-2002), pp. 1079-1131; «El derecho en las alegaciones jurídicas del siglo XVIII», *Saitabi*, 50 (2000), pp. 277-317; o «El fin del *Ius commune*: las alegaciones jurídicas...».

tuales hasta entonces, por su explicitación y por la exactitud en las citas. Por una parte, se identificaba de manera clara y concisa una disposición jurídica; por otra, se señalaba al juez el modo con el que debía proceder:

Bernat Vicent, labrador jornalero de esta villa [...] falleció mi padre adoptivo [...] por los derechos que me asisten sobre los bienes de mi padre adoptivo, es visto hallarme en el caso previsto en el artículo 27 que rige en la Ley de los juicios de paz al capítulo 2.^º, procediendo en nuestro caso se preceptúe conforme al espíritu de la Ley de Conciliaciones⁶⁰.

Es un escrito ciertamente inusual. Es posible que a estas alturas del siglo ya no sea tan marcado el rechazo de los jueces, letrados o procuradores a la explícitación de la legislación, especialmente cuando se trate de normas recientes que conllevan novedades relevantes. O es posible que estemos asistiendo a una cierta proyección en el proceso civil de la reciente legislación procesal mercantil. La *Ley de Enjuiciamiento sobre Negocios y Causas de Comercio*, de 24 de julio de 1830, concedía o reconocía expresamente a las partes el derecho a «citar las leyes del reino en que apoyen sus defensas»; además, los jueces mercantiles podrían solicitar de los letrados de las partes dictamen sobre «las dudas de derecho, tanto en la sustanciación, como en la decisión de los procesos»⁶¹. Destacan en este sentido algunos pleitos sobre pago de cantidad, incluso de los mismos años cincuenta, en los que se duda sobre su calificación jurídica y la jurisdicción competente, bien civil o bien mercantil, y en los que, mientras se repite la alegación de artículos del Código de Comercio, para la legislación civil a lo sumo que se llega es a la referencia de «la ley del Reyno», «la ley recopilada» o «cierta ley de partida»⁶².

Interesante también es otro pleito de mayor cuantía, sobre pago de cantidad y derecho de ejecución de deuda, tramitado en primera instancia en el mismo año 1840 ante el juzgado de Gandía. El procurador José Dalmáu pide ante la Audiencia la revocación de la sentencia en que se denegaba dicho derecho, en un escrito en el que rebate los motivos alegados en su momento por la parte contraria:

Parafraseando la primera excepción, cita una ley que dice «Mandamos que de aquí adelante en los contratos en que las partes se obliguen por razón de mercadurías, se ponga y declare la mercaduría que se vende por menudo y

⁶⁰ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1840, núm. 58.

⁶¹ Artículo 51. Según el artículo 44: «En los escritos y alegatos será lícito, tanto a las partes como a sus letrados, citar las leyes del reino en que apoyen sus defensas, por su número, título, libro y cuerpo legal en donde obren, y esponer las disposiciones de las leyes citadas, pero no podrán insertarlas o copiarlas a la letra. En los informes verbales les será permitido no solo citarlas, sino también leer su testo para hacer aplicación de éste a la cuestión que se controvierte». El artículo siguiente, por el contrario, insistía en la expresa prohibición de alegar doctrina o leyes romanas.

⁶² ARV, *Escribanías de Cámara*, 1854, núm. 8, fols. 43 del primer legajo y 40 del segundo. La sentencia en primera instancia del Tribunal de Comercio viene repleta de *considerandos* jurídicos redactados sobre el comentario e interpretación de diversos artículos del Código de Comercio (fol. 15).

estenso, por manera que se entienda qué es lo que se vende y el precio que se dé por ello. Y para evitar fraude mandamos a todos los escribanos ante quienes pasasen los tales contratos lo hagan y cumplan así». Por el contenido de esta ley infiere la parte contraria que, faltándole a la escritura el requisito legal que debe observarse en esta clase de obligaciones [...]. Pero el error en que ha incurrido Salvador Ferragud, queriendo hacer aplicable la ley citada al caso presente, es muy notorio porque, aunque sea cierta su disposición, también lo es que nada dice de nulidades, careciendo por lo mismo de todo apoyo legal los fundamentos en que se apoya.

Con el objeto de hacer ver el fundamento de la segunda excepción, cita también una disposición recopilada, cuyo contenido se reduce a que para excluir las obligaciones simuladas que puedan hacerse en fraude de la ley [...], manda que el deudor al tiempo de otorgarse cualquier escritura o cédula haga el mismo juramento. Según, pues, se desprende por esta legal disposición, para que el documento público tenga fuerza de ejecutivo se requiere el juramento. Cuando el legislador mandó guardar las referidas solemnidades, por forma substancial de cualquier contrato, no previno el lugar que debían ocupar en la escritura⁶³.

Todo indica que ambos letrados o procuradores conocen perfectamente la norma o normas de que están hablando; sin embargo, nadie se aventura a explicarlas; tal vez sea el peso de la tradición⁶⁴. Es algo que se puede ver en muchos pleitos de esta época.

En esa segunda instancia el procurador de la parte contraria solicitará la confirmación del fallo del juzgado de Gandía, de nuevo con continuas referencias legales, y con evasivas más evidentes todavía respecto a la explicitación de la norma:

⁶³ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1840, núm. 36, fols. 22 y ss. del ramo de apelación. Más tarde, la misma parte dice: «De la ley citada, con efecto de aquélla, resulta que [...]. Y la ley que se ha citado manda que en los contratos en que las partes se obliguen [...]. Estas son las literales palabras de la Ley y según se deja entender por ella habla ésta de cosas presentes» (fol. 44). Sigue sin citarse la ley a que se refiere.

⁶⁴ En la contestación a la demanda, la parte contraria había aportado comentarios como los que siguen: «La ley dice que se especifique por menudo qué es lo que se recibe y el precio porque se recibe» (fol. 35v); «que fue el objeto que el legislador se propuso al dictar las leyes referidas» (fol. 36); «con infracción tan manifiesta de leyes tan claras y terminantes» (fol. 36v); «conociendo el legislador los muchos perjuicios que se irrogaban y los fraudes que se cometían en esta clase de contratos, mandó terminantemente que en todos los que se celebraran de esta naturaleza, en que el deudor confesara haber recibido géneros o mercancías, se especificase por estenso y por menudo» (fol. 38v). Otras aportaciones en el mismo sentido son las siguientes: «Para que no pudiera alegarse que por el transcurso de los años aquella ley había caído en desuso, repitió de nuevo lo que ya había dispuesto, mandando que se observase exactamente la disposición referida, declarando en toda su fuerza y vigor la ley que así lo mandaba. No sé verdaderamente cómo en vista de leyes tan claras y terminantes que ni aun dejan campo a dudar pues en ellas no cabe ni la más mínima interpretación [...]. En las leyes de que se trata no se deja al arbitrio de los contribuyentes [...]. Pues bien terminante es la ley que así lo dispone». ARV, 1840, núm. 36, fol. 35 y ss., del ramo de apelación. En ningún caso, como vemos, se cita la norma a que se refieren estos comentarios.

Cuando ecisten leyes claras y terminantes que tienen una aplicación exacta al punto que se ventila, es en vano querer desvirtuarlas haciendo uso de sutilezas que nada valen en contraposición de repetidas disposiciones legales. Que la escritura unida al frente de autos es nula no puede desconocerse, pues tal la declaran no solo las leyes indicadas ya en estos autos, sí que otras varias de que no se ha hecho mérito por no creerlo necesario [...]. El procurador Mursí [junto con Dalmáu], no encontrando sin duda razones que alegar en apoyo de su injusta solicitud, ni argumentos con que desvirtuar las excepciones legales de mi principal, ha recurrido a un medio algo extraño en verdad, como es dar a una de las leyes que declaran la nulidad del documento en que se apoyó la demanda, la interpretación más contraria que pueda concebirse al espíritu de la ley, pues dice que solo manda que se especifique por menudo y estenso lo que se vende y el precio que se exige por ello, cuando la entrega se verifica en el acto de otorgarse la escritura, pero no cuando dicha entrega no es de presente [...]. Semejante interpretación de la ley [...] La ley no sólo declara nula la escritura [...]⁶⁵.

Más evidente todavía es este otro escrito del procurador Dalmáu:

Incumbencia es pues de mi referido el demostrar a Ferragud el error en que ha incurrido, al hacer aplicable la ley que cita al presente caso, puesto que aunque sea cierta su disposición, también lo que nada dice de nulidad, careciendo por lo tanto de todo apoyo y mérito legal los fundamentos que le sirven de base para pretender la nulidad del documento a que se refiere. Y para convencimiento de esta verdad, no hay más que leer dicha ley y se verá que solamente se encuentra a su final la siguiente cláusula: «Y para evitar fraudes, todas las escrituras ante quienes pasasen tales contratos, lo hagan y cumplan así». Por consiguiente, debemos concluir que no hablando dicha ley nada de nulidades, y siendo esto nada más que una sencilla prevención hecha a los escribanos, la escritura es válida⁶⁶.

El interés de estas transcripciones reside, pues, en su contrariedad. Por una parte, se referencian leyes concretas, manifestando que las mismas se hayan recopiladas. Es más, se llega a parafrasear el contenido literal de estas normas sustantivas, con entrecomillados, cosa realmente excepcional –además, era algo habitualmente prohibido por la legislación liberal, como lo había estado por la legislación histórica–. Por otra parte, y, sin embargo, se sigue eludiendo su cita exacta; ni el demandante ni el demandado explicitan en ningún momento cuál o cuáles son estas normas en cuestión. Pareciera una evolución o deformación de la máxima *iura novit curia*; no se le recuerda al juez la norma, pero sí su contenido. Pareciera que los letrados o procuradores temiesen los posibles correctivos que acarrease la sola mención de la norma.

Téngase presente que este pleito en concreto, sobre deuda de 500 libras valencianas, es de mayor cuantía. Si consideramos que los escritos de las partes

⁶⁵ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1840, núm. 36, ramo de apelación, fol. 62.

⁶⁶ En un párrafo posterior se dice: «según pues, estas literales palabras de la ley». ARV, *Escribanías de Cámara*, 1840, núm. 36, ramo de apelación, fol. 86.

eran redactados por los procuradores, que no podían alegar en Derecho, mientras que a los abogados, a los que se les reservaba la participación en la vista, sí que podían, de ello se podría pensar (más bien reflexionar) –y esto no sólo es válido para estos pleitos, sino para toda la práctica antecedente–, que cuando los procuradores aluden en la Audiencia a las leyes citadas o indicadas, sin referenciarlas, se están remitiendo a las que los abogados aportaron oralmente en el acto de la vista de la primera instancia y que, evidentemente, no se transcribieron en su momento y no se podían recoger en el ramo de autos remitido a la Audiencia. Es, únicamente, una posible interpretación.

En definitiva, durante toda la primera mitad del XIX, la explicitación de las normas en los escritos de las partes llegaba a poco más que a la clásica y socrática fórmula del «según la ley recopilada»⁶⁷. Aunque las cosas parecen que empiezan a cambiar, como se desprende de los dos pleitos que acabamos de ver. Y, como también hemos dicho, es posible que este cambio se perciba mejor en los procesos en que entran en juego disposiciones recientes, sustantivas o procesales. Es el caso de un pleito de 1853, sobre nulidad de diligencias de remate y venta de media casa, en el que en el apuntamiento del relator sobre los autos de primera instancia consta lo siguiente:

En corroboración alegó también el rematante Muñoz: que al tratar de la ejecución de las sentencias, la ley de menor cuantía prevenía se llevasen a efecto de plano sin dar lugar a dilaciones posibles de escusarse, y si tal estaba establecido en negocios de mayor valor de 900 rs. con mayoría de razón debía entenderse respecto de la ejecución de un juicio verbal⁶⁸.

En la tramitación de la apelación de este pleito se alegan y comentan, larga y detenidamente, diversas disposiciones de la *Novísima*, o sea, normas no precisamente recientes, lo que cuestiona la hipótesis de que la explicitación de las normas jurídicas se abriera camino por aquellas disposiciones más recientes⁶⁹. Tal vez esta explicitación empieza a introducirse en aquellos pleitos en los que, efectivamente y entre otras, entra en el debate alguna disposición reciente, lo que es aprovechado para alegar también otras más antiguas. Es otra hipótesis.

Otra cuestión a considerar en referencia al último párrafo transcrita es que, siendo el apuntamiento un extracto de lo practicado hasta el momento, según la redacción del relator, no podemos saber si en estos momentos la parte seguía sin explicitar la norma en cuestión o si, habiéndolo hecho en primera instancia, y dejando constancia de ello en los autos, el relator transcribía su contenido esencial pero no la referencia legal en concreto. De la consulta de los pleitos opinamos que, tal y como hemos dicho anteriormente, en la mayoría de las ocasiones se trata más bien de lo primero, es decir, que no se explicitaba la norma.

⁶⁷ En este caso: «Que según la ley recopilada el despojado, aunque lo sea por mandamiento judicial, debe ser restituido tan luego haga constar su posesión y despojo»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 28, apuntamiento del relator.

⁶⁸ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 31.

⁶⁹ *Novísima Recopilación* 12, 28, 11, y 1, 21, 11.

De hecho, en los autos remitidos originales apenas hemos encontrado citas legales expresas.

Decimos que así ocurre en la mayoría de las ocasiones pues, como ya hemos señalado, no cabe duda de que algo, por poco que sea, está cambiando. Hemos encontrado algún caso en que el relator sí recoge algunos preceptos en el apuntamiento. En un pleito sobre protocolización de inventario y división de herencia, el relator escribe lo aportado por el abogado de la viuda:

Pero no pudo prescindir que la división aprobada se protocolizase en el registro de escritura del actuario D. Jacinto Teruel, por hallarse así mandado en la Ley 10, título 21, libro 10, novísima recopilación [...]. Que encontraba también en la tal división protocolizada otra razón de nulidad, cual era que estuviese autorizada por un Escribano que es hermano del Abogado divisor, y entenderá no podía intervenir con arreglo a la Ley 6.^a, título 3.^º, libro 11, novísima recopilación [...]. Él y D. Jayme eran incompatibles, según la Ley citada⁷⁰.

Sin embargo, ya en la Audiencia, la misma parte que citó estas normas, y tal vez por un mayor respeto a la superioridad, omite toda concreción de normas jurídicas en el escrito de interposición del recurso de queja:

... obligó a interponer el recurso de apelación que con extrañeza han visto mis representados también denegado, sobre haber sido igualmente interpuesto en su tiempo y forma, viéndose precisados en su virtud a intentar la interposición del recurso que conceden las leyes, para cuya instrucción solicitaron del referido juez el oportuno testimonio, que también les ha sido denegado según notificación hecha en el día deayer. Contra tan reiteradas negativas mucho podría decirse, pero por respetos a la ilustración de V. E., a cuya penetración nada se oculta, consideran prudente mis representados omitirlo como innecesario y concretarse tan solo a la exposición de los hechos sin comentario alguno, acogiéndose a los remedios que facilitan las Leyes para evitar los perjuicios y agravios que entiende en ley irrogen tan reiteradas negativas del inferior⁷¹.

También vemos indicios de cambio en otro pleito de la misma época, sobre división y partición de herencia, en el que se reprocha de la parte contraria, precisamente, que no citase la ley sobre la que pretendía erigir su defensa. El tratarse la omisión de las citas legales no sólo de una práctica forense común, sino también y ante todo, de una imposición normativa, es lo que confiere una gran singularidad a esta recriminación. Véanse los escritos de las respectivas partes:

Antonio Ayala: Supóngase por un momento y en gracia al discurso que la petición fuera oportuna; ¿sería nulo el testamento? Yo digo que no, porque la ley que previene la obligación de no autorizar escrituras los escribanos fuera

⁷⁰ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 18. En cualquier caso, insistimos en que se trata de algo muy poco frecuente y, en su caso, avanzado el XIX.

⁷¹ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 18, fols. 8v-9.

del pueblo de su residencia no estaba en observancia particularmente en la parte que disponía que tales documentos fueran nulos. Puede ver Gardó las varias circulares de esta Audiencia mandando se restituyeran los escribanos al punto de residencia y previniéndoles no autorizasen escrituras; puede ver también la última Real orden sobre el punto y tanto en aquélla como en ésta observará que no se declara la nulidad de los documentos otorgados ni se les impone penas alguna por la transgresión de la ley.

* * *

Miguel Gardó: Contra esto tan sólo se alega que la ley que declara la nulidad de los instrumentos autorizados [ilegible] incompetente, no estaba en observación. Mas extraño mucho que se haya hecho semejante alegación, porque es bien sabido que una ley no se puede derogar sino por otra ley posterior o por una costumbre introducida con todos los requisitos legales, estando además prohibido alegar la inobservancia de las leyes. Como Dn. Antonio Ayala no nos cita ninguna ley derogatoria, no nos prueba costumbre legítima en contrario, ni aun nos manifiesta los fallos que dice de V. E. que estoy segurísimo que si los hay no serán de ningún modo aplicables al caso presente, estoy en mi derecho para pedir el cumplimiento y observancia de la ley que priva de toda su eficacia a los documentos autorizados por escribano incompetente.

* * *

Antonio Ayala: También confunde dicho procurador la diferencia que hay entre el no uso de la ley y la derogación de la misma, con la particularidad de que no ha hechado de ver que la prohibición de alegar inobservancia de las leyes sólo es aplicable a las criminales, no a las civiles: si quiere satisfacerse de esto, tómese el trabajo de leer la novísima recopilación⁷².

Más explícito en la cita de normas es un pleito del mismo año 1853, sobre propiedad de ciertas aguas de riego. Además de algunas citas que las partes aportan en primera instancia –cosa del todo inusitada, como hemos dicho–, y que el relator recoge en el apuntamiento (Reales Órdenes de 5 de abril de 1834, de 20 de agosto de 1849), en el ramo de apelación una de las partes comenta:

La obligación que como tales demandantes les impone la Ley 3.^a, título 20, libro 11 de la Novísima recopilación es la de comparecer en esta superioridad dentro del término marcado por el Juez de Primera Instancia al admitir la apelación⁷³.

A este efecto le informa e indica al juez sobre cuáles son las consecuencias de la incomparecencia en apelación:

En virtud de estas observaciones y con arreglo a la ley citada [...], que encargan el más puntual cumplimiento de lo mandado en las leyes Recopila-

⁷² ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 12, fols. 36v, 43v y 58, respectivamente.

⁷³ *Ibídem*, 1853, núm. 21, fol. 13v.

das y en el Reglamento provisional para la administración de justicia, procede que, sin necesidad de ulteriores diligencias, y solo con una acusación de rebeldía, que desde luego les acuso, se declaren a los apelantes de Benilloba decaídos del derecho que les atribuía la alzada interpuesta.

Admitido el artículo de incontestación, la parte contraria presenta petición de aclaración en la que cita el artículo 21 del *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia*, en el sentido de que:

Asiste a mis clientes un derecho espedito, fundado en la Ley 3.^a, título 22, Partida 3.^a, para pedir y obtener de V. E. las aclaraciones que he demostrado ser de mucha importancia⁷⁴.

También es explícito en las aportaciones jurídicas un pleito sobre testamenteria en el que, con motivo de la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 y el Decreto de 30 de agosto de 1836, las partes citan reiteradamente la novena de las *Leyes de Toro*, *Partidas* 7, 17, 1, y el artículo 358.2 del reciente Código Penal, así como la *Novísima*, aunque sin referenciar de esta última precepto concreto. Son citas todas ellas alegadas con motivo de la calificación de los hijos como naturales, legítimos, ilegítimos, bastardos o adulterinos; en el caso de *Partidas* se copia literalmente y de manera repetitiva para interpretar cada una de sus palabras. Se citan en apelación y súplica sin diferencia argumentativa o interpretativa alguna, respecto a como fueron aportadas ante el juez de primera instancia del cuartel de San Vicente de Valencia; simples e insistentes reiteraciones⁷⁵.

Por lo tanto, y para concluir este apartado, los pleitos que terminamos de ver, en los que aparecen referencias legales expresas, aunque cada vez son más, no dejan de ser todavía los menos. Y aunque las propias citas normativas también fueran cada vez más frecuentes, no dejan de ser alusiones aisladas en el maremágnum de una argumentación esencialmente fáctica, por ser la preponderante y porque, además, son los mismos hechos los que continuamente y en el mismo sentido se traen a colación.

3.2 SENTENCIAS: TRADICIÓN ¿E INNOVACIÓN?

Entrando en el ámbito de las sentencias, los pleitos de mediados del XIX no aportan ninguna diferencia respecto a como se redactaban en el siglo anterior. Se formalizarán siguiendo las mismas pautas, sin ningún tipo de motivación fáctica ni mucho menos jurídica. En las sentencias civiles no se deja constancia del principio *secundum allegata et probata*, como sí se hacía en las penales,

⁷⁴ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 21, fols. 18v-19 y 22v.

⁷⁵ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1854, núm. 19, fols. 112, 224, 225, 258, 324, 340, 343, 437...

⁷⁶ M.^a Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Cuadernos y Debates 190, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 81 ss.

que, al menos formalmente, debían resultar más extensas⁷⁶. Las resoluciones emanadas de los juzgados ordinarios se limitarán a dictar el fallo sin ningún tipo de motivación; las dictadas por la Audiencia tan sólo confirmarán o revocarán la resolución del inferior, y no siempre harán mención inmediata de las costas. Si en los escritos de las partes parece observarse una cierta evolución de contenido, no sucede así con las resoluciones judiciales. Para el pleito antes visto y tramitado en primera instancia en Gandía, el 8 de noviembre de 1841 resolvía la sala:

Vistos con los abogados, escribanos de cámara, procuradores, portero y alguacil; se confirma con costas el definitivo suplicado de trece de mayo último, el que se lleve a efecto⁷⁷.

De igual manera y respecto a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia de Cocentaina, en un proceso de menor cuantía sobre pago de cantidad –sin abogado por exigencia legal–, la Audiencia confirmaba aquélla con las siguientes palabras:

Vistos con escribano de Cámara, Procurador, Portero y Alguacil, los señores del margen dijeron: Se confirma el definitivoapelado de 29 de mayo último, y devuelvan los autos con certificación al interesado⁷⁸.

Sobre nulidad de cláusula testamentaria en pleito tramitado en primera instancia en Alzira, la sentencia revocatoria de la Audiencia tampoco podía ser más escueta:

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia apelada, declarando nula la cláusula testamentaria⁷⁹.

No era éste un pleito de menor cuantía, por lo que se aplicaba la legislación recopilada, que igualmente ausentaba la motivación jurídica, pero no el letrado.

En primera instancia y grados de apelación y suplicación en el proceso de mayor cuantía sobre la testamentaria de la duquesa de Almodóvar y el marqués de Malferit, se sentenciaba para cada instancia, respectivamente:

Don Juan Gómez Ynguanzo, juez de primera instancia de esta ciudad, cuartel de San Vicente: En el pleito civil entre partes [...], sobre que se declara a su tiempo que el vínculo fundado por don Carlos de Arellano en el testamento obrante en autos corresponde al primero como varón descendiente del último poseedor legítimo de insinuada vinculación, condenándose en consecuencia a la resititución de bienes, frutos y rentas a los espresados administrador y marqués de Malferit, quien reconociendo en el propio juicio al actor cuando contestaba la demanda pretende se declare igualmente que el nombra-

⁷⁷ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1840, núm. 36, fol. 120.

⁷⁸ *Ibidem*, núm. 10.

⁷⁹ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1855, núm. 15, fol. 77v.

do mayorazgo correspondió por el causante de la dicha marquesa a Don Joaquín Roca y Castelví [...]:

Fallo por su resultado que absolvía y absuelvo de la demanda propuesta por el Barón de Cenija a los demandados, declarando por lo que hace a la reconvención del Marqués de Malferit que a éste toca, corresponde y pertenece la vinculación erigida por D. Carlos de Arellano por el finamiento sin sucesión de D. Joaquín Roca Castelví y muerte de D. Miguel Castelví sin hijos varones, condenando en consecuencia a D. José María Verza como administrador de las fundadas por la marquesa difunta del Ráfol y a sus herederos demandados también para en su caso a que en el plazo de quince días dejen a disposición del citado marqués los bienes que aquel administra y forman, constituyen y componen la mitad de los del vínculo expresado, condenándole igualmente al abono de frutos o rentas desde que fue contestada la petición puesta por el D. Pascual contra el demandante y demás demandados, pagando cada uno las costas de su instancia y por mitad las comunes.

En Valencia, a 16 de abril de 1852.

* * *

En el pleito que en grado de apelación ante Nos ha pendido y pende, entre partes [...], sobre sucesión en el vínculo fundado por D. Carlos Ramírez de Arellano,

Vistos: Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos a D. Pascual Mercader y Roca, marqués de Malferit, a D. Joaquín Mercader y Roca y D. Miguel Caro y Baciero representado por su padre D. José como sucesor de la marquesa del Ráfol, y al administrador de las fundadas por la misma D. Antonio Peris, de la demanda propuesta D. José Cisternes de Oblites, antes Guerau de Arellano, barón de Zenija. Y absolvemos asimismo a dicho administrador D. Antonio Peris y para en su caso a D. Joaquín Mercader Roca, D. Miguel Caro y Baciero de la mutua petición deducida por D. Pascual Mercader y Roca, marqués de Malferit. En cuanto con esta sentencia sea conforme la apelada, que en diez y seis de abril de mil ochocientos cincuenta y dos dictó el juez de primera del cuartel de San Vicente de esta ciudad, la confirmamos, en la que no, la revocamos. Y declaramos que los gastos del concierto e impresión del memorial ajustado deben ser de cuenta y cargo de la administración fundada por la marquesa del Ráfol, del marqués de Malferit y de D. José Caro y Caro en la representación que interviene.

Sala segunda, en Valencia, a 17 de enero de 1855.

* * *

Visto: Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia suplicada que en diez y siete de enero de mil ochocientos cincuenta y cinco pronunciaron los señores de la sala segunda de esta audiencia, por la que se absolvió a don Pascual Mercader y Roca, marqués de Malferit, Joaquín Mercader y Roca y a Miguel Caro y Baciero, representado entonces por su padre José, como herederos de la marquesa del Ráfol, y al administrador de las fundadas por la misma, don Antonio Peris, de la demanda propuesta por D. José

Cisternes de Oblites, antes Guerau de Arellano, barón de Zenija. Y se absolvió asimismo a dicho administrador don Antonio Peris y para, en su caso, a don Joaquín Mercader y Roca, marqués de Malferit. Y declaramos que los gastos de la impresión del memorial ajustado en esta instancia deben ser de cuenta y cargo de la administración fundada por la marquesa del Ráfol, del marqués de Malferit y del conde de Rótova en la representación que interviene.

En Valencia, sala tercera de la Audiencia, 18 de noviembre de 1856⁸⁰.

Sobre la resolución del recurso de queja visto páginas atrás, la Audiencia resuelve, en febrero de 1853, en los mismos términos que la suplicación pero con algún comentario muy poco al uso:

Ha lugar al recurso y librese certificación al juez de primera instancia del cuartel de S. Vicente de esta ciudad, para que admita con arreglo a derecho las apelaciones que de parte de su provehido, de cuatro de diciembre último y de diez del mismo mes, interpusieron D.^a Joaquina Monforte y litis-socios, remitiendo las diligencias originales a que se refieren, citadas y emplazadas las partes; y en lo sucesivo, cuando tenga que evacuar algún informe que le pida esta superioridad, procurará evitar en cuanto le sea posible toda expresión que ofenda la susceptibilidad de determinadas personas⁸¹.

Sobre si, por lo que se refiere a la formulación de las resoluciones judiciales, la *Instrucción* de 1853 se aplicó en la audiencia de Valencia, la respuesta es que así fue, y parece ser que de manera más o menos inmediata. Prueba de ello es la sentencia dictada el 12 de noviembre de 1853, en un pleito sobre inventario y partición de herencia, recurrido en apelación a principios del mes de octubre. Su redacción muestra tanto un esquema como un contenido completamente insólitos hasta el momento:

Visto el atento último de la partición de fojas doce; *vista* la información testimonial de fojas cuarenta y nueve vuelta y siguientes, de la cual resulta que D. Manuel Rubio manifestó expresa y terminantemente su voluntad de que se diesen a sus sobrinos de Valencia cuatro mil reales vellón; *vista* la diligencia del folio cincuenta y dos vuelta, según la cual se conformó la viuda D.^a Josefa Belinchón con la citada información, constando además que los cuatro mil reales se entregaron a dichos sobrinos D. José y D. Domingo Piñol y Rubio, según aparece del recibo folio cuarenta. *Considerando* que si bien D. Manuel Rubio no designó nominalmente a sus sobrinos, está reconocido en el expediente la identidad de éstos; *considerando* que ya se califique de legado, ya de donación por causa de muerte, la manifestación hecha por D. Manuel Rubio pocos días antes de fallecer y ante cinco testigos, debe tener cumplimiento su voluntad, porque bastando cinco testigos según la ley primera, título diez y ocho, libro diez de la novísima recopilación para la validez de los testamentos nuncupativos, se entienden lógica y jurídicamente comprendidas también las donaciones y legados cuando añade «u otra postimería voluntad»; *consid-*

⁸⁰ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1854, núm. 19, fols. 467, 113 y 243 de sus respectivos ramos.

⁸¹ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1853, núm. 18.

rando que Rubio expresó la suya ante cinco testigos vecinos de Villarreal, y teniendo presentes las razones alegadas por la viuda D.^a Josefa Belinchón con lo demás digno de verse y atenderse. = Por unanimidad se revoca la providencia y devuélvanse los autos al inferior para que acuerde lo que corresponde con arreglo a derecho⁸².

Obsérvese que la sentencia no explicita el término *fallo* o *fallamos*, como sí se hace en la siguiente, de 13 de enero de 1854, dictada en la apelación de un pleito sobre reivindicación de predio. En esta segunda sentencia, sin embargo, los términos *visto* y *considerando* se substituyen, respectivamente, por los *resultando* y *visto*:

Resultando plenamente probado que el dominio de la finca reclamada por los demandantes pertenece a éstos, y siendo por consiguiente nula la venta otorgada por [...]. *Vistas* las leyes veinte y siete, título segundo, partida tercera, y la treinta y tres, título quinto, partida quinta = *Fallamos*: Que debemos confirmar y confirmamos con costas el definitivo apelado que dictó el Juez del partido de Torrente en veinte y seis de octubre último por el que se condenó también con costas a Francisco Cuñat a que dentro de nueve días de cómo este definitivo hiciera tránsido en juzgado, entregara y dejara [...]. Y por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando así lo pronunciamos, mandamos y firmamos⁸³.

El de estas dos sentencias es un esquema resolutorio totalmente diferente al que se daba hasta ahora y, aunque en el procedimiento no se mencionara su sujeción a la nueva ley, entendemos que esta redacción no puede obedecer más que a la aplicación de la *Instrucción*. Así pues, y aunque son pocos los casos –de los procesos consultados, sólo hemos encontrado estos dos–, sí que tenemos noticias de su efectiva aplicación.

Llegados a este punto, nos surge la duda sobre el origen de una estructura resolutoria que distingue entre un *visto*, un *considerando* y un *fallo*; ¿de dónde se copia o cuál era la referencia a seguir? La *Instrucción* nada decía al respecto y muy escuetos para que sirvieran de base en este punto eran el Código de Comercio de 1829, la *Ley provisional prescribiendo la aplicación de las disposiciones del Código penal* de 1848, el *Real decreto aprobando interinamente el reglamento sobre el modo de proceder en los negocios contenciosos de la administración que se ventilan en el Consejo Real*, de 1846, o incluso el *Real decre-*

⁸² ARV, *Escrivanías de Cámara*, 1853, núm. 26.

⁸³ *Ibidem*, 1853, núm. 17, fol. 7.

⁸⁴ Artículo 1213 del Código de Comercio: «Los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definitivas e interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía. Los fundamentos se reducirán a establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre que recae sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones». Regla primera de la *Ley Provisional*: «Los Tribunales y Jueces fundarán las sentencias definitivas, expresando clara y concisamente el hecho y citando el artículo o artículos del Código Penal de que se haga aplicación». Artículo 216 del *Real Decreto aprobando interinamente...*: «En toda providencia interlocutoria y resolución definitiva motivadas se expresará: 3.^º Las cuestiones de hecho y de

to sobre *Jurisdicción de Hacienda y represión de los delitos de contrabando y fraude*, de 1852⁸⁴. Tal vez la legislación y la práctica francesas, tal vez la práctica histórica de la Corona de Aragón o de la valenciana en concreto –no vemos factible esta última posibilidad, por el dilatado tiempo transcurrido desde su supresión y el absoluto olvido en que debía encontrarse su estilo forense–. Lo que no debe extrañarnos es la ardua y no siempre fácil delimitación entre hechos y razonamientos jurídicos.

De manera que, salvo las dos resoluciones referenciadas, el resto de sentencias que hemos podido consultar, es decir, la gran mayoría, continuarán redactándose según el modelo tradicional. Es más, tenemos constancia de que el mismo modelo se seguirá incluso después de entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855⁸⁵. Pero, sin adelantarnos en el tiempo, aportamos la sentencia de 25 de abril de 1854, dictada en otro pleito sobre la misma testamentaría de la duquesa de Almodóvar, para el que, en principio, debería estar vigente la *Instrucción*:

En el pleito que ante Nos pende en grado de apelación entre [...], sobre pertenencia de los bienes [...] que reclaman bajo el carácter de vinculados por los herederos del D. Salvador y D.^a Joaquina Cardona, habiéndose observado en la sustanciación los términos legales: = Vistos: = Fallamos que debemos absolver y absolvemos a la testamentaría de la Duquesa de Almodóvar y al Marqués de Malferit en cuanto pueda interesarles de la demanda propuesta por Don Salvador Cardona y continuada por su viuda y heredera D.^a Leonor Fortuny y D. Raymundo Mosi como marido de D.^a Salvadora Medina y padre de D. Joaquín Mosi y Medina, herederos de D.^a Joaquina Cardona; imponemos a los mismos silencio perpetuo en dicha demanda y dejamos salvos a la expresada testamentaría y al referido Marqués los derechos que a los bienes de que en estos autos se trata puedan corresponderles. En lo que sea conforme

derecho que el Consejo hubiere propuesto». Artículo 8 de las disposiciones comunes a la primera y segunda instancia del *Real decreto sobre Jurisdicción de Hacienda*: «Las Salas de las Audiencias y los Jueces de primera instancia que conozcan de las causas de Hacienda, fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando la disposición penal que apliquen, como está prevenido respecto de las causas criminales del fuero común».

⁸⁵ A modo de ejemplo, véanse las dos sentencias siguientes. «Visto: Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos el definitivo apelado por los referidos Miranda, que pronunció el juez de primera instancia del distrito del mercado de esta ciudad en tres de noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, por el que se condena a don Antonio Miranda e hijo al pago dentro de diez días de como este definitivo cause ejecutoria de los veinte y tres mil nuevecientos noventa y dos reales, reservándoles las acciones civiles y criminales que puedan asistirles contra el López, para que las usen y ejerciten dónde y cuándo les convenga». «Visto: Fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia de vista pronunciada por la sala primera en catorce de noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis, por la que confirmando el definitivo que dictó el juez de primera instancia del distrito de Serranos de esta ciudad en tres del propio mes de mil ochocientos cincuenta y cinco, condenó a don Antonio Miranda e hijo al pago dentro de diez días de los veinte y tres mil novecientos noventa y dos reales, reservándoles las acciones civiles y criminales que pudieran asistirles contra Lobes para que las usaran y ejercitaren dónde y cuándo les conviniere». Sentencias dictadas el 14 de noviembre de 1856 y el 24 de octubre de 1857, respectivamente; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1854, núm. 8, fols. 48 y sin número.

con la presente sentencia el definitivo del Juez de primera instancia de esta Ciudad de veinte y ocho de Marzo de mil ochocientos cuarenta y nueve lo confirmamos, y en lo que no, lo revocamos. Por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando así lo pronunciamos, mandamos y firmamos⁸⁶.

3.3 INFORMES EN DERECHO

Cosa diferente a la tramitación procesal son los informes en Derecho o alegaciones jurídicas. Todo indica que en este siglo van a seguir un esquema similar al de la centuria anterior, aunque con algunas diferencias, sin que estemos todavía en condiciones de determinar con exactitud la razón o razones de estos cambios. Pero no nos cabe duda de que estaremos ante un proceder similar al que hemos venido observando hasta ahora. En otra ocasión hablaremos del momento y de los motivos que permiten la presentación de estos informes; aquí, brevemente, nos detendremos en su forma y contenido.

Respecto a la forma, las alegaciones de la primera mitad del XIX son, posiblemente, más breves, con una clara reducción del apartado relativo a los hechos, hasta el punto de suprimirse a favor de los apuntamientos del relator. En otras ocasiones, los apartados *Hechos y Derecho* se desarrollan conjuntamente, bien a nota a pie de página, bien en el cuerpo del texto. Parece, pues, que ya no preocupa tanto ese estricto formalismo del siglo anterior. Al menos, es lo que hemos observado para las alegaciones que se estaban presentando ante las Audiencias de Valencia y Barcelona, sobre herencias y sucesiones –que prácticamente es el único tema sobre el que se escriben–. Y aunque se observen muchas coincidencias en el estilo narrativo y argumentativo, la redacción suele ser ahora menos farragosa y reiterativa, cosa que también depende del tipo de derecho que se alega. Tampoco perdamos de vista que ante semejante diversidad de prácticas forenses en los tribunales españoles, las conclusiones a las que podamos llegar aquí no dejan de ser simplemente orientativas.

Respecto a su contenido jurídico, aquí sí que se observarán importantes variaciones en cuanto a la tipología de las citas jurídicas, tal vez en consonancia con la legislación más reciente, pero, sobre todo, en consonancia con la transformación que se está produciendo en todo lo que es la concepción del paradigma substantivo o la prelación normativa. Asistimos en el XIX a una progresiva preeminencia de las citas legales de origen nacional, esencialmente *Partidas* y *Novísima Recopilación*, a costa de las del *Código* o *Digesto*, con un especial y llamativo declive de la doctrina, que en el siglo anterior venían a suponer más de tres cuartas partes del total. Ahora también se citarán, claro está, las normas del XIX. Sin duda, van sur-

⁸⁶ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1854, núm. 19, fol. 322. Como dijimos en su momento, la disposición transitoria del artículo 105 no es muy clara en este punto: la *Instrucción* se aplicaría «a la segunda instancia y recursos posteriores en aquellos pleitos en que aún no hubiere recaído sentencia definitiva del juez de primera instancia». No queda claro si se aplicaría desde cualquiera de los trámites en que estuviere en curso la nueva instancia en cuestión, o solamente a partir del inicio de esa nueva instancia.

tiendo efecto las ideas legalistas y codificadoras del Derecho civil, sobre las que tanto se insistía desde las primeras cortes liberales. Insistimos, por lo llamativo de esta merma, en que, si encontramos una diferencia por encima de cualquier otra, es la drástica reducción en el número total de citas, lo que es más que evidente para las doctrinales. Ya no se aprecia esa obsesiva pretensión acumulativa de normas y comentarios⁸⁷. En las presentadas en Barcelona, si acaso, se observa, junto con las leyes catalanas, un mayor grado de romanismo y de doctrina, acorde con la configuración de su Derecho privado⁸⁸. Las alegaciones valencianas en las que entran en juego derechos nacidos con anterioridad a la abolición de los *Furs*, también podían presentar similares características⁸⁹.

Y, como siempre, a lo largo del proceso seguirá sin aludirse a estos informes en derecho, dado que no era posible prever su presentación. No obstante, esto último no sucederá en los pleitos de la duquesa de Almodóvar, realmente singulares en este punto. Pero esta es una cuestión que dejaremos para otra ocasión.

Analizaremos ahora el discurso jurídico de dos alegaciones que hemos encontrado de estos procesos de la duquesa de Almodóvar. De las 59 hojas que contiene una de ellas, es más que significativa la exigüedad de citas jurídicas de las que se vale el letrado Mariano Aparici, con un cierto equilibrio entre las legales y las doctrinales; 7 y 9, respectivamente⁹⁰. Es un resultado acorde con la evolución que hemos señalado. En 6 ocasiones se cita *Partidas* y en 1 *Leyes de Toro*. En cuanto a los autores, en 5 ocasiones se aporta el *Hispaniarum primogeniis*, de Molina, además de citarse a Rojas de Almansa, Gregorio López, Gutiérrez y Torre. Son breves citas a pie de página, sin ningún tipo de comentario ni correlación con el caso a que se refiere. Ninguna cita encontramos del Derecho romano, ni mucho menos del canónico o de jurisprudencia.

⁸⁷ C. TORMO CAMALLONGA, «Sobre el deure d'auxili a la Séquia Reial d'Alzira. Disputa amb les séquies d'Escalona i del Projecte», *Actes de la VIII Assemblea d'Història de la Ribera*, Valencia, 2000, pp. 121-134.

⁸⁸ AICAV, tomos I-2760, I-2769, I-2770. «Esta Provincia se gobierna y se ha gobernado siempre por sus constituciones y por el derecho Canónico y Romano en materia de testamentos»; *Memoria jurídica a favor de la señora D.^a María del Carmen Madriguera y Cot, González de Varea, consorte del señor D. Esteban González Varea, en el pleito que sigue contra aquélla, en la sala segunda civil de la misma Real Audiencia, la demandante D.^a Teresa Pi y Molist, sobre pretendida nulidad de un testamento...*, Barcelona, 1827, p. 17.

⁸⁹ Por don Antonio Olcina y Mergelina, número 16, poseedor de los vínculos que fundaron don Vicente Olcina y doña Gertrudis Sempere, número 4, y don Antonio y don Francisco Sánchez, números 2 y 8, en el pleito que sigue con ... sobre reitegros a los enunciados vínculos y divisiones de los bienes libres de..., Valencia, 1837, AICAV, I-2769, núm. 4. Sin embargo, el abogado de la parte contraria opta por redactar una alegación escasamente doctrinal y sí muy legalista.

⁹⁰ *Alegación por doña Leonor Fortuny, viuda y heredera de D. Salvador María Cardona, en el pleito que sigue con la testamentaría de la duquesa de Almodóvar, y en el que también es parte el Marqués de Malferit y los herederos de doña Joaquina Cardona, sobre sucesión en propiedad de los bienes que D. Cristóbal Cardona dejó a su hijo D. José Cardona, con otros llamamientos para después de sus días*. Valencia: 1854. Imprenta de José María Ayoldi; Biblioteca Valenciana, NP34/F339.

⁹¹ *Alegación en Derecho por D. José Caro y Baciero, como padre y legal administrador de D. Miguel Caro y Baciero, en el pleito con D. José Guerau de Arellano, Barón de Zenija*

La otra alegación todavía nos resulta más innovadora⁹¹. De sólo 23 páginas, muy breve atendiendo a que se discuten cuestiones de mayorazgo, y con un discurso eminentemente fáctico y, sobre todo, semántico en torno a los términos usados para determinar la legitimidad o ilegitimidad en la filiación, el contenido jurídico es todavía más raquíntico que en el anterior memorial. Solamente se aportan dos citas legales –una de *Novísima Recopilación*, 10, 5, 1, (ley 11 de Toro), y otra de *Partidas*, 4, 15, 2– y, lo que es más significativo, ninguna cita doctrinal ni romana. En este sentido resultan significativas sus siguientes palabras: «Dejando para los discursos de academia la legislación romana y de *Partidas* acerca de la significación de hijo natural según ellas, debemos concretarnos a la legislación vigente».

En definitiva, llama la atención que en una materia tan fecunda en tratadistas y legislación romano-canónica como es la de herencias y sucesiones –y que a lo largo del XVIII había dado lugar a tantas alegaciones jurídicas, y tan extensas y prolíficas en citas jurídicas, especialmente de Derecho común–, se redacten ahora alegaciones tan parcas en derecho. Ocasiones y motivos más que justificados encontramos para que el letrado muestre en estos pleitos sus dotes discursivas y argumentativas, tal como venía haciéndose desde tiempo atrás⁹². Sin embargo, sucede más bien al contrario. Parece observarse una pretensión de concisión e incluso de austeridad⁹³. No sabemos si incluso por cuestiones económicas, pero hay ocasiones en las que el abogado no oculta una cierta aversión hacia estos escritos en derecho.

Sin duda, el valor y el reconocimiento de las alegaciones entre los abogados ya no era el mismo que antaño. En la medida en que se vayan permitiendo en el proceso las citas jurídicas y se vaya dando cabida a argumentaciones y disputas de esta índole, los informes en derecho finales irán perdiendo la importancia que en su momento tuvieron. Y en cuanto a su estilo, el discurso

y D. Pascual Mercader y Roca, *Marqués de Malferit, Sobre presencia de los bienes del vínculo que fundó D. Carlos Ramírez de Arellano*, Valencia: 1854. Imprenta de José Rius, calle del Milagro; Archivo Histórico Colegiata de Xàtiva, Procesos, C-389 ter, P. 1006.

⁹² C. TORMO CAMALLONGA, «El Derecho en las alegaciones jurídicas..., y «El fin del *Ius commune*...», pp. 494 ss.

⁹³ En palabras de la primera alegación: «A pesar de que el fallo de primera instancia nos había sido contrario, no se confirmó, antes bien dispuso V. E. que escribiríamos en derecho, que fijáramos de un modo más fácil de recuerdo nuestros poderosos argumentos. Vamos a cumplir el precepto de V. E.; vamos a recordar en este escrito, redactado con la precipitación que permite el corto espacio que se nos ha designado, nuestras pruebas y nuestras razones. Lo haremos sencillamente sin adornos y sin atavío alguno; creemos que con sencillez, orden y una lógica inflexible se llega a la verdad, que es cuanto se necesita para fallar con acierto sobre los intereses de los particulares». En palabras de la segunda, «La importancia que se ha reconocido en este negocio, para convenir en escribir en derecho, no exige sin embargo que se escriba mucho. Las dos cuestiones que entraña pueden reducirse a muy pocas palabras, en medio de que prestan gran materia de lucimiento a la ilustración de los escritores; y ya que sin sacrificio de la buena defensa y de la justicia, puede consultarse la brevedad, se opta aquí por la sencillez en la presentación de los hechos y por el laconismo en la exposición del derecho». El que se resaltase su carácter lacónico, aunque en absoluto lo fueran, no es una novedad frente a las de la anterior centuria.

substantivo del *mos italicus*, tardío si se quiere, parece haber quedado definitivamente atrás.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

Decididamente, el período temporal en el que se enmarca este estudio es el de la transición entre las formas y realidades procesales –también sustantivas– del Antiguo Régimen y las del liberalismo codificador. Un tiempo en el que los liberales relevan a los ilustrados en su voluntad por modernizar la Justicia española en sus sujetos y procedimientos. Una pretensión que ya se reflejará claramente en las primeras normas constitucionales y que cobrará fuerza a partir de los años treinta, década fundamental en este proceso de renovación⁹⁴. Asistiremos, en esencia, a una acomodación de la Justicia, en todas sus manifestaciones, a la nueva realidad sociopolítica y jurídica que se va abriendo paso.

Respecto a la práctica endoprocesal civil, poco se consiguió legalmente entre la Constitución de Cádiz y la *Instrucción* de 1853. La norma del marqués de Gerona puede verse como un definitivo impulso en la transformación del procedimiento, eso sí, eclipsado por la inmediata publicación de la Ley de Enjuiciamiento de 1855. Y porque esta ley ya venía anunciándose, tal vez la *Instrucción* no fuera más que un pretendido ensayo o anticipo.

La primera mitad del XIX es a estos efectos buena heredera de la tradición hispana, en la que los autores teóricos y los legisladores, por una parte, y los protagonistas en la función de administrar justicia más apegados a la práctica forense, por la otra, no siempre parecen entenderse. Estos últimos, especialmente los jueces, conscientes de su más que deficiente formación jurídica, e incluso preparación técnica, pretenden mantener sus privilegios históricos que les habían permitido esquivar los inconvenientes judiciales que constantemente debía originar un ordenamiento jurídico tan poco cohesionado como era el español⁹⁵. A toda costa aspirarán a evitar su implicación en la significación y el alcance –si se quiere, ideología– de la norma sustantiva, y por lo mismo en la fiscalización de sus decisiones, si bien, hemos visto que algunos jueces, incluso

⁹⁴ Un paso muy importante en este sentido es el real decreto de 6 de octubre de 1835, con la exigencia de que en adelante todo aspirante a juez letrado de primera instancia y promotor fiscal fuese abogado con al menos tres años de ejercicio profesional; eso sí, todavía «con buen concepto público». «Ser letrados y gozar de buen concepto en lo público» ya se exigió por Decreto de 3 de junio de 1812; F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La constitucionalización de la justicia», *De justicia de jueces a justicia de leyes...*, pp. 169-207. Véase el sistema de nombramiento de la judicatura de estos momentos en M. LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica», *El tercer poder. Hacia una comprensión...*, pp. 215-295, y en F. J. PAREDES ALONSO, *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870*, Madrid, Cívitas, 1991.

⁹⁵ Sobre la falta de preparación, no sólo de jueces, sino también de abogados y escribanos, como mal endémico de la administración de justicia española, véase M.ª Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías...*

de primera instancia, o tal vez por ello, por la menor trascendencia de sus decisiones, no se muestran tan reacios ante los cambios.

Respecto a los letrados, y hasta lo que la consulta de pleitos nos permite ver, esa histórica disociación entre su modelo de argumentación y las pretensiones del monarca y del legislador, entre lo que dice la letra de la ley y su exposición ante el juez, parece que se va atemperando conforme avanza el siglo. Creemos que este cambio, más bien evolución, obedece a una nueva percepción de la realidad judicial que lentamente se va gestando, y en la que, desde una defensa meramente fáctica de la causa, se irá introduciendo un razonamiento cada vez más jurídico y, dentro del mismo, legalista.

Porque la práctica forense tiene sus propios tiempos. A mediados de siglo, el mismo Ministerio de Justicia, con sus peticiones de informes en vista a una inmediata reforma de la propia *Instrucción*, propiciaba un estado de inseguridad e interinidad que podía permitir a todos, y especialmente a las sedes judiciales, resistirse a sus mandatos más innovadores y mantener esa tradicional flexibilidad en usos y trámites. No obstante, y como apuntamos, es inequívoco que estamos asistiendo a un cambio en la interacción legislador-juez-abogado, y en el caso del juez bastante más contundente, desde el momento en que ya nos constan, por ejemplo, algunas sentencias de la Audiencia de Valencia –no podemos asegurar si minoritarias o no–, que siguen el esquema de motivación previsto en la *Instrucción*. Aquí, más que evolución, podemos hablar de una verdadera innovación.

Se ha insistido en que es la ausencia de una legislación sustantiva clara y concisa, de unos códigos unitarios y sobre todo precisos, la causa por la que, en los primeros tiempos del liberalismo, se huía de la exigencia de motivar la sentencia. Por extensión, no era oportuno conceder a las partes el derecho de argumentar de manera explícita mediante normas jurídicas contradictorias, especialmente legales, que emanaban del depositario de la soberanía; no era conveniente evidenciar en cada pleito un escenario en el que ni siquiera estaba claramente fijada la prelación normativa –recuérdese el informe de la Audiencia de Barcelona⁹⁶. Es ésta, posiblemente, la interpretación más básica y clásica ante la inmotivación.

Otra explicación, sobre la que tal vez no se haya insistido suficientemente, es la que considera como causa fundamental de esta ausencia de fundamentación la apuntada deficiente preparación técnica de la magistratura; una explicación que hace buena la máxima *buenas leyes, malos jueces*⁹⁷. En esta línea habríamos en el XIX de un estamento judicial anclado, *de facto i de iure*, en tiempos pretéritos, y al que se le hacía difícil encajar en su marco social y formativo las nuevas exigencias políticas y jurídicas, y viceversa; difícil convivencia entre viejas mentalidades y nuevas prácticas impuestas. Un estamento, elegido por

⁹⁶ M. LORENTE SARIÑENA, «Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868», *De justicia de jueces a justicia..., pp. 245-287.*

⁹⁷ M.ª Paz ALONSO ROMERO, «Las reglas de juego: herencia procesal y constitucionalismo», *De justicia de jueces a justicia..., pp. 209-242.*

criterios oportunos u oportunistas, que más que nunca tendría que *interpretar* –a pesar de lo que decían constantemente las leyes– y demostrar su aptitud científica, ante un ordenamiento sustantivo en constante transformación y que de todo tenía menos de sistematicidad. Porque no creemos que fuera necesario esperar a la publicación del Código Civil para que el legislador se convenciera de que la mera aprobación de las normas liberales, por muy claras y terminantes que fueran, resultara suficiente para desterrar, por ejemplo, esa literatura jurídica contra la que tanto se había batallado. La ley seguiría requiriendo de su interpretación ante cada caso singular y, para ello, se preferiría la jurisprudencia a la doctrina de los autores. Por dos motivos fundamentales: por una parte, porque desde su centralización se favorecería su univocidad y, por lo mismo, el cierre definitivo de esa pirámide que se perseguía en el sistema; y porque, gracias precisamente a esa regulación estatal y centralizada, dependiente del legislativo, en el que radicaba la soberanía, el control sobre la propia Justicia quedaba asegurado, quedaban desterrados los particularismos interpretativos y, en definitiva, se insistía en su origen y carácter exclusivamente oficial.

Entiendo que ambos postulados –asistematicidad normativa y deficiente preparación profesional– son perfectamente complementarios; es más, acumulativos. Podríamos pensar en una judicatura endeble de formación para poner en práctica las nuevas soluciones procesales ordenadas y que, siendo la legislación ciertamente imperfecta, se escuda en estas deficiencias legales, en la manida ausencia del derecho codificado. Una judicatura que prefiere mantenerse como expectante o, en muchos casos, como mera administradora. En otros casos, tal vez muchos, querrá o deberá mantenerse como ejecutora partidaria e intencionada de otros poderes a los que se debe, y a favor de una legislación iusprivatista a la que también se debe y le interesa. De sobra es sabido que no estamos ante jueces que estuviesen en sus puestos especialmente por su competencia profesional, sino por su afición al régimen. Como bien recuerda el profesor Bartolomé Clavero, «el juez es un funcionario al servicio del poder, no a disposición de los ciudadanos»⁹⁸. Y poco habían cambiado las cosas para la década de los cincuenta en la que debía aplicarse la *Instrucción*⁹⁹.

Así pues, la explicación de la realidad de la tramitación procesal, de antes y de después de Cádiz, pasa tanto por la percepción que se tiene del sistema normativo como, y sobre todo, por la que se tiene del estamento judicial. Y todo ello estará condicionado, evidentemente y cada vez más, por los principios de responsabilidad, independencia e inamovilidad de los jueces, y por los criterios de selección de los mismos, bien por el Gobierno de turno en atención a criterios diversos, bien como profesionales o funcionarios públicos¹⁰⁰. Claro está que más entraban en juego los méritos y deméritos de los magistrados de las

⁹⁸ B. CLAVERO, «La gran innovación: Justicia de Estado...», p. 181.

⁹⁹ M. PESET REIG, «Estudios de derecho y profesiones jurídicas», *El tercer poder. Hacia una comprensión...*, pp. 349-380.

¹⁰⁰ M.ª J. SILLA, «Justicia bajo administración (1834-1868)», *De justicia de jueces a justicia...*, pp. 289-324.

Audiencias que los de los jueces de primera instancia. De ahí la mayor oposición de aquéllas a la motivación de las resoluciones, por ejemplo.

Consideramos también como evidente que la motivación de la resolución judicial y la incorporación al proceso por los letrados del discurso jurídico explícito, son dos caras de la misma moneda. Su coetaneidad lo evidencia. Si bien, ya hemos planteado que el cambio que se iba a producir en los escritos de estos últimos no creemos que planteara, como no planteó, tantos problemas, disquisiciones parlamentarias o legales, ni mucho menos resistencias desde ninguna instancia. Certo es que abogados y jueces no se encontraban en el mismo estrado; no estaban sujetos a la misma responsabilidad ni supervisión exterior, como tampoco sus intereses en juego eran los mismos. Desde una perspectiva meramente endoprocесal, la cascada de legislación substantiva que en todas las materias se estaba dictando, convencía a todo partícipe en la administración de justicia de la realidad inequívoca de los nuevos tiempos y, en la misma línea, de la inocuidad, cuando no oportunidad, del nuevo discurso letrado. Ahí está también su renovada formación universitaria; unos planes de estudios que muestran una verdadera preocupación por acercarse al nuevo panorama normativo¹⁰¹.

En las primeras décadas aún no encontramos diferencias significativas en estos escritos. La forma, el contenido, su redacción, incluso el estilo de la argumentación fáctica, porque será exclusivamente fáctica, nos resultan bastante semejantes a los del XVIII. En el segundo tercio de la centuria empieza a aparecerse una creciente aportación de citas jurídicas, no especialmente llamativa, pero sí evidente. Insistimos en que las nuevas normas jurídicas, sustantivas y procesales –también en otros sectores: penal, mercantil e incluso administrativo–,¹⁰² permiten una cierta relajación de viejas prohibiciones; del viejo principio del *iura novit curia*. Es una evolución tranquila, sin sobresaltos, creemos que sin planteamientos a priori; quién sabe si fuera de toda percepción y preten-

¹⁰¹ C. TORMO CAMALLONGA, «L'advocacia durant la vigència del pla d'estudis de 1824», *Aules y Saberes*, 2 vols., 2003, II, pp. 511-520; e «Implantación de los estudios de Jurisprudencia en el Arreglo Provisional de 1836: el caso de la Universidad de Valencia», y «Los estudios y los estudiantes de Jurisprudencia y Teología tras la unificación de las facultades de Leyes y Cánones»; ambos en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, 6 (2003), pp. 221-254, y 8 (2005), pp. 359-437, respectivamente. Véase también M. PESET REIG, «Estudios de derecho y profesiones jurídicas», *El tercer poder. Hacia una comprensión...*, pp. 349-380.

¹⁰² Aunque el artículo 1213 del Código de Comercio de 1829, desarrollado en la *Ley de Enjuiciamiento sobre Negocios y Causas de Comercio*, de 24 de julio de 1830, como la primera norma liberal en imponer la motivación de la sentencia –con una pretensión, la de ofrecer seguridad mercantil al inversor, ciertamente distante de lo que aquí discutimos (la mismas normas parece que también permiten a las partes alegar y argumentar en derecho durante el proceso)–, es tal vez en el Derecho administrativo en donde motivación y argumentación jurídica se asientan con mayor firmeza y menos problemas; artículo 16 de la *Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales*, de 2 de abril de 1845, y artículo 30 del *Reglamento sobre el modo de proceder los Consejos provinciales como tribunales administrativos, y de su régimen interior*, de 1 de octubre de 1845. En cuanto a la materia penal, y tras los intentos fallidos de motivación procesal en el proyecto de código de procedimiento criminal de 1821 y de código penal del año siguiente, puede verse la regla primera de la *Ley provisional prescribiendo la aplicación de las disposiciones del Código penal*, de 19 de marzo de 1848.

sión consciente por parte del mismo abogado. Es un proceso de cambio que se consolida con la *Instrucción* e irreversiblemente con la *Ley de Enjuiciamiento*.

Las transformaciones que igualmente se aprecian en los informes en derecho, responden a la evidencia de que el *ius commune* que las impregnaba hasta ahora cede por completo a las leyes sustantivas nacionales. Y llama aquí la atención el que dejen paso no sólo a las normas substantivas más recientes, sino sobretodo a las históricas de *Partidas* y *Novísima*, que son ahora cuando más se alegan, mucho más que en el siglo anterior. Claro está que el derecho de propiedad sigue siendo el mismo en esencia.

Por la información de que disponemos, tal vez sea la evolución en los informes en derecho la que primero se inicia, o tal vez acontece al mismo tiempo que en los escritos procesales; en cualquier caso, mucho antes que en las sentencias. Esos logros tan ansiados por una codificación que se resistía, sí se iban abriendo camino, tempranamente, en las alegaciones jurídicas, al margen de que muchas de ellas nos continúen pareciendo escritos largos, farragosos y reiterativos en sus razonamientos y estilos argumentativos. Ya no resulta tan fácil ver esa pretensión erudita, incluso literaria, que en tantas ocasiones apreciamos en el abogado del siglo pasado; ese estímulo de que también sirvieran de ejemplo y modelo para otros procesos futuros semejantes. Si la argumentación estrictamente jurídica ya se va introduciendo a lo largo del proceso, si ya se va permitiendo a los abogados la exposición de leyes y de construcciones mormativas, las alegaciones jurídicas, tal y como las entendemos hasta ahora, irán perdiendo su primigenio sentido. Perderán relevancia incluso materialmente, por su volumen.

La histórica legislación curial, ambigua y genérica, permitía una considerable flexibilidad forense entre las diversas audiencias e incluso dentro de cada una de ellas, según la naturaleza de cada pleito y, al parecer también, según se iba desarrollando cada uno de ellos. Frente a un *ius commune* procesal, un *ius proprium* para la secuencia de todos estos trámites, y también de sus formas¹⁰³. Y queda claro que de las alegaciones nunca se hablaba a lo largo del proceso, puesto que sólo al final se planteaba su presentación. Al menos así sucedía en la Audiencia de Valencia. Tampoco la legislación se había ocupado mucho de ellas. En algunos procesos de esta época, sin embargo, se relajan algunas viejas costumbres. Tal vez a jueces y abogados, conscientes de estar ante realidades difusas y de incierto futuro, no les preocupa traspasar unos usos que ya no tenían el mismo valor de antaño. Pareciera que es la práctica la que se adelanta a la teoría.

Insistimos en que hemos llegado a estas conclusiones desde la práctica que hemos observado en la Audiencia de Valencia. Otros estudios paralelos nos desmentirán o confirmarán –y en su caso podremos generalizar–, estos resultados para otros tribunales.

Definitivamente, la Ley de Enjuiciamiento de 1855 sentará las bases concluyentes del orden procesal civil liberal. Aun así, la consulta de pleitos durante

¹⁰³ M.^a Paz ALONSO ROMERO, «Las reglas de juego: herencia procesal...».

los primeros años de su vigencia nos mostrará, que su aplicación en este punto tampoco resultó tan sencilla. La motivación de la sentencia, pese a venir claramente impuesta, no resultó tarea fácil; menos complicado fue, de nuevo, avanzar en la argumentación jurídica de los letrados, que continuó afianzándose. Los usos y las costumbres procesales de nuevo mostrarán sus tiempos, su propia adaptación, pero ya lejos de aquella paradoja teórico-práctica del Antiguo Régimen. Quién sabe si, tal y como sucedió con la *Instrucción* de 1853, se esperaba que, vigente la nueva ley, se siguiese permitiendo cierta flexibilidad en su aplicación. Tal vez sea por ello por lo que la motivación durante sus primeros años de vigencia fuera esencialmente fáctica y procesal, que no substantiva; tal vez también por imitación a lo que había sucedido en otros sectores y momentos, aunque en estos casos había sido por prescripción legal. Pero todo esto ya será objeto de otro estudio.

CARLOS TORMO CAMALLONGA

Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal

SUMARIO: I. Introducción.—II. La recepción de los planteamientos de la Revolución francesa en España y su incidencia legislativa en la formación del Código penal de 1822: 2.1. Revolución burguesa y codificación en España. 2.2. Las Cortes como protagonistas en la formación de nuestro primer Código penal. 2.3. Reducida pero decisiva intervención del ejecutivo en la aprobación del Código de 1822. 2.4. Una accidentada entrada en vigor. 2.5. La polémica derogación del Código de 1822.—III. El proceso codificador entre la restauración absolutista de Fernando VII y la creación de la Comisión General de Codificación (1823-1843): 3.1. El restablecimiento del Derecho Penal del Antiguo Régimen. 3.2. La codificación en la Década Ominosa (1823-1843). 3.3. Hacia la consolidación del parlamentarismo en España: del Estatuto Real a la Constitución de 1837. 3.4. Los liberales optan por tecnificar la creación legislativa: el surgimiento de la Comisión General de Codificación (19 de agosto de 1843).—IV. La codificación penal en la etapa de transición del Estado Constitucional Liberal al Estado Administrativo: la formación del Código penal de 1848: 4.1. Los conservadores empiezan por donde habían acabado los liberales. 4.2. Los redactores del anteproyecto. 4.3. Comisión de estilo, lectura ante la Comisión General y remisión al Gobierno. 4.4. El Gobierno modifica el anteproyecto (diciembre de 1845 a febrero de 1847). 4.5. El anteproyecto en el Senado. 4.6. Del Senado al Congreso. 4.7. Reticencias frente al trámite parlamentario. 4.8. Corta y limitada intervención del Congreso. 4.9. La sanción real (19 de marzo de 1848). 4.10. Una reforma por decreto: la segunda edición de 1850.—V. La vuelta de los progresistas y la persistencia de la intervención del Ejecutivo en la formación del *Código de Verano* de 1870: 5.1. De la Comisión General de Codificación a la Comisión Legislativa. 5.2. El fugaz paso del proyecto de Código penal por las cortes. 5.3. La dilatada vigencia de un código provisional.—VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos clave en la Historia del Derecho es el de los mecanismos a través de los cuales se concretan las normas en las que se plasma el arma-

zón imperativo que constituye uno de los pilares del Derecho en cualquier época histórica. Y ello porque el conocimiento del proceso de creación normativa refleja con bastante fidelidad el grado de estructuración política y jurídica de una sociedad determinada. Hay etapas en las que es la propia sociedad la que se autonorma mediante la concreción de unos usos immemoriales que le sirven de base para resolver conflictos concretos, supuesto en el que la norma se plasma por vía consuetudinaria. Por el contrario, en otras etapas el poder político que estructura la sociedad tiende a monopolizar esta función creadora de la norma por la vía escrita. Esta segunda variedad es la que predomina en las sociedades más «estatalizadas» en las que el poder político se ha adueñado de la creación normativa y ha adoptado mecanismos específicos para la creación legislativa¹.

En estas páginas se pretende realizar un acercamiento al estudio de los procedimientos de creación normativa en España en el ámbito concreto de la codificación penal, y más concretamente, en el trascendental período de sus orígenes que extendemos a nuestros tres primeros Códigos penales. Ello por varios motivos. En primer lugar, porque el sistema penal de cualquier ordenamiento jurídico constituye uno de los aspectos más sensibles en el ámbito del derecho público de cualquier Estado. Y es que no en balde se trata del sector del ordenamiento jurídico con mayor capacidad de proteger o, por el contrario, de conculcar los derechos fundamentales, y en general los principios del modelo de Estado liberal que triunfa en Europa a partir de la Revolución francesa y, sobre todo, desde 1848. En segundo lugar, porque la legislación penal es uno de los sectores mejor representados en la historia de nuestra codificación, pues, no en vano, a lo largo de nuestra historia jurídica ha habido nada menos que siete Códigos penales entre 1822 y 1995². Seguir el proceso de creación normativa en este ámbito concreto a lo largo de estos 173 años nos permite descubrir un hilo conductor que nos ilustra sobre la incidencia que tiene en el sistema jurídico la consolidación de la estructura del Estado en este período crucial de nuestra historia constitucional. Y es que, los Códigos penales constituyen desde esta

¹ Como subraya A. GARCÍA GALLO, «Las fuentes del Derecho que primero aparecen en el tiempo parecen haber sido la costumbre y las decisiones judiciales. Sólo en las épocas en que el poder político está muy desarrollado aparece la ley, aunque muchas veces incluso subordinada a la costumbre. Sin embargo, a medida que el poder del Estado se fortalece, la ley, como instrumento de su voluntad, se alza por encima de las otras, que no sólo se subordinan a ella sino que incluso se definen o regulan condicionadas por la ley», *Manual de Historia del Derecho Español*, I, 6.^a ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1975, p. 183. De una manera más escéptica se pronuncia J. LALINDE ABADÍA «[...] Desconociéndose el proceso de formación del Derecho primitivo, hay que suponer que hayan jugado un gran papel la fuerza y la costumbre. Esta última, constituida por prácticas, usos o actitudes adoptados reiteradamente ante un problema, habrá llegado a tener la condición de norma como derecho consuetudinario, especialmente en las relaciones privadas y aún en la imposición de sanciones por los hechos que repugnan a la sociedad [...]», *Iniciación histórica al Derecho español*, 4.^a ed. reformada, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1989, p. 29.

² A saber los códigos de 1822, 1848-1850, 1870, 1928, 1932, 1944 y 1995-1996. Por ello, como sugiere Juan Sainz Guerra, el Derecho penal permite, más que ningún otro sector del ordenamiento codificado, hacer un seguimiento más continuado de la evolución de los mecanismos de creación normativa en el Estado español contemporáneo. J. SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004, p. 20.

perspectiva verdaderos hitos de la transformación del derecho público en la España contemporánea.

En el presente estudio, sin embargo, sólo examinamos los Códigos penales decimonónicos. Ello responde a una consideración concreta. El hecho de que nuestros Códigos penales de 1822, 1848-1850 y 1870, aparecen en una etapa en la que prevalece en la mayor parte de Europa el modelo liberal de Estado, uno de cuyos principios constitucionales básicos es la limitación de los poderes del Ejecutivo por la vía de la división de poderes. Desde este punto de vista en el modelo de Estado liberal se circunscribe la creación legislativa como una competencia exclusiva del Legislativo. A diferencia de lo que ocurre en el siglo XX, a partir del triunfo, desde la Revolución soviética de 1917, de un modelo de Estado opuesto al liberal, que propugna la total intervención del Estado en todos los ámbitos, incluido el legislativo. Por ello, vamos a limitar nuestro estudio al siglo XIX, porque es en esta centuria donde, desde la perspectiva de los mecanismos de creación legislativa, se ve más claramente hasta qué punto pesa en España la tradición castellana de intervencionismo del poder Ejecutivo en la tarea legislativa, a pesar del triunfo de los planteamientos de la Revolución francesa. De ahí que analicemos en el marco de un período en principio homogéneo, como es el de la formación y desarrollo del modelo liberal de Estado, esta peculiaridad del derecho público español decimonónico consistente en que el monarca, en cuanto ostenta el Poder Ejecutivo, es el gran protagonista de la función legislativa, lo que supone una innegable continuidad con el derecho público del Antiguo Régimen. Este exorbitante protagonismo del Ejecutivo en la creación legislativa llama menos la atención en relación con nuestros Códigos penales del siglo XX, en la medida en que se promulgan en momentos en los que prevalece en Europa un modelo de Estado más intervencionista. El contraste resulta, pues, más claro en el ámbito estricto del siglo XIX y ello explica que analicemos en el presente estudio exclusivamente el proceso de génesis de nuestros tres Códigos penales decimonónicos de 1822, 1848-1850 y 1870. Sobre esta base analizaremos los mecanismos de creación normativa que dan lugar a la promulgación y entrada en vigor de cada uno de nuestros históricos Códigos penales decimonónicos, centrándonos en examinar respectivamente el grado de participación de los poderes legislativo y ejecutivo, y observando los pasos que siguieron hasta que los citados cuerpos legales entraron efectivamente en vigor y generaron jurisprudencia.

II. LA RECEPCIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA EN ESPAÑA Y SU INCIDENCIA LEGISLATIVA EN LA FORMACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1822

2.1 REVOLUCIÓN BURGUESA Y CODIFICACIÓN EN ESPAÑA

El derecho público que triunfa en la Revolución francesa incide en nuestro sistema jurídico tras el estallido de la Guerra de la Independencia. Lo que no

deja de resultar paradójico, en la medida en que este conflicto armado va en principio dirigido contra la ocupación militar de España por las tropas francesas y en consecuencia genera un lógico rechazo de toda influencia procedente de la nueva Francia. No obstante, desde un punto de vista jurídico, la reacción contra la intervención napoleónica genera en España un movimiento de aceptación del constitucionalismo revolucionario francés que acaba con el derecho público del Antiguo Régimen. Es comprensible que el Estatuto de Bayona de 1808 sea una constitución de corte napoleónico, con arreglo al modelo que empieza a triunfar con la constitución de 1799, que Bonaparte da a Francia tras el golpe de Estado del 19 de Brumario. No obstante, es más sorprendente que la Carta de Bayona provoque como reacción, en la España antinapoleónica surgida tras la rebelión madrileña del 2 de mayo, la reunión de las Cortes en Cádiz y la redacción de otro texto constitucional, la Constitución de 1812, que a diferencia de la constitución de Bayona de 1808, se inspira directamente no en el modelo constitucional napoleónico, sino en los textos constitucionales revolucionarios: concretamente en las Constituciones de 1791 y 1793. Motivo por el que en ella se impone un régimen propiamente jacobino con una única asamblea todopoderosa y un monarca cuyos poderes se encuentran muy limitados por aquélla³.

Desde el punto de vista legislativo ello supone que las Cortes recaban la competencia legislativa, especialmente en el ámbito de una codificación cuya puesta en marcha aparece por vez primera en el propio texto constitucional gaditano, en el conocido artículo 258 que establecía el principio de unidad de Códigos, incluido a propuesta del diputado Espiga y Gadea. Con las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812 triunfa en España el modelo jurídico público impuesto por la Revolución francesa, con la consiguiente aceptación del principio de la división de poderes, en virtud del cual la ley se convierte en la máxima expresión de la voluntad popular, y en consecuencia deja de considerarse como regalía exclusiva del monarca, de acuerdo con la vieja concepción jurídico-pública propia del Estado castellano del Antiguo Régimen. A partir de 1810 en España la Ley no puede ser creada por el rey, sino por una Asamblea que actúa en nombre de la Nación y que, en virtud de dicha representación, monopoliza los mecanismos de creación normativa.

Las Cortes gaditanas en virtud del principio descrito desarrollan una intensa labor legislativa que además va a resultar trascendental, ya que desmonta en cuatro años, entre 1810 y 1814, aspectos esenciales del sistema jurídico del Antiguo Régimen en España⁴. La excepción es, sin duda, el ámbito de la codifi-

³ Este proceso se halla detenidamente estudiado y descrito en B. AGUILERA BARCHET, «Las raíces jurídicas del Estado español contemporáneo: la guerra de la independencia y el afianzamiento del sentimiento nacional. Notas para un ensayo de historia constitucional europea comparada», en E. ÁLVAREZ CONDE y J. M. VERA SANTOS, *Estudios sobre la Constitución de Bayona*. Madrid, La Ley-Wolters-Kluwer, 2008, pp. 85-207; J. SAINZ GUERRA, *op. cit.*, pp. 20-27, 32-33 y en concreto acerca de la recepción de las ideas de la Ilustración en materia penal, pp. 55-59.

⁴ Como, por ejemplo, el Decreto de 6 de agosto de 1811 de abolición del régimen señorial, o el Decreto de 8 de junio de 1813 por el que las Cortes garantizaban a los propietarios de tierras el pleno y libre disfrute de su derecho.

cación estricta donde no se produce avance alguno en el período gaditano, y menos a partir de la restauración en 1814 del absolutismo por Fernando VII. Sin embargo, la situación cambia durante el Trienio Liberal.

El pronunciamiento de Riego, que como pone de relieve Mirkine-Guetzvitch convierte a esta revolución liberal española en el contexto de la Europa de su tiempo en el «estandarte de todas las revoluciones»⁵, reintroduce el modelo revolucionario francés de preeminencia del Legislativo, y por ello las Cortes del Trienio vuelven a convertirse en la máxima autoridad del Estado. Ello permite entre otras cosas los primeros avances de nuestro proceso codificador, ya que es en este nuevo período de hegemonía de las Cortes en el que va a surgir nuestro primer Código completo, el Código penal de 1822. De hecho, y por lo que interesa a nuestro estudio, este Código se aprueba y desarrolla con una participación muy intensa de la asamblea legislativa. Por eso es particularmente interesante analizar el procedimiento legislativo que permitió su aprobación⁶.

2.2 LAS CORTES COMO PROTAGONISTAS EN LA FORMACIÓN DE NUESTRO PRIMER CÓDIGO PENAL

Desde el punto de vista de su creación legislativa nuestro primer Código penal, el de 1822, se caracteriza porque fue enteramente discutido por el Legislativo en sucesivas sesiones parlamentarias. Ello contrasta con los cauces legislativos del Antiguo Régimen al uso en la España de los primeros Borbones, donde el rey, a través del Consejo de Castilla, se había consolidado en el gran protagonista de la tarea legisladora.

⁵ B. MIRKINE-GUETZEVITCH, «La constitution espagnole de 1812 et les débuts du libéralisme européen : Esquisse d'histoire constitutionnelle comparée», en *Introduction à l'étude du droit comparé : Recueil d'Études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1938. Troisième partie. *Le Droit Comparé comme science juridique moderne*, p. 215.

⁶ El Código penal de 1822 no es objeto de nuestra investigación como tal, de hecho existe una bibliografía relativamente abundante sobre el mismo. Sin carácter exhaustivo cabe destacarse los estudios siguientes relacionados especialmente con su vigencia: J. M. ALONSO Y ALONSO, «De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822», *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año II, 11 (febrero de 1946); J. ANTÓN ONECA, «Historia del Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, t. 18, 2 (1965); A. FIESTAS LOZA, «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», *Revista de Historia del Derecho*, II, 1, Granada, 1977-1978; F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822», *Cuadernos de Política Criminal*, 5, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Criminología, 1978; J. R. CASABÓ, «La aplicación del Código penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 32, 2 (1979); J. L. BERMEJO, «Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 66 (1996). Un estudio completo lo sigue ofreciendo J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822*, tesis inédita, Universidad de Valencia publicada en extracto, Madrid, 1968, y acerca de los debates previos a su promulgación sobre todo, M. TORRES AGUILAR, *Génesis parlamentaria del Código penal de 1822*, Università degli Studi di Messina. Dipartimento di Studi Europei e Mediterranei, Sicania University Press, 2008.

Riego inicia su movimiento el 1 de enero de 1820 en Cabezas de San Juan (Sevilla) proclamando la Constitución de 1812. No obstante, no logró entrar en Cádiz y por ello el movimiento estuvo a punto de fracasar. Sólo cuando la Constitución gaditana se proclama en La Coruña, el 21 de febrero, se inicia la cadena de adhesiones que llevarían a Fernando VII a convocar Cortes el 6 de marzo⁷. Desde el 9 de marzo, sin embargo, se constituye una Junta Consultiva que fue la que convocó el 22 de marzo a unas Cortes Constitucionales que, sin embargo, no se reunirían hasta el 9 de julio siguiente.

Uno de los primeros actos de las Cortes, en la sesión del 10 de julio, al día siguiente de su apertura, fue nombrar una Comisión de Legislación. Ello ocurrió en la sesión de 10 de julio de 1820, aunque hubo que esperar hasta el 22 de agosto para que ésta iniciara su actividad mediante la constitución de diversas comisiones especializadas, a una de las cuales le fue encomendada la redacción de un *Código criminal*. Esta Comisión, que quedó integrada en su totalidad por diputados⁸, trabajó de forma eficaz ya que sus miembros sólo tardaron cuatro meses en redactar un Proyecto de Código penal⁹. Una celeridad que probablemente respondió a que el borrador de los diversos títulos fue dividido entre los distintos miembros de la comisión, reservándose la redacción material a José María Calatrava y Vadillo, quien además se encargó de dar un repaso general al texto¹⁰.

⁷ El 3 de marzo de 1820 el conde de La Bisbal, a quien Fernando VII había otorgado el mando del ejército que se reunía en La Mancha para marchar contra los sublevados, proclamó la Constitución de 1812 en Ocaña. El hecho influyó muy decisivamente en el ánimo del rey quien consideró desde entonces el movimiento irreversible. El 6 de marzo el rey decidió convocar Cortes y al día siguiente firmó un decreto por el que aceptaba jurar la Constitución gaditana que acababa con la conocida frase: «marchemos todos y yo el primero por la senda constitucional».

⁸ Y en el campo procesal penal llegó a redactar, e incluso imprimir para su discusión, el Proyecto de Código Procesal Penal, entendido éste ya como norma suplementaria del Código penal que debía ser estructurada en un código aparte. En esta sesión se nombraron a los miembros que compondrían dicha Comisión, y se hizo de la siguiente manera: «[...]. Se leyó la lista de los Sres. Diputados nombrados por el Sr. Presidente para componer las comisiones que han de entender en la formación de los Códigos, y es como sigue: [...]. Para el criminal los Sres. Marina, Calatrava, Silves, Garely, Hinojosa, Ruiz y Prado, San M. y Navarro (D. F.) [...]. Del mismo modo nombró el Sr. Presidente para la Comisión de Legislación, en ausencia del Sr. Cano M., al Sr. Gascó», *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión del día 22 de agosto de 1820, núm. 49, p. 610.

⁹ Debió comenzar sus tareas en torno a la fecha del 9 de noviembre de 1820 y éste fue presentado íntegramente concluido ante las Cortes en la sesión del 2 de abril de 1821. L. ARRAZOLA, *Encyclopédia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, 1856, t. ix, p. 323. Para más información sobre los acontecimientos previos a su promulgación sobre todo véase, *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión del día 21 de abril de 1821, núm. 53, p. 1131. Código penal. Como no hay constancia de los trabajos o ponencias del Proyecto, ni se conservan las actas de la Comisión, es razonable dudar que éstas llegaran a existir. En este sentido, J. R. CASABÓ *El Código Penal de 1822*, cit., pp. 116-117. Acerca de los debates resulta imprescindible la obra de M. TORRES AGUILAR, *op. cit.*

¹⁰ Es la conclusión a la que llega J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822*, cit., p. 117. La destacada participación de Calatrava en la redacción del texto de la ponencia es deducida por Baró Pazos sobre la base del estudio de los debates de la Comisión en «Historiografía sobre la codificación del Derecho penal en el siglo xix», *Doce estudios de historiografía contemporánea*, Santander, Editorial Universidad de Cantabria-Asamblea Regional de Cantabria, 1991, p. 25.

Fue también el propio José M.^a Calatrava quien hizo la presentación de un «Dictamen acerca del Proyecto de Código Penal» elaborado por la Comisión ante las Cortes y procedió a hacer la primera pública lectura del texto de la ponencia ante la Asamblea legislativa en la sesión del 21 de abril de 1821¹¹. Sólo entonces el proyecto se publicó en el *Diario de Sesiones de las Cortes* del 22 de abril de 1821, precedido de un preámbulo o exposición de la Comisión de Cortes¹².

En todo este proceso legislativo sobresale el carácter marcadamente parlamentario que tuvo el proceso de elaboración de nuestro primer Código penal. Y es que, no sólo a lo largo de la citada primera lectura se intercalaron las rectificaciones propuestas por la propia Comisión, sino que se invitó directamente a los diputados a que se estudiaran la ponencia a fin de «ilustrarla con todas las observaciones, ideas y conocimientos». Para dar mayor amplitud a su llamada a la participación la Comisión instó al Gobierno para que enviase ejemplares e impresos del Proyecto a Universidades, Tribunales, Colegios de Abogados, y procediese a la publicación del mismo en la *Gaceta*, para que «intelectuales, literatos y personas instruidas» enviaran sus observaciones¹³. De hecho, es preciso poner de relieve que esta llamada a la participación colectiva por parte de la Comisión redactora del Proyecto tuvo un amplio eco¹⁴.

¹¹ *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión del día 21 de abril de 1821, núm. 53, pp. 1131. Las tres lecturas del Proyecto se prolongarían hasta la sesión celebrada el día 9 de octubre de 1821. Para más información *Vid.*, *Diario de Sesiones de las Cortes*: sesión del día 22 de abril de 1821, núm. 54, p. 1149; sesión de 23 de abril de 1821, núm. 55, p. 1236; sesión de 24 de abril de 1824 núm. 70, p. 1248; sesión de 18 de mayo de 1821, núm. 80, p. 1665; sesión de 22 de mayo de 1821, núm. 84, p. 1756; sesión de 26 de mayo de 1821, núm. 88, p. 1858; 28 de mayo de 1821, núm. 90, p. 1904; 16 de junio de 1821, núm. 109, p. 2303, y 30 de septiembre de 1821, núm. 6, p. 36. La segunda lectura concluiría en la sesión celebrada en Legislatura Extraordinaria del día 1 de octubre de 1821, núm. 7, p. 50, y la tercera en la sesión celebra en Legislatura Extraordinaria el día 9 de octubre de 1821, núm. 15, p. 163. Véase, J. TORRES MENA, «Memorial ajustado en el pleito sobre la codificación que se eleva al Tribunal-Decanato del Colegio de Abogados de Madrid», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 46 (1874), p. 84. La discusión completa del Proyecto de Código Penal está documentada en el *Diario de las discusiones y actas de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto de Código Penal*, Madrid: Imprenta Nacional 1822, 3 vols. También recogidos por J. BARÓ PAZOS, «Historiografía», *cit.*, p. 25.

¹² *Discusión del proyecto de Código Penal de 1821*, Imprenta Nacional, t. I, p. 1822.

¹³ *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión de 24 de abril de 1824 núm. 70, p. 1248; de ellas también da cuenta J. BARÓ PAZOS, «Historiografía», *cit.*, p. 27. Se estableció como fecha límite la recepción de aquellas el día 1 de julio de 1821, plazo que sería ampliado hasta el 15 de agosto de 1821, *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión de 16 de junio de 1821, núm. 109, p. 2303.

¹⁴ Casabó menciona la recepción de nada menos que cuarenta y dos escritos. Algo que deduce de los informes hallados, contando con que de estos informes no se conservan todos, así como de la denuncia por parte de Silvela de su pérdida. J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822...*, *cit.*, pp. 127-130. Sobre algunos de estos informes: J. A. SAINZ CANTERO, «El informe de la Universidad de Granada sobre el Proyecto que dio lugar al Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 20, Madrid, 1967, pp. 509-538, y J. CUELLO CONTRERAS, «Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el Proyecto de Código Penal de 1822», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 30, Madrid, 1977, pp. 83-110.

Sólo entonces se reabrieron las sesiones de Cortes para realizar las oportunas rectificaciones al hilo de las observaciones realizadas mediante una segunda y tercera lectura del proyecto. Esta fase del procedimiento legislativo se inició en la sesión del 29 de septiembre y sólo concluyó el 1 de noviembre de 1821 con la inclusión de las variaciones introducidas por la Comisión, fruto de las Observaciones del Tribunal Supremo, Audiencias Territoriales, Universidades literarias, Corporaciones, Colegio de Abogados de Madrid y de individuos particulares¹⁵.

Finalmente, en la sesión de Cortes extraordinarias de 23 de noviembre de 1821 se dio comienzo a la discusión pormenorizada del Proyecto de Código penal, que sería examinado artículo por artículo, caso único en la historia de nuestra codificación penal¹⁶.

2.3 REDUCIDA PERO DECISIVA INTERVENCIÓN DEL EJECUTIVO EN LA APROBACIÓN DEL CÓDIGO DE 1822

Faltaba, sin embargo, el paso esencial de que el texto sometido a debate parlamentario se convirtiese en ley y entrase en vigor, extremo que no estuvo exento de cierta polémica, pues la propia comisión que había elaborado el proyecto de Código criminal aconsejaba suspender su entrada en vigor¹⁷. Para superar este trámite decisivo fue necesaria la intervención del Ejecutivo que instó el cumplimiento de los tres requisitos externos que exigía la Constitución de Cádiz para la entrada en vigor de una ley; a saber: la sanción, la promulga-

¹⁵ *Diario de Sesiones de las Cortes*, Legislatura Extraordinaria, sesión de 23 de noviembre de 1821, núm. 60. pp. 911-931, los informes se encuentran en las pp. 920-931.

¹⁶ Dicha discusión parlamentaria terminó en febrero de 1822 con la aprobación del Código por parte de las Cortes en la sesión de 8 de junio de 1822. La publicación total del texto se verificó en las Cortes el 29 de junio de 1822. Los debates en torno al Proyecto de Código tuvieron lugar durante cincuenta y nueve sesiones de Cortes correlativas que alternaron con otros asuntos. Esta sería la vez que más sesiones se emplearían para los debates en las Cortes en la historia de nuestra codificación penal. Antón Oneca ofrece una valoración bastante negativa de la altura de los debates en su «Historia del Código Penal de 1822...», *cit.*, pp. 263-278. Opinión que no es compartida por Casabó quien considera que se «muestran los diputados a un nivel relativamente alto». De hecho realiza un estudio de los mismos en el que sobresale curiosamente que la gran mayoría de las discusiones parlamentarias giraron en torno a los conceptos comprendidos en el título preliminar. Es significativo que el *Diario de las Discusiones* dedicó casi dos de sus tres volúmenes a los de debates de la parte general. Véase J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822...*, *cit.*, pp. 130-131, y más recientemente M. TORRES AGUILAR, *op. cit.*, quien dedica toda su obra al análisis de dichos debates.

¹⁷ Lasso y Gaite sugiere que hubo una posible confabulación dirigida a retrasar la discusión y aprobación del texto. Véase su *Crónica de la Codificación española*, 5. *Codificación penal*, 2 vols. Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, t. I, pp. 46-48. Ello es verosímil en la medida en que la propia Comisión presentaría un Dictamen solicitando la suspensión de la entrada en vigor del Código, petición que no fue aprobada por las Cortes Extraordinarias y quedó pendiente para la siguiente legislatura. M. TORRES AGUILAR, *op. cit.*; A. FIESTAS LOZA, «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», *cit.*, pp. 55-78.

ción y la publicación¹⁸, indispensables para que las leyes decretadas en Cortes se convirtiesen en obligatorias.

Fue concretamente Nicolás María Garely, ministro de Justicia durante los años 1822 y 1823, quien, desoyendo el Dictamen propuesto por la propia Comisión que solicitaba la suspensión de la norma recién aprobada, tomó la iniciativa de cumplir los trámites constitucionales previstos para la definitiva entrada en vigor del Código recién aprobado. Garely consiguió que, en menos de treinta días, el Consejo de Estado emitiera su preceptivo dictamen sobre el Código¹⁹. Lo que permitió que el 29 de ese mismo mes comunicara el ministro de Gracia y Justicia la sanción real, publicada como Ley por las Cortes. Sólo entonces se ordenó pasar aviso al Gobierno para que promulgase el Código. El texto oficial quedaría impreso recogiendo que el Código había sido decretado por las Cortes el 8 de junio y sancionado por el rey el 29 siguiente²⁰. Por último, conforme al artículo 154 de la Constitución de 1812, el Código penal fue mandado promulgar, lo que ocurrió el 9 de julio de 1822, dos años después de la fecha de apertura de las Cortes²¹. Con el trámite de la publicación del Código penal concluyó el procedimiento legislativo²².

¹⁸ La publicación del Código civil de 1889 variaría esta concepción de manifestación de la Ley en su artículo 1.^º

¹⁹ El diputado Oliver, por su parte, en la sesión de 13 de marzo de 1822 presentó una adición por la que proponía que «Desde la publicación de este Código queden derogadas y sin efecto todas las leyes penales promulgadas anteriormente y los tribunales se arreglen «exclusivamente a las contenidas en este Código». *Diario de Sesiones de las Cortes*, sesión de 13 de marzo de 1822, p. 332. También se acordó que, a propuesta del marqués de la Merced y de Alcalá Galiano, «se nombrase una comisión especial que entendiera exclusivamente de rever el Código Penal antes de remitirlo a la sanción de S. M.». Nuevos contratiempos hubieron de sortearse, antes de que Fernando VII sancionara el Código penal. El 22 de abril se notificó la pérdida de la minuta que recogía el texto del Código y se propuso que para salvaguardar la autenticidad de la misma se nombrase una comisión especial con las actas de las sesiones. Se aceptó por el Presidente esta solución nombrándose en la sesión del 12 dicha Comisión compuesta por Gómez Becerra, Trujillo, González Alonso, Robinat y Rey. Esta Comisión presentó el día 21 de mayo un informe en el que señalaba haber «confrontado cada uno de los artículos de dicho Código, no solo con los del proyecto, a cuyo margen se hallaban las notas autorizadas de su aprobación o alteración, sino también con las actas originales, presentando la Congreso la expresada minuta, rubricada al final por los señores de la comisión». J. F. LASSO Y GAITE, *op. cit.*, I, pp. 46-48. En las sesiones de los días 5, 7 y 8 de junio se procedió a dar lectura a la minuta del Código. De las diversas peticiones que trataban de paralizar o de ralentizar el proceso de vigencia de dicho Código da cuenta J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822...* *cit.*, pp. 155-163, que, además, ofrece una serie de hipótesis acerca de los intereses no manifestados por los solicitantes de su no entrada en vigor.

²⁰ De acuerdo con los principios constitucionales, dicho Proyecto aprobado debía pasar a la sanción real por la que el rey estudiaría el caso, asesorándose de quien procediere, y, en consecuencia, procedería, o a su sanción o a disponer que se devolviera a las Cortes con su implícita reprobación. En caso del silencio por parte del rey, se entendería sancionado a los treinta días de presentado el Decreto a su consideración. En este sentido, J. M. ALONSO Y ALONSO, *op. cit.*, pp. 2-15, especialmente la p. 9.

²¹ «Artículo 154. Publicada la ley en las Cortes, se dará de ello aviso al Rey para que se proceda inmediatamente a su promulgación solemne».

²² A través de una Real Orden en la *Gaceta de Madrid* el 27 de septiembre 1822. Acerca de las dificultades en torno a su publicación, Alonso y Alonso entiende que la Imprenta Nacional,

2.4 UNA ACCIDENTADA ENTRADA EN VIGOR

La publicación de nuestro primer Código, sin embargo, no se tradujo en su entrada en vigor²³. En la propia *Gaceta* de 27 de septiembre de 1822 en la que se publicaba el Código, se incluyó una Real Orden en virtud de la cual se prorrogaba expresamente la *vacatio legis* hasta el día 1 de enero de 1823²⁴. Este retraso resultaría fatal para la vida del texto legislativo cuya vigencia sería efímera por las circunstancias políticas que provocaron el abrupto final del Trienio, precipitado por la aprobación en el Congreso de Verona (22 de noviembre de 1822) de la intervención militar francesa para restablecer a Fernando VII en la plenitud de sus prerrogativas reales, que se desarrolla entre el 7 de abril y el 1 de octubre de 1823.

2.5 LA POLÉMICA DEROGACIÓN DEL CÓDIGO DE 1822

La vuelta del absolutismo de Fernando VII tras la expedición de los Cien Mil Hijos de San Luis acarreó la derogación del Código de 1822. Algunos autores, sin embargo, matizan dicha derogación, en la medida en que ponen de relieve que los actos del Gobierno constitucional fueron siendo suprimidos y derogados a medida que avanzaban las tropas realistas. Por ello, el profesor Casabó entiende que «no cabe hablar de una fecha de derogación única y válida para todo el país, ya que éstos habrían que seguir el desenvolvimiento de la guerra»²⁵.

La efímera vida del Código penal de 1822 no es óbice, sin embargo, para reconocer, como subraya Antón Oneca, que la mera existencia del Código de 1822 fue indiscutiblemente ya un éxito legislativo, porque tuvo «más influencia sobre el Código de 1848 de lo que acostumbra a decirse», y por contener «preceptos precursores de instituciones modernas»²⁶.

sobrecargada de trabajo, no pudo satisfacer inmediatamente los deseos de quienes redactaron el Código, *op. cit.*, p. 10.

²³ La entrada en vigor y la aplicación del Código penal de 1822 es un tema extraordinariamente polémico, que ha generado una literatura relativamente abundante. Además de los ya citados trabajos *ut supra* nota 6.^a: A. FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, Librería Cervantes, 1977; F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5.^o, Madrid, 1978; J. M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998; E. DE BENITO FRAILE, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código penal de 1822», *Foro, Nueva Época*, 8 (2008), pp. 41-68.

²⁴ Dicha prolongada *vacatio legis* se debió muy probablemente a las dificultades inherentes a la extensión del Código que, a juicio del Gobierno, dificultaría su rápida difusión e instrucción por parte de los órganos encargados de su cumplimiento, así como a la conveniencia de que entrase en vigor de modo uniforme en todos los Tribunales del Reino. Ésta es la explicación que ofrece Casabó con base en la Real Orden de 28 de septiembre de 1822 que se remitió a la Audiencia Territorial del Valencia en *El Código Penal de 1822..., cit.*, pp. 161-162. En el mismo sentido J. M. ALONSO Y ALONSO, *op. cit.*, p. 10.

²⁵ J. R. CASABÓ, *El Código Penal de 1822..., cit.*, p. 163.

²⁶ J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2.^a ed., Madrid, GREFOL, 1986, p. 73.

III. EL PROCESO CODIFICADOR ENTRE LA RESTAURACIÓN ABSOLUTISTA DE FERNANDO VII Y LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (1823-1843)

3.1 EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PENAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Con la derogación del texto de 1822 se volvió al anacronismo de la situación anterior dominada por el Derecho penal del Antiguo Régimen²⁷. En este sentido, como advertía uno de nuestros más originales penalistas, Pedro Dorado Montero, con su derogación volvíamos «a quedar nuevamente sometidos a la legislación criminal de las Partidas»²⁸. Del estado de nuestra situación penal de entonces, dio buena cuenta el que llegara a ser presidente del Tribunal Supremo, Lorenzo Arrazola, al comentar cómo únicamente podía paliarse el retraso del todavía *non nato* Derecho penal moderno en España, a través de «una jurisprudencia, arbitraria en verdad, pero que concluyó por prevalecer con beneplácito universal, porque estaba en la conciencia de todos; porque nadie se atrevía a reclamar el cumplimiento de las leyes durísimas escritas en nuestros Códigos y colecciones legales». Lo peor, sin embargo, era la falta de uniformidad concretada, como sigue describiendo Arrazola, en el hecho sangrante de que se juzgaba «de diferente modo en distintos tribunales de los mismos delitos, y es que, «limitándose la jurisprudencia principalmente a la moderación de las penas, no consideraba bien los diversos grados de participación del delito, no establecía un sistema prudentemente graduado de penalidad y era un ejemplo funesto que los encargados de aplicar la Ley fueran los primeros que abierta y paulatinamente la infringieran»²⁹.

²⁷ Las ominosas consecuencias las describe Romero Girón: «las definiciones de los delitos no correspondían a la realidad social, y los tribunales no las aceptaban; las definiciones de las penas, mucho menos correspondían a la realidad social, y los tribunales las dejaban a un lado; y a esto se había sustituido un arbitrio judicial, que comprendía desde los elementos más comunes de todo delito, [...] la imputabilidad de cada delito, hasta las últimas determinaciones de la pena y de su acción represiva, coercitiva, reformadora, ejemplar, etc.». V. ROMERO GIRÓN, «Pacheco y el movimiento de la Legislación penal en España en el presente siglo», *La España del siglo XIX, Colección de Conferencias Históricas celebradas durante el curso de 1885-86*, núm. 30, Ateneo de Madrid, t. III, p. 180.

²⁸ P. DORADO MONTERO, «Balance penal de España en el siglo XIX», *De Criminología y penología*, Madrid, Viuda de Rodríguez Serra, 1906, p. 135.

²⁹ L. ARRAZOLA, *Encyclopédia española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, 1856, t. IX, pp. 321 y ss. A tal exacto, para una aproximación en torno al arbitrio judicial anterior a la codificación véase F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal en la Monarquía absoluta, siglos XVI, XVII y XVIII*, Madrid, Tecnos, 1969 y *La tortura en España. Estudios Históricos*, Barcelona, Ariel, 1973; B. SCHNAPPER, «Les peines arbitraires du XVIIIE au XVIIIIE siècle (Doctrines savantes et usages)», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XLII (1973), y su continuación en la misma revista XLII (1974); Y. BONGERT, «Le juste et l'utile dans la doctrine pénale de l'Ancien Régime», *Archives de Philosophie du Droit*, XXVII (1982); A. LAINGUI, «Lois, juges et docteurs dans l'Ancien Droit pénal», *Cahiers de philosophie*

3.2 LA CODIFICACIÓN EN LA DÉCADA OMINOSA (1823-1843)

La vuelta de Fernando VII acabó con el régimen jacobino del Trienio y ello supuso la anulación de la mayoría de las normas aprobadas por «las llamadas cortes»³⁰. Ello, sin embargo, no supuso el detenimiento del proceso codificador, como demuestra la aprobación del Código de comercio de 1829, impuesto por las graves circunstancias económicas en la que queda sumida España tras la pérdida de la mayor parte de los territorios de Ultramar. No obstante, nuestro primer Código de comercio no es elaborado por el legislativo sino por el Gobierno. Algo por otra parte normal si tenemos en cuenta su elaboración en plena Década Ominosa. Ciertamente, se crea una comisión restringida que discute el texto y fija un borrador. No obstante, no hay Cortes a las que someter el anteproyecto, y, a la postre, el Código de comercio de 1829 es esencialmente obra de una persona, un antiguo fiscal liberal, Pedro Sainz de Andino, cuyo criterio prevalece en la redacción final por encima del de los miembros de la Comisión³¹. Esta forma de legislar desde el Ejecutivo, apoyándose en juristas técnicos, no sorprende desde un punto de vista político si tenemos en cuenta que Fernando VII es un monarca absoluto y por eso reimplanta la vieja tradición castellana que hace residir en el monarca la competencia legislativa.

Aprobado el Código de comercio, Fernando VII consideró la necesidad de proseguir la tarea codificadora precisamente en el ámbito del Derecho penal,

politique et juridique de l'Université de Caen, 12 (1988); M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1987. Acerca del juez en el Antiguo Régimen, J. J. SAINZ GUERRA, *La Administración de Justicia en España (1810-1870)*, Madrid, Eudema, 1992, especialmente las pp. 35-58; además, A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000, especialmente las pp. 203-204 y pp. 209-210; B. GONZÁLEZ ALONSO, «Jueces, justicia, arbitrio judicial (algunas reflexiones sobre la posición de los jueces ante el Derecho en la Castilla Moderna)», *Vivir el Siglo de Oro. Cultura e Historia en la Época Moderna: estudios en homenaje al profesor Ángel Rodríguez Sánchez*, Universidad de Salamanca, 2003; P. ORTEGO GIL, «Notas sobre el arbitrio judicial usque ad mortem en el Antiguo Régimen», *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extraordinario 211-213 (2004); M. P. ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

³⁰ Hay que destacar una notable excepción fiscal, pues Fernando VII mantuvo el impuesto que las Cortes del Trienio habían creado sobre el papel en el que debían extenderse las letras de cambio para preservar su fuerza ejecutiva. Las Cortes habían establecido una escala de cinco clases de papel, aunque se entregaban duplicados de forma gratuita con la compra del papel de la clase correspondiente. Por una Real Orden de 25 de octubre de 1825 el Gobierno disponía la continuación «por un año más del referido impuesto de las letras de cambio [...] para experimentar si el producto merece una mayor consideración que la de los diez meses primeros del año próximo». Y aparentemente el impuesto fue merecedor de tal consideración porque desde entonces se ha mantenido hasta la época presente. Recogido por B. AGUILERA BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España. Seis siglos de práctica trayectoria*, Madrid, Tecnos, reimpresión de la primera edición 1989, p. 471.

³¹ Sobre las circunstancias en las que surge nuestro primer Código de comercio la obra de referencia sigue siendo J. RUBIO, *Sainz de Andino y la Codificación mercantil*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950.

pues, mediante un Decreto de 26 de abril de 1829, ordenó urgentemente la creación de un Código criminal, cuya redacción ya se había decretado diez años atrás³².

3.3 HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL PARLAMENTARISMO EN ESPAÑA: DEL ESTATUTO REAL A LA CONSTITUCIÓN DE 1837

El absolutismo de Fernando VII empezó a resultar inoperante a partir de la emancipación de la América española, irreversible tras la derrota de Ayacucho (1824) y totalmente insostenible desde el nacimiento de la futura Isabel II en 1830, como consecuencia de la cuestión dinástica que planteó la no publicación en su momento de la norma aprobada por las Cortes de Madrid de 1789, en principio derogatoria de la vieja Ley Sálica, introducida en nuestro derecho dinástico por Felipe V. Aunque es cierto que desde finales de 1826 el rey se había visto desbordado por los ultras que, dirigidos por su hermano Don Carlos María Isidro, se habían convertido en los abanderados del absolutismo. Concretamente desde el «manifiesto de los agraviados» (noviembre de 1826) que provocó una sublevación militar en Cataluña que el Gobierno de Fernando II no logró controlar hasta el otoño de 1827³³.

La abierta sublevación que protagoniza Carlos María Isidro tras la muerte de Fernando VII (29 de septiembre de 1833) obligó a María Cristina de Nápoles a aproximarse a los liberales para salvaguardar los derechos dinásticos de su hija mayor. Ello tuvo importantes consecuencias desde el punto de vista de la transformación de nuestro derecho público, pues los sucesivos Gobiernos de la Regencia propician el abandono progresivo del absolutismo como modelo de Estado, lo que de entrada se traduce en la consolidación del principio constitucional introducido por las Cortes gaditanas y abolido por Fernando VII con el

³² Conociendo el ahínco con el que el absolutista Fernando VII ordenó la derogación del Código de 1822, no deja de resultar paradójico que siete años más tarde el monarca considerase prioritario adoptar dos medidas ciertamente «revolucionarias» como la reestructuración territorial del Estado y la formación de un Código penal. Y así lo afirmaba él mismo; «[...] no es posible dejar de encarecer con particular elogio [...] las dos grandes empresas de la división del territorio español, y la del Código Penal, que aún es más ardua y sublime, cuya ejecución se ha debido en ésta época a la sabiduría y celo de las Cortes. Sus nombres solos dan bien a conocer la importancia de estas obras capitales, cuya necesidad era notoria, y cuya suma conveniencia, reservada a la necesidad del tiempo, no puede ser todavía manifiesta», Discurso Pronunciado por Su Majestad al cerrarse las Sesiones de las Cortes Extraordinarias de 1821, el día 14 de febrero de 1822, núm. 43, en *Documentos a los que se hace referencia en los Apuntes Histórico-críticos sobre la Revolución de España*, Londres, Impreso por Ricardo Taylor, t. I, p. 309. Sobre esta tardía iniciativa codificadora y el Proyecto a que dio lugar M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La Codificación penal en España: los Códigos de 1848 y 1850*, Madrid, BOE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 37-40. La autora recoge como fecha en que se ordena la iniciativa codificadora el 30 de abril de 1829 de acuerdo con J. F. LASSO GAITE, *op. cit.*, I, p. 176.

³³ Los agraviados lograron conquistar en agosto de 1827 las poblaciones de Olot, Cervera, Solsona y Manresa, localidad esta última en la que quedó establecida la sede de una Junta Provincial Superior del Gobierno del Principado de Cataluña. Sobre el conflicto J. TORRAS ELÍAS, *La guerra de los agraviados*, Barcelona, Cátedra de Historia General de España, 1967.

paréntesis del Trienio. En un primer intento a través del Estatuto Real (1834), una carta otorgada, inspirada, al menos en cuanto a la forma de su promulgación, en la vieja *Charte* promulgada veinte años antes por Luis XVIII en la Francia de la Restauración³⁴.

El Estatuto Real fue desbordado por la sublevación de unos sargentos, en lo que se conoce como el Motín de la Granja, que en el verano de 1836 impusieron a la Regente el restablecimiento de la vigencia de la Constitución de 1812. Con este hecho se inicia la que puede denominarse la cuarta etapa del «Estado Constitucional Liberal»³⁵ que abarca los años 1836-1843. Un restablecimiento que a la postre resultaría efímero, pues en 1837 los más destacados líderes liberales del momento, Salustiano de Olózaga y José María Calatrava, este último ponente del Código de 1822, propiciaron la redacción y aprobación de un nuevo texto constitucional: la Constitución de 1837, manifiestamente inspirados en el modelo de la Constitución belga de 1831, impuesta por los católicos liberales tras la revolución de 1830 que desgajó Bélgica como reino independiente del Reino Unido de los Países Bajos forjado en el Congreso de Viena tres lustros antes³⁶.

³⁴ Por su elaboración, aprobación y contenido, el Estatuto Real tradicionalmente no fue bien considerado por nuestros constitucionalistas, aunque actualmente merece un juicio más positivo, en la medida en que sin duda asienta el parlamentarismo en España, pues aunque no implantara el régimen parlamentario sí acogió el principio de que la legislación debe ser discutida y aprobada en cámaras legislativas, como ha estudiado Villarroya en su clásico estudio *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, y más recientemente C. M. RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, «La práctica parlamentaria durante el Estatuto Real: peticiones económicas de los procuradores en la legislatura 1834-1835», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), 93 (julio-septiembre 1996), pp. 415-430. Además de abrir indiscutiblemente un sistema representativo especialmente a partir del Decreto de 24 de mayo de 1836 por el que se implantó el principio de la elección directa. Sobre este aspecto esencial de la dimensión del Estatuto Real, N. ARAQUE HONTANGAS, «Las primeras elecciones celebradas con el Estatuto Real de 1834», *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 32 (2010), pp. 95-108.

³⁵ Siendo las tres primeras la de las Cortes de Cádiz (1810-1814), la del Trienio Liberal (1820-1823) y la correspondiente a la Regencia de Espartero (1840-1843). Sobre el sentido de la expresión «Estado Constitucional», véase S. ROSADO PACHECO, *El Estado administrativo en la España del siglo xix: Liberalismo e intervencionismo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 9-10.

³⁶ La revolución que trae en 1830 la Monarquía de Julio a Francia tuvo una amplia repercusión en Europa donde, de entrada, provocó la Revolución belga y la trascendental reforma electoral inglesa de 1832. Los liberales Calatrava y Olózaga por fin entendieron que la inaplicabilidad de la Constitución de 1812 exigía la adopción de un modelo adaptado a la teoría constitucional del momento, con un pragmatismo que permitió que se consolidase definitivamente el principio constitucional en España. Ello es puesto de relieve en un artículo anónimo, publicado el mismo año 1837 en Bruselas: «C'est l'influence de M. Olózaga qui a donné à la nouvelle constitution espagnole son caractère pratique, qui a fait rendre au souverain son importance dans l'état, qui a débarassé la machine du gouvernement de rouages inutiles ou dangereux, comme le conseil d'état de la constitution de Cadix et la députation permanente des cortès, qui a fait éviter la tendance des législateurs de 1791 et de 1812 à tout régler géométriquement, et qui enfin a mis une nation monarchique en possession d'une charte ou l'élément monarchique n'est plus entièrement sacrifié au principe électif», «L'Espagne depuis la Révolution de La Granja», *Revue Universelle : Bibliothèque de l'homme du monde et de l'homme politique aux xixe siècle*, Bruxelles-Société Belge de Librairie, Imprimerie de E. Laurent. 5^e Année, tome iv, 1837, p. 378.

Podría pensarse, en este sentido, que el triunfo del principio constitucional y del parlamentarismo, tras la aprobación del Estatuto Real en 1834, iba a devolver al poder legislativo la potestad legislativa que ostentaron las Cortes gaditanas y las del Trienio. No obstante, ni las Asambleas Legislativas de Martínez de la Rosa, ni las Cortes resultantes de la reforma constitucional de 1837 –lo que resulta aún más sorprendente–, pusieron en tela de juicio el monopolio legislativo que tradicionalmente venían ostentando los reyes de España³⁷. La liberalísima Constitución de 1837 reconocía, sin embargo, expresamente en su articulado que el poder legislativo era compartido por las Cortes con el rey³⁸.

3.4 LOS LIBERALES OPTAN POR TECNIFICAR LA CREACIÓN LEGISLATIVA: EL SURGIMIENTO DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (19 DE AGOSTO DE 1843)

Que la tarea legislativa fuese constitucionalmente recomendada a las Cortes con el rey era una puerta abierta a la intervención del Ejecutivo en el más alto nivel de la creación normativa. De hecho, fueron los liberales quienes crearon las bases de un sistema de producción normativa que la alejaba de la influencia política en la medida en que volvía a sustraer la tarea al Legislativo, con la creación de una Comisión especializada, integrada por técnicos. Ésta fue la Comisión General de Codificación, que aparece en los últimos meses de la Regencia de Espartero, el 19 de agosto de 1843. Once semanas antes de que Isabel II jurase la Constitución de 1837, el 10 de noviembre de 1843. Los liberales dirigidos por Espartero abandonaban, pues, el jacobinismo de las Cortes gaditanas y de las del Trienio y optaban por otorgar al Ejecutivo el protagonismo en la impulsión y desarrollo de la tarea codificadora, a través de un organismo técnico cuyos miembros eran designados por el Gobierno.

La creación de la Comisión General de Codificación implicaba una nueva dirección en la tarea codificadora a la que dotaba de un instrumento más técnico que político³⁹. Esta Comisión que inició su andadura el 16 de septiembre

³⁷ Sobre los orígenes de la Constitución de 1837 véase J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La Constitución española de 1837: una constitución transaccional», *Revista de Derecho Político*, 20 (1983/84), pp. 271-279.

³⁸ Concretamente en su artículo 12 que rezaba: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey». El artículo fue respetado literalmente por la Constitución de 1845. Esta grave excepción al principio de la soberanía del Legislativo es analizada por J. FONTANA I LÁZARO, en «La Constitución española de 1837: mito y realidad», en *Haciendo historia: homenaje a María Ángeles Larrea*, vol. coordinado por Juan Antonio Gracia Cárcamo y Rafael Marí Mieza, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2000, pp. 197-210.

³⁹ «Llegó un día en que el Gobierno comprendió que era errado el camino que llevaba; que con él no podía esperarse nunca el objeto de sus deseos; que los Códigos debían partir todos del mismo centro, y que a las comisiones especiales debía sustituir una general. Esto sucedió el 19 de agosto de 1843». P. GÓMEZ DE LA SERNA, «Estado de la codificación al terminar el reinado de Isabel II», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 39 (1871), p. 295. Y es que como afirma Baró Pazos: «Demostrada, al menos en sus resultados inmediatos, la poca eficacia de las

de 1843⁴⁰, pronto acordó la división de las tareas codificadoras en cuatro Secciones, una de las cuales debía ocuparse de la codificación penal⁴¹. También partió de la Comisión General de Codificación un texto aprobado el 21 de septiembre de 1843 con seis bases generales, de las cuales tres afectaban específicamente a la Codificación penal, concretamente la cuarta, la quinta y la sexta⁴².

Comisiones parlamentarias, de las especiales, o incluso de la labor de los juristas particulares que pusieron su pluma y su ingenio a contribución de la tarea codificadora», se crearía dicho instituto como una «acertada decisión política» a fin de reconducir «todo el esfuerzo codificador desplegado hasta la fecha, por la senda de la oficialidad y la unidad de dirección», J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho Civil en España, (1808-1889)*, Santander, Universidad de Cantabria, 1993, p. 89.

⁴⁰ Acerca de la Comisión General de Codificación de 1843, *vid.*, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *La Codificación penal en España: los Códigos de 1848 y 1850*, *cit.*, pp. 40-46.

⁴¹ Real Decreto de 10 de agosto de 1843, *Gaceta de Madrid* de 20 de agosto de 1843. Esta cuádruple división en Secciones afectó también al orden de los trabajos, pues las dos primeras Secciones quedaron encargadas de redactar los Códigos civil y penal, mientras las dos últimas debían encargarse con carácter prioritario de la elaboración de un Proyecto de Organización de tribunales que, tras ser posteriormente discutido y aprobado en Comisión general, serviría de base para la redacción de los dos anteriores Códigos. Dicho orden ideal finalmente no se cumpliría. Del Informe del 28 de septiembre de 1843 redactado por M. Cortina, se deduce que la Comisión, en su sesión general de 16 de septiembre de 1843, quedó encargada de la formación de los Códigos. Fue en esa misma sesión en la que la Comisión quedó estructurada en cuatro Secciones, recibiendo cada una de ellas la orden de redactar sus respectivos Códigos. Su lectura es altamente esclarecedora del proceso encaminado a la ordenación de la Comisión: «Tengo el honor de decir a V. E. que la comisión encargada de la formación de los códigos en virtud de lo acordado en la sesión general de 16 del corriente en que según manifesté a V. E. en mi oficio de 17 del mismo, después de dividirse en cuatro Secciones, encargándose a cada una de la formación de uno de los cuatro códigos, había nombrado una comisión que redactara las bases generales de la codificación que debían someterse a la aprobación del Gobierno, y había decidido también que las Secciones encargadas de cada uno de los códigos presentasen a la aprobación de la comisión general las bases particulares del suyo, a fin de que entre todos hubiese aquella trabazón y armonía necesaria a la unidad de la obra, ha continuado sus trabajos con el celo y prontitud que la expectación pública y los deseos de V. E. exigen; y habiendo acordado ya las bases generales de la codificación, que por su roce y contacto con la ley política del reino elegí a V. E. en 22 del corriente, sometiéndolas a la aprobación del Gobierno, ha seguido preparando en cada una de sus Secciones las bases particulares que habían de someterse a la aprobación de la comisión general y ya con fecha de ayer me comunica el presidente de las dos Secciones de procedimientos, que unidas ambas, han discutido y acordado las bases comunes de sus respectivos trabajos, pidiéndome señale el día para su examen y aprobación en la comisión general, lo cual he hecho con efecto, citando para junta general, y espero que las Secciones de código civil y penal, si no en esta misma sección, en la próxima inmediata presentarán también concluidos sus respectivos trabajos preparatorios», Informe de 28 de septiembre de 1843, *Gaceta de Madrid* de 1 de octubre de 1843.

⁴² Disponía la base cuarta que «En el Código Penal habrá sanción para los delitos contra la religión católica que profesan los españoles, adecuada a la civilización de la época». En la quinta base se establecía que «La aplicación del Jurado debe quedar limitada por el momento a los delitos de imprenta, por no estimarse llegada la época de extenderlo a los demás delitos». La discusión planteada por el Gobierno en torno a esta base quinta ralentizó el curso de los debates produciendo un retraso en las tareas de la Comisión hasta diciembre de 1843 cuando se adoptó la decisión final que coincidía con la planteada por la citada base quinta. La base sexta establecía que los códigos debían regir solamente en la Península e islas adyacentes sin perjuicio de que, si se estimara conveniente, se extendiera su aplicación con las variaciones oportunas a las provincias de Ultramar.

Aprobadas dichas bases, la Sección de lo Penal comenzó su trabajo con el desarrollo de sus propias bases. El 29 de septiembre de 1843 el Presidente de la Sección del Código penal, Manuel Seijas Lozano⁴³ cuya participación en este proceso codificador sería trascendental⁴⁴, sometió un pliego con dieciocho cuestiones⁴⁵ a la aprobación de la Comisión General cuya resolución serviría de directriz para la elaboración del Proyecto de Código penal. Unas segundas bases, redactadas por la Sección Penal y cuya autoría se le atribuye también a Seijas⁴⁶, no fueron aprobadas por la Comisión General hasta el 6 de noviembre de 1843⁴⁷.

Cuatro días más tarde comenzaba el reinado de Isabel II, aunque los liberales conservaban el poder con Salustiano de Olózaga. No obstante, el Gobierno liberal fue efímero pues duró sólo diez días hasta el 30 de noviembre. Tres días después, el 3 de diciembre de 1843 Luis González Bravo presentaba en las Cortes un Gobierno de transición cuyo principal objetivo era «limpiar» de liberales los ministerios para preparar la vuelta de María Cristina a España. El hombre fuerte del nuevo régimen era el general Narváez erigido en líder incontestable del partido conservador (moderado). Olózaga se vio obligado a exiliarse, por lo que se convirtió a partir de entonces en el enemigo encarnizado de Isabel II, en cuyo destronamiento participó activamente, ya que no murió hasta 1873.

Dichas bases aparecen razonadas en la Exposición de Motivos, *Cfr. J. F. LASSO Y GAITÉ, op. cit., I, pp. 258-259.*

⁴³ Sobre la figura de Seijas es esencial el estudio de A. MARTÍNEZ DHIER, «Un tránsito del Antiguo Régimen al Estado Liberal de Derecho en España: la figura de Manuel Seijas Lozano, precursor de la codificación penal», *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, 30 (2008), quien habla de Seijas como del Thibaut español. La autoría de dicho Código se atribuyó con anterioridad a F. J. Pacheco, como lo hiciera E. CUELLO CALÓN, «Centenario del Código Penal de 1848. Pacheco penalista y legislador, su influjo en este cuerpo legal», *Conferencia leída en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 65 (octubre 1948), pp. 13-14. Ya algunos penalistas lo pusieron en duda como M. LÓPEZ-REY Y ARROJO, *Derecho penal, Parte Especial: obra ajustada al programa de 24 de junio de 1935 para el primer ejercicio de las oposiciones a ingreso en el cuerpo de aspirantes a la judicatura*, Madrid, Reus, 1935, p. 31. La autoría de Seijas quedará demostrada con J. ANTÓN ONECA, «El Código Penal de 1848 y D. J. Francisco Pacheco», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 18 (1965), pp. 473-495, y posteriormente reiterada por F. CANDIL JIMÉNEZ, «Observaciones sobre la intervención don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código penal de 1848», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 28, 3 (1975) y en «Manuel Siejas Lozano miembro de la Comisión General de Codificación», *ibidem*, t. 34, 2-3 (1981). Posterior y definitivamente A. FIESTAS, *Los delitos políticos... cit.*, pp. 141-142.

⁴⁴ La magnitud de su participación la reconocería él mismo en el Congreso, «Yo tuve, señores, la desgracia, por un error del Señor Cortina, de que se me hubiese encargado la redacción del Código Penal», *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (D. S.)*, sesión de 10 de marzo de 1848, 79, pp. 1714-1715.

⁴⁵ Publicadas por J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit., I, pp. 259-260.*

⁴⁶ Afirma esto el propio Seijas en el Congreso D. S., sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1714.

⁴⁷ Estas bases son publicadas íntegramente por J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit., I, pp. 261-262.*

IV. LA CODIFICACIÓN PENAL EN LA ETAPA DE TRANSICIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL LIBERAL AL ESTADO ADMINISTRATIVO: LA FORMACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1848

La intervención del Ejecutivo en el proceso legislativo a través de la monarquía se consolida tras la llegada al poder de los moderados a partir de diciembre de 1843⁴⁸, con la adopción de dos medidas trascendentales como la sustitución de la Milicia Nacional por una nueva policía de Estado llamada «Guardia Civil»⁴⁹ y la promulgación de una nueva constitución que respetaba la forma de la de 1837, pero en la que se modificaron algunos artículos en un sentido conservador. Se inicia así la etapa de lo que se ha denominado el «Estado administrativo», que como modelo contrapuesto al del «Estado constitucional» se caracteriza por la formación de una Administración burocrática, jerárquica y autoritaria conforme al modelo napoleónico, propugnada por las ideas de personajes de la talla de Francisco Silvela, Javier de Burgos y Alejandro Oliván. Un Estado que a partir de entonces se construye, a lo largo del reinado de Isabel II, a golpe de decreto sin apenas participación del Legislativo y que ve surgir, siguiendo también el ejemplo francés, una nueva jurisdicción, la contenciosa, dirigida a preservar este nuevo Estado administrativo, al margen de los jueces del Antiguo Régimen⁵⁰.

Desde el punto de vista de la creación normativa, durante este período es el Ejecutivo quien de hecho redacta y promulga las normas legales, y más concretamente el Gobierno de turno designado por el monarca al margen de la mayo-

⁴⁸ Tras presidir entre el 20 y el 30 de noviembre de 1843 un efímero gobierno, Salustiano de Olózaga se ve obligado a exiliarse al llegar al Gobierno Luis González Bravo que preside un Gobierno de transición cuyo objetivo es «limpiar» de liberales los ministerios y preparar la llegada al poder del hombre fuerte del moderantismo español, el general Narváez, quien efectivamente se hará cargo del Ejecutivo en mayo de 1844.

⁴⁹ Este cuerpo militar permanente al que se encomienda la misión de mantener el orden público fue creado el 28 de marzo de 1844. A partir de la llegada al poder del general Narváez el 2 de mayo de dicho año, el nuevo jefe del Gobierno encargó la reestructuración y militarización del cuerpo a cargo del duque de Ahumada, V marqués de las Amarillas, fruto de lo cual se promulgó un nuevo decreto el 13 de mayo de 1844 que es el que dio la estructura definitiva al cuerpo, momento a partir del cual se convirtió en uno de los pilares del nuevo Estado que Narváez creará a base de decretos, sin intervención de las Cortes. Sobre este aspecto de la historia de la Benemérita véase D. LÓPEZ GARRIDO, *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, Madrid, Alianza Editorial, 2004, especialmente, pp. 92-96, por lo que respecta a la creación inicial del cuerpo, y pp. 100-114, para lo que el autor llama «la Guardia Civil del duque de Ahumada».

⁵⁰ Una síntesis esclarecedora de este proceso de crecimiento exorbitante del Ejecutivo en detrimento de las prerrogativas del Legislativo en esta etapa del Estado administrativo centrada en el surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa es la que ofrece B. AGUILERA-BARCHEZ, en el «Estudio preliminar» al libro de S. GALERA RODRIGO, *Sistema europeo de justicia administrativa*, Madrid, Dykinson e Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales, 2005; especialmente el epígrafe dedicado a «La defensa judicial del ciudadano contra los actos de poder en el derecho histórico español», particularmente las páginas 37-45 para la etapa decimonónica.

ría legislativa, con arreglo a la práctica española en virtud de la cual el monarca nombra primero al jefe del Gobierno y, acto seguido, disuelve las Cortes para que el nuevo jefe del Ejecutivo logre una mayoría cómoda⁵¹.

Este trascendental cambio de régimen va a incidir de un modo muy importante en el proceso codificador, en el que el Ejecutivo cobra un creciente protagonismo. Lo que propicia importantes avances, entre los que destaca la promulgación del primer Código penal que entraría en vigor de modo duradero, el de 1848. La génesis legislativa del mismo es perfectamente reveladora de cómo se articulan en este período los mecanismos de creación normativa en España.

4.1 LOS CONSERVADORES EMPIEZAN POR DONDE HABÍAN ACABADO LOS LIBERALES

La aproximación «técnica» al proceso codificador que emprende el Gobierno de Espartero en 1843 con la creación de la Comisión de Codificación no va a ser rectificada por los conservadores tras su llegada al poder. De hecho, el cambio de régimen no detiene la tarea codificadora al menos por lo que se refiere a la elaboración del Código penal, y fue precisamente la Comisión General de Codificación la que elevó al nuevo Gobierno presidido por Luis González Bravo, el 7 de marzo de 1844, las segundas bases del proyecto de Código penal redactadas por Seijas que la propia Comisión había aprobado el 6 de noviembre de 1843⁵².

4.2 LOS REDACTORES DEL ANTEPROYECTO

Conocemos con detalle los trabajos que lleva a cabo la Sección Penal de la Comisión General de Codificación, pues gracias a los esfuerzos de Lasso y Gaite se conservan sus actas a partir de la sesión de 2 de octubre de 1844⁵³. De la documentación examinada cabe deducir que los debates en el seno de la Sección Penal se centraron en el Libro I redactado por Manuel Seijas Lozano, cuyo

⁵¹ Aún Juan Negrín, el futuro presidente del Gobierno republicano durante la última etapa de nuestra Guerra Civil, denunciaba en 1918, al final de la etapa constitucional del reinado de Alfonso XIII, esta práctica: «El capital problema político de España consiste en convertir en un verdadero régimen de democracia lo que tiene por nombre monarquía constitucional y es de hecho una autocracia irresponsable. Mientras los Gobiernos sean hechura del monarca y el Parlamento sea hechura de los Gobiernos, no habrá gobernantes ni legisladores aptos [...] Transferencia del poder real de disolver y cerrar las Cortes y separar y nombrar ministros al parlamento mismo, de modo que los Gobiernos y Cortes reales de ahora se puedan transformar en Gobiernos parlamentarios y en Parlamentos populares...». Declaración editorial «Bosquejo de un programa de izquierdas» en *España*, núm. 146 (24 de enero de 1918). Cfr. E. MORADIELLOS, *Negrín*, Barcelona, Península, 2006, pp. 92-93.

⁵² La dimisión de Cortina como presidente de la Comisión General de Codificación provocó la desorientación en los trabajos de los comisionados hasta que el 15 de mayo de 1844 asume dicho cargo Bravo Murillo.

⁵³ J. F. LASSO Y GAITE, *op. cit.*, I, pp. 268-302.

anteproyecto fue remitido al nuevo Gobierno el 7 de marzo de 1844. La discusión en torno a la redacción de este primer libro del futuro Código penal duró entre el 2 de octubre de 1844 y el 19 de diciembre de 1845⁵⁴.

Con objeto de no dilatar el procedimiento la Sección Penal de la Comisión encargó la elaboración de los demás Libros a Pacheco y a Seijas, quienes debían ser asistidos por José María Claros y José Castro y Orozco⁵⁵. Estos debieron tardar en torno a dos meses en redactar el anteproyecto correspondiente a los Libros II y III, pues el texto de ambos se discutió en la Sección Penal de la Comisión General de Codificación entre el 12 de marzo de 1845 y el 3 de julio de 1845. Los Libros II y III fueron remitidos al Gobierno respectivamente el 10 y el 15 de julio de 1845, tras ser aprobados por la Comisión. Claros abandonó la Comisión por motivos de salud sin haber presentado su Libro de las faltas, por lo que su elaboración se encargó con carácter urgente a Seijas.

4.3 COMISIÓN DE ESTILO, LECTURA ANTE LA COMISIÓN GENERAL Y REMISIÓN AL GOBIERNO

El paso siguiente fue el nombramiento de una comisión especial, que podíamos calificar de «comisión de estilo», a la que se encomendó la redacción definitiva del texto del futuro Código penal. En esta tarea se fueron otros cuatro meses, ya que hasta el 9 de diciembre de 1845 no se inició la lectura del texto completo, esta vez ante la Comisión General de Codificación. La lectura fue ya relativamente rápida, ya que diez días más tarde, el 19 de diciembre, la Comisión daba su aprobación definitiva al texto. El 12 de febrero de 1845 se elevaron al ministro, junto con los Libros aprobados, las actas de su discusión que, una

⁵⁴ No se conservan las actas de las reuniones de la Sección de Código Penal anteriores al 2 de octubre de 1844 si es que se redactaron con tal carácter. Lasso y Gaite ha realizado una copia a máquina en la que ha reunido cronológicamente todo el material hallado en torno a los debates de esta Comisión, *op. cit.*, I, p. 266. El propio Pacheco se lamentará de la pérdida del material contenido en los debates cuando aseguraba que «Basta echar la vista sobre las personas que componía aquélla (la Comisión), considerar su ilustración, advertir cómo representaban todas las escuelas filosóficas y políticas, para comprender que nada se habrá propuesto, que nada se habrá aprobado, sin el examen y la confrontación de todas las razones que podían influir en la materia. Aun el secreto mismo de la discusión, aun la confianza con que en ella se procedía, si rebajaban un poco el aparato oratorio de los discursos, aumentaban la verdad, la espontaneidad, la sinceridad de los argumentos. Eran quizá desaliñados, pero también más concluyentes. Es una desgracia que semejantes discusiones no se hayan recogido o se hayan recogido mal. Durante mucho tiempo no asistieron taquígrafos a la Comisión. Cuando asistieron, tomaron los debates con ligereza, sin inteligencia, sin escrupulosidad. Los taquígrafos no eran hombres de ciencia. Los individuos de la Comisión no han corregido sus opiniones. Uno o dos de ellos, a quienes se cometió este encargo, habrán hecho todo lo posible; pero no tenían tiempo ni vagar para tamaña obra», J. F. PACHECO, *El Código penal. Concordado y comentado*, Madrid, Viuda de Perinat y Compañía, 1856, t. I, p. LXI.

⁵⁵ Según se desprende de la comunicación del presidente al ministro el 3 de diciembre de 1844, *Cfr. J. F. LASSO Y GAITÉ, op. cit.*, I, p. 263.

vez aprobadas y firmadas por todos los miembros de la Comisión, en el Anteproyecto completo de Código penal que sería elevado al Ministerio de Gracia y Justicia el 24 de diciembre de 1845. El texto contenía un voto particular de Domingo María Vila⁵⁶.

Como puede comprobarse el itinerario seguido para la redacción del Anteproyecto de Código penal suponía la adopción de una nueva manera de legislar bien distinta a la llevada a cabo para la redacción del Código penal de 1822. La iniciativa corresponde siempre al Ejecutivo y este no encarga al Legislativo la redacción y discusión del texto, sino a un órgano técnico, la Comisión General de Codificación, que sustituye plenamente a las Cortes en esta fase. Incluso no es la Comisión en pleno la que interviene en la primera fase de la elaboración. Es la Sección correspondiente, en este caso la penal. Y dentro de cada Sección de la Comisión había uno o dos especialistas de renombre sobre los que recaía el peso esencial de la redacción del Código. De modo que, aunque el Código se presentara formalmente como obra del poder legislativo de hecho era, en última instancia, fruto de la actividad de muy pocas personas dirigidas por una figura individual. En el caso del Código de 1848, esencialmente por Manuel Seijas Lozano⁵⁷. Lo cual no fue obstáculo para que el Gobierno a su vez introdujese en el texto innumerables modificaciones.

4.4 EL GOBIERNO MODIFICA EL ANTEPROYECTO (DICIEMBRE DE 1845 A FEBRERO DE 1847)

Desde este momento hasta su presentación ante el Senado, verificada el 13 de febrero de 1847, transcurrieron, sin embargo, catorce meses en los que el texto sufrió innumerables modificaciones a cargo de los cinco ministros de Justicia que se sucedieron en el cargo en dicho período. En su mayor parte fueron introducidas unilateralemente por el Gobierno, ya que únicamente una de ellas se incluyó por iniciativa de la propia Comisión General de Codificación⁵⁸.

⁵⁶ Los debates verificados en la Comisión General de Codificación también están incompletos y de ellos realiza un breve comentario J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 266-268. Del voto particular de Vila da cuenta el mismo autor en la misma obra, p. 299. Acerca del mismo véase también A. SERRANO MAILLO, «Voto particular de Domingo M.^a Vila al Proyecto de Código Penal de 1845», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4, Madrid, UNED, 1994.

⁵⁷ Acerca de la autoría del Código penal de 1848 también se recoge una síntesis de los estudios que vincularon la autoría a Siejase así como de aquellos que en un principio lo vincularon más a J. F. Pacheco, en M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 49-56.

⁵⁸ De todas ellas da cuenta J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 303-306. Es de notar que desde su elevación al Gobierno en diciembre de 1845 hasta su presentación ante el Senado el 13 de febrero de 1847 transcurrió mucho tiempo haciendo pensar a muchos autores que se hubieran producido ulteriores modificaciones. Así, Antón Oneca basa sus dudas acerca de ulteriores colaboraciones en las afirmaciones de ciertos vocales de la Comisión como las de J. CASTRO Y OROZCO y M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado para la común inteligencia y fácil explicación*, Granada, Imprenta y Librería de Don Manuel Sanz, 1848, pp. 14 y 15. También Sánchez González recoge su parecer acerca de quién verificó tales cambios y entiende que lo hicieron la primera

Por fin, tras cuatro años de tramitación, de sucesivas redacciones y modificaciones, Bravo Murillo, a la sazón ministro de Gracia y Justicia, decidió presentar el proyecto de Código penal ante el Legislativo. No obstante, no lo hizo ante el Congreso sino ante el Senado, la Cámara alta, a priori más controlada por el Gobierno⁵⁹. Lo que podría denotar cierta voluntad del Gobierno de tratar de evitar las dilaciones de un trámite parlamentario que a la postre dilató considerablemente la entrada en vigor del Código de 1822.

4.5 EL ANTEPROYECTO EN EL SENADO

Este intento de eludir discusiones políticas que dilatasen la aprobación definitiva del Código aparece de forma clara en el discurso que el propio Bravo Murillo pronunció ante el Senado con ocasión de la presentación del anteproyecto:

El Código pudo venir a las Cortes por bases, pero entonces hubiéramos caído en el mismo extremo que hoy. La autorización entonces sería para discutir las bases para hacer el Código, y note el Senado que entrando en pormenores el Código no se hubiera formado nunca. El Código ha podido presentarse también de otro modo; ha podido venir según la práctica parlamentaria a discusión minuciosa de artículo por artículo; pero, señores, las leyes no son un fin, son un medio de llegar al fin; por consecuencia, si los medios establecidos embarazan el fin, son medios inútiles. Si la cuestión, pues, hubiera de ser minuciosa, de pormenores, había de impedir que en muchos años tuviéramos Códigos; pues que si algunos años han pasado sin que los tengamos, es claro que el medio no es adecuado. No se diga, y cuidado que ya en otra ocasión lo he dicho, no se diga que eso es contra el sistema parlamentario, contra la libre discusión; lo que es esto es decir la verdad; es verdad, porque a lo mejor sobreviene un acontecimiento cualquiera, y se acaba la legislatura, dejando pendientes los negocios por importantes que sean: [...] si de repente entráramos en la discusión del Código de Comercio, del Civil, del Criminal, de toda Ley orgánica, de Diputaciones, de tribunales, sería preciso someterlo a una discusión continua⁶⁰.

Una semana más tarde de la llegada a la Cámara alta del anteproyecto, concretamente el 20 de febrero de 1847, fue nombrada en el Senado una primera Comisión que debía emitir el preceptivo Dictamen. La caída del Gobierno ocu-

Comisión del Senado de acuerdo con Bravo Murillo dando como explicación a tales cambios el hecho de tratarse de un Código moderado, pero de ideología moderada centrista, así entiende que siendo Bravo Murillo un *conservador autoritario* no escaparía a la tentación de modificar ciertas disposiciones, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 64-69, especialmente p. 69.

⁵⁹ Por Real Decreto de 5 de febrero de 1847, se autoriza a Bravo Murillo, ministro de Gracia y Justicia, a presentar a la aprobación de las Cortes el Proyecto de Código Penal formado por la Comisión General de Codificación.

⁶⁰ *D. S., C. S.*, sesión de 15 de febrero de 1848, núm. 31, pp. 494-495. La tramitación en el Senado la estudia M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 59-65.

rrida el 28 de marzo de 1847 pospuso su elaboración. Fue necesario esperar hasta el 15 de noviembre de 1847 para que el nuevo Gobierno nombrase en el Senado una nueva Comisión el 31 de enero de 1848⁶¹. Aunque en principio la Comisión debía limitarse a elaborar un dictamen sobre cuya base el Senado debía aprobar el paso del anteproyecto de Código penal al Congreso, de hecho el Gobierno aprovechó el trámite para introducir algunas modificaciones, entre las que destacaba la introducción de un plan de reforma inmediata y profunda del Código en el plazo de tres años a la vista de las observaciones que en su caso presentaran los tribunales. Finalmente, en el dictamen la Comisión acordó que debía ser el propio Senado quien debía autorizar la publicación del Código penal, «contenida en el ejemplar adjunto, que ha revisado el Gobierno, como también la Ley provisional que le acompaña»⁶².

El Senado examinó fugazmente el anteproyecto en tres sesiones celebradas los días 14, 15 y 16 de febrero de 1848, en el curso de las cuales lo más destacado fue que algunos senadores echaron de menos que a la hora de fijar el texto definitivo del Código penal no se hubiese consultado previamente a los Tribunales, a las Universidades y demás corporaciones o personas notables⁶³.

⁶¹ La Comisión estaba integrada por un Presidente, F. Olavarrieta y los ponentes: M. Barrio Ayuso, J. Gualberto González, J. A. Castejón y como Secretario, C. Antón de Luzuriaga. Aunque en el seno de la Comisión se entendía que la discusión completa del Proyecto destruiría con enmiendas incoherentes la unidad y armonía del Código, sus miembros entendieron que antes de autorizar el paso del anteproyecto al Congreso debían examinar que el proyecto de Código era aceptable. Véase J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 306-308, y M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 62.

⁶² D.S., C.S., Sesión del 31 de enero de 1848, p. 390 y Apéndice 3.^º al núm. 27, p. 104.

⁶³ De las discusiones en el Senado ofrece una síntesis J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 310-312. Destaca en las mismas el discurso del propio ministro de Justicia Arrázola quien destaca la necesidad de limitar las modificaciones del texto del anteproyecto en el trámite parlamentario para evitar dilaciones: «Entraré en discusión de pormenores, lo cual no es solo una conveniencia, sino una necesidad. Lo que no puede la Comisión ni el Gobierno, con la forma con que se ha presentado, es admitir enmiendas ni adiciones, porque entonces sería una contradicción. Pedir por autorización la aprobación de un proyecto y admitir las modificaciones, sería contradecirse; pero no es lo mismo examinarlo, oír las razones de una y otra parte, porque lo primero es la autorización; lo demás está en que el Gobierno, oyendo las razones recíprocas, podrá introducir en lo sucesivo, con acuerdo de las Cortes, las modificaciones que estime convenientes, lo cual debe tenerlo en cuenta para tranquilizar la conciencia de los Senadores y de los individuos de la otra Cámara. Así, aun después de concluido el debate, puede darse alguna razón, si bien no bastante para negar la autorización, pero sí muy digna de tenerse en consideración, y esto tiene que hacerlo el Gobierno». El discurso completo de aquella sesión del ministro en D. S., C. S., sesión de 15 de febrero de 1848, pp. 493-497, especialmente en las pp. 492-493. Es de mencionar que, desde la primera intervención, echarán de menos los senadores el que no se consultara previamente a los Tribunales, a las Universidades y demás corporaciones o personas notables. Ésta fue parte de la intervención del obispo de Córdoba, en D. S., C. S., Sesión de 15 de febrero de 1848, núm. 32, p. 488, su discurso completo en las pp. 487-490. El ministro Arrázola dirá a este respecto que a pesar de que «ese método se ha seguido antes en España» y era «ventajoso» «cuando no urgía tanto la necesidad de la Ley que se había de someter a su dictamen». Acerca de los informes que hubieran podido emitir las Universidades y demás corporaciones dirá que «El verdadero reflejo de la anarquía, porque no solo no habría uniformidad, no hablo de los principios cardinales que son los mismos, no solo no se encontrarían dos Corporaciones uniformes, sino que acaso no hallaríamos mayoría de votos» p. 495, su discurso completo en las pp. 493-497. El senador Cabello, por su

4.6 DEL SENADO AL CONGRESO

Tras el paso del Proyecto de Código penal por el Senado quedaba aún el trámite de su aprobación por el Congreso de los Diputados. Los debates en dicha Cámara se iniciaron en la sesión del día 10 de marzo de 1848 con ciertas reticencias por parte del Gobierno respecto a este trámite parlamentario.

El debate del Proyecto en el Congreso sería considerablemente breve, pues el trámite se despachó en cinco sesiones que concluyeron con la aprobación del Proyecto una semana más tarde, el 17 de marzo de 1848⁶⁴. A esta celeridad no fue sin duda ajena la circunstancia del estallido en París de la revolución de febrero de 1848 que abrió un intenso período revolucionario en toda Europa. Unas circunstancias que llevaron al entonces presidente del Gobierno, general Narváez, a solicitar ante las Cortes los plenos poderes, que le fueron concedidos por la Cámara. Así, el presidente del Ejecutivo pudo establecer una suerte de dictadura en materia legisladora y las Cortes no volverían a ser convocadas hasta diciembre de ese año. Como consecuencia de ello el movimiento revolucionario no llegó a triunfar en España.

4.7 RETICENCIAS FRENTE AL TRÁMITE PARLAMENTARIO

En el momento en el que se inicia el examen del proyecto de Código penal en el Congreso es significativo que en los debates se cuestionara el propio procedimiento al cual debía atenerse el Gobierno para desarrollar nuestra incipiente codificación penal⁶⁵. Una cuestión que no quedó ni mucho menos zanjada y que

parte, disentiría del modo en que se trajo el Código a las Cortes, «Para que el Gobierno quiera tener más gloria en su formación que la que hasta ahora le ha cabido, es necesario llevarlos a la discusión. Para ello el Ministro que quisiera formar unos Códigos, debería traer las bases a los Cuerpos Colegisladores, y entonces sería grande la honra del Ministro, le haría inmortal: pero diciendo voy a nombrar una Comisión sin conocer las doctrinas que profesan los individuos nombrados; sin conocer si en tal o cual principio profesan esta o aquella opinión; sin decirles, me propongo en la legislación establecer este o el otro principio en la dirección de la sociedad, ¿se quiere tener grande gloria en la confección de los Códigos?». A lo que sus defensores aseguraron que el resultado de tales informes no hubieran recaído mas que sobre teorías, *D. S., C. S.*, sesión de 15 de febrero de 1848, núm. 31, pp. 490-497.

⁶⁴ *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, pp. 1705-1719; sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, pp. 1723-1739; sesión de 13 de marzo de 1848, núm. 81, pp. 1742-1759; sesión de 14 de marzo de 1848, núm. 82, pp. 1763-1782; sesión de 15 de marzo de 1848, núm. 83, pp. 1787-1804; sesión de 16 de marzo de 1848, núm. 84, pp. 1809-1828; sesión de 17 de marzo de 1848, núm. 85, p. 1838, y Apéndice al núm. 85, pp. 1849-1887. De las discusiones ofrece otra síntesis J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 312-315.

⁶⁵ Por ello, no entraremos en el debate respecto al contenido del propio Código, si bien éste únicamente se produjo al hilo de aspectos muy puntuales y concretos sin debatirse efectivamente el Proyecto en profundidad. De dichos debates ofrece una síntesis J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 312-315. Acerca de todo el proceso de formación del Código penal y de la tramitación parlamentaria del Código penal de 1848, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 21-49 y 57-97, respectivamente. Especialmente interesantes resultan sus conclusiones respecto a las críticas en cuanto a la forma de tramitarse en las Cámaras, la imposibilidad de admisión de enmiendas al articulado, la omisión del trámite de consulta a especialistas o la posible quiebra de las facultades parlamentarias entre otros temas en las pp. 75-96.

se repetiría de modo recurrente en cada una de las legislaturas en las que en nuestra historia constitucional se planteó la conveniencia de elaborar un nuevo Código penal. En el caso del Código de 1848 el debate giró inicialmente en torno a si la discusión en las Cortes era innecesaria, bien por resultar inviable, o bien por ser improcedente⁶⁶. Y es que algunos entendían que dicho foro no era el lugar adecuado para tratar tales asuntos. En este sentido se pronunció el propio Seijas que, como sabemos, fue el máximo responsable de la redacción del Código de 1848, quien entendía que «cuando se trata de confeccionar leyes de cierta extensión no se hace más que viciarlas en la discusión de Cuerpos numerosos, porque falta la unidad de pensamiento que debe presidir a esta clase de leyes»⁶⁷.

Algunos diputados coincidían con Seijas en que la discusión del Proyecto en su totalidad era inviable, sin embargo, entendían que resultaba necesario debatir las bases sobre las que debía trabajar la Comisión redactora del Proyecto⁶⁸. Una

⁶⁶ Su improcedencia se argumentaba al no haberse seguido el «orden lógico de Codificación» anunciado en el Real Decreto de 10 de agosto de 1843, y que muchos diputados echaron en falta. Así, el conde de Fabraquer dirá que: «Yo creo que antes de presentar el Gobierno el Proyecto del Código criminal, debió haber presentado el Proyecto de Código Civil. Saben los Sres. Diputados que en el Código Civil es donde se marcan los derechos y deberes de los ciudadanos, y que el Código Penal no es más que la sanción del mismo Código Civil, es decir, donde se marcan las penas en que incurren los que quebrantaren cualquiera de las disposiciones consignadas en el Código Civil. Importante es, por lo tanto, y sumamente, el Código Civil, porque en él se designan los derechos de los ciudadanos, se deslinda la propiedad y todas las demás garantías de todos los españoles [...]», *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1711.

⁶⁷ En respuesta al conde de Fabraquer, y al diputado Maldonado, *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, pp. 1713-1714.

⁶⁸ Será la opinión del conde de Fabraquer en *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, pp. 1711-1713. La correcta presentación del Proyecto fue defendida por el propio ministro pues entendía: «[...] que no ofrecía inconveniente para su formación, que no era viciosa la forma en que se ha presentado [...] De varios modos podía haberse presentado un Código: en discusión de bases, en discusión total de pormenores y por autorización. El Sr. Seijas demostró ayer de un modo incontestable que la manera más adecuada de traer aquí esta cuestión, aquella en que con más conocimiento de causa pueden emitir su voto los Representantes del país, es ésta. Un sistema no se concibe sino por pocas inteligencias; no se forma a pellizcos; un mosaico no es una idea sistematizada, y un Código Penal, a cuyos artículos se hubieran presentado seis, ocho, diez, quince enmiendas, ¿qué unidad habría tenido, qué uniformidad, qué coherencia? ¿Dónde hubiera ido a parar el sistema? Luego el codificar, ¿no es una operación facultativa? ¿Bastan la buena voluntad, el buen deseo, la sana razón? No, señores, no es un Código como una ley particular sobre un asunto dado. Sí, pues, ofrecía ese inconveniente la discusión amplia, y ofrecía además el de lo perdurable, porque habría que renunciar a tener Códigos, a lo menos en mucho tiempo, pues vendría un Ministerio que no llevaría adelante la obra solo porque procedía en sus principios de otros Ministros, que tal es la naturaleza del hombre; si pues había ese inconveniente, claro es que la discusión amplia no podía aceptarse. No perdamos de vista, señores, que en suma no tenemos casi nada de nuevo más que la Constitución en materia legislativa. Es una magnífica carroza que marcha sobre ruedas viejas y carcomidas y marcha mal. Por ese camino llegan a desacreditarse las mejores instituciones, pues cuando se ven por un lado la impunidad, por otro el desacierto, por otro la incoherencia y por otro la criminalidad impune, suele decirse que en esta forma de gobierno no puede suceder otra cosa. Así, pues, señores, el Código ha venido en la forma más expedita que podía venir, porque sobre el examen de las bases nada tengo que añadir a lo que con tanta lucidez manifestó ayer el Sr. Seijas. Pero decía el Sr. Laborda ¡si al menos se hubiera oído a las Universidades, a los tribunales, a los Colegios de abogados! Señores, hace medio siglo que ese pensamiento hubiera dado un resultado

postura que también fue rechazada por el mismo Seijas, en un discurso harto revelador de la filosofía legislativa que convertía al Ejecutivo en el gran protagonista de la tarea legislativa en aras de la eficacia normativa. Las líneas generales de su argumentación merecen ser consignadas íntegramente:

Pero dice el Sr. Muñoz Maldonado; debían al menos discutirse sus bases, porque las bases son materia importante y no ofrecen esas dificultades. Pues yo le diré a S. S. que nada podía discutirse menos que esas bases, y la razón es muy sencilla y está al alcance de todos. Los estudios que hacemos todos los jurisconsultos no son, señores, para codificar. El que extiende sus estudios a esos otros de ampliación, a las legislaciones comparadas, a la codificación y demás, no ha formado más que ideas genéricas y formado juicio general en la materia; no hay persona que pueda decir; yo tengo el pensamiento de un Código completo en mi imaginación y sus bases previstas; esto lo hemos tocado en la comisión de Códigos. Yo, señores, tuve la honra de ser nombrado para redactar el proyecto del Código penal. Yo, señores, por un acuerdo provocado por el señor Cortina en la comisión, presenté las bases a la comisión misma en las cuales debía fundar el Código que iba a formular, y estas bases fueron discutidas y aceptadas en un pequeño círculo de personas, las más competentes. Pues bien, señores; yo mismo que las había presentado, tuve que quebrantarlas al formular el Código, y presentarme a la comisión diciendo que era indispensable hacerlo así, y en efecto, señores, lo demostré de tal manera, que la comisión no pudo dejar de decir que si se adoptaban aquellas bases era imposible que se pudieran llevar adelante en todas sus partes. Esto, señores, que me ha pasado a mí, ha sucedido a otros individuos, ha sucedido en otras ocasiones; cuando en el año de 1838 el Gobierno pidió la autorización de que ha hecho mérito la comisión, sin embargo que la concedía, puso, no recuerdo si dos o tres condiciones que yo dije al Sr. Ministro de Gracia y Justicia que no aceptara. Su señoría, por demasiada docilidad o porque no previó las consecuencias que aquellas condiciones iban a producir, las aceptó; yo tuve el honor de que me llamara con otros ilustres jurisconsultos y no pudimos aceptarlas; esas bases se contradecían, se ponían en pugna con los buenos principios para poder formular un buen Código, y tuvimos que hacer una cosa mala, tan mala que nosotros mismos no pudimos aceptarla cuando vinimos a formar parte de la nueva comisión de Códigos. Vea el Sr. Muñoz Maldonado si es fácil traer a Cuerpos de esta naturaleza bases para la formación de un Código, bases a quien hubiera de someterse el encargado de redactar el Código y a las que probablemente no podría sujetarse para realizar un pensamiento lógico, uniforme, en que aprovechase los adelantos de la ciencia y los buenos modelos publicados. Pero dice el Sr. Muñoz Maldonado; sin embargo esto nos hubiera proporcionado el debatir

un tanto positivo y aceptable. Eso se hacía en España antes, pero se hacía cuando había una jurisprudencia inalterable, porque no pensando sino en aplicarla, nadie la alteraba; pero vinieron los sucesos del siglo anterior y todo se sometió a discusión; se desarrollaron todas las teorías, hasta las más extrañas, hasta las utopías pugnaron con los principios, y todavía no se ha cerrado el debate ni se ha deliberado sobre las cuestiones más capitales. ¿Dónde están la unidad de opinión ahora sobre la pena de muerte, sobre el sistema penitenciario? ¿Dónde está sobre la perpetuidad de ciertas penas? ¿Qué habríamos ido a buscar a los tribunales? Lo que hemos encontrado, y no podía hallarse otra cosa, cuando hemos recurrido a ellos [...]. El Código, pues, ha venido en la mejor forma que podía venir», *D. S., C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, p. 1727.

aquí gran cuestión de la pena de muerte. Yo reconozco como S. S. que atendida la ilustración del Congreso, que atendidos los talentos de los Sres. Diputados, esa cuestión grande, inmensa, habría recibido en el Congreso una magnífica ilustración; esta es una verdad que yo reconozco, y considerando la cuestión bajo este solo aspecto yo no podía dejar de desear lo mismo que S. S.; pero cuando se trata de verdades prácticas es necesario no examinar las cuestiones bajo este punto de vista. ¿Cómo la habría resuelto el Congreso? Esto es lo que debemos examinar, y yo creo firmemente que la hubiera resuelto como la comisión de Códigos ha hecho [...] Señores, cuando la comisión de Códigos se formó, sabe el Congreso que en ella había hombres de todas opiniones, de todas doctrinas, que ningún partido dominó, que ninguna opinión política tenía más preponderancia que la otra; y yo me complazco en reconocer, señores, que a pesar de estar ahí representadas todas las opiniones políticas del país, todas nuestras resoluciones en los puntos capitales, en la imposición de la pena de muerte, en el pensamiento político del Código, nuestras votaciones fueron unánimes; lo mismo votó el Sr. Cortina que voté yo; en todas esas cuestiones hubo una sola persona que tuvo oposición aparte de todos los demás, que repito pensamos de un modo acorde⁶⁹.

Que Manuel Seijas como autor principal del proyecto manifestara su clara oposición a que el proyecto, o simplemente sus bases, fueran examinados por la Asamblea Legislativa no deja de ser comprensible. Lo que, sin embargo, resulta sorprendente es que el rechazo a que el proyecto de Código penal fuera discutido en las Cortes recibiese el pleno respaldo de la mayoría de los diputados, una postura que fue defendida de modo rotundo por algunos de ellos como Pardo Montenegro⁷⁰, Roncali⁷¹ o Calderón Collantes⁷².

⁶⁹ En respuesta al conde de Fabraquer, y al diputado Maldonado, *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, pp. 1713-1714 y en respuesta al diputado Maldonado, *D. S., C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1714.

⁷⁰ El diputado Pardo Montenegro dirá que «[...] no puede entrarse en una discusión amplia y detenida sobre él en Cuerpos tan numerosos como este Congreso, y de ello tenemos un ensayo, una experiencia poco feliz por cierto en las Cortes del año 21, en las que después de tres meses de continuos trabajos, fatigas y desvelos en la discusión del Código criminal, el resultado fue, a juicio de personas muy competentes, una obra llena de imperfecciones y defectos, permítaseme decirlo, sin que por eso trate de rebajar en lo más mínimo la conocida ilustración y celo de sus autores. Así es que varias Naciones, y algunas de ellas de las que están más adelantadas en la carrera de la civilización, han formado y establecido sus Códigos sin haberse discutido previamente en las Asambleas legislativas. Napoleón, por ejemplo, encargó al Consejo de Estado la formación de los Códigos que dio a la Francia y que le elevaron a la altura de uno de los grandes legisladores del mundo; los Estados de Suecia pidieron al Rey que nombrase una comisión para formar el Código Penal [...] y pudiera citar otros muchos ejemplos que omito en obsequio de la brevedad [...]», *D. S., C. D.*, Sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1705.

⁷¹ Roncali dirá «Yo entiendo que esta discusión no ha debido girar sobre el fondo del Código, en que, como ha dicho muy bien el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, se ha adoptado la forma más conveniente para traerle a la deliberación del Congreso, no presentando a discusión sus pormenores ni aun sus bases, sino prefiriendo poner a la vista del Congreso el Código mismo para que sobre él recaiga la autorización solicitada por el Gobierno. Esto supuesto, creo yo que la cuestión ha debido ser cuestión de necesidad, cuestión de conveniencia, cuestión de oportunidad, y casi pudiera decirse cuestión de confianza», *D. S., C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, p. 1730.

⁷² Calderón Collantes dirá en respuesta a la impugnación de Fernández Baeza basada en el modo con el que se había presentado a los Cuerpos Colegiados que «[...] es cosa ventilada ya

Por supuesto no todos los diputados eran partidarios de soslayar el debate parlamentario. Algunas voces se alzaron desde el escaño para defender la conveniencia de que el proyecto de Código penal fuese examinado en el Congreso, por cuanto se trataba de una norma legal y como tal su aprobación era plena competencia de la Asamblea Legislativa. Era la opinión del diputado José Alonso quien defendía su postura en los términos siguientes:

Hace días, señores, que el Congreso no se ocupa más que en autorizaciones; para todo autorizaciones. Parece que nada puede hacerse sino por medio de estas autorizaciones. Pero yo estoy y estaré siempre en oposición con ellas, porque no creo que podemos hacer la abdicación y delegación que envuelven de las facultades legislativas en el Gobierno, y yo nunca asentiría a esa abdicación y delegación aunque un Ministerio compuesto de amigos míos viniese a pedirlas. ¿A qué venimos a este recinto, señores? ¿Cuál es nuestra misión aquí? ¿Es legislar, o es delegar nuestras facultades para que en nuestro nombre lo haga el Gobierno? Nosotros venimos aquí a legislar, a proponer, a discutir los proyectos de ley que creemos convenientes a nuestro país, los que el Gobierno presente y los que en uso de su iniciativa propongan los Sres. Diputados; a velar por los intereses del país, a impedir que a sus individuos se les causen daños que no deben causárselle. Esta es nuestra misión, estas nuestras facultades. Yo considero que las facultades que tenemos en este sentido son obligaciones, son deberes, no son derechos que podamos renunciar. Hoy tratamos de otra autorización que también es de las más importantes, de las más graves, de las que más se deben tomar en consideración, pues se trata de dar a la Nación un sistema penal que yo dudo mucho esté muy de acuerdo con las luces del siglo y con la humanidad de la civilización presente, que sea confor-

de muchos años, si todo aquello que la Constitución exige que se haga por medio de una ley puede hacerse por medio de una autorización libre y espontáneamente concedan los Cuerpos Colegisladores y sancione la Corona. El sistema de autorizaciones que todos los Gobiernos han seguido sucesivamente es la mejor contestación que pudiera yo dar sobre este punto; pero todavía hay que decir que si en alguna materia, según la opinión de todos los partidos, era indispensable la autorización, era precisamente en esta de Códigos, y con especialidad tratándose del Código criminal. Dice el Sr. Fernández Baeza que podía haberse adoptado uno de dos recursos; o someter a la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores las bases del Código, o discutir el Código mismo como se hizo en 1821. En cuanto a las bases, yo no puedo convenir con S. S. ni con nadie en que sea posible descender a discutirlas, porque en un Código criminal todas son bases. Si, por ejemplo, se hubiera discutido la cuestión de la pena de muerte por delitos comunes, ¿qué se conseguiría con eso? ¿Qué adelantaría la sociedad con que esta cuestión se hubiera resuelto por sí misma? ¿Y la cuestión de la graduación de los delitos y de las penas? [...] Si todas estas son bases, esto sería verdaderamente discutir todo el Código [...] es cierto que en el año 21 se sometió a discusión el Código Penal; pero precisamente el ejemplo que entonces se dio deberá haber movido al Gobierno a presentar el proyecto en esta forma porque entonces se emplearon muchísimas sesiones en la discusión del Código, y el resultado fue que después de discutido y aprobado no pudo plantearse. Esto hubiera sucedido ahora si se hubiese traído a una amplia discusión, y esto sucederá siempre, porque el Código Penal es menester que sea una emanación legítima de ciertos principios, de cierto sistema que se adopte, bueno o malo. Pero si se adoptan principios, y después en la deducción de las consecuencias hay tantos pareceres como individuos, vendrá a desnaturalizarse el sistema, y en vez de una legislación ordenada y sistemática tendremos un cuerpo de cien cabezas. Precisamente ese es el gravísimo escollo que presenta la discusión [...], *D. S., C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, p. 1738.

me a la dignidad de un pueblo que se dice regido por instituciones liberales, que sea conforme a sus hábitos, a sus costumbres, al pundonor y hasta al orgullo nacional. Esta autorización se ha combatido por varios señores; veo que algunos Sres. Diputados la consideran como un voto de confianza, lo cual creo que es la razón, y no la que dijo ayer el Sr. Nocedal, de que estén casi desiertos estos bancos; la han combatido otros señores atacando varios de los puntos que comprende este Código [...]»⁷³.

4.8 CORTA Y LIMITADA INTERVENCIÓN DEL CONGRESO

La polémica se saldó de manera ecléctica pues, si al final el proyecto se discutió en las Cortes, el debate sobre Proyecto de Código penal se limitó a tan sólo cinco sesiones en las que se trataron solamente algunos delitos en concreto, ya que el Gobierno impuso una votación en bloque, de modo que los diputados, o rechazaban el Proyecto en su totalidad o lo apoyaban sin reservas. Ciertamente, aunque se dio a los diputados la opción de sugerir sus opiniones acerca del articulado, no obstante, los asuntos que se trataron por esta vía fueron pocos. La actitud del Gobierno fue enérgicamente denunciada por diputados como el

⁷³ D. S., C. D., sesión de 14 de marzo de 1848, núm. 82, pp. 1779. Por su parte Pidal se pregunta si «[...] debemos aprobarlo en la forma que se presenta, es decir, por autorización? El otro día demostró Nocedal que en estos Cuerpos no se debe entrar nunca jamás en cuestiones técnicas, en cuestiones facultativas; porque en efecto, es regla constante que nadie debe hacer sino aquello que puede hacer bien; los Cuerpos numerosos, los Cuerpos no facultativos no pueden hacer bien un Código; son Cuerpos meramente políticos; si hay algunos artículos en el Código que se refieran a hechos políticos, se discutirán perfectamente; pero en cuanto a los demás yo me fiaría mejor de 10 o 12 jurisconsultos que se reunieran separadamente, que trabajasen de buena fe y entre quienes estuviesen representadas todas las opiniones en cierto grado, que de una Asamblea numerosa de esta clase», p. 1775.

Y, aún iba más lejos el diputado Laborda, tras asegurar que dicho Proyecto debía prosperar, compartiendo: «[...], la extrañeza que me ha causado el ver que la prensa periódica de todos los colores ha abandonado este negocio de interés tan vital renunciando a su principal misión, que es la de ilustrar la opinión pública [...] hubiera deseado [...] que el Gobierno hubiera presentado algunas bases a los Cuerpos Colegiados, las cuales formasen la estructura de este Proyecto de tanta importancia, puesto que ya era sabido de todos que no se podía entrar en una discusión detenida y razonable de los artículos. De esta manera con las discusiones luminosas de los Cuerpos Colegiados se hubieran podido vencer las dificultades de que nos habló el Sr. Seijas, como se vencieron las que se presentaban al discutirse las bases que sirvieron de fundamento para la Constitución de 1837. Hubiera querido también, y no se crea que mis exigencias son exageradas, pues todas se dirigen al mejor acierto; hubiera querido, repito, que ya que esto no se hizo, después de concluido el trabajo por la comisión, que se hubiese oído la respetable opinión de los tribunales, de las Universidades y Colegios de abogados, cuyas opiniones hubieran servido de mucho peso en una materia tan grave, pues entra por mucho en ella la índole, las costumbres y el carácter de las respectivas provincias, no menos que las propensiones mayor o menor a cometer tales o cuales delitos y cuya represión no veo muy fácil en ciertas y determinadas épocas [...] pero sin duda el Gobierno renunció a esto por no retrasar la publicación del Código», D. S., C. D., sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, p. 1723.

conde de Fabraquer⁷⁴ y o Fernández Baeza en dos discursos memorables en los que hicieron una encendida defensa del debate parlamentario. Destaca sobre todo el de Fernández Baeza que constituye todo un alegato en favor respetar el procedimiento legislativo establecido en la Constitución, por cuanto: «quiere ésta (la Constitución) que todas las leyes, aun las más insignificantes, cuánto más una tan interesante como ésta, se discutan en ambos Cuerpos Colegisladores, y luego recaiga la sanción Real». Por eso denunciaba que:

Aquí se nos dice por el Gobierno; *ahí tienes este Código; puede tener defectos; téngalos o no, te pongo en el conflicto de elegir entre nada o algo aunque malo; entre no tener Código o tenerlo con defectos.* Así nos ha argüido el Sr. Ministro de Gracia de Justicia; *No tenemos nada; más vale algo.* Pero yo no puedo menos de decir a S. S.; *no tenemos nada, es verdad; más vale algo; pero ese algo sea lo más perfecto posible, y algo más perfecto podemos hacer.* Contestando ayer el Sr. Seijas a las observaciones que otros señores hicieron antes que yo sobre esta materia, dijo con mucha razón [...] que los Códigos en toda su extensión no pueden discutirse en el Congreso. Tiene razón S. S., convengo en que es muy difícil, no en que no pueda ser, porque tenemos el ejemplo de las Cortes de 1821, en las cuales se discutió el Código Penal; pero es muy difícil, y haría que el remedio llegase muy tarde o nunca acaso en el estado en que nos hallamos. Pero hay una diferencia inmensa de que no se discuta el Código a que no se puedan discutir las bases, los puntos de partida, las cuestiones capitales. Cuando se trata de señalar penas, nadie más tiene derecho de fijarlas que los que lo tienen por Constitución el de dar las leyes⁷⁵.

⁷⁴ El conde Fabraquer dirá que «[...] Pero ¿debía haberse presentado en la forma que se ha hecho? [...]. La forma en que se ha presentado este Código es tal, que no le queda al Congreso ningún arbitrio más que conformarse de todo punto con él o negarle del todo su voto, porque no puede discutirse ninguna de sus disposiciones [...]. Creo que hubieran debido presentarse y discutirse las bases en los Cuerpos Colegisladores, y que debatidos en ellos los principios fundamentales y conocida su voluntad, haberse después extendido por el Gobierno los pormenores. Las bases esenciales de este Código eran objetos demasiado importantes para que ocupasen la atención de los Diputados y Senadores y se fijasen de un modo explícito y conveniente. Por ejemplo, una de ellas era esta ¿Se había o no de conservar la pena de muerte? Esta es una cuestión que por su gravedad e importancia bien merecía ser debatida y con detención. No es una cuestión que en el día puede decirse que es de pura doctrina, porque Estados hay en Europa en que está abolida semejante pena; uno de ellos es el de la Toscana; y yo, que he estado en ese país y visitado los establecimientos penales, he visto muchos, porque en los presidios están marcados los delitos en la espalda del vestido, por homicidio voluntario, y aun por parricidio, que es ciertamente uno de los delitos más horribles. En Prusia también se ha abiolido la pena de muerte en muchos delitos que antes la tenían impuesta; y en estos momentos saben todos los Diputados que proclamada la República francesa por las dos célebres jornadas de 24 y 25 de Febrero, el Gobierno provisional una de las cosas que miró como una conquista que había hecho la revolución era la abolición de la pena de muerte, y desde luego la decretó para los delitos políticos, comprometiéndose a presentarla para los demás en las primeras sesiones de la Asamblea nacional que ha de convocarse. Por lo tanto, siendo una cosa que la civilización moderna ha hecho mirar como conveniente en algunas Naciones europeas, creo que era un punto digno de ocupar a los legisladores españoles y muy propio del siglo XIX, y no hubiera estado de más que se debatiese, lo que no puede hacerse en la forma que ha presentado este Código el Gobierno», *D. S. C. D.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1712.

⁷⁵ *D. S. C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, pp. 1732-1733.

A pesar de la elocuencia de Fernández Baeza el Proyecto de Código penal pasó fugazmente por el Congreso, gracias a que la mayoría de los diputados estaban de acuerdo en que lo más importante era que la Codificación penal debía ante todo producirse. Realidad que no dejó de subrayar el propio ministro de Gracia y Justicia, cuando, al hilo de los debates, recordó en la segunda sesión al Congreso que no se había levantado a hacer uso de la palabra un solo diputado que no reconociese de entrada, la necesidad que había de un Código, y segundo, «la bondad relativa del presente»⁷⁶.

De todas formas no fueron necesarias más sesiones porque al final lo único que se discutió en Cortes fue la Ley por la que el Congreso autorizaba al Gobierno a aprobar el Código penal. Una norma que tenía cuatro artículos, de los cuales sólo suscitaron algún debate el 1.^º y el 3.^º. En estas condiciones tras apenas una semana de debates, el 17 de marzo de 1848 la Asamblea Legislativa autorizaba al Gobierno a promulgar el Código penal⁷⁷. Ello suponía una reduc-

⁷⁶ *D. S., C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, núm. 80, p. 1726. La excepción la plantearán posteriormente Gómez de la Serna: «Señores, vamos a destruir la obra de once siglos, y quizás dar leyes para muchas generaciones. Así, no puedo menos de lamentar que esta clase de cuestiones pasajeras que se tomen con tanta frialdad por el Congreso siendo de interés vital para nuestro país, y que valen más que otras cuestión pasajeras que se agitan diariamente en el círculo de la política. Un Código representa un sistema completo de moral y un sistema completo de legislación; toca a las leyes políticas, toca a las garantías individuales, que son la base de las leyes políticas, y necesitan grande atención y cuidado, mucho más cuando la discusión está encerrada en límites tan cortos que es indispensable circunscribirla a algunos puntos capitales. Quizá dimane la frialdad con que esta cuestión ha sido acogida por el Congreso de haberme dirigido los ataques a ciertos pormenores por algunos señores que, estando conformes con el principio, creían que no debían autorizar algunas de las disposiciones particulares del Código. Yo voy a hacer una oposición mayor; yo voy a manifestar que no estoy por la codificación, principio que hubiera convenido discutir en los Cuerpos Colegisladores; yo voy a fijar la atención sobre una cuestión interesante. ¿Debe o no seguirse codificando? ¿Debe o no aprobarse el Código presentado? [...]», *D. S., C. D.*, sesión de 14 de marzo de 1848, núm. 82, p. 1764. Así, negará categóricamente la promulgación del Código asentándose en sus criterios historicistas contrarios a la Codificación en general, a lo que se le sumará Pidal al ponerse en contra de la Codificación: «el Señor La Serna al impugnar el artículo 1.^º de la Ley que se discute ha creído, y ha creido en mi concepto con razón, que se podían volver a reproducir en toda su extensión la discusión general que antes se había suscitado sobre la totalidad del Proyecto. Yo creo lo mismo; creo que S. S. ha estado en su derecho, y creo que las cuestiones que S. S. ha tocado, particularmente las cuestiones generales (se refiere especialmente a la codificación) deben discutirse aquí [...] al tratar un asunto de tanto interés [...] yo estoy en tesis general contra la codificación, y creo que sin grandes razones, sin grandes motivos, no se debe codificar [...] ¿Hay en los momentos actuales estos motivos urgentes y poderosos para hacer un Código Penal de planta en España? Yo me contesto a mí mismo, sí, hay estos motivos hay estas razones. Yo, que soy tan contrario a la codificación en general, autorizo con mi voto al Gobierno y le apoyo a la codificación penal», *D. S., C. D.*, sesión de 14 de marzo de 1848, núm. 82, p. 1772. Sosteniendo que en materia penal «las leyes de la Recopilación son todas ellas dadas *ab irato* y no han podido observarse por los Tribunales que tuvieron que invadir esa legislación y crear una jurisprudencia contraria a la Ley» como modo de justificar así la presentación del Código penal por el Gobierno, *D. S., C. D.*, sesión de 14 de marzo de 1848, núm. 82, p. 1774.

⁷⁷ Esta Ley autorizando al Gobierno para plantear el Código penal fue la que más debates suscitó aunque acabó siendo aprobado en la sesión de 15 de marzo de 1848. El tercero se debatió y

ción drástica del número de sesiones, cinco comparadas con las cincuenta y nueve Sesiones que emplearon las Cortes del Trienio a la discusión y aprobación del Código de 1822. El procedimiento legislativo que llevó a la promulgación del Código penal de 1848, el primero de nuestros Códigos penales que alcanzó vigencia estable y continuada, evidencia el claro protagonismo que tuvo en todo el proceso de su elaboración el Gobierno a través de la Comisión General de Codificación y, más en concreto aún, la propia Sección de lo Penal, que se convirtió en la auténtica depositaria técnica de la iniciativa legislativa, en la medida en que redactó el Código de manera autónoma y sin sujeción a bases algunas impuesta por las Cortes⁷⁸.

4.9 LA SANCIÓN REAL (19 DE MARZO DE 1848)

Tras la autorización de la Cámara legislativa, el propio Código penal fue aprobado por un Real Decreto de 19 de marzo de 1848, que fue sancionado por la reina Isabel II. En él, junto con el texto del Código penal, se acompañaba la Ley provisional que recogía las normas que debían regir su aplicación como Ley en la Península e islas adyacentes desde el día 1.^º de julio siguiente. La

aprobó en la sesión de 15 de marzo. Finalmente, se aprobó el artículo 4.^º y último de la Ley de autorización en la sesión de 16 de marzo sin discusión, como ocurrió con el 2.^º y se rechazaron las tres enmiendas presentadas por los diputados Gómez de la Serna, que planteaba sustituir la pena de muerte y de cadena perpetua por la de extrañamiento en el artículo 167 sobre inducción a la rebelión. Esta enmienda aparece firmada también por Gálvez Cañero, Gascó, Tomás Pérez, Jaén y el marqués de Albaida, *D. S.*, sesión de 11 de marzo de 1848; Mayans que trató de negar la autorización al Gobierno que contenía el artículo 3.^º de la Ley de autorización y de reformar la segunda regla de la Ley provisional adjunta al Código en lo referente al vidrioso sistema de valoración de la prueba por la certeza legal con la convicción del juzgador, a lo que entendía que se oponía el Código que marcaba rigurosamente la pena que debía imponerse, *D. S.*, *C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, y Martín que junto a los diputados Muchada, Orozco, marqués de Abadía, Sagasti y Huelves adicionaba al artículo 3.^º de la Ley citada que en las reformas que se introdujesen no podía extenderse la pena de muerte en la sesión del Congreso de 10 de marzo de 1848, *D. S.*, sesión de 10 de marzo de 1848, núm. 79, p. 1705. El texto del Proyecto de Ley, aprobado definitivamente por el Congreso sobre autorización al Gobierno para plantear el Código penal se publicaría el 17 de marzo. Y quedó redactado y publicado de la siguiente manera en el *D. S.*, *C. D.*, sesión de 11 de marzo de 1848, Apéndice núm. 85, p. 1849, en el que además se publica ya el texto del Proyecto íntegro: «Artículo 1.^º El proyecto de Código Penal presentado por el Gobierno y la ley provisional que para su aplicación acompaña, se publicará desde luego y se observarán como ley en la Península e islas adyacentes desde el día que señale el Gobierno, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la sanción Real. Artículo 2.^º El Gobierno propondrá a las Cortes dentro de tres años, o antes, si lo estimare conveniente, las reformas o mejoras que deben hacerse en el Código, acompañando las observaciones que anualmente por lo menos deberán dirigirle los tribunales. Artículo 3.^º El Gobierno hará por sí cualquiera reforma, si fuere urgente, dando cuenta a las Cortes tan pronto como sea posible. Artículo 4.^º El Gobierno adoptará las disposiciones convenientes para la ejecución de esta ley». También recoge las reformas, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 69-75.

⁷⁸ De su tramitación en el Congreso, así como de las críticas a la forma de dicha tramitación las Cámaras en el da cuenta, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 69-75 y pp. 75-76.

versión final, sin embargo, ofrecía nuevos elementos de discusión, pues, como pusieron de relieve algunos diputados, las modificaciones introducidas a última hora distorsionaban la unidad del conjunto⁷⁹.

A pesar de ello la propia aprobación del Código de 1848 resultaba meritaria, en la medida en que gracias a este texto el ordenamiento jurídico español rompió en el ámbito penal con el Antiguo Régimen. Por ello se ha llegado a afirmar que el Código aprobado por el Gobierno Narváez «diseñó una nueva conceptualización de nuestro Derecho penal, y marcó la pauta de la legislación posterior»⁸⁰. Antón Oneca, aunque considera que el Código de 1848, desde el punto de vista político es obra de un Gobierno moderado, de corte *autoritario liberal*, valora el hecho de que, en comparación con el régimen punitivo propuesto por el de 1822, el de 1848 fue «el primer Código estable sustitutivo de la terrorífica legislación del antiguo régimen». Si bien es cierto, añade, «en vez de darse para dulcificar la represión, se dio en buena parte para asegurarla en la delincuencia política, cohibiendo el arbitrio judicial, [...]», que podía ser peligroso para el Gobierno»⁸¹. En la misma línea, Jiménez de Asúa, desde su exilio argentino, reconocía la trascendencia de la ley penal de 1848 al afirmar que un siglo después seguía siendo el modelo de referencia para los autores del Código penal franquista de 1944. Concretamente afirmaba que «el Código de 1944 no es otra cosa que una reforma más del Código de 1848, y las modificaciones son en su mayoría precipitadas y torpes»⁸².

⁷⁹ Sobre el procedimiento de aprobación del Código penal, resultan en todo caso dignas de mención las palabras de José Castro y Orozco y de Manuel Ortiz de Zúñiga, vocales de la Comisión General de Codificación, cuando aseguran que «aquél ha pasado antes de su publicación por tantas y tan diferentes manos que no sólo ha perdido por partes la conexión y unidades debidas, sino que ha quedado diminuto en muchas y contradictorio en otras ocasiones. No se crea que porque tuvimos la honra de ser vocales de la Comisión redactora hemos de dar forzosamente explicación a lo que para nosotros no la tiene por más que se la hayamos buscado [...] Con el Código ha pasado lo que suele acontecer con las copias que corren de mano en mano. Artículos hay que son completamente nuevos para nosotros, y otros figuran tan desfigurados que difícilmente podemos reconocerlos. En honor a la justicia y a la imparcialidad que debe caracterizarnos, aplaudimos algunas de las reformas introducidas en la última revisión por el Gobierno, mucho más cuándo ésas fueron nuestras propias convicciones en las conferencias de la Comisión», J. CASTRO Y OROZCO Y M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *op. cit.*, pp. XIV-XV. Cfr. J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, p. 303, quien en las páginas siguientes ofrece varias hipótesis acerca de las personas que pudieron modificar el contenido de los trabajos preparados por la Comisión una vez que quedaron éstos en manos de los distintos Gobiernos que lo tuvieron en su Despacho.

⁸⁰ J. BARÓ PAZOS, «Historiografía...», *cit.*, p. 31. Acerca de las novedades introducidas por el nuevo Código, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 100-149.

⁸¹ J. ANTÓN ONECA, *Derecho...*, *cit.*, p. 75.

⁸² L. JIMÉNEZ DE ASÚA, «Don J. F. Pacheco en el Centenario del Código español», *El Criminalista*, IX, Buenos Aires, 1951; en un mismo sentido y con una ideología bien distinta F. CASTEJÓN, «Apuntes de Historia política y legislativa del Código Penal de 1848», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (núm. extraordinario), t. 25 (1953), pp. 105-113, donde afirma que el Código de 1848 se mantenía «casi incólume a través de las reformas de 1850, 1870, 1932 y 1944». Cfr. J. BARÓ PAZOS, «Historiografía...», *cit.*, pp. 31-32.

4.10 UNA REFORMA POR DECRETO: LA SEGUNDA EDICIÓN DE 1850

La entrada en vigor del Código penal de 1848 no resultó, sin embargo, del todo pacífica en la medida en que el Gobierno dos años más tarde procedió a reformar de modo sustancial este cuerpo legal.

La misma Ley de 19 de marzo de 1848 que autorizaba al Gobierno a publicar el Código penal facultaba al Ejecutivo para que, en caso de urgencia, pudiera realizar cualquier reforma dando a posteriori cuenta a las Cortes. El artículo 2.^º del Real Decreto de 19 de marzo de 1848 recogía ya que el Gobierno propondría a las Cortes dentro del plazo de tres años las reformas convenientes, acompañando las observaciones que, al menos anualmente, deberían dirigirle los Tribunales, una iniciativa que ya había sido propuesta por los diputados en el breve paso del proyecto de Código penal por el Congreso⁸³. De acuerdo con ello, antes de que terminara el propio año 1848 el Gobierno realizó algunas rectificaciones de ciertos artículos con aclaraciones del sentido de algunas referencias de índole general en las que se resolvían cuestiones de procedimiento⁸⁴. Fue un primer paso, que se vería completado dos años después con una reforma más profunda del Código penal que no pasó por las Cortes, ya que se verificó directamente por el Gobierno por decreto.

Partiendo de las observaciones de los Tribunales⁸⁵ y de los acuerdos de la Comisión codificadora, el ministro Arrazola realizó una extensa reforma penal en virtud del Decreto de 7 de junio de 1850⁸⁶. Por Real Orden de 9 de junio

⁸³ Así, Mayans denunciará la precipitación con la que se estaba despachando el Código sin escuchar a los Tribunales. «Yo no conozco, no digo un Código con la grave importancia que el presente, sino una ley de menos gravedad y trascendencia en que, sea por gobiernos representativos o absolutos, se haya procedido con la irregularidad que se ha procedido en este caso [...] Véase, señores, si es posible discutir esta clase de trabajos en Cuerpos más o menos numerosos, y sobre todo, véase si en ningún país, haya clase de gobierno que sea, se procede con la precipitación que se ha procedido en el nuestro. No se entienda por esto que yo defiendo absolutamente que un Código deba traerse a los Cuerpos Colegisladores y discutirse artículo por artículo; no quiero decir eso, a pesar de que lo encuentro practicable y acaso conveniente en circunstancias dadas; pero lo que quiero decir es, que entre esta discusión general minuciosa del proyecto y la conducta que ha observado el Gobierno, hay un término medio muy razonable que quisiera se hubiera seguido», *D. S. C. D.*, sesión de 16 de marzo de 1848, núm. 84, pp. 1810-1811. Su discurso completo en pp. 1809-1813.

⁸⁴ Debe recordarse que a los dos meses o poco más de la vigencia del Código, dictó el Gobierno tres Decretos con refrendo de Arrazola, de 21, y dos del 22 de septiembre de 1848. Todos estos Decretos pasaron antes por la Comisión General de Codificación. Destacamos entre otras reformas las que consideramos más sustanciales: Real Decreto de 30 de mayo de 1849 modificaría los artículos 46 y 47 del Código sobre la extensión de las costas dejando sin efecto la redacción del artículo 47 dada por el Decreto de 21 de septiembre de 1847. «En la misma ley por la que se puso en vigor el Código de 1848 se disponía que el Gobierno dentro de tres años, o antes si lo estimaba conveniente, propondría a las Cortes las reformas y mejoras que en él debieran introducirse, acompañando las observaciones que habían de dirigirle anualmente los tribunales. No fue cumplida esta prescripción, pero por varios decretos se hicieron aclaraciones, adiciones y reformas, hasta la más general de 30 de junio de 1850», J. ANTÓN ONECA, *Derecho..., cit.*, p. 76.

⁸⁵ Leg. 5 de Código Penal. *Cfr.* J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, t. I, p. 5.

⁸⁶ Sobre el alcance de esta reforma, *vid.*, J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 318-321.

de 1850 ordenó de hecho la publicación de una segunda edición del Código penal y de la Ley provisional dictada para su ejecución. Dicha orden fue llevada a cabo por medio de otro Real Decreto de 30 de junio de 1850, que acompañaba el texto refundido del Código penal y de la Ley provisional para su ejecución, quedando enteradas de todo ello las Cortes el día 9 de noviembre de 1850⁸⁷.

La reforma de 1850 fue sobre todo una respuesta a las agitaciones revolucionarias que sacudían Europa en 1848⁸⁸. El régimen de Narváez reafirmaba por esta vía su carácter autoritario a través de modificaciones consistentes en endurecer las penas de determinados delitos políticos y en la introducción de una punición genérica a determinados actos preparatorios, como son la conspiración y la proposición para delinquir.

Diversas corporaciones –Tribunales de justicia, Colegios de Abogados– y destacados juristas como Pacheco que, además de criticar el Código penal le auguraban una corta vida, mostraron su honda insatisfacción ante las modificaciones de 1850⁸⁹. Pero durante la vigencia del régimen moderado y de la Constitución de 1845, era muy difícil alterar de nuevo el Código penal, especialmente, para suavizar penas. Por ello hubo que esperar a un nuevo cambio constitucional, concretamente el propiciado por la Revolución de 1868.

V. LA VUELTA DE LOS PROGRESISTAS Y LA PERSISTENCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL EJECUTIVO EN LA FORMACIÓN DEL CÓDIGO DE VERANO DE 1870

La «Revolución gloriosa», al traer consigo la promulgación de una nueva Constitución hizo necesaria la reforma del Código penal de 1850. En este sentido se manifestaba el propio Eugenio Montero Ríos cuando, en su Discurso de Apertura de los Tribunales el 15 de septiembre de 1870, decía que, «era necesario suprimir en el Código penal de 1850, digno de todo elogio, todo lo que lastimaba las preciosas libertades por primera vez recogidas en la Ley Fundamental»⁹⁰.

Podría pensarse que la recuperación del poder por los liberales progresistas, después de un cuarto de siglo de Gobiernos casi exclusivamente conservadores,

⁸⁷ *D. S., C. D.*, sesión de 14 de noviembre de 1850, núm. 10, p. 125.

⁸⁸ Acerca de la transformación del Código de 1848 en el de 1850, M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 267-309.

⁸⁹ En cuanto a las modificaciones realizadas en 1850 asegura Oneca que éstas fueron de escasa monta; se declararon siempre punibles la proposición y la conspiración, se reprimieron más severamente algunos delitos, principalmente los de atentado, desacato y desórdenes públicos. Responde a una variación de matiz dentro de una misma política (tanto el Código de 1848 como la reforma de 1850 se dieron siendo jefe del Gobierno Narváez) para apretar los resortes del poder después de las agitaciones revolucionarias de 1848, J. ANTÓN ONECA, *Derecho..., cit.*, p. 76. Acerca de las críticas al nuevo texto que modificaba el Código de 1848. M. D. M. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 312-329.

⁹⁰ «Discurso de Apertura de los Tribunales leído el 15 de septiembre de 1870», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 37 (1871), p. 244.

se traduciría en una reimplantación del jacobinismo legislativo, vigente durante las Cortes de Cádiz y durante el Trienio Liberal. No obstante, no fue así. Lo más paradójico es que esta tendencia a la intervención exorbitante del Ejecutivo no es patrimonio ni mucho menos monopolio de los Gobiernos moderados conservadores, especialmente de los presididos por Narváez, sino que es una constante de nuestro derecho público decimonónico como demuestra el Código progresista de 1870, el llamado *Código de verano* que con el pretexto de su «provisionalidad» apenas pasó por las Cortes y fue esencialmente obra del Ejecutivo.

Si el Código penal de 1848 puede considerarse un claro producto legislativo del decenio moderado, el Código de 1870 es indiscutiblemente una muestra del progresismo liberal que triunfa en la «Gloriosa». Cabría pues pensar a priori que los mecanismos legislativos que presiden su elaboración, aprobación y entrada en vigor debieron ser radicalmente distintos de los vigentes en el régimen que cae en 1868. Concretamente, cabría esperar un mayor protagonismo de las asambleas legislativas en la formación del nuevo cuerpo normativo penal, en consonancia con el progresismo de las Cortes del Trienio que permitió alumbrar un Código penal, el de 1822, que prácticamente fue elaborado por el Legislativo a lo largo de innumerables sesiones. Sin embargo, la realidad fue bien distinta. El progresismo del nuevo régimen no rompió con la inercia legislativa de los moderados y el nuevo Código penal fue otra vez esencialmente obra del Gobierno. Si acaso cabe ver una acentuación del grado de incidencia de la política en la legislación. No en vano una de las primeras medidas que adopta el nuevo régimen es abolir la Comisión General de Codificación y sustituirla por una comisión nombrada ad hoc. Con un manifiesto abandono del espíritu «técnico» que presidió la elaboración del Código de 1848 y una creciente injerencia política en el proceso legislativo.

Este sorprendente continuismo, perfectamente revelador del arraigo en la España del último tercio del siglo XIX del espíritu del «Estado administrativo», como modelo estatal que se construye esencialmente desde el Ejecutivo, merece un análisis pormenorizado del proceso de elaboración del *Código de verano*⁹¹.

⁹¹ La literatura jurídica sobre el Código de 1870 es muy abundante. Buena parte es contemporánea a su promulgación. Sin ánimo de exhaustividad cabe citar los principales trabajos que dan una visión global del mismo y con mayor visión histórica: R. NÚÑEZ BARVERO, *La reforma penal de 1870*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1969; J. ANTÓN ONECA, «El Código penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 23, 2 (1970). Por su parte BARÓ PAZOS ha dedicado un encomiable estudio a la Codificación penal donde recoge un detallado análisis de dicha literatura, «Historiografía...», *cit.*, pp. 34-39. En torno a aspectos más concretos del propio Código son muchos los comentarios que se han hecho y, salvo alguna excepción, en su gran mayoría a cargo de la penalística que, con motivo de la celebración del centenario del Código, impulsó su estudio al celebrar una serie de conferencias en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1970. Cabe citarse los siguientes: M. COBO DEL ROSAL, «El sistema de penas y el arbitrio judicial en el Código Penal de 1870»; J. DEL ROSAL, «La palabra y la expresión en el Código Penal de 1870, en el libro de la Real Academia de Jurisprudencia»; J. LATOUR BROTONS, «Las libertades religiosas en el Código penal de 1870»; F. OLESA MUÑIDO, «Sistemática de los delitos contra la vida en el Código Penal de 1870»; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Dogmática de los delitos contra

5.1 DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN A LA COMISIÓN LEGISLATIVA

La llegada al poder del progresismo militante acarreó, como era de esperar, una nueva crisis de la Comisión General de Codificación. Esta Comisión que venía trabajando ya desde hacía quince años consecutivos fue, una vez más, sustituida por el viejo sistema de Comisiones legislativas especiales. La dimisión en pleno de la Comisión General de Codificación en diciembre de 1868⁹² fue aceptada el primero de octubre de 1869, por un Gobierno presidido por el regente Francisco Serrano en el que el ministro de Gracia y Justicia era Manuel Ruiz Zorrilla⁹³. Al día siguiente se creó en las Cortes, por Decreto de 2 de octubre de 1869, una Comisión Legislativa que fue dividida en dos Secciones: Civil y Penal⁹⁴.

la vida en el Código Penal de 1870», *Conmemoración del centenario de la Ley provisional sobre organización del Poder judicial y del Código Penal de 1870*, Madrid, 1970; J. LATOUR BROTONS, «Las libertades religiosas en el Código penal de 1870». También fuera del campo del Derecho penal, J. M. PÉREZ PRENDÉS, «La prensa y el Código Penal de 1870», *Hispania*, [Madrid] 119 (1971).

⁹² Que lo haría de la siguiente manera: «Como Regente del Reino, vengo en admitir la dimisión que con fecha 2 de junio último han presentado M. Cortina, P. Gómez de la Serna, J. González Acevedo, P. Bayarri, M. García Gallardo, Cirilo Álvarez y F. de Cárdonas de los cargos de Presidente el primero y de individuos los demás de la Comisión de Codificación; quedando altamente satisfecho del incansable celo y de la inteligencia con que los han desempeñado, y de los eminentes servicios que con tanto desinterés han prestado al país y a la ciencia». Decreto de 1 de octubre de 1869, *Gaceta de Madrid* de 5 de octubre de 1869. Tras dos intentos más de dimisión de la Comisión General finalmente se admitiría y el primero de octubre de 1869 se tramitarían los efectos de la dimisión que presentó la Comisión creada en 1856. Uno protagonizado el 2 de junio de 1869 y otro el día 9 de julio de 1869 sobre esto, *vid.* J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 435 a 437, y Decreto 2 de octubre de 1869, *Gaceta de Madrid* de 3 de octubre de 1869.

⁹³ En virtud del Decreto de 23 de diciembre de 1868, *Gaceta* de 24 de diciembre de 1868 derogaría el anterior Decreto de 8 de agosto de 1868 y reorganizaría la Comisión de Códigos, relevó de sus cargos a sus integrantes nombrando a los nuevos miembros de la citada Comisión. El primero de octubre de 1869 admitió la dimisión de los anteriores miembros y, al día siguiente, se crearía la Comisión Legislativa. Se disolvía así la Comisión General de Codificación que venía trabajando ya desde hacía quince años reemplazándola por una Comisión Legislativa más vinculada ahora al ministro.

⁹⁴ Integrada por un presidente; N. M. Rivero (también fiscal del Tribunal Supremo) y los vocales; S. D. Madrazo, A. Groizard, P. Gómez de la Serna, L. Figuerola, P. González Gutiérrez, J. M. Fernández de la Hoz, C. Martos (ambos miembros de las dos Secciones) y Eugenio Montero Ríos. Decreto 2 de Octubre de 1869, *Gaceta de Madrid* de 3 de octubre de 1869. Esta Comisión Legislativa sería una de las más fructíferas en materia penal pues, como sabemos, sería la que consiguiera promulgar el Código penal de 1870; culminó las tareas iniciadas por la Comisión en 1856 la Ley de Enjuiciamiento Criminal autorizada su entrada en vigor por un Decreto de 22 de diciembre de 1872 que, a pesar de haber sido escrita años atrás, sería ahora cuando recibirá su redacción final y su promulgación (derogada por la Ley de 14 de septiembre de 1882); la Ley de 18 de junio de 1870 que establecía el recurso de casación en las causas criminales (derogada por la Ley de enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872) y la Ley para el ejercicio de la gracia y de indulto (32 arts.). Todo ello sobre la base del Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868; La Ley Orgánica del Poder Judicial denominada también «Provisional sobre organización del poder judicial» que entró en vigor el 15 se septiembre de 1871.

Por otra Orden del Regente del reino de 2 de diciembre de 1869, se dio traslado al presidente de la Sección Penal del encargo de redactar un proyecto de reforma del Código penal, para el que debían tenerse en cuenta los trabajos efectuados por la antigua Comisión General de Codificación.

No poseemos las actas y demás trabajos de la Comisión Legislativa que se encargó de los Libros II y III, pues, sólo consta la constitución de la nueva Comisión Legislativa el 8 de octubre de 1869⁹⁵. Sin las actas de las sesiones no podemos conocer la participación efectiva que tuvieron sus miembros en la redacción del anteproyecto, aunque es opinión generalizada que tuvo una destacada intervención el propio ministro de Gracia y Justicia, Montero Ríos, en el cargo desde el 9 de enero de 1870, auxiliado por los miembros de la Sección Penal de la Comisión Legislativa, muy particularmente por Groizard⁹⁶. Hay que reseñar que los primeros preparativos encaminados a redactar el que llegaría a ser el Código de 1870 se iniciaron antes de que triunfase la «Gloriosa», en el marco del proceso de revisión del Código de 1848 que se inicia en 1864 y corre a cargo de Pedro Gómez de la Serna a la sazón presidente de la vieja Comisión General de Codificación⁹⁷.

Si algo llama la atención en el proceso de redacción del Código de 1870, comparado con los que condujeron a la aprobación de los Códigos anteriores de 1822 y 1848, es que fue sorprendentemente rápido. El proceso lo inicia el propio Montero Ríos mediante un Decreto de 30 de mayo de 1870 por el que presenta a la aprobación de las Cortes un proyecto de ley de reforma del Código penal de 1850. El nuevo texto fue leído y publicado en el mismo día en el *Diario de Sesiones*⁹⁸. Y poco más tardó en formarse una Comisión *ad hoc* para dictaminar dicho Proyecto⁹⁹. Ni qué decir tiene que en estas condiciones en pocos días estuvo listo el preceptivo dictamen, que fue abiertamente favorable a la adopción del Proyecto

⁹⁵ Ofrece un estudio comparado con el Código de 1850 de las reformas que planteó el Proyecto J. F. LASSO Y GAITE, *op. cit.*, I, pp. 442-451.

⁹⁶ En este sentido entre otros J. M. ANTEQUERA, *La codificación moderna en España*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1886, p. 112, donde alude a Montero Ríos como al autor de la reforma.

⁹⁷ Aunque tales trabajos no pasaron sin embargo del libro I. Lasso y Gaite sintetiza muy claramente los trabajos preliminares que parten del estudio y extractado de las Observaciones e Informes de los Tribunales y Colegios de Abogados sobre la aplicación del Código Penal dirigidos por Gómez de la Serna, en *Crónica...*, *cit.*, t. 5, 1, pp. 418-433. Las reuniones de la Comisión presididas por Gómez de la Serna en torno a tales propuestas comenzarían en los meses de mayo de 1865. Las sesiones que se conservan en torno a estos debates son únicamente las del 18, 22 y 25 de abril de 1864 en sus páginas 419-438. En ellas dio tiempo a revisar solamente el Libro I antes de que la revolución afectara directamente a la estabilidad y a la continuidad de los trabajos de la citada Comisión. Así lo cuenta F. DE CÁRDENAS, «Memoria histórica de los trabajos de la Comisión», *Revista de Legislación*, Madrid, 1871, p. 181.

⁹⁸ Apéndice 3.^º al núm. 293. *Vid.*, también en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 37, Sección parlamentaria, p. 47.

⁹⁹ Comisión integrada por los diputados: Santiago Diego Madrazo, presidente; León Moncasi, Francisco de Paula Villalobos, Cristóbal Pascual y Genis, Venancio González, Ignacio Rojo Arias y Telesforo Montejo, secretario, *D. S., Cortes Constituyentes*, sesión de 31 mayo de 1870, y núm. 295.

como Ley, con la salvedad de una leve modificación del Proyecto inicial, concretamente la eliminación del catálogo de las penas de la de sujeción a la vigilancia de la autoridad, porque fue considerada ineficaz¹⁰⁰.

5.2 EL FUGAZ PASO DEL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL POR LAS CORTES

El 10 de junio de 1870, sólo once días después de la promulgación del Decreto ministerial por el que se daba a conocer el proyecto de Código penal que debía presentarse ante las Cortes, el Dictamen y el proyecto de ley pasaban al Congreso de los Diputados¹⁰¹. Hay que señalar que el nuevo proyecto no pasó previamente por el Senado, simplemente porque la Cámara alta no se reunió entre 1868 y 1871¹⁰². Lo cual sin duda contribuyó a aligerar el trámite parlamentario.

En la propia sesión de 10 de junio de 1870 se imprimieron y repartieron entre los diputados los dictámenes relativos a las reglas a que había de ajustarse la reforma del Código penal¹⁰³. Y los diputados dispusieron de un solo día para estudiar la nueva propuesta de Código penal y preparar su discusión en las Cortes¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Dictamen de la Comisión de las Cortes en *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 10 de junio de 1870, Apéndice 9 al núm. 303, párrafo 4.^º

¹⁰¹ *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión del 10 de junio de 1870, núm. 303, p. 8773.

¹⁰² La Constitución de 1869 también mantuvo el sistema bicameral, Congreso de los Diputados y Senado, como cuerpos colegisladores iguales en facultades excepto en los casos previstos en la Constitución de 1869. El Senado de la Constitución de 1869 se reunió en cuatro legislaturas desde 1871 a 1873, (1871-1871), (1872 primera), (1872 segunda) y (1872-1873). El Real Decreto dado el 14 de febrero de 1871 que convocó las Cortes reunidas en su artículo primero convocaría a Cortes ordinarias para que se reunieran el 3 de abril de 1871, *vid.* *D. S., C. S.*, sesión de 2 de abril de 1871, núm. 1, p. 3, y *D. S., C. D.*, sesión de 3 de abril de 1871, núm. 1, pp. 1-3 en la que se verifica dicha apertura de las Cortes conjuntas.

¹⁰³ *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, 10 de junio de 1870, núm. 303, p. 8773, el Dictamen se encuentra en su Apéndice 8.^º al núm. 303.

¹⁰⁴ De ello da cuenta el diputado Romero Girón que en la sesión del 13 de junio se quejaría de la manera en que se estaba procediendo: «El viernes anterior se leyó el dictamen de la comisión encargada de darlo sobre el proyecto de ley reformando varios artículos del Código Penal, cuando no se había repartido entre los Sres. Diputados el ejemplar impreso del Código para que pudieran enterarse de él, no aún en el mismo viernes se repartió; al menos yo no lo he recibido hasta la noche de ayer [...] yo no tengo más que un ligero conocimiento del proyecto de ley, pues no he hecho más que una rápida lectura de él a altas horas de la noche pasada [...] se trata de un proyecto de ley que siquiera se discuta en forma de autorización, comprende seiscientos y tantos artículos [...] yo me permitiría rogar a la Mesa que tuviese en cuenta estas observaciones para señalar la discusión del Código Penal para dentro de algunos días [...] pero esto no obsta para que tanto el que tiene la honra de dirigirse a las Cortes, como los demás Sres. Diputados quieran estudiarlo y examinarlo con el preciso detenimiento, nada más, para dar un voto en conciencia y poder decir al país. Ahí está la reforma del Código Penal; creemos que es buena, creemos que debes aceptarla y que debe regir como ley. Ruego, pues, a la Mesa que tenga presente estas observaciones para cuando llegue el caso de poner a las orden del día la discusión del Código Penal». *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 10 de junio de 1870, núm. 305. En la sesión del día siguiente se leía por primera vez y pasaba a la comisión la enmienda del diputado Romero Girón al dictamen sobre la reforma del Código penal en la que los diputados que la suscribían proponían a las Cortes que el

Algo tan poco complejo por cuanto el proyecto de ley que debían aprobar las Cortes se limitaba a un solo artículo, por el que lisa y llanamente se autorizaba al ministro de Gracia y Justicia para plantear como ley provisional el proyecto adjunto de reforma del Código penal.

Se dedicaron sólo tres Sesiones al debate de la reforma del Código penal. Ni siquiera se llegó, pues al número de cinco que requirió la aprobación del Código de 1848, y desde luego muy lejos de las cincuenta y nueve empleadas en el caso del Código de 1822.

La discusión en el Congreso del proyecto de nuevo Código penal tuvo lugar los días 13, 15 y 17 de junio de 1870, bajo la presidencia de Ruiz Zorrilla. En la primera de estas sesiones, la del 13 de junio, el diputado Romero Girón criticó la celeridad con la que se pretendía que una cuestión tan trascendental fuese despachada por las Cortes. Concretamente, el diputado evocó la necesidad de contar con más tiempo para tener siquiera un ligero conocimiento de un Código que afectaba a temas sustanciales de la Constitución, ya que «después de todo, el exigir que votásemos sin conocerlo, sería exigir un voto incondicional que yo creo que nunca los señores diputados pueden ni deben dar, sobre todo en lo que se refiere a los derechos individuales, cuyo ejercicio está consignado en la Constitución, a libertades porque hemos tanto peleado y tanto sufrido». No obstante, el diputado acto seguido se curaba en salud, y para evitar posibles represalias políticas se apresuró a afirmar inmediatamente que no entraba «a discutir el proyecto, que probablemente será bueno, porque las condiciones de ilustración y la alta capacidad del Sr. Ministro de Gracia y Justicia son una garantía de acierto [...]»¹⁰⁵.

La opinión de Romero Girón fue, además, un hecho aislado por lo que el proyecto pasó fugazmente por el Congreso sin pena ni gloria. De las tres sesiones en las que la Asamblea Legislativa se ocupó del tema, la única interesante fue la del día 15 de junio, porque en ella se trataron las cuestiones más enjundiosas que contenía el Dictamen de la Comisión de Cortes.

Al inicio de la misma se aceptó, previa conferencia con el Gobierno, una enmienda de Romero Girón para adicionar el artículo único con el párrafo siguiente: «Esta Comisión propondrá Dictamen definitivo, y éste se discutirá con preferencia a otros asuntos, tan pronto como las Cortes reanuden sus Sesiones»¹⁰⁶. De dicha enmienda se valdría el Gobierno para posponer el debate a su promulgación. Ello evidentemente propició que ésta nunca tuviera lugar¹⁰⁷.

artículo único sometido a su deliberación se adicionara con las siguientes palabras «Esta comisión propondrá dictamen definitivo, y éste se discutirá con preferencia a otros asuntos tan pronto como las Cortes reanuden sus sesiones», Apéndice 4.^º al núm. 308.

¹⁰⁵ D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 13 de junio de 1870, núm. 305, p. 8797.

¹⁰⁶ Presentada el día anterior. *Vid.*, D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 14 de junio de 1870, pp. 8858 y Apéndice 4.^º al núm. 306. D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 15 de junio de 1870, p. 8882.

¹⁰⁷ Dicha enmienda de Romero Girón que pretendía, provocar a su tiempo, y cuando pudiera ser, una discusión amplia, y por la que comprometía al Gobierno a discutir con preferencia a otros asuntos tan pronto como las Cortes reanuden sus Sesiones. Tal compromiso fue suscrito por el ministro de Gracia y Justicia, que aseguró que, «[...] el Gobierno, que no solamente desea, sino que verá con gran satisfacción una discusión amplísima del Código Penal, tan pronto como las

Con un recordatorio de tal compromiso comenzaría su discurso Francisco Silvela en el que renunciaba a entrar «[...] en el examen detenido de todas y cada una de las reformas que entraña el nuevo Código, y de las que debiera, a mi entender, entrañar para ser completa; esta discusión queda aplazada para la legislatura próxima, y entonces es cuando podrá tener lugar con verdaderas condiciones de altura y de importancia». No obstante, aunque fuese a entrar en vigor de una manera provisional, no renunciaba Silvela a debatir «acerca de lo que es ese Código, para que las Cortes y el país sepan cuál es la autorización que se va a votar, siquiera sea para que rija por un breve espacio de tiempo [...]»¹⁰⁸.

La intervención de Silvela se dirigió, por otra parte, esencialmente a aplaudir una legislación que protegiera el matrimonio religioso, y censuraba el establecimiento de penas personales para las coaliciones para abaratlar o alterar el precio de los objetos, coaliciones que se consideran verdaderos delitos «[...] de suerte que las relaciones que a mi entender son y debían considerarse por el Gobierno como perfectamente armónicas, entre el capital y el trabajo; de suerte que el acto, a mi entender completamente libre, y sobre todo dentro de los principios proclamados por la Constitución del 69, perfectamente legítimo de reunirse los obreros para procurar subir o bajar los salarios, está castigado en este Código ni más ni menos que lo estaba en el Código de 1848»¹⁰⁹. También Silvela criticó que el Proyecto de Código penal se sometiese a la aprobación de una sola Cámara en contra de lo previsto en la Constitución¹¹⁰ y, finalmente, lamen-

Cortes se reúnan, porque aspira a que el Código Penal sea la garantía más legítima de todos los derechos y de todos los poderes que en la Constitución se reconocen y organizan, acepta también la enmienda», *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8882.

¹⁰⁸ El discurso de Silvela se centrará exclusivamente, pues, en un breve examen de la cuestión política respecto de los derechos fundamentales «[...] Por primera vez, Sres. Diputados, se va a tocar, por medio de la ley, al sagrado de los derechos individuales, y preciso es confesarlo, no se hace con mano sobradamente ligera. No es, Sres. Diputados, de estos bancos, ni de mi humilde personalidad, de donde debe salir una censura para esto; pero es imperante que conste, y que conste con toda claridad, que el proyecto presentado pesa sobre los derechos individuales, y pesa con mano, a mi entender muy dura [...], con ello, comentará las disposiciones que regulan los delitos perpetrados con mediación de la imprenta, del que realizará una dura crítica a la propuesta del Código, el derecho de reunión y asociación, la inviolabilidad del domicilio, reconoce echar en falta «[...] ese celo exquisito, esa especie de solicitud extraordinaria que esperaba yo ver en lo que se refiere a las detenciones arbitrarias; porque son tantos y tan multiplicados los abusos que en nuestra historia política se han cometido en este particular, que esperaba ver cierto lujo de disposiciones y de garantías que son consecuencia ordinaria de los inveterados y frecuentes abusos cometidos en un sentido dado». *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8883, su discurso completo en las pp. 8883-8888.

¹⁰⁹ *D.S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8886.

¹¹⁰ «Uno de los delitos previstos en el Código y expresamente castigados en él (y esta es una disposición ciertamente no de interés, pero que a mí me ha llamado la atención, que me ha parecido bastante curiosa y que os la expongo para que sea conocida) es el de mantener reunido uno solo de los Cuerpos Colegiados; y aún cuando perfectamente comprendo, aún cuando ni por un momento se me puede ocurrir la idea de que el actual Gobierno de S. A. pueda incurrir en semejante delito por tener reunido sólo este Cuerpo, yo, sin embargo, recomiendo a vuestra atención la disposición de los distinguidos autores del Código, que han creído que había algo no muy bueno, algo que debía considerarse en el porvenir como un delito, en mantener solo reunido uno solo de los Cuerpos Colegiados, cuando la Constitución ha establecido los dos como garantía de los

tó que: «esta discusión viniera tan pronto; (pues) yo creía que el Gobierno, cediendo a las indicaciones reiteradas de los Sres. Romero Girón y Figueras, diferiría la discusión de este proyecto, y daría lugar a que se entrara en ella de una manera detenida y profunda; pero no ha sucedido así, y precipitadamente, a la ligera, me he visto obligado a hacer estas observaciones para que se fije el país en las nuevas disposiciones del Código que va a regir este verano¹¹¹».

La intervención de Silvela fue contestada por los diputados Venancio González¹¹² y Sánchez Ruano¹¹³ a quienes a su vez replicó el propio ministro Mon-

derechos de los ciudadanos, dando a los españoles la seguridad de que sus bienes, deberes y derechos no serían regulados sino mediante la deliberación, la discusión y el voto de las dos Cámaras», *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8887.

¹¹¹ «He indicado al principio que no entraba en la cuestión de fondo; y es tan importante esta indicación, que creo que debo repetirla al final. Yo no anticipo cuál sea mi opinión sobre las reformas que he analizado, y menos cuáles sean las que a mi juicio se deberían hacer; me limito a declarar que esas reformas están en el Código, y me reservo, para cuando la discusión venga sosegada y tranquila, entrar, si mis fuerzas me lo permiten, en el examen resuelto y profundo de estas cuestiones; pero yo quiero dejar sentado desde ahora que en el Código, tal como está redactado, se introducen por primera vez reformas y hacen modificaciones de los derechos individuales por el Gobierno de S. A.; modificaciones y reformas que alcanzan a cuanto pudieran desear para reprimir y aniquilar los derechos individuales consignados en la Constitución los que quisieran aplicar este Código de una manera que estoy seguro que el Gobierno de S. A. no querrá emplear, pero que estaría dentro de su letra y espíritu. Pero conste y sepa el país que estas modificaciones se proponen y se hacen, y que dependerá el que no se apliquen de la benevolencia, del liberalismo, de la confianza que en la cordura del pueblo español tenga el Gobierno; pero no en las garantías que para los escritores no para los diferentes partidos políticos que se asocien, establezca la ley. Yo bien sé que siguiendo el Gobierno tal como hoy está organizado, no digo con este Código, con otro mucho más restrictivo y tiránico, no peligrarán la libertad ni ninguno de los derechos individuales, porque todos los Ministros los tienen escritos en el fondo de su corazón; pero no puedo menos de lamentar que se siga aquí el camino de escribir leyes para no aplicarlas ¿Cómo he de creer yo, por ejemplo, que el Sr. Rivero haya de llevar a la barra de los tribunales, como indudablemente podría llevarlos con este Código, el programa de *El Legitimista* o el de *La Igualdad*? Para esto se necesitan antecedentes conservadores que su señoría no tiene; pero conste que por este Código puede hacerlo; y si pudiendo no lo hace, el país lo deberá a su benevolencia y a la confianza que en la cordura del mismo país tenga; pero en el Código tal como está, todo eso y mucho más, podría hacer», *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8888.

¹¹² Al turno de Silvela le contestaría Venancio González en una defensa a ultranza de la posterización del debate parlamentario a la promulgación del presente Proyecto de Código «[...] Discutimos si debe suspenderse la discusión para no dar simplemente una autorización, sino para que haya una discusión tan detenida y tan levantada como lo exige la reforma del Código Penal en la próxima reunión de las Cortes; si debemos autorizar hoy por la urgencia de las circunstancias la publicación del Código aplazando la discusión para esa época, o si estamos en el caso, porque no se puede discutir hoy por lo avanzado de la estación, de dejar de publicar el Código, cuya necesidad de reforma reconocen los Sres. Diputados. Y ¿cómo no reconocerla? Pues qué ¿no sabe todo el mundo que hay muchos artículos del Código en abierta oposición con el texto de la Constitución? Pues qué ¿no reconoce todo el mundo los conflictos en se encuentran los tribunales cada día, teniendo que considerar como delitos, con arreglo al Código, muchos hechos que no son delitos conforme a la Constitución? [...] el Sr. Silvela cree que no es tan urgente la reforma del Código, y que sin duda no debíamos llevarla a cabo ni aún con este carácter de interinidad limitada sin una discusión detenida, en la cual ha entrado S. S., por más que haya hecho alusión de que no entraba [...].» *D. S., Cortes Constituyentes, C. D.*, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8888, discurso completo pp. 8888-8889.

¹¹³ Seguidamente intervino Sánchez Ruano con un tono bastante conformista con la precipitación de la reforma, aunque crítico con algunos de los planteamientos del Código como, por ejem-

tero Ríos atendiendo a cuestiones concretas para retirarse de modo inmediato¹¹⁴, se limitó a aclarar las dudas planteadas por el diputado Sánchez Ruano, relativas a los gritos de los «vivas» susceptibles de constituir delito, la regulación del desacato y el artículo relativo a las faltas en materia de prensa. Con ello terminó no sólo la intervención del ministro, sino en propia presencia en el debate, pues no esperó a que contestaran y salió de las Cortes inmediatamente tras su discurso. Esta sesión de 15 de junio concluyó con una petición cursada a la Comisión de Cortes de incorporar una adición planteada por el diputado Rafael Prieto, para que, por el artículo 2.º se autorizase «al Ministerio de Ultramar para plantear en las Islas de Puerto Rico el Código penal, adicionándolo con las prescripciones relativas a los delitos y penas sobre esclavitud y suspendiendo aquellos artículos que no pueden aplicarse mientras que en dichas provincias ultramarinas no se promulgue la constitución porque deban regirse¹¹⁵».

El problema al que había aludido Silvela y otros era que el artículo 52 de la Constitución de 1869 disponía que ningún proyecto de ley podría ser aprobado sin haber sido votado artículo por artículo, en cada uno de los Cuerpos Colegiados. Eso sí, se admitía como excepción la de los Códigos o leyes que por su extensión no se prestaran a dicha discusión, aunque en este caso, sus respectivos proyectos debían ser sometidos íntegros a las Cortes. El citado precepto constitucional pretendía, pues, reivindicar la potestad legislativa de las Cortes, sin embargo, su segundo apartado dejaba nuevamente abierta la puerta para la reiteración de delegaciones legislativas o de leyes de autorización¹¹⁶. Lo que sería hábilmente utilizado por el Gobierno para aprobar sin más dilación el nuevo Código penal¹¹⁷.

plo, cuando declara que; «[...] Yo siento mucho que el Código reformado haya venido tan tarde, y de un modo tan precipitado; pero hubiera sentido más que no hubiera venido de ninguna manera. Siento mucho que haya presidido un criterio conservador en la mayor parte de las reformas que en él se introducen; pero hubiera sentido mucho más que hubieran continuado rigiendo las disposiciones absurdas del anterior Código. Yo deploro grandemente las disposiciones relativas a la imprenta que aquí se establecen; pero hubiera deporado mucho más que continuaran las existentes [...] Yo hubiera deseado que las reformas referentes a los derechos individuales hubieran venido mejor; pero hubiera sentido mucho más que no hubieran venido de manera alguna, y nos encontráramos como hoy, con sentencias contradictorias y en una especie de caos en el cual no puede vivirse ni moral ni materialmente [...], «[...] Yo, con arreglo a las teorías de la ciencia, soy enemigo de las penas perpetuas; por consiguiente, todo lo que a esto se refiriera en la reforma del Código del señor Ministro, lo contradigo y lo rechazo [...].» D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 15 de junio de 1870, pp. 8889-8890, discurso completo en las pp. 8889-8891 y 8892-8893.

¹¹⁴ El diputado Sánchez Ruano en su turno de contestación al ministro se lamentará de dicha ausencia «[...] Siento que la causa que obliga al Sr. Ministro de Gracia y Justicia a salir del salón me impida explanar algunas consideraciones respecto de la imprenta y el régimen a que queda sometido [...].» D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 15 de junio de 1870, p. 8892.

¹¹⁵ Véase el Apéndice primero al núm. 307, que es de esta misma sesión de 15 de junio.

¹¹⁶ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y Constituciones 1808-1978*, Madrid, Alianza, 1989, p. 25.

¹¹⁷ «[...] Mando a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que lo guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas su partes [...].» El regente Francisco Serrano y Domínguez mediante la fórmula del artículo único, el 18 de junio promulgó la ley. Las Cortes habían decretado la autorización al ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos, para plantear como Ley

Tras ser revisado el texto resultante por la «comisión de estilo», pasó a votarse el proyecto de ley de autorización al ministro de Gracia y Justicia para promulgar provisionalmente la reforma del Código penal¹¹⁸.

En la última sesión que las Cortes dedicaron a la reforma del Código penal, la celebrada el 17 de junio, se acordó su publicación junto con la de la Ley decretada y sancionada por las Cortes Constituyentes para plantear como provisional la reforma del Código penal. Quedaba así el Gobierno comprometido a reanudar los debates parlamentarios del Código penal¹¹⁹. La provisionalidad acabó durando casi sesenta años.

La entrada en vigor del Código de 1870 se produjo por el Decreto de 30 de agosto de 1870¹²⁰. Un precepto en el que se otorgaba un período de *vacatio legis* especial para propiciar un mejor conocimiento del texto legislativo, tanto por los jueces y tribunales, que habían de aplicarlo, como por la ciudadanía. Algo tanto más importante cuanto que en la disposición final contenida en el artículo 626 del Código de 1870 se disponía la derogación de todas las leyes penales generales anteriores a la promulgación del Código¹²¹.

provisional el Proyecto que, aprobado por las Cortes el día anterior, reformaba muy profundamente el entonces vigente Código penal de 1848-1850. Así, la Ley aprobada en Cortes el 17 de junio recibirá su sanción oficial por parte del regente y sería suscrita por Eugenio Montero Ríos, el 18 de junio de 1870. A través de este único artículo se establecía que la Comisión nombrada por las Cortes para informar sobre dicha autorización propondría un Dictamen definitivo acerca de la reforma disponiendo que dicha reforma se discutiría con carácter preferente tan pronto como las Cortes reanudasen sus sesiones; «[...] La comisión nombrada por las Cortes para informar sobre esta autorización propondrá dictamen definitivo acerca de la reforma, el cual se discutirá, con preferencia a otros asuntos, tan pronto como las Cortes reanuden sus sesiones». Por un Decreto de 30 de agosto, dispuso el regente que el Código penal reformado y aprobado por dicha Ley, se observó en la Península e islas adyacentes desde su publicación oficial en la *Gaceta* el 1 de septiembre de 1870, cuyo texto fue insertado en el suplemento del día anterior, del que hizo edición oficial el Ministerio de Gracia y Justicia. El Código penal de 1870 entraba, pues, en vigor por Decreto de 30 de agosto de 1870 de Francisco Serrano, regente del reino. Fue suscrito asimismo por Laureano Figuerola ministro de Hacienda, actuando como interino del ministro de Gracia y Justicia, todo ello, en aplicación de la autorización concedida al Gobierno por la Ley de Cortes de 17 de junio de 1870.

¹¹⁸ D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 17 de junio de 1870, Apéndice 3.º núm. 308, pp. 1-47, contienen la publicación del texto del Código y la Ley decretada y sancionada por las Cortes Constituyentes para plantear como provisional la reforma del Código penal.

¹¹⁹ «Las Cortes Constituyentes de la Nación española, en uso de su soberanía, decretan y sancionan lo siguiente: Artículo único. Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como ley provisional el adjunto proyecto reformando el Código Penal. La comisión nombrada por las Cortes para informar sobre esta autorización, propondrá dictamen definitivo acerca de la reforma, el cual se discutirá con preferencia a otros asuntos tan pronto como las Cortes reanuden sus sesiones. De acuerdo de las Cortes se comunica al Regente del Reino para su promulgación como ley. Palacio de las Cortes 17 de junio de 1870 [...]», D. S., *Cortes Constituyentes*, C. D., sesión de 17 de junio de 1870, Apéndice 3.º al núm. 308, pp. 1-47, que contiene además la publicación del Código penal aprobado por las Cortes.

¹²⁰ «Artículo único. El Código Penal, reformado y aprobado por la ley de 17 de Junio último, se observará en la Península e Islas adyacentes, desde publicación oficial, a tenor de lo dispuesto en la ley de 28 de Noviembre de 1873».

¹²¹ «Disposición Final: Art. 626. Quedan derogadas todas las leyes penales generales anteriores a la promulgación de este Código, salvo las relativas a los delitos no sujetos a las disposiciones del mismo, con arreglo a lo prescrito en el art. 7.º».

5.2 LA DILATADA VIGENCIA DE UN CÓDIGO PROVISIONAL

La aceleración que presidió el procedimiento de elaboración, aprobación y promulgación del nuevo Código de 1870 provocó un aluvión de erratas. Ello explica que hubiere de rectificarse a los pocos meses de su publicación. A ello se aludía expresamente en la Exposición de Motivos del Decreto de 1 de enero de 1871, que precedía la primera reforma del *Código de verano*, y que afectaba nada menos que a 26 artículos¹²².

Por otra parte, hay que destacar el carácter considerablemente «represor» de este Código presuntamente progresista, evidenciado por las numerosas críticas que recibió por su escaso respeto de los derechos individuales¹²³, entre los

¹²² En el texto se reconocía que la edición oficial de la reforma verificada en el Código penal contenía «erratas de copia y de imprenta y aun omisiones que, sin ser graves, pueden influir, no obstante, en la administración de justicia y en la inteligencia con que los tribunales interpretan y aplican preceptos legales», motivo por el que el ministro procedía a su corrección. De las modificaciones que aportó la reforma da cuenta J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 470-472. De este Decreto cabe destacar la falta de mención de la Comisión Legislativa y el comentario de Luis Silvela que lo tachó de inconstitucional al asegurar que «[...] Vino después el Decreto de todos conocido, inconstitucional, de D. Eugenio Montero Ríos, Decreto llamado de correcciones, y que no fue reforma introducida porque las Cortes la votasen, sino que fue reforma introducida en el Código penal tomando por pretexto el que se habían cometido omisiones y errores en la impresión del Código; de tal manera, que era un fe de erratas del Código de 1870. Se dedicó desde septiembre último con todo celo al minucioso trabajo de estudiar y anotar las imperfecciones de la clase indicada que se hallaban en la obra, sometiéndolas después al examen y más elevado criterio de la Comisión de las Cortes Constituyentes, encargada de emitir su dictamen sobre la reforma que aquellas habían provisionalmente autorizado. Y la Comisión aceptando el trabajo presentado por el Ministerio y ampliándolo con el resultado de sus propias observaciones, lo incluyó en su dictamen con el título de Correcciones que debían hacerse en la reforma del Código; dejando para la segunda parte de aquél, las reformas que según su propio juicio debían también hacerse y las cuales por su gravedad alteraban sustancialmente la obra. La Comisión había acordado dar cuenta de su dictamen a las Cortes en la sesión de la noche del 30 de diciembre que acaba de terminar. Pero el infusto acontecimiento de la muerte del Ilustre Conde de Reus, General Prim, Presidente del Consejo de Ministros, ocurrida en aquella memorable noche, afectó los sentimientos de la Cámara hasta el punto de que la Comisión creyese que no estaba en el caso de llevar a ejecución su acuerdo. Y sin embargo el Ministro que suscribe considera, si no necesario, por lo menos altamente conveniente, introducir en el texto del Código Penal que provisionalmente está en vigor las correcciones por él mismo presentadas a la Comisión y por ésta aceptadas por su grande influencia, que inmediatamente se habrá de sentir en la más recta administración de Justicia [...] Y sin embargo, habrá de someterse lo dispuesto en este decreto al examen y aprobación de las próximas Cortes, llamadas también a discutir y aprobar con las alteraciones que en su alta sabiduría acuerde, la obra de la reforma total del Código que hoy rige como Ley provisional». *Diario de Sesiones del Senado*, sesión de 29 de enero de 1887, núm. 13, p. 256.

¹²³ Son especialmente sangrantes las palabras de Emilio Castelar «[...] yo podría hablar de ese Código Penal que ya está dando sus resultados en los escritores conducidos a las cárceles [...] ¿Y qué Ministro podría quedarse con ese Código Penal que ha ahogado todos los derechos individuales?», *D. S., C. D.*, sesión de 3 de noviembre de 1870, p. 9117. Así pues, con razón afirmaba Saldaña que «Nuestro Código Penal es hijo de la habilidad política, se le presenta como provisional, con promesa formal de discutirle en otoño [...] y lleva rigiendo casi medio siglo». Q. SALDAÑA, en su traducción y notas al *Tratado de Derecho penal de Franz Von Liszt*, Traducido de la 18.^a edición alemana y adicionado con la *Historia del Derecho penal en España*, Madrid, Hijos de Reus, 1914, t. I, p. 505.

que destaca, como pone de relieve Pérez Prendes, el de libertad de imprenta. Una situación tanto más escandalosa si se tiene en cuenta que en la Constitución de 1869 dichos derechos aparecían incólumes¹²⁴. Lo que sin duda permite comprender en gran medida que el Código de 1870 no fuese reformado en la Restauración.

Resulta singular que, a pesar de sus evidentes defectos, y de que fue promulgado con carácter provisional, el *Código de verano* nunca llegara a ser derogado bajo el régimen canovista pese a las reiteradas conminaciones que exigían su revisión, sistemáticamente ignorada por los sucesivos Gobiernos¹²⁵. El hecho es que fue perfectamente compatible con la Constitución de 1876 y, que con el breve paréntesis de la vigencia del Código primoriverista de 1928¹²⁶ el *Código de verano* estuvo en vigor nada menos que hasta 1932, lo que lo convierte en nuestro Código penal más longevo. En la actualidad muchos penalistas han visto en ciertos aspectos del Código de Primo de Rivera una técnica superior al de 1870. Su entrada en vigor acogió las más duras críticas. Muchas de carácter científico pero muchas más de carácter meramente político y de estilo esencialmente periodístico. A tal exacto, es preciso

¹²⁴ J. M. PÉREZ-PRENDES, *op. cit.*, p. 579. En dicho trabajo maneja abundantemente las actas de los *Diarios de Sesiones*. *Vid.*, asimismo, J. BARÓ PAZOS, «Historiografía...», *cit.*, p. 37.

¹²⁵ Baró Pazos comenta los proyectos que trataron de reformar el Código de verano, que con innegable calidad técnica pretendían la adaptación de la legislación penal a la Constitución de 1876, así como los avances de la evolución de la ciencia jurídica, y perfeccionar el Código de 1870 en aquello que pudo ser el producto de la improvisación por las especiales circunstancias políticas en que fue elaborado, y comenta que las reformas posteriores introducidas en nuestra legislación penal lo fueron, una vez más, al compás de las circunstancias políticas, «Historiografía...», *cit.*, p. 39; *vid.* también los textos en J. F. LASSO Y GAITÉ, *op. cit.*, I, pp. 493-651; J. ANTÓN ONECA, «Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código penal español», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 25 (1972), pp. 249-287, y «Los antecedentes del nuevo Código penal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 154 (1929), pp. 30-61.

¹²⁶ El Código penal de 1928 fue derogado tras la instauración de la Segunda República esencialmente por haber sido elaborado bajo un régimen dictatorial. El resultado fue que, por consideraciones políticas, el más que obsoleto y anacrónico *Código de verano*, tras haber pasado doce lustros, volvió a entrar en vigor y sólo desapareció definitivamente tras la entrada en vigor del nuevo Código penal republicano de 1932. Las voces mayoritarias entendían que había que derogar el Código por completo y obviar cualquier tipo de término medio, esto es, para construir había necesariamente que destruir. He ahí una vez más, la inevitable inercia que ha guiado la codificación penal en España. Ello sin tener en cuenta el caos que en los tribunales dicha apasionada derogación provocaría. En este sentido, caben ser mencionadas figuras de total actualidad, como la punición de la conducción de automóvil sin carnet o la tenencia ilícita de armas, en un momento social como lo era el de 1930, que en el de 1870 eran consideradas como faltas. Por ello, con la derogación en 1928 se beneficiaron no pocos reos como lo demuestran las sentencias del Tribunal Supremo, que, al hilo de su derogación se vieron obligados a dejar impunes semejantes actos en virtud del principio de la retroactividad de la Ley penal más favorable al reo, como ejemplos citamos las siguientes sentencias: ejemplos del primero lo serán las siguientes sentencias: STS de 5 de enero de 1932, núm. 4 y la STS de 29 de enero de 1932, núm. 44; STS de 17 de mayo de 1932; del segundo lo serán: STS de 15 de diciembre de 1931, núm. 140; STS de 21 de marzo de 1932, núm. 107; STS de 29 de marzo de 1932, núm. 121; STS de 7 de abril de 1932, núm. 135, STS de 9 de mayo de 1932, núm. 176.

tener en cuenta que en 1928 la popularidad inicial de la dictadura primorrivista había desaparecido sustituida por un estado de manifiesta hostilidad en la opinión pública¹²⁷. Es de mencionar también, que durante el periodo transcurrido entre la derogación del Código de 1928 y la entrada en vigor del de 1932, se generó cierta Jurisprudencia que, haciendo uso del principio contenido en el artículo 23 del Código penal de 1870, no pudo impedir la aplicación del Código de 1928 por resultar más favorable para el reo¹²⁸.

VI. CONCLUSIONES

Todo lo expuesto demuestra que la concepción resultante del triunfo de los postulados de la Revolución francesa que convierte a la Asamblea legislativa, como representante de la Nación, en el gran protagonista de la creación normativa, sólo triunfa realmente en España en la etapa del Estado constitucional, esencialmente con las Cortes gaditanas y con el Trienio liberal. Ya que en el período, en principio «progresista», que se inicia con el motín de la Granja y culmina con la aprobación de la Constitución de 1837 se recupera en gran medida el monopolio legislativo que tradicionalmente

¹²⁷ En estas circunstancias, las valoraciones que se hicieron del nuevo Código distaban mucho de ser objetivas. Consideran Rodríguez Devesa y Serrano Gómez que «la crítica (al Código), lo mismo que el aplauso, han estado fuertemente influidos por la carga emocional política que provocó la Dictadura» ya que el Código de 1928 presenta, «junto a defectos técnicos más copiosos de lo que sería menester, indiscutibles progresos, que en parte han pasado a la legislación posterior», J. M. RODRÍGUEZ DEVESAS Y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, 17.^a ed., Madrid, Dykinson, 1994, p. 109. También D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal. Parte General*, Madrid, Editorial Universitas, 1996, p. 120. En el mismo sentido J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte General*, t. I, Introducción, 6.^a ed., Madrid, Tecnos, 2004, p. 140. Y es que cabe destacar que incluso en el momento de su publicación le encontraron aportaciones benéficas sus máximos detractores. *Vid.*, L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Derecho Penal conforme al Código de 1928*, primera ed., t. II, *Parte Especial*, Madrid, Hijos de Reus, 1929, p. 211; J. ANTÓN ONECA, «Los antecedentes...», *cit.*, pp. 53-54. Todos nuestros penalistas coinciden a la hora de señalar el carácter autoritario del Código de 1928, así sírvase como ejemplos las afirmaciones de Cerezo Mir que reconoce dicho carácter, si bien ello de manera matizada ya que entiende que su inspiración política fue autoritaria, pero sin un completo desarrollo ya que, al permanecer en suspenso la Constitución de 1876, se relegó a una Ley especial posterior la regulación de buena parte de los delitos contra la seguridad interior del Estado, manteniéndose de momento vigentes los preceptos del Código penal de 1870, J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal...*, *cit.*, pp. 139-140, o en igual línea G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal. Parte General*, Madrid, 1978, Civitas, p. 44. Todo lo cual no impide que los autores mencionados valoren positivamente algunos aspectos puntuales del citado Código. En el mismo sentido, *vid.*, L. MORILLAS CUEVA, *Derecho penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho penal. Ley penal*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 142. También le reconoce «indiscutibles aciertos», G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal...*, *cit.*, p. 44.

¹²⁸ Como ejemplo de ello, STS de 9 de junio de 1933, núm. 184, pues el delito de disparo de arma de fuego no aparecía contenido en el Código penal de 1928.

venían ostentando los reyes de España¹²⁹. No en vano la liberalísima Constitución de 1837 reconocía expresamente en su articulado que el poder legislativo era compartido por las Cortes con el rey. Y ya en la etapa de la regencia del también liberal Espartero el Gobierno crea un organismo, la Comisión General de Codificación, que a partir de entonces se convertirá en el motor del proceso de formación de Códigos. En este sentido resulta muy significativo el escaso protagonismo que tienen las Cortes sucesivas, tanto en régimes conservadores como en régimes progresistas, en la elaboración de los Códigos penales de 1845 y 1870. Ambos cuerpos de legislación criminal son esencialmente un producto del Ejecutivo y la intervención parlamentaria se reduce a la mínima expresión, cinco sesiones para el Código de 1845 y solamente tres para el de 1870. Todo lo cual lleva a preguntarse si en el fondo de este exorbitante protagonismo del Ejecutivo en la tarea codificadora subyace en última instancia la pervivencia del intervencionismo legislativo regio que arranca del final de la Edad Media y se mantiene hasta el estallido de la Guerra de la Independencia en los primeros compases del siglo XIX. De hecho, la inercia que deja en manos del Ejecutivo lo esencial de los mecanismos de producción normativa en España es tan fuerte, que ya en el siglo XX no se verían afectados por los bandazos de la oscilación política entre Monarquía y República o entre un sistema constitucional o de dictadura primorrivista o franquista, como evidencian los procesos de formación de los Códigos penales de 1928, de 1932, de 1944, y en gran medida hasta el que condujo a la aprobación del propio Código penal vigente de 1995 ya en pleno régimen democrático.

Con la excepción del Código penal de 1822, que sí fue discutido por las Cortes del Trienio artículo por artículo, a partir del Código de 1848 las Cortes tienen una intervención mínima en la elaboración de la norma penal. El Código de 1848 fue el resultado de un larguísimo proceso que se inicia el 19 de agosto de 1843 y sólo concluye cuando el anteproyecto llega a las Cortes, nada menos que el 13 de febrero de 1847. El proyecto sólo se debate en unas pocas sesiones parlamentarias en el curso del año 1848, al final de las cuales se autoriza al Gobierno a desarrollar y promulgar el Código. Y las Cortes no intervinieron en absoluto en la segunda edición que se promulgó en 1850, que fue obra exclusiva de un ministerio que se limitó a informar a las Cortes a posteriori. Es especialmente significativo el caso del Código penal *progresista* de 1870 que apenas fue discutido por las Cortes del Sexenio que sólo le dedicaron unas tres sesiones, frente a las nueve sesiones que dedicó la Asamblea legislativa correspondiente al que sería el Código de 1845.

La elaboración del Código de 1870 fue más rápida pero no más participativa, ya que el texto estuvo en comisión entre octubre de 1869 y junio de 1870 y

¹²⁹ Sobre los orígenes de la Constitución de 1837, véase J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *op. cit.*, pp. 95-103.

las Cortes sólo tuvieron tres sesiones para autorizar al Gobierno a promulgar el *Código de verano*, con el público compromiso nunca cumplido de volverlo a debatir posteriormente¹³⁰.

GABRIELA COBO DEL ROSAL

¹³⁰ Adelantándonos en parte a lo que será un próximo estudio, el Código de 1928 sustituirá al Código de 1870 tras un largo proceso administrativo, y si bien es cierto que no pasó por las Cortes sí pasaría por la Asamblea Nacional donde paradójicamente el texto fue ampliamente debatido. *Vid. Diario de las Sesiones de la Asamblea Nacional* (y sólo para esta nota por su extensión Ss. para Sesión): Ss. de 10 de octubre de 1927, núm. 1, pp. 1-15, y Ap. 1 al núm. 1, pp. 1-3; Ap. 3 al núm. 1, pp. 1-3; Ss. de 29 de octubre de 1927, núm. 2, pp. 1-4; Sesión de 23 de noviembre de 1927, Ap. 1 al núm. 2, en el que se publicará el Proyecto de Código penal, pp. 1-116; Ss. de 27 de noviembre de 1927, Ap. 1 al núm. 3, pp. 1-116 (Proyecto de Código penal); Ss. de 23 de noviembre de 1927, Ap. 1 al núm. 3, pp. 1-34 (Primera parte no impresa del Ap. en que se publicó el Proyecto de Código penal); Ss. de 18 de enero de 1928, núm. 10, pp. 335-347; Ss. de 20 de enero de 1928, núm. 12; Ss. de 14 de febrero de 1928, pp. 453-453 y Ap. 4.^o al núm. 13, pp. 1-8; Ss. del 15 de febrero de 1928, núm. 14, pp. 497-498; Ss. de 30 de febrero de 1928, Ap. 1 al núm. 20; Ss. de 15 de marzo de 1928, Ap. 1.^o al núm. 17, pp. 1-10; Ss. de 27 de marzo de 1928, núm. 17, pp. 648-669; Ss. del 28 de marzo de 1928, núm. 18, pp. 688-704; Ss. del 29 de marzo de 1928, núm. 19, pp. 719-745; Ss. del 30 de marzo de 1928, núm. 20, pp. 761-786 y Ap. al núm. 20, pp. 1-6; Ss. plenaria de 21 de mayo de 1928, núm. 21, pp. 789-794; Ss. plenaria de 30 de octubre de 1928, núm. 30, pp. 39-47. En torno a este tema *vid.*, COBO DEL ROSAL, G.C., «Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código penal de 1928: Tres Códigos penales entre 1931-1932», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 80, segundo cuatrimestre, Madrid, 2011, pp. 181-223. En cuanto al posterior Código republicano de 1932 que sustituirá al por segunda vez derogado Código de 1870, su Ley de bases fue discutida en tan sólo un par de horas. En este sentido, no es casual que la mayoría de las normas que contribuyen decisivamente a formar el Estado en la década conservadora 1844-1854, sean de carácter reglamentario y revistan la forma de Decretos que no pasan por las Cortes. *D. S., Cortes Constituyentes*, Ss. de 16 de junio de 1932, Apéndice 7.^o al núm. 185; *D. S., Cortes Constituyentes*, Ss. de 6 de septiembre de 1932, núm. 230. Finalmente, el Código penal de 1944 sólo pasó por comisiones gubernativas, lo que no le impidió que recogiese parte de la normativa del Código de 1932 y que estuviese vigente cincuenta y un años, dieciocho de los cuales bajo un régimen democrático.

MISCELÁNEA

*La *datio tutoris* en la *Lex Iuritana* cap. 29*

Sumario: I. La Tutela romana, sus diferentes hechos constitutivos y las Instituciones de Gayo como principal fuente jurídica de tutela: *testamento tutor dari potest; legitima tutela; a magistratu dati tutores...in urbe Roma ex lege Atilia... in provinciis...ex lege Iulia et Titia.*–II. Epigrafía jurídica española de *tutorem datione*. La *lex Iuritana* [c.29] y su análisis comparativo con las *leges Ursensis* [c.109] y *Salpensana* [c.29]. 2.1. Los requisitos de la *tutoris postulatio*. 2.2. El procedimiento de la *datio tutoris*. 2.3. La calificación como *legitimus* del tutor nombrado.–III. Otros argumentos que avalan el *ius tutoris dandi* de los magistrados municipales españoles: la idoneidad del tutor; la responsabilidad subsidiaria del magistrado que lo nombra; las leyes municipales hispanas como marco legal u origen previsto en sus estatutos.

I. LA TUTELA ROMANA, SUS DIFERENTES HECHOS CONSTITUTIVOS Y LAS INSTITUCIONES DE GAYO COMO PRINCIPAL FUENTE JURÍDICA DE TUTELA

La *Lex Iuritana* que conocemos, después de la limpieza de los bronces descubiertos en 1981, a través de las ediciones publicadas en 1986, independientemente, por González¹ y D'Ors² y, 1993, por Francesca Lamberti³, ha suscitado

¹ J. GONZÁLEZ, «The *lex Iuritana*. A new copy of the Flavian municipal Law», *JRS*, 76 (1986), pp. 147-243, traducida la ley al inglés y con comentarios de H. M. CRAWFORD y también, J. GONZÁLEZ, *Bronces jurídicos romanos de Andalucía*, Sevilla, 1990, pp. 51 ss.

² A. D'ORS, *La ley Flavia municipal*, Roma, 1986, con amplios comentarios de cada capítulo; A. D'ORS, *Lex Iuritana. Texto bilingüe*, Santiago de Compostela, 1988.

³ F. LAMBERTI, *Tabulae Iuritanae. Municipalità e ius romanorum*, Napoli, 1993. Cf. también sobre las variantes descubiertas posteriormente, X. D'ORS, «Algunas consideraciones sobre "variantes" y errores en las distintas copias de la *lex Flavia municipalis*», en *Liber amicorum Juan Miquel*, Barcelona, 2006, pp. 749-803.

una amplísima bibliografía⁴. En nuestra opinión, y siguiendo a Torrent, su principal novedad han sido las noticias que suministra sobre la actividad procesal de los magistrados locales⁵. En esta sede nos ocuparemos de una función jurisdiccional, o parajurisdiccional si se prefiere, como es la *datio tutoris*, y nuestra tesis se dirige a probar que en la legislación municipal española, y ya antes de la *Lex Iritana*, los magistrados locales tenían esta facultad, pues venía previsto en la *Lex Ursonensis* (cap. 109) dada para la colonia romana de Urso (Osuna) en el 44 a. C. y en la *Lex Salpensana* (cap. 29) dada para el municipio flavio *iuris Latini* de Salpensa en el 83 d. C.

Cierto es que la doctrina tradicional romanística ha negado a los magistrados locales la competencia para nombrar tutores; todo lo más, como dice Solazzi⁶, siguiendo a Mommsen⁷, aquellos se limitarían a proponer su nombramiento al *praeses provinciae*. Matiza el autor italiano que, aun llegando a admitir que los magistrados locales pudieran efectuar este nombramiento, siempre sería *iussu praesidis*. El fundamento de esta doctrina está en un conocido texto de Gayo (1.185) que, a nuestro juicio, hoy, habría que interpretar en un sentido más lato.

En este trabajo, nos vamos a centrar fundamentalmente en la *tutela impuberum* cuyos hechos constitutivos vienen delineados por el propio Gayo, en 1.144, 155 y 185, y que en esencia son los siguientes: 1) nombramiento de tutor en el testamento del *paterfamilias* (tutor testamentario); 2) en su defecto, y a tenor de las XII Tab. (V. 4-6), designación de un tutor legítimo (*tutor legitimus*) entre los *adgnati* y, a falta de éstos, entre los *gentiles*, en definitiva, dentro de círculos familiares del pupilo que cada vez son más amplios, lo que no deja de ser, respecto a los *gentiles*, mero recuerdo histórico, incluso ya en época de Gayo, como él mismo reconoce en 3.17; 3) a falta de tutores testamentarios y legítimos, elección por el magistrado de un tutor dativo⁸ (*tutor dativus*⁹ llamado

⁴ Vid. la ultimísima bibliografía en A. TORRENT, *Municipium Latinum Flavium Iritanum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la Lex Iritana*, Madrid, 2010.

⁵ A. TORRENT, «Ius latii y Lex Iritana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España», AHDE, 78-79 (2008-2009), pp. 51-106, p. 52.

⁶ S. SOLAZZI, «Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'Impero romano», en *Atti del R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti*, vol. 77.2, 1917, pp. 1-24 = *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli, 1957, pp. 221-228.

⁷ T. MOMMSEN, «Die Stadtrechte der lateinischen Gemeinden Salpensa und Malaca», *Gesammelte Schriften*, I, in *Juristischen Schriften*, vol. I, 1914 redd. Zurich und Hildesheim, 1994, pp. 330 ss., que se apoya en algunos textos de la Compilación justinianea: D. 26.7.46.6 (Paul. 9 Resp.); D. 27.8.1 (*Ulp. 36 ad Ed.*); e I. 1.20.4.

⁸ Vid. sobre el *ius tutoris dandi*, A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela*, Pamplona, 1976, p. 17 ss.

⁹ Según J. IGLESIAS, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10.^a ed., Barcelona, 1990, p. 545, n. 15, el predicado *dativus* acompañando a *tutor*, es justiniano, como parece desprenderse, de C. 5.30.5.2. A tenor de las fuentes, nos basta constatar: que es cierto que Gayo sólo habla, en 1.144, de «testamento tutores dare»; que se confirma en Reg. Ulp. 11.15: «Dari testamento tutores possunt...» y que así se designan, explícitamente, en Reg. Ulp. 11.14, al decir: «Testamento quoque nominatim tutores dati... qui tutores datui appellantur».

también *tutor Atilianus*). El encargado de elegir a este tutor, es el pretor en Roma desde finales del siglo III a. C., posteriormente, los cónsules en época de Claudio; y con Marco Aurelio, el *praetor tutelarius* creado a este efecto (como recuerda I. 1.20.3)¹⁰. Todavía junto con estos tres tipos de nombramiento de tutores (los que podemos llamar ordinarios) se solía nombrar, mediante providencias específicas, otros para cuestiones concretas; (que cabría designar como especiales); que la legislación posclásica suele llamar *curatores* y que complementaban a los primeros¹¹.

A esta tripartición de Gayo, se añade otra nueva con un sabor todavía más escolástico, reflejada en *Tituli ex corpore Ulpiani* y que merece, a nuestro juicio, una mínima referencia comparativa, pues, por un lado, al decirnos (en 11.2): «Tutores aut legitimi sunt aut senatusconsultis constituti aut moribus introducti», engloba también, bajo el epígrafe *legitimi* («qui ex lege aliqua descendunt») a los tutores testamentarios («per eminentiam... ex lege XII Tab.») y a los dativos («ex lege Atilia»), y por otro, de alguna manera, amalgama a los «tutores moribus introducti», con los dativos (pretorios) al consignar (en 11.24): «Moribus tutor datur muliere pupillove, qui cum tutele suo lege aut legitimo iudicio agere vult... qui praetorius tutor dicitur»¹². Esta comparación resultaría incompleta sin recordar que Gayo, en 1.184, también habla de un *tutor praetorius* nombrado para las controversias «inter tutorem et mulierem pupillumve» si bien, vinculando su existencia al procedimiento de las *leges actiones*, apunta que, en su época, para algunos había caído en desuso¹³.

Como anticipábamos, el texto fundamental en que se ha basado la mayoría de la doctrina para negar la *dato tutoris* por parte de los magistrados locales es:

«Gayo 1.185: Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilanus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia».

La doctrina gayana (repetida por Justiniano en I. 1.20 pr.¹⁴) es muy clara: en Roma sólo podía nombrar tutores el pretor urbano con el asentimiento de la

¹⁰ En derecho justiniano (I. 1.20.4-5) son competentes para la *dato tutoris*: en Roma, el *praefectus urbi vel praetor e in provinciis sus praesides* o los magistrados locales y obispos, si no son muchos los bienes del pupilo.

¹¹ Cf. Gayo 1.173-180; 1.185-187; D. 26.1.12 (*Paul. 10 Resp.*); D. 26.6.4.2 (*Triph. 13 Disp.*); D. 26.10.3.10 (*Ulp. 35 ad Ed.*); D. 26.6.4.2 (*Triph. 13 Disp.*). A. TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, 1398-1399, v. *tutela dativa*.

¹² Según A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12.^a ed., Napoli, 2001, p. 696, n. 45.2, los *Tituli Ulpiani* unifican en una sola categoría los tutores ordinarios y los especiales.

¹³ Gayo 1.184: «Olim cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillumve lege agendum erat: Nam quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alias dabatur, quo auctore legis actio perageretur: Qui dicebatur praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur. Sed post sublatas legis actiones quidam putant hanc speciem dandi tutoris in usu esse desisse; aliis autem placet adhuc in usu esse, si legitimo iudicio agatur».

¹⁴ «Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia».

mayoría de los tribunos de la plebe, obviamente, a falta de tutores testamentarios y legítimos a que se referían las XII Tab. en la conocida regla V. 3: «*Uti legassit suae rei, ita ius esto*»¹⁵. 4. «*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*». Y 5. «*Si adgnatus nec escit, gentiles familiam “habento”*», texto que Guarino¹⁶ reconstruye del siguiente modo: «(Paterfamilias) uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto. Si (paterfamilias) intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto».

En realidad, de la palingenesia de las XII Tab. se desprende que los *Xviri* no hacían mención explícita a la institución de la tutela, de manera que *impuberes* y *mulieres* seguían la misma suerte que la *familia pecuniaque* del difunto, transfiriéndose la *potestas* sobre los *sui iuris* incapaces de actuar por sí mismos (igual que la titularidad de los bienes relictos) a la persona designada por el difunto y, en su defecto, a los agnados y gentiles. De esta *vis ac potestas* quedan huellas en la última gran Jurisprudencia republicana del siglo I a. C. (y, en concreto, en Servio Sulpicio Rufo, el más importante jurista de la época), recogidas en la definición clásica de la tutela que ofrece Paulo (III d. C.) en D. 26.1.1 pr. (38 *ad Ed.*): «*Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*».

Paulo (y seguramente también ya Servio), aún recordando el originario carácter de poder y potestad, otorgado en interés del propio tutor, que acompañaba a la tutela (*potestas*, pues, en el sentido romano del término y no en el de

¹⁵ Fragmento que, como es sabido, ha sido objeto de amplia discusión y muchas interpretaciones. En las fuentes se presenta de dos formas distintas. Así, en Ulp. Reg. 11.4 y D. 50.16.53 pr. (Paul. 59 *ad Ed.*) figura la expresión: «super pecunia tutelave suae»; y en Gayo 2.224 y D. 50.16.120 (*Pomp. 5 ad Q. Mucium*) la de «uti legassit sua rei, ita ius esto». Por lo que a nosotros interesa, las principales interpretaciones son: la de quienes entienden que se permite al testador disponer por legado de sus bienes y sobre la tutela; la de quienes consideran que aquí la palabra *tutela* carece de significado técnico y su traducción equivale a «tal y como legasen sus bienes y su cuidado»; y la de quienes, en una interpretación restrictiva, las *suae rei* sólo son las cosas personales del testador, únicas de las que puede disponer por legado.

¹⁶ GUARINO, *Dir. priv. Rom, cit.*, 596, donde resume investigaciones anteriores suyas sobre la tutela.

¹⁷ I. 1.13.1 sustituye *vis* por *ius*.

¹⁸ Al definir Servio la tutela, en general, parece lógico que comprendiera los dos tipos de su época. O sea, no sólo la basada en la *infirmitas aetatis, tutela impuberum*, [la que particularmente interesa y ocupa ahora] y que englobaría a niños y niñas, sino también la asentada en la *infirmitas sexus, tutela mulierum*. Esto es, la particular de las mujeres que ya habían alcanzado la *viripotentia* o *viripatientia*, equivalente a la *pubertas* del varón. Por ello, es admisible conjeturar, y así se ha hecho, que el texto serviano primitivo aludiera también, de forma explícita, a la *tutela mulierum* sobre las *feminae perfectae aetatis sui iuris*; y que en su redacción genuina expresara «...ad tuendum eum [amve] qui propter aetatem [vel sexum]...» siendo los compiladores quienes procedieran a su supresión, en el Digesto, por el mandato genérico de Justiniano y sus reconocidos efectos, lo que se recuerda en *Constitutio Tanta 10*: «multa et maxima sunt, quae propter utilitatem transformata sunt.» Admitido y sabido esto y superada, también, una fase, calificada por A. TORRENT [siguiendo a Kaser] en su *Introducción metodológica al estudio del derecho romano*, Oviedo, 1974, p. 124, n. 5, del blanco (derecho clásico) y negro (derecho justiniano), en materia de interpolaciones, cabe preguntarse si ya Paulo, en el fragmento que figura en el texto la habría suprimido.

la moderna dogmática privatística, equivalente a derecho-deber o poder para satisfacer intereses ajenos), pasa a destacar ahora su carácter asistencial, lo que terminará por convertirla en algo oneroso (se habla de *onus tutelae*) y trasformarla en deber (*officium*). Así, la tutela se configura como función pública (se alude a *munus*) y se ejerce en interés del incapaz (no del tutor o, de la *familia communi iure*), sin renunciar a su predominante matiz patrimonial, y sin desatender, al menos en lo económico, los aspectos personales (hasta entonces, por lo común, asumidos por la madre) de «qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit».

Aun a riesgo de repetir, Paulo en D. *eod.* 1.1, sin querer olvidar el primigenio sentido de la tutela, acude a su raíz terminológica para poner de relieve y realzar más el nuevo: «Tutores autem sunt qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt: itaque appellantur tutores quasi tuitores atque defensores...»¹⁹. En otras palabras, la Jurisprudencia, pontifical primero y laica después, va dulcificando los férreos vínculos primitivos que relacionaban al tutor con el pupilo, a imagen y semejanza del poder absoluto que, en un principio, caracterizó a la *patria potestas*, de la que es supletoria y a su contenido, o sea, a los poderes del *paterfamilias*²⁰. Así, y una vez, se abre paso la idea de la incapacidad del pupilo para actuar por sí mismo en la gestión de su patrimonio (*negotiorum gestio*) y en la creación de vínculos contractuales, se destaca que, pese a ser titulares de su patrimonio, a estos *sui iuris* impúberes les estará vedado alterarlo y obligarlo hasta que alcancen la pubertad, sin una asistencia protectora: la *auctoritas tutoris*. Esta función, concretada en la *auctoritatis interpositio* es, en síntesis, con palabras de Gayo y contraponiéndola a la *negotiorum gestio*, de asistencia y cooperación (y no de sustitución) y requiere, por ello, la presencia del pupilo y además exige en él (3.109) *aliquem intellectum* (por tanto, haber superado la *infantia*).

Suficientemente evolucionada la tutela, en la época de la República, vino a poner orden la *Lex Atilia de tutore dando* del 210 a. C.²¹, introduciendo el llamado *tutor datus* (*Atilianus*, en recuerdo de la ley) y que, como dice Torrent²², probablemente, no hizo otra cosa que confirmar una praxis anterior según la cual en ausencia de tutor testamentario y legítimo, cualquier ciudadano voluntariamente, *quibus de populo* (a diferencia de la madre y otros parientes que estaban obligados a solicitarlo con la oportuna *postulatio*), podía pedir al magistrado el nombramiento de un tutor, a lo que procedía el pretor urbano. A comienzos del Principado, con Claudio (Suet. *Claud.* 23; Plin. *Epist.* 9.13.16 e

¹⁹ Cfr. por todos B. BIONDI, *Terminología latina como primera dogmática jurídica*, en *Arte y Ciencia del Derecho*, A. Latorre (trad.), Barcelona, 1953, pp. 84-118. Cfr. también un desarrollo crítico de las ideas de Biondi, en M. KASER, «Zur Juristischen Terminologie der Römer», en *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. I, Milano, 1955, pp. 95 ss.

²⁰ Vid. con lit. A. TORRENT, «Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet», *INDEX*, 35 (2007), pp. 159 ss.

²¹ Liv. 39.9 al hablar del senadoconsulto de *bacchanalibus* del 186 a. C., menciona un *tutor Atilianus*.

²² Cfr. TORRENT, *Diccionario*, cit., v. *Lex Atilia de tutore dando*, pp. 593-594.

I. 1.20.3), esta facultad en Roma, pasa a recaer en los cónsules²³ y, luego, con Marco Aurelio, en una nueva magistratura (ad hoc): el *praetor tutelarius*. En provincias, según Gayo 1.185, esta *datio tutoris* corresponde a los *praesides provinciarum* en virtud de la *Lex Iulia et Titia*. Esta ley del 31 a. C., aprobada a propuesta de Cayo Julio Octaviano (el futuro Augusto) y M. Titio, está en relación con la *tutela impuberum*, y se discute (dadas sus diversas menciones en las fuentes) si fue una ley única o dos distintas²⁴.

Es cierto que Gayo (1.185; 195 y 195c) da explícitas muestras de conocer tanto la *Lex Atilia*, como la *Iulia et Titia*, pero también lo es que no excluye, de forma expresa, como apunta Lamberti²⁵, que los magistrados locales pudieran gozar del *ius tutoris dandi*; simplemente no lo menciona, lo que, a nuestro entender, muestra un desconocimiento de la legislación epigráfica española, algo que, por otra parte, tampoco resulta particularmente criticable al no tener especiales motivos para ello, por ser, *ratione temporis*, contemporáneo de Africano y Pomponio²⁶, a nuestro juicio, los tres principales jurisprudentes del Principado de Antonino Pío (138-161); y *ratione loci*, un provincial, muy probablemente, del norte de África (aunque todo lo que rodea a Gayo [*nomen* incluido] sigue constituyendo un auténtico enigma).

Entendemos, que la *Lex Iulia et Titia* no hizo otra cosa que confirmar la *Lex Atilia* y superar la competencia pretoria, hasta entonces exclusiva, para el nombramiento de tutores, extendiéndola a los magistrados municipales (*duoviri* y *quattuorviri iure dicundo*²⁷), pues no en vano la *Lex Iulia* es trece años posterior a la *Lex Ursonensis*. Creemos que en este punto, como en otros, la legislación

²³ S. PEROZZI, «Il tutore impúbere», en *Scritti giuridici*, vol. 3, Milano, 1948, pp. 129-213, p. 209, n. 2; =. «Gaio 1,185 ed J. 1, 20, 3». *ibid.*, pp. 243-261, sobre la discusión de si Claudio suprimió la competencia de los pretores, se pronuncia, sin duda, por su supresión, otorgando la competencia a los cónsules y, coherentemente, considera errónea la mención pretoria de Gayo 1.185 y de Justiniano en I. 1.20.3. En contra se manifestó S. SOLAZZI, «Console e pretore urbano nella *datio tutoris*», en *Scritti di diritto romano*, vol. II, 1957, pp. 393-401, que sigue defendiendo la competencia pretoria. Sin embargo, el mismo Gayo [*de satisfactione tutorum et curatorum*] 1.200; 4.99 y 101: habla de *curatores* nombrados «vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur». Ciertamente que en relación con la competencia de los magistrados para el nombramiento de tutores, Gayo parece tener un cierto confusionismo.

²⁴ Por una ley única, *Iulia et Titia*, deponen: Gayo 1.185; Ulp. Reg. 11.18 e I. 1.20 pr. y *Rubrica*; por una *Lex Titia*: los Fragmentos Sinaíticos 20 y alude, en fin, a dos leyes distintas la Paráfrasis de Teófilo. Por la unidad de la ley se pronuncia E. VARELA, *De contutoribus*, Madrid, 1979, pp. 50-51, que ofrece al respecto argumentos textuales muy persuasivos. Nos decantamos por una única *lex Iulia et Titia* que Gayo, siempre tan puntilloso en las menciones históricas tenía que conocer, y no dos leyes distintas que en otras ocasiones los juristas clásicos suelen acumular; ejemplos típicos de ello los encontramos en las citas de la *lex Iulia et Plautia* a propósito de la prohibición de *usucapio* de las *res vi possessae*, y de la *lex Iulia et Papia (Poppaea)* para la regulación de los *bona caduca*. *Vid. bibliografía* sobre las dos posturas en LAMBERTI, *Tab. Irn.*, cit., p. 61, n. 159.

²⁵ LAMBERTI, *Tab. Irn.*, cit., p. 63.

²⁶ Cfr. por vía de síntesis, bibliografía y referencias a los tres juristas, en nuestro capítulo «El Derecho en Roma». R. PANERO (coord.), *El Derecho Romano en la Universidad del siglo XXI. Catorce siglos de Historia y Catorce de Tradición*, Valencia, 2005, pp. 84-86.

²⁷ TORRENT, *Diccionario*, cit., v. *Lex Iulia et Titia*, p. 613.

municipal anticipa la regulación de algunas instituciones que, más tarde, serían recogidas en la legislación imperial. Dos ejemplos sirven para consolidar nuestro argumento. El primero, y más significativo, es el procedimiento cognitorio utilizado en provincias antes que en Roma, de lo que tenemos noticias, precisamente, en las leyes municipales españolas que, de algún modo, están anticipando los inicios de la *cognitio extra ordinem* o, al menos, muestran a principios del siglo I a. C. «procesos formularios sin fórmulas», como puede advertirse en la *Tabula contrebensis*²⁸. El segundo ejemplo, quizás más cercano a nuestro trabajo, es el relativo a la madurez sexual y a la discusión sobre si para acreditarla, conviene proceder a una *inspectio corporis* (criterio sabiniano) o establecer edades fijas (criterio proculeyano). Gayo así lo expresa en 1.196, y luego lo recuerda Justiniano, (I. 1.22 pr.) en donde, por razones de *pudicitia*, opta por el segundo criterio, fijándose los 12 años (para *pupillae*) y 14 años (para *pupilli*). Hasta aquí es notorio, lo que suele pasarse por alto es que al acudir a los límites de edades, y concretamente, a los 14 años, lo que se hace es seguir unos antecedentes que ya constaban en la *Lex Ursonensis* (cap. 98) de la época de César²⁹, y por tanto con anterioridad al Principado; a la jurisprudencia clásica alta y a la formación de las Escuelas Proculeyana y Sabiniana³⁰.

En todo caso, la posibilidad de nombramiento de tutores dativos por los magistrados locales ya la había admitido Karlowa, al menos en los *municipia civium Romanorum* y en las *coloniae Romanae*, y reconoce esta competencia al examinar la *Lex Salp.* cap. 29, que, sin embargo, precisamos nosotros, era un *municipium iuris Latini*³¹. Claro es que las leyes municipales españolas de época flavia, dadas para una región tan romanizada como la Bética, prácticamente, identificaban a los provinciales *iuris Latini* con los *cives Romani*³², debiendo atenerse en todo lo no previsto en la legislación local al *ius civile* y al *Edictum praetoris urbani*, como declara e en la *Lex Irn.* caps. 91 y 93.

²⁸ A. D'ORS, «Las fórmulas procesales del bronce de Contrebia», *AHDE*, 50 (1980), pp. 1-20; A. TORRENT, «Consideraciones jurídicas sobre el bronce de Contrebia», *Cuadernos de trabajo de la Escuela española de Historia y Arqueología en Roma*, 15 (1981), pp. 95-104.

²⁹ U. ÁLVAREZ SUÁREZ, «Personas físicas y colectivas en Derecho Romano», *Instituciones de Derecho Romano*, vol. III, Madrid, 1977, p. 174 *in fine*.

³⁰ Siendo toda periodificación artificial por naturaleza, consideramos que la jurisprudencia clásica alta es la que se da entre los años 30 a. C. y 130; los príncipes, Augusto y Adriano, y los juristas, Antistio Labeón y Salvio Juliano. Así lo mantiene R. PANERO, a quien sigo en sus líneas generales en mi capítulo: «El Derecho en Roma», en *El Derecho Romano en la Universidad del siglo XXI*, cit., pp. 32-113, donde se pasa revista a los principales criterios de la romanística en general (34); de la española en particular (36) y donde de 66 a 90 se concreta la época clásica.

³¹ O. KARLOWA, *Römische Rechsgeschichte*, vol. 2,1, Leipzig, 1901, pp. 286 ss., distingue entre ciudades provinciales, municipios itálicos, colonias romanas y colonias latinas, sumándose a la tesis de Mommsen en lo que a las primeras se refiere: la *dato tutoris* corresponde al gobernador provincial; sin embargo, en los municipios y colonias romanas, los magistrados gozaban de un poder igual al que la ley Atilia atribuía al pretor en Roma. Esta tesis fue compartida poco tiempo después por L. MITTEIS, «Über die Kompetenz zur Vormundsbestellung in den römischen Provinzen», *ZSS*, 29 (1908), pp. 390 ss.

³² *Vid.* TORRENT, «Ius Latii y lex Iuritana», cit., p. 52.

Una vez nos hemos pronunciado por la competencia de los magistrados locales para nombrar tutores, conviene recordar, que esta tesis resulta fortalecida por el descubrimiento de las Tablillas de Herculano a partir de las cuales Arangio-Ruiz³³ admite el nombramiento de tutores *ex lege Iulia et Titia* por los magistrados locales en los municipios itálicos³⁴, a lo que de inmediato respondió Solazzi, circunscribiendo tal posibilidad sólo para la *tutela mulieris*³⁵.

La referencia a la *Lex Iulia et Titia*³⁶, que vendría a suplir a la *Lex Atilia*, puede sorprender a priori, por tratarse de la misma ley que se encarga de regular la *datio tutoris* en provincias. Sin embargo, como dice Arangio-Ruiz³⁷, es precisamente en la concesión de la ciudadanía romana a todos los itálicos donde encuentra su justificación lo que ocurrió, en la práctica, desde el 49 a. C. cuando César la otorga a los transpadanos por la *Lex Iulia [Caesaris] de civitate traspadanorum* acabando, definitivamente, con el problema itálico³⁸. Así, al quedar Italia fuera de la organización provincial³⁹, y a pesar de que los asuntos más importantes se sometían a los magistrados romanos o a sus delegados (lo que plantea el tema de la *iurisdictio mandata*⁴⁰), los aspectos más comunes de

³³ V. ARANGIO-RUIZ, «Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori mulieri», en *Studi De Francisci*, vol. 2, Milano, 1956, pp. 3 ss. Esta tesis ha sido suscrita por SERRAO, «Rassegna di letteratura» en *Studi Romani*, vol. 5 (1957), pp. 441 ss., que no he tenido ocasión de consultar, y M. KASER, *Das Römischen Privatrecht*, vol. I, München, 1971, p. 357.

³⁴ Reafirma así la tesis de KARLOWA (*supra* n. 31) de la competencia de los magistrados locales en los *municipia civium Romanorum*.

³⁵ S. SOLAZZI confirma su posición contraria a la concesión del *ius dandi tutoris* municipal en «La datio tutoris nelle tavolette di Ercolano», *LABEO*, 2 (1956), pp. 7 ss. *Vid.* también F. GRELLE, «Datio tutoris e organi cittadini nel Basso Imperio», *LABEO*, 6 (1960), pp. 216 ss., que documenta la polémica entre Solazzi y Arangio-Ruiz. Solazzi tiene un punto de razón: son distintas la naturaleza y fundamentos de la *tutela mulieris* y la *tutela impuberum*, y por ello B. BIONDI, «Aspetti morali della tutela», en *Festschrift Schulz*, vol. 1, Weimar, 1951, pp. 52 ss., afirma que la definición de la tutela por razón del sujeto (masculino o femenino) no venía recogida por Servio, en D. 26.1.1 pr., algo que no está probado (*cfr. supra* n. 18) y que la legislación española desmiente: siempre se está refiriendo al *pupillus pupillaeve*. Yerra SOLAZZI al no admitir la *tutela impuberum* en las Tablillas de Herculano, ya que de admitirse esa posibilidad, dice el autor italiano en la p. 7, la doctrina romanística debería aclarar por qué esa competencia fue conferida sólo a los magistrados de los municipios itálicos y no a los de los provinciales; opinión compartida por R. LÓPEZ-ROSA, «Sobre la “datio tutoris” en la “Lex Irnitana”», *SDHI*, 58 (1992), pp. 307 ss. Sin embargo, a nuestro juicio, el punto de partida de ambos autores no es correcto, ya que también en provincias, concretamente en los municipios flavios hispánicos, tienen los magistrados locales competencia para nombrar tutor, salvándose así ese «inxlicable distinto tratamiento de la *datio tutoris* en los municipios provinciales frente a los itálicos» al que se refiere López-Rosa.

³⁶ Seguimos la reconstrucción de ARANGIO-RUIZ, «Due nuove tavolette», cit., 4, de T. *Herc. 13: Cassius Cr[ispus] II vir/ ex decuriorum decreto, quo ne ab] iusto tuteore [tutela /abeat, ex] lege Iulia /et Titia dixit:/Aresc[us] Q. Vidib[ius] /[A]mpliatus sit tuto[r]*.

³⁷ ARANGIO-RUIZ, *loc. ult. cit.*

³⁸ *Vid.* por todos TORRENT, *Diccionario*, cit, v. *Lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda* (90 a. C.), p. 607, y v. *Lex Plautia Papiria de civitate sociis danda* (89 a. C.), p. 620.

³⁹ Es pacífico en la romanística que esta ley se aplicara tanto en la *Urbs* (Gayo 1.185), como en Italia, *vid.* ARANGIO-RUIZ, «Due nuove tavolette», cit., 11, con bibliografía en la n. 21.

⁴⁰ Sobre el tema últimamente, con fuentes y lit. *vid.* X. PÉREZ LÓPEZ, *La delegación de jurisdicción en el derecho romano*, Madrid, 2010.

la vida pública cotidiana quedan bajo la administración municipal o colonial (salvo algunas cuestiones que, por su importancia económica, debían ir necesariamente al gobernador provincial), haciendo, por tanto, que la competencia del pretor urbano concurriera con la del gobernador, en las provincias, y con la de los magistrados *iure dicundo*, en los municipios itálicos⁴¹.

Centrándonos ahora en la epigrafía española, podemos dar un paso más y asegurar que esa competencia atribuida por las tablillas enceradas de Herculano a los magistrados locales no sería exclusiva de los municipios itálicos, sino que la encontramos también en las colonias romanas extra itálicas (caso de Urso) y en los municipios latinos (*Salpensa e Irni*⁴²).

No comparto la opinión de López Rosa⁴³ que considera difícil «admitir la posibilidad de que los magistrados municipales pudieran dar tutores antes de la época de Marco Aurelio», partiendo de la tesis de que fue este emperador el que introdujo la figura de un *praetor tutelarius*⁴⁴ superando, así, la anterior competencia de los cónsules a quienes Claudio había confiado los nombramientos tutelares⁴⁵. La razón de nuestra disconformidad estriba en aquel sentido, del que ya hemos hecho mención líneas más arriba, del valor prodrómico de la legislación local, y que, en nuestra opinión, no deja lugar a dudas de que la legislación municipal anticipa la regulación de algunas instituciones como sucede en el caso que nos ocupa.

II. EPIGRAFÍA JURÍDICA ESPAÑOLA DE TUTOREM DATIONE. LA *LEX IRNITANA* [C.29] Y SU ANÁLISIS COMPARATIVO CON LAS *LEGES URSONENSIS* [C.109] Y *SALPENSANA* [C.29]

Conviene ahora que nos fijemos en la legislación española, y concretamente en las *leges Ursonensis* y *Salpensana*, que citamos siguiendo y transcribiendo la edición de D'Ors⁴⁶, y la *Irnitana*, a la zaga de Lamberti⁴⁷.

«Lex Urs. Cap. 109. Cui pupillo pupillae mulierive coloniae
Genetivae Iuliae in Hispania tutor non erit incertusve erit et is pupillus eave

⁴¹ Otro documento, éste muy mutilado, de las tablillas de Herculano, *FIRA. Neg.* n. 25, confirma la posición de ARANGIO-RUIZ, «Due nuove tavolette», *cit.*, p. 13.

⁴² LAMBERTI, *Tab. Irn.*, *cit.*, p. 63, dice que las disposiciones de la citada *lex Iulia et Titia* aparecen recogidas en Irn. 29, siendo posible que, al menos en provincias, los magistrados gozaran del *ius tutore dandi* en la medida en que fuera contemplado en su estatuto municipal.

⁴³ LÓPEZ-ROSA, «*Datio tutoris*», *cit.*, p. 306.

⁴⁴ Sin embargo, F. SCHULZ, *Derecho clásico romano*, J. Santa Cruz Teigeiro (trad.), Barcelona, 1960, p. 161, considera que el término *tutelarius* es posclásico, y asimismo se muestra dudoso de si con la creación de esta magistratura quedó suprimida la jurisdicción consular sobre la materia.

⁴⁵ Según S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929, p. 77, la introducción del *praetor tutelarius* no suprimió la competencia de los cónsules en el nombramiento de tutores, *vid.* también la n. 15.

⁴⁶ A. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 243-244 (*lex Urs.*); pp. 300-308 (*lex Salm.*).

⁴⁷ LAMBERTI, *Tab. Irn.*, *cit.*, p. 63.

pupilla mulierge ab IIviris qui iure dicundo praegerunt eius coloniae postulabit uti sibi tutorem det et nominavit quem tutorem sibi dari volet, tum is IIvir a quo ita tutor postulatus erit...

Lex Salp. Cap. 29 lín. 30-45

R(ubrica). De tutorem datione

(30) Cui tutor non erit, incertusve erit si is eave municeps municipi Flavi Salpensi erit, et pupilli pupillaeve non erunt, et ab IIviris qui i(iure) d(icundo) p(rae)erunt eius municipi postulaverit, uti sibi tutorem det, <et> eum, quem dare volet, nominaverit: dum is, a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de omnium collegarum sententia, qui tum in eo municipio intrave fines municipi eius erit, (35) causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato. Sive is eave, cuius nomine ita postulatum erit, pupill(lus) pupillave erit, sive is, a quo postulatum erit, non habebit collegam <collega> <q>ve eius in eo municipio intrave fines eius municipi nemo erit: tum is, a quo ita postulatum erit, causa cognita, in diebus X proximis, ex decreto decurionum,(40) quod, cum duae partes decurionum non minus adfuerint, factum erit, eum qui nominatus erit, quo ne ab iusto tutore tutela <h>beat, et tutorem dato. Qui tutor h(ac) l(ege) datus erit, is ei, cui datus erit, quo ne ab iusto tutore tutela<<h>> beat, tam iustus tutor esto, quam si c(ivis) R(omanus) et adgnatus proximus c(ivis) R(omanus) tutor esset...

Lex Irn. Cap. 29 lín. 15-31

15 R(ubrica). De tutorem datione.

Quo tutor non erit incertusve erit, si is eave municeps municipi Flavi Irnitani erit, et pupillus pupillave non erit, et a IIviro iucundo eius municipi postulaverit, ut sibi tutorem det, <et> eum quem dari velit nominaverit, tum is a quo postulatum erit, sive unum sive plures collegas habebit, de omnium collegarum sententia, qui tum in eo municipio intrave fines eius municipi erit, causa cognita, si ei videbitur, eum qui nominatus erit tutorem dato. Sive is eave, cuius nomine ita postulabitur, pupillus pupillaeve erit, sive is, a quo postulatum erit, collegam non habebit, collegave eius in eo municipio intrave fines eius municipi nemo erit, tum is, a quo ita postulatum erit, causa cognita, in diebus X proximis, ex decreto decurionum, quod cum duae partes decurionum non minus adfuerint, factum erit, cum, qui nominatus erit, quod ne a iusto tutore tutela h(beat), ei tutorem dato. Qui tutor h(ac) l(ege) datus erit, is ei cui datus erit, quo ne a iusto tutore tutela h(beat), tam iustus tutor esto, quam si is civis Romanus et adgnatus proximus civi Romani tutor esset».

Es comúnmente admitido por la doctrina, que la copia conservada de la ley de Urso, (ley fundacional de la *Colonia Genetivae Iuliae*, en tiempos de César) fue redactada en época Flavia, concretamente a finales del siglo I d. C.⁴⁸, y si bien parece indiscutible que existen interpolaciones en el texto, resulta difícil

⁴⁸ Para A. STYLOW, «Texto de la Lex Ursonensis», en *Studia Historia. Historia antigua*, 15 (1997), pp. 269-301, se grabaron los bronces entre los años 20 y 50 d. C.

determinar qué partes son añadidas, y en qué momento lo fueron. El cap. 109 de la *Lex Ursonensis* relativo a la *dato tutoris*, prácticamente no se conserva, y ha sido reconstruido por D'Ors, Mallon, Schulz y González, con la ayuda del cap. 29 de Salp⁴⁹.

Por su parte, la ley Iritana, dada para el municipio romano de Irni, junto con la Salpensana y la Malacitana, forman parte de una pretendida, por D'Ors⁵⁰, *lex Flavia municipalis* que habría otorgado, probablemente, Domiciano en el año 90 d. C. a los municipios latinos hispánicos, tras la concesión del *ius Latii* por Vespasiano en el 74 d. C., y que, a su vez, reproduciría una *Lex Iulia municipalis* de César o una *Lex Iulia de iudiciis privatis* de época de Augusto⁵¹.

Las leyes a las que nos referimos son las grandes leyes municipales de la Hispania romana, y presentan muchas coincidencias, incluso idénticos pasajes, en cuanto estaban redactadas desde la óptica romana⁵². Todas son *leges datae*, de la Bética, coloniales [en el caso de Ursó] o municipales [en los de Salpensa. Malaca e Irni] lo que pone de manifiesto, principalmente en el caso de los municipios Flavios, la finalidad política de otorgar una normativa que destacara la relación superior y ejemplar de Roma sobre las ciudades del Imperio⁵³ cuyos municipios no gozan de la consideración de los ciudadanos de la *urbs*, ni la de los territorios situados *in solo italicis*⁵⁴.

Así, y desde la óptica de la dominación de Roma, como pone de manifiesto Torrent⁵⁵, éstas son leyes de control, sobre todo de la jurisdicción municipal y permiten cierto grado de comparación entre el Derecho Romano y los derechos locales. En nuestro caso, la *Lex Iritana*, no plantea dudas respecto al alto grado de romanización de la Bética, y en ningún caso parece que hubiera resistencia local al sometimiento de la ley romana, lo que hace que el *ius Latii* aplicado en provincias y, concretamente, en el municipio latino de Irni, sea el Derecho Romano tal y como se aplicaba en la *urbs*, o sea: el *ius civile* sustantivo, desarrollado en los edictos pretorios; los *responsa* de los *iurisprudentes* y, en menor medida, en las *leges publicae*, aprobadas por los comicios populares.

⁴⁹ Vid. por todos A. GÓMEZ-IGLESIAS, «Lex Ursonensis Cap. 109. La tutela en la Lex Ursonensis y en la Ley municipal», en *Studia Historia. Historia antigua*, 15 (1997), pp. 247-266, que expone, a nuestro juicio de manera muy clara, las diferentes interpolaciones y reconstrucciones que sobre el texto original se han hecho.

⁵⁰ En contra TORRENT, *Municipium Latinum Flavium Iritatum*, cit., pp. 101 ss.

⁵¹ D'ORS, *Ley Flavia Municipal*, cit., pp. 13 ss. En contra LAMBERTI, *Tab. Iri.*, cit., p. 201, y TORRENT, «Lex Iritana: cognitio de los magistrados locales en interdictos, y limitación a su competencia por cuantía», www.teoriadeldiritoprivado, 1 (2005), pp. 1-44, 5=AFDUCD, 12 (2008), pp. 987-1006. Sobre la existencia de una genérica ley municipal a la que se fueran adaptando las singulares leyes municipales, vid. TORRENT, «De lege Iritana: ¿modelo único en las leyes municipales flavias?», RIDROM (abril 2010), pp. 89-158, www.ridrom.uclm.es, recogido en el cap. II de su obra, *Municipium Latinum Flavium Iritatum*, cit., pp. 101-133.

⁵² TORRENT, «Lex Iritana», cit., p. 5.

⁵³ TORRENT, «De lege Iritana», cit., p. 94.

⁵⁴ TORRENT, «Lex Iritana», cit., p. 42.

⁵⁵ TORRENT, loc. ult. cit., pp. 41-43.

Las tres *leges* referidas tienen un significado muy similar –descontando las obvias referencias a la *colonia Genetivae Iuliae*⁵⁶ y al *municipium Flavium Salpensanum*, y *Flavium Irnitatum*– y, en materia de *tutela impuberum*, no da lugar a distinguir la tutela por sexos, pues sus reglas abrazan por igual *pupillus pupillave*. El texto de la ley Irnitana corresponde, sustancialmente, al último *caput* de la ley Salpensana, y ambas que, a su vez, coinciden con Urs. 109, a pesar del sabor lexicográfico más antiguo de ésta⁵⁷, nos hablan de la capacidad de los magistrados locales para nombrar tutor.

La ley colonial, al menos en la parte conocida del texto mutilado, sólo alude a la *postulatio tutoris*⁵⁸ para el pupilo o pupila, que no tenga tutor testamentario ni legítimo, y que debe solicitarse a los *duoviri iure dicundo* de la ciudad⁵⁹.

La referencia *in Hispania* o, como propone D'Ors⁶⁰, *in ulteriore Hispania*, no aparece en los fragmentos de las leyes flavias, y parece delimitar el territorio dentro del cual debe encontrarse el tutor, para que no pudiera decirse que el incapaz, no lo tenía: a la provincia. Falta en el texto de Urs., la indicación a la tutela de la mujer y a los distintos procedimientos para designar tutor que preveen las leyes municipales: uno, para el caso de que el *duovir* tenga *collega* y otro, para el supuesto de que no lo tenga o estén ausentes y que, por el contrario, vienen claramente delimitados en las dos leyes flavias. En ellas, a pesar de que se observan unas mínimas diferencias, podemos establecer tres partes claramente identificadas: la primera, se refiere a las condiciones para solicitar tutor; la segunda, al procedimiento que deben seguir los *duoviri*, para llevar a cabo su nombramiento y la tercera, se centra en la calificación jurídica de este tutor así nombrado⁶¹.

⁵⁶ En el caso de Urso (la Osuna cercana a Sevilla), se trata de una colonia de ciudadanos romanos, enviados allí, *iussu C. Caesaris* (cap. 106), mientras que Salpensa e Irni son municipios Flavios, y por tanto *iuris latini*, que gozan de un estatuto municipal, a diferencia de otras ciudades que con posterioridad al edicto de Vespasiano adquirieron la categoría de *oppida Latinorum*. TORRENT, «De lege Irnitana», *cit.*, p. 95.

⁵⁷ Tema importante porque los fragmentos conocidos de la *lex Urs* pertenecen a una inscripción de época flavia, lo que daría que pensar si se trataba de una reproducción fiel del texto de época cesariana, o se habría adaptado al derecho de la época flavia. Hay que decir que siguen apareciendo fragmentos de la *Lex Ursonensis*; *vid.* A. CABALLOS RUFINO, *El nuevo Bronce de Osuna y la política colonizadora romana*, Sevilla, 2006, como también fragmentos de otras leyes municipales.

⁵⁸ Sobre el modo de designar el acto petitorio de tutor, *cfr.* GUZMÁN, *Dos estudios*, *cit.*, pp. 224 ss. La *postulatio* se refiere al acto de reclamar la *datio tutoris* al magistrado en general y la *nominatio*, a la designación de una persona como candidata al cargo hecha por el mismo postulante, siendo ambos actos acumulables: así, se puede solicitar un tutor a la vez que se propone la persona que debe serlo.

⁵⁹ Sobre el cotejo entre Salp. 29 y la parte que se conserva de Urs. 109, *vid.* D'ORS, *EJER*, *cit.*, p. 300, y lo que él llama alteraciones reformadoras.

⁶⁰ D'ORS, *EJER*, *cit.*, p. 245.

⁶¹ C. CONSENTINI, «Salp. 29 e il suo modello», en *Studi Sanfilippo*, vol. 7, Catania, 1987, pp. 167-183, 170, divide el texto de Salp. (y por extensión el de Irni, añadimos nosotros) en tres partes; la primera se refiere a la *tutela mulieris*, y a pesar de que el texto no hace mención expresa a ella, la alusión se realiza a través de la frase crítica, *pupillus pupillave non erit*, que sí se recoge

2.1 LOS REQUISITOS DE LA *TUTORIS POSTULATIO*

En relación con la primera parte, para poder solicitar un tutor, nos dicen Salp. 29 e Irn. 29, que el incapaz debe cumplir tres requisitos: 1.^º ser munícipe (hombre o mujer) del municipio («*is eave municeps municipi*») salpensano o irnitano⁶²; 2.^º no tener tutor o que sea incierto («*tutor non erit incertusve erit*»)⁶³ y 3.^º que se solicite («*postulaverit...*») especificando quién es la persona designada («*...et eum quem... nominaverit*»).

2.2 EL PROCEDIMIENTO DE LA *DATIO TUTORIS*

La segunda parte de los textos otorga competencia a los magistrados locales para nombrar tutor, cuestión que, como ya hemos apuntado, está fuera de duda, no habiendo en ninguno de los fragmentos que estamos examinando referencia alguna ni a que el nombramiento deba ser hecho por el gobernador provincial a propuesta del magistrado municipal, ni a un posible procedimiento abreviado, tolerado en la praxis, a través de la *delegatio* de aquél⁶⁴. Se limita esta parte, tanto en Salp. 29 como en Irn. 29, a relatar el proceso a seguir para realizar el nombramiento y que variará en función de la existencia o no de colegas («*sive unum sive plures collegas habebit*»): *a)* Si existen colegas, será necesario, previo conocimiento de causa («*causa cognita*»), las opiniones favorables de todos («*omnium collegarum sententiae*»); *b)* Si no hay colegas o están ausentes, el nombramiento necesitará, también previo conocimiento de causa («*causa cognitio*»), el aval del Senado decurional («*ex decreto decurionum*»), con un *quorum* de dos terceras partes de sus componentes («*duae partes decurionum non minus*»); deberá hacerse en el plazo de 10 días («*in diebus X proxumis*»), y no ser en detrimento del tutor legítimo («*quod ne a iusto tuteure tutela (h)abeat*»).

La parte central del texto de Salp. 29, ha sido objeto de un hipercriticismo que no convence, dando pie a una prolífica literatura sobre la reconstrucción del fragmento de Urs. 109 con relación a Salp. 29 y que muestra una clara línea de continuidad en la redacción de las posteriores leyes municipales flavias.

Dos son los puntos más debatidos: el primero, si las leyes españolas se refieren a las dos hipótesis de *dato tutoris* (la de los impúberes y la de la mujer); y el segundo, si existen uno o varios procedimientos en función no sólo de si el

en el texto de Urso. Apunta el autor italiano (p. 178, n. 15), que un indicio de la interpolación de esta frase en *Salp.: pupilli pupillaeve non erunt*, podría darse en el uso impropio del plural que no concuerda con *is eave...erit*, de la frase precedente, aventurando que debía poner o *pupilli non erunt* (incluyéndose en el plural a la pupila), o *pupillus pupillave non erit*, que aparece más abajo. Casualmente, el texto de Irn. refleja exactamente el pensamiento del autor, lo cual nos hace aventurar que el texto de Irn. al menos en esta frase, es original. En contra de la perifrasis últimamente se ha pronunciado LAMBERTI, *Tab. Irn.*, *cit.*, p. 58.

⁶² Es opinión comúnmente aceptada que la referencia a los municipios *Flavi Salpensi* y la misma referencia a los *Flavi Irnitani*, añadiríamos nosotros, que soliciten que nombre tutor al *duovir iure dicundo* de este municipio, es auténtica.

⁶³ Sobre el tutor incierto, *vid. CONSENTINI*, «*Salp. 29*», *cit.*, p. 169, n. 2.

⁶⁴ D'ORS, *EJER.*, *cit.*, p. 245.

magistrado local tiene o no colegas, sino también de si se trata de uno u otro tipo de tutela (*mulierum aut impuberum*). En modo alguno estas posibles alteraciones influyen en la cuestión que aquí más nos interesa; sino todo lo contrario, pues todas parten del mismo presupuesto: la competencia de los magistrados locales para nombrar tutor.

A pesar que ni las leyes flavias, ni el texto mutilado de Urs. hablan expresamente⁶⁵ de *mulier*, es opinión en la práctica unánime, que la referencia a la tutela del sexo se recoge en los fragmentos de las leyes municipales a través de la perifrasis negativa: «*quo tutor non erit... si is eave municeps municipi...erit, et pupillus pupillave non erit*». En contra se ha manifestado recientemente Lamberti, quien considera de difícil comprensión el motivo de tal perifrasis⁶⁶.

En cuanto al procedimiento a seguir para nombrar tutor, nos limitaremos en este trabajo a reproducir de forma somera las opiniones doctrinales más representativas⁶⁷. D'Ors, considera que las leyes flavias prevén un procedimiento único ante el magistrado local, tanto para la tutela de la mujer como para la de los impúberes: «*causa cognita in diebus X proxumis ex decreto decurionum*», sin distinguir la existencia o no de colegas⁶⁸. Por lo que propone, reproduciendo las líneas 39 a 42 de Salp. 29, la siguiente reconstrucción de la parte central de Urs. 109, *R. de tutorum datione*:

«... erit, causa cognita in diebus X proxumis
ex decreto decurionum, quod cum due partes de-
curionum non minus adfuerint factum erit, eum qui
nominatus erit, quo ne ab iusto tutele abeat,
ei tutorem dato...»

Mommsen, primero, y Gradenwitz, después, desarrollan la tesis por la que en el régimen original se debe distinguir dos supuestos distintos para el nombramiento de tutor: si los magistrados tienen uno o más colegas el nombramiento se hará «*omnium collegarum sententiarum*», y si no hubiera o estuviesen ausentes, el nombramiento será «*causa cognita in diebus X proxumis*» (para el impúber y para la mujer). Schulz se hace eco de esta opinión, en líneas generales, pero sin embargo discrepa en el procedimiento si no hubiera colegas o estuviesen ausentes, en cuyo caso, nos dice, el nombramiento sería «*ex decreto decurionum*».

Consentini da un paso más en el análisis de los textos, y afirma que en el régimen de Salp. 29, habría que diferenciar tres supuestos distintos: 1) si el magistrado competente para la *datio tutoris* tiene colega, ésta se hará «*omnium collegarum sententiarum, causa cognita, si ei videtur*», es decir, con una «*causa cognita*» opcional o voluntaria; 2) si no hubiera colega o se encontrara ausente,

⁶⁵ Sí aparece en cambio esta alusión a la tutela de las mujeres en la reconstrucción de la *Lex Ursoneñsis* que hacen D'Ors, Mallon o Schulz, por poner un ejemplo. *Vid.* sobre las tres reconstrucciones, GÓMEZ-IGLESIAS, «*Lex Ursoneñsis*», *cit.*, pp. 251-257.

⁶⁶ LAMBERTI, *Tab. Irn.*, *cit.*, pp. 58-59 (*vid.* también *supra* n. 61), tiene razón, a nuestro juicio, al considerar más plausible que hubiese cambiado el régimen de la tutela de la mujer desde el modelo precedente (*lex Urs.*) a las leyes flavias, que hablar de una hipotética interpolación del modelo base análogo en todo tipo de estatutos coloniales y municipales.

⁶⁷ Cfr. por todos GÓMEZ-IGLESIAS, «*Lex Ursoneñsis*», *cit.*, pp. 248-266.

⁶⁸ En el mismo sentido ARANGIO-RUIZ, «*Due nuove tavolette*», *cit.*, p. 12.

«causa cognita in diebus X proxumis, ex decreto decurionum», siempre que se trate de la tutela de un impúber; y 3) para el caso de la *tutela mulieris* en la que el magistrado no tenga colega o no esté presente, la ley no prevé solución alguna, debiendo la mujer esperar a que vuelva el magistrado ausente, o a que se nombre un colega al *duovir*.

Así, vemos que se plantean entre los romanistas distintas hipótesis en función de cuatro premisas: 1.^a si se trata de una *datio tutoris* para un impúber, 2.^a si lo fuera para una mujer, 3.^a si el magistrado *iure dicundo*, tiene *collega*, y 4.^a si éstos están o no presentes. Si bien no vamos a tratar todos estos problemas, en particular, lo que excedería e incluso nos apartaría del fin propuesto, nos parece necesario detenernos, mínimamente, en lo que Gómez-Iglesias⁶⁹, siguiendo a D'Ors⁷⁰, llama «argumentos o criterios externos» útiles para decantarse por una u otra reconstrucción, y en concreto, sobre el criterio material o formal que las justificaría: ¿Cuál sería el motivo de las interpolaciones de los fragmentos flavios?, o lo que es lo mismo: ¿Por qué es necesario cambiar el texto original?⁷¹. A nuestro juicio, no hay razón histórica alguna que nos induzca a pensar en una necesaria (o al menos conveniente) agravación sustantiva o adjetiva, de la tutela de los impúberes, como parece desprenderse de la interpretación que hacen de los textos Gradenwitz, Schulz y Consentini⁷², sino todo lo contrario: el estudio de la tutela nos demuestra la decadencia progresiva que sufre la institución y muy en especial la *tutela mulierum*. Algo tan evidente, que ya pertenece al patrimonio de la romanística la doble afirmación de Bonfante, por la que: 1.^a siguiendo a Cicerón (*pro Mur.* 12.27) el tutor es quien soporta a la mujer, más que ésta al tutor⁷³, y 2.^a la historia de la tutela de la mujer es la historia de su desaparición⁷⁴.

⁶⁹ GÓMEZ-IGLESIAS, «Lex Ursonensis», *cit.*, pp. 260-264.

⁷⁰ D'ORS, *EJER*, *cit.*, pp. 304-309.

⁷¹ No olvidemos el carácter intencional de toda interpolación.

⁷² GÓMEZ-IGLESIAS, «Lex Ursonensis», *cit.*, p. 262.

⁷³ Siguiendo la síntesis involutiva que presenta R. PANERO, *Derecho Romano*, 4.^a ed., Valencia, 2008, pp. 287 y 288 [y sin olvidar que la *auctoritas interpositio*, en la tutela de la mujer, no se requiere para toda clase de actos, sino sólo para algunos] me permito puntualizar las referencias textuales concretas que le sirven de base. Así, cabe decir que: 1) en la tutela legítima (Gayo 1.114) la mujer puede usar la *coemptio*, no con fines de matrimonio, sino *tutelae evitandae causa*, sometiéndose a la *manus* de alguien de su confianza, con un pacto de emanciparla y, tras hacerlo, convertirse en su tutor, *tutor fiduciarius*; 2) que en la tutela testamentaria, y matrimonio *cum manu*, el marido puede otorgar a su mujer una *optio tutoris* (1.150) o sea, la facultad de elegir tutor tras su muerte, *tutor optivus*, bien para todos sus asuntos o para alguno; 3) que esta opción puede ser *plena aut angusta* (1.151) y, siendo *plena* (1.153) cambiar de tutor a su antojo; 4) que, en general, es la mujer quien, por sí, administra su patrimonio (1.190) [*ipsae sibi negocia tractant*] por lo que el tutor no actúa como *negotiorum gestor*, ni puede entablarle contra él la acción de tutela (1.191), *unde cum tute nullum ex tutela iudicium mulieri datur*; y 5) que, en fin, a veces puede ser obligado el tutor a prestar su *auctoritas* (1.190) incluso contra su voluntad por el pretor (*invitus auctor fieri a pretore cogitur*).

⁷⁴ Sirva de recordatorio, siguiendo a PANERO, *loc. ult. cit.*, p. 288 *if* y p. 289 *pr*, de esta decadencia progresiva (amén de la *optio tutoris* aludida en la nota precedente): 1.^o que por derecho de maternidad (*iure liberorum*) *tutelae liberantur feminae*, las ingenuas con 3 hijos y las libertas con 4, según la *lex Iulia et Pappia Poppaea* (Gayo 1.145; 194 y 3.44); 2.^o que por una *Lex Claudia*

Sobre esta base, es más lógico pensar que lo que pretenden hacer las leyes hispánicas es aligerar el nombramiento del *tutor mulieris*, facilitándolo al máximo, y convirtiéndolo en puro trámite. De esta forma, la tutela del pupilo y de la pupila permanecería inalterada, variando el procedimiento exigido, exclusivamente, para el caso de las mujeres y sólo en el supuesto concreto de que estén los colegas del magistrado, siendo suficiente la *causa cognitio* e innecesario el decreto de los decuriones exigido, siempre, para el nombramiento de un tutor al impúber.

En cualquier caso, las pretendidas interpolaciones de las leyes flavias, y las distintas reconstrucciones de su modelo precedente, la *Lex Coloniae Genetivae Iuliae*⁷⁵, no son más que conjjeturas y se apartan del objetivo central de nuestro trabajo que es demostrar que, en todo caso, los magistrados locales (coloniales o municipales), tenían competencia para nombrar tutor a los impúberes que lo solicitasesen.

Volviendo, pues, al tema que nos ocupa, lo único que nos dice el dictado de las leyes municipales es que el nombramiento de tutor lo hará el *duovir* siempre que tenga colega presente, por acuerdo entre ellos («omnium collegarum sententiae», y «si ei videbitur, causa cognita»). Si no hay o estuvieran ausentes, el nombramiento se realizará previa «causae cognitio, ex decreto decurionum, quod cum dueae partes decurionum non minus adfuerint», examinando el asunto en el plazo de diez días, y siempre que no sea en detrimento del tutor legítimo o testamentario («quo ne a iusto tuteore tutela abeat»).

2.3 LA CALIFICACIÓN COMO *LEGITIMUS* DEL TUTOR NOMBRADO

Esta alusión al *tutor iustus* introduce lo que consideramos la tercera y última parte de Irn. 29 (líneas 29 a 31) que, como apuntamos en su momento, se refiere a la calificación jurídica del tutor nombrado por los *duoviri*⁷⁶. La frase «quo ne a iusto tuteore tutela abeat», que cierra la parte anterior, línea 27, y que se repite en esta última, línea 29 *if* y 30 *pr*⁷⁷, debe ponerse en relación con el principio del texto *–quoi tutor non erit–*, línea 16, ya que es la explicación del requisito antes exigido: que no haya tutor o sea incierto. De este modo, no debe

de *tutela mulierum*, de mediados del s. I d. C. de la que da cuenta Gayo 1.157: se produce la abolición de la tutela legítima («sed postea lex Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, agnatorum tutelas sustulit: Itaque masculus quidem inpubes fratrem puberem aut patrum habet tutorem; femina vero talem habere tutorem non potest», y 1.171 «tutelae in feminis lege Claudia sublatae sint»; y 3.º que en derecho posclásico se cierra la involución al extenderse el *ius liberorum* a toda clase de tutelas y tras concederlo Teodosio y Honorio (410) a todas las mujeres del Imperio. La mujer, formalmente, se emancipa, siendo sus dos últimas referencias dos constituciones de Diocleciano (FV. 325 y 326).

⁷⁵ F. SCHULZ, «Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109», en *Studi Solazzi*, Napoli, 1948, p. 451, no descarta la posibilidad de una ley intermedia entre la Ursonense y la Salpensana, que sirviera de modelo a esta última.

⁷⁶ CONSENTINI, «Salp. 29», *cit.*, p. 171.

⁷⁷ Irn. 29: «Qui tutor h(ac) l(ege) datus erit, is ei cui datus erit, quo ne a iusto / tuteore tutela h(abeat), tam iustus tutor esto, quam si is civis Romanus / et adgnatus proximus civi Romani tutor esset». Y algo distinto *Salp. 29*: «Qui tutor h(ac) l(ege) datus erit, is ei, cui datus erit, quo ne ab iusto tuteore tutela<<h>> abeat, tam iustus tutor esto, quam si c(ivis) R(omanus) et adgnatus proximus c(ivis) R(omanus) tutor esset...»

privarse de la tutela al tutor que lo es por derecho, lo que viene a resaltar el carácter subsidiario de la tutela dativa que, en virtud de la *Lex Atilia* del 210 a. C. y de la *Lex Iulia et Titia*, del 31 a. C., a falta de tutor legítimo o testamentario, habilitará al magistrado municipal para nombrar un tutor, que, ahora sí (continúan Salp. 29 e Irn. 29), tendrá la misma consideración que el tutor legítimo de un ciudadano romano –*agnatus proximus*–, y que el tutor nombrado por el pretor en Roma, que es igualmente *iustus*⁷⁸.

La expresión *tutor iustus* se refiere, según Schulz y D'Ors⁷⁹, al tutor legítimo⁸⁰, y no al testamentario (obviamente también *iustus*)⁸¹ para no extender el *ius abdicandi* o derecho a renunciar libremente que tenía éste. Por eso Schulz y D'Ors proponen para la reconstrucción de la parte final del texto de Urs, y con clara referencia a la ley Atilia⁸², el siguiente redactado: «Qui tutor hac lege datus erit, is ei cui datus erit, quo ne ab iusto tutore tutela abeat, tam iustus tutor esto, quam si ei adgnatus proxumus tutor esse»⁸³. Vienen a reproducir, pues, las cuatro últimas líneas (42 a 45) de Salp. 29, que coincide, prácticamente, con las tres últimas (29 a 31) de Irn. 29.

En todo caso, que se trata de un *tutor iustus* queda puesto de manifiesto en los tres fragmentos que estamos analizando, si bien tenemos serias dudas sobre si este *tutor iustus* lo es, realmente, por su forma de nombrarlo o si se refieren las leyes (dada la polisemia del término) a un tutor, calificado de *iustus* por sus cualidades personales: así, no podemos olvidar los orígenes de la tutela dativa, considerada primero como un *honor* con carácter esencialmente privatístico y voluntario, para convertirse en un deber –*munus*–, una función de carácter público e irrenunciable, siendo, por lo tanto un cargo muy preciado que debe ser ejercido por personas que reúnen unas condiciones de idoneidad⁸⁴ y altura moral. Esto contribuye al sostentimiento de nuestra tesis de que es el magistrado local el que nombra al tutor por ser la persona que mejor conoce a sus conciudadanos (y no el *praeses* que, de hecho, estará más distanciado) y, por lo tanto, quien se preocupará de buscar un tutor que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para ejercer ese honor: ser *tutor iustus*. Ello alivia las tareas del

⁷⁸ GÓMEZ-IGLESIAS, «Lex Urs», *cit.*, p. 265, en el mismo sentido D'ORS, *EPJ*, *cit.*, p. 243.

⁷⁹ SCHULZ, «Lex Salp», *cit.*, 457; D'ORS, *EJER*, *cit.*, p. 243.

⁸⁰ Que el *tutor iustus* se refiere exclusivamente al tutor legítimo, es aceptado por la *communis opinio*; sin embargo, vuelve a debatirse si se trata de un *tutor mulibris* o *impuberum*. Cfr. por todos CONSENTINI, «Salp. 29», *cit.*, p. 171, n. 5.

⁸¹ De los tutores dados en testamento, dice Gayo 1.154, se llaman dativos: «Vocantur autem hi, qui nominatim testamento tutores dantur, dativi....»

⁸² Ambos *loc. ult. cit.* Es un dato importante que, también, viene citada esta ley en la documentación papirológica: *Pap. Oxy IV*, 720 (V. ARANGIO-RUIZ, *Negotia*, núm 25, 67: *petitio et datio tutoris muliebris*), mientras que en el *Diptychum ligneum, Cairi emptum, Londini custoditur* editado por B. P. GRENFELL, en 1919 (ARANGIO-RUIZ, *Negotia*, núm. 2, 68): *datio tutoris muliebris*, viene citada la *Lex Iulia et Titia*. Obviamente, esta ley no pudo ser conocida por Urs. que es anterior.

⁸³ En la página siguiente, cambia ligeramente el texto, D'ORS, *EPJ*, *cit.* p. 246. *Vid.*, sobre esta parte final de Salp. 29, y Urs. 109, y su relación con la *Lex Atilia*, S. SOLAZZI, «Il concetto del *ius postliminio*», en *Scritti Ferrini*, vol. 2, Milano, 1947, p. 619 = *Scritti di diritto romano*, vol. 4, Napoli, 1953; GUZMÁN, *Dos estudios*, *cit.*, p. 48, n. 76; WATSON, *The law of Persons in the later Roman Republic*, Oxford, 1967, 124.

⁸⁴ No sólo física. PANERO, *Derecho Romano*, *cit.*, p. 291.

gobernador provincial, que se encarga de ejercer su jurisdicción en otras cuestiones más relevantes.

Volviendo a la exégesis de los textos, y para acabar este análisis comparativo, obviamente, faltaría en el fragmento de Urs. la equiparación de los coloniales de Osuna a los *cives Romani*, que sí aparece en los fragmentos de Salp. (... *quam si c(ivis) R(romanus...)*) e Irn. (... *quam si is civis Romanus...*). La razón por obvia no debe silenciarse: porque aquéllos ya lo son. Así, en las leyes flavias, se equipararía la tutela de las ciudades provinciales, organizadas *more romano*⁸⁵, a la tutela romana, un paso decisivo que dieron las leyes flavias en la asimilación de los provinciales a los que llamó Wolf «*roman Way life*»⁸⁶, y que aparece tanto en Salp., como en Irn. Por ello, el *ius latinum* aplicado en los municipios flavios, se nos presenta como una suerte de ciudadanía menor, que equiparaba a los romanos con los provinciales en algunas materias que, como la tutela, formaban parte del derecho privado.

III. OTROS ARGUMENTOS QUE AVALAN EL *IUS TUTORIS DANDI* DE LOS MAGISTRADOS MUNICIPALES ESPAÑOLES

Ya nos hemos pronunciado sobre Gayo 1.185, texto según el cual la *datio tutoris* corresponde: en Roma, al pretor urbano *et maiore parte tribunorum plebis*, en virtud de la *Lex Atilia*, atribuyéndose esta competencia al *praeses* en provincias en virtud de la *Lex Iulia et Titia*. También hemos manifestado que esta ley, confirmó la ley Atilia, y superó la competencia exclusiva de los pretores extendiéndola a los *duoviri iure dicundo* locales en la medida en que fuera recogido en su estatuto municipal –como en el caso de la *Lex Iritana*–. La doctrina gayana se repite en Ulp. Reg. 11.18: «*Lex Atilia iubet, mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quos “tutores atilianos” appellamus. Sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, lege Iulia et titia prospectum est, ut in provinciis quoque similiter a praesidibus earum dentur tutores*», y en I. 1.20 pr: «*Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia*».

También I. 1.20.4 parece excluir esta competencia, si bien además contempla la posibilidad de que los magistrados locales, *iussu praesidis* pudieran nombrar tutor⁸⁷:

⁸⁵ Esto es, dotadas de una organización político-administrativa con magistrados, asambleas populares y Senado, *ad exemplum urbis*; *vid.* TORRENT, «*Ius latii*», *cit.*, p. 55.

⁸⁶ J. G. WOLF, «The romanisation of Spain: the contribution of city Laws in the Light of the *lex Iritana*, Mapping the Law», en *Essays in memory of Peter Birks*, Oxford, 2006, p. 443.

⁸⁷ Tesis, que como tuvimos ocasión de ver en páginas anteriores, era mantenida por Mommesen y Solazzi. Sin embargo, el romanista italiano no especifica la amplitud de ese *iussus*: si era el propio gobernador el que aportaba el nombre del tutor o, si por el contrario, autorizaba al magistrado local –recubierto por la autoridad del *praeses*– a que indagara entre las personas idóneas del municipio y pudiera elegir libremente quien pudiera ser tutor en cada caso concreto.

«Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbi vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.»

Sin olvidar el carácter justiniano del fragmento⁸⁸, la referencia que hace a la actuación del *duovir* por orden del gobernador, no es contraria a nuestra tesis. Es posible que en Italia esto fuera así, sin embargo, la epigrafía española no deja lugar a dudas⁸⁹, y los magistrados de la colonia de Urso, y de los municipios de Salpensa e Irni, que, o son ciudadanos romanos, o, cuanto menos, gozan del *Ius latii*, tienen competencia, como demuestran sus leyes institutivas municipales, para nombrar tutor a semejanza de la actuación del pretor urbano en Roma⁹⁰. Por ello su actuación, lejos de interferir en las competencias del *praeses provinciae*, que está en la capital de la provincia y tiene la carga de mantener el orden público y la sumisión de ésta a Roma (*servare maiestatem populi Romani*), además de competencias jurisdiccionales exclusivas en asuntos de suficiente cuantía económica que por ello estaban vedados a los magistrados locales⁹¹, como hemos apuntado unas líneas más arriba, le descarga de esta función, limitándose la *iurisdictio* del *praeses* a temas más importantes, y recayendo sobre el magistrado local, la competencia de nombrar un tutor idóneo, honrado, trabajador, un hombre bueno, en definitiva, *iustus*. Vemos, pues, que este fragmento, no sólo no excluye la competencia de los magistrados locales de nombrar tutor, sino que confirma, además, nuestra tesis del carácter de *iustus* que debe tener el tutor, entendido, no por su nombramiento, sino por sus cualidades personales.

En estrecha relación con estas características del tutor, se encuentra el sistema de responsabilidad, no ya del tutor, sino de los propios magistrados locales, que son responsables de la insolvencia del tutor nombrado por ellos⁹² siempre que no hubieran exigido la *satisdatio rem pupilli salvam fore* o hubiesen aceptado garantes no idóneos. La razón de ello no es otra que una mejor garantía del pupilo que, en estos supuestos, podría proceder contra los magistrados si no hubiera obtenido la total satisfacción de los tutores⁹³.

⁸⁸ GRELLE, «Datio tutoris», *cit.*, p. 224, considera que la alusión al *iussus praesidum* es obra de los compiladores: el término *iussus* –mandato– adquiere un significado que no aparece en ningún texto clásico, quizás por ser desconocido por los juristas clásicos, estando aún por demostrar si esta orden del gobernador debe entenderse como un mandato, *vid.* su n. 31.

⁸⁹ Ya Mommsen, y en relación con estas leyes municipales, contempla la posibilidad de que la *dato tutoris* se reservara a los magistrados de esas comunidades, si bien, puntualiza, son hipótesis particulares.

⁹⁰ Recordemos el carácter de leyes de control de las leyes flavias, por lo que al no haber pretor, le otorgan esa *dato tutoris* al magistrado local.

⁹¹ TORRENT, «Lex Iuritana», *cit.*, p. 9.

⁹² Si bien, algunos romanistas creen que sólo en el caso de que actúen *iussu praesidis*, porque en otro caso no tienen competencia para nombrar tutor.

⁹³ Sobre la responsabilidad de los magistrados, *vid.*, A. PÉREZ VIVÓ, «Un caso de solidaridad ex lege: la responsabilidad de los magistrados por la *dato tutoris*», en *Estudios Calonge*, vol. II, Salamanca, 2002, pp. 799-811, y A. GUZMÁN, *Caucción tutelar en derecho romano*, Pamplona, 1974, p. 104 ss.

En efecto, un senadoconsulto de época de Trajano, recogido en C. 5.75.5 y D. 27.8.2 (*Ulp. 36 ad Ed.*), concede al pupilo una acción útil contra los magistrados municipales que nombraron a los tutores, siempre que éstos sean insolventes o no hubiesen exigido la *satisfactio*⁹⁴. Esta responsabilidad de carácter subsidiaria de los magistrados municipales está fuera de duda, y convierte en un deber de éste la exigencia de caución al tutor⁹⁵.

Es en este contexto donde se sitúan algunos fragmentos de la Compilación justiniana que sirven de base a la doctrina romanística para mantener la tesis de que los magistrados municipales no gozaban del *ius tutoris dandi*⁹⁶. Concretamente, D. 27.8.1 pr. y 1 (*Ulp. 36 ad Ed.*)⁹⁷, donde parece que se concede la *actio subsidiaria* contra los magistrados municipales, afectando esta responsabilidad a los que lleven a cabo los actos preparatorios (*nominatio*) o integrativos de la *datio*⁹⁸.

Al margen de la polémica y la crítica de interpolaciones a las que han sido sometidos los textos⁹⁹, es posible que la *satisfactio* exigida a los tutores por los magistrados municipales estuviera vinculada, en un principio, a la *datio tutoris*, y que Ulpiano, comentando el Edicto extendiera esa responsabilidad a los casos en los que no hubiera *datio* y en los que aquéllos se limitaran a realizar la *nominatio* ante el *praeses*¹⁰⁰.

El hecho de que los magistrados municipales sólo pudieran nombrar como tutor a una persona domiciliada en su municipio y, que sólo excepcionalmente,

⁹⁴ C. 5.75.5: «In magistratus municipales tutorum nominatores, si administrationis finito tempore non fuerit solvendo, nec ex cautione fideiussionis solidum exigit possit, pupillos quondam in subsidium indemnitas nomine actionem utilem competere ex senatusconsulto, quod auctore divo Traiano, parente nostro, factum est, constitutum»; D. 27.8.2 (*Ulp. 36 ad Ed.*): «Si praeses provinciae denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret, videamus, an et quatenus teneantur. Et extat divi Marci rescriptum, quo voluit eos, qui praesidi renuntiant, non perinde teneri atque si ipsi dedissent, sed si deceperunt, gratia forte aut pecunia falsa renuntiantes. Plane si praeses provinciae satis eos exigere iussit, non dubitabimus teneri eos, etiamsi praeses dederit».

⁹⁵ GUZMÁN, «Caución tutelar», *cit.*, pp. 104 ss.

⁹⁶ Como hemos visto en páginas anteriores, ejemplo de ello son Mommsen, Solazzi, Schulz o López-Rosa.

⁹⁷ D. 27.8.1 pr. (*Ulp. 36 ad Ed.*): «In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in magistratus, nec in fideiussores eorum: hi enim rem publicam salvam fore promittunt, non pupilli. Proinde nec nominatores magistratum ex hac causa tenebuntur, sed soli magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet teneri eos, qui praesentes fuerunt: parvi enim refert, nominaverint vel fideiussent an in se periculum receperint: utilis ergo in eos actio competit. Sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus. 1. Neque praetor neque quis alias, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur».

⁹⁸ ARANGIO RUIZ, «Due nuove tavolette», *cit.*, p. 5, n. 10.

⁹⁹ Una explicación del contenido de estos textos nos la dan Karlowa, al sostener que se refieren al *magistratus populi romani*, y Mitteis, que los extiende a los promagistrados y funcionarios de alto rango de las provincias imperiales. *Vid.* ARANGIO RUIZ, «Due nuove tavolette», *cit.*, p. 5, n. 10, quien además pone de relieve que si la frase *cui tutoris dandi ius est* es considerada interpolada, el fragmento ulpiniano no serviría de base para mantener la tesis que los magistrados locales no gozan del *ius tutoris dandi*.

¹⁰⁰ D. 27.8.1.2 y 5 (*Ulp. 36 ad Ed.*); D. 26.7.46.6 (*Paul. 9 Resp.*).

pudiesen buscarla en otro a fin de proponer su nombre al gobernador para que este lo nombrase¹⁰¹, a nuestro juicio, avalan la posibilidad de que la acción subsidiaria se pudiera exigir también en estas situaciones.

En cualquier caso la *Lex Iur.*, y del mismo modo la *Salp.* y la *Urs.* no se refieren a la responsabilidad de los magistrados que nombran tutor, si bien la referencia a la *causa cognitio* en su nombramiento, hace que nos inclinemos a pensar que, pese a ello, también los magistrados hispánicos, encargados de organizar y vigilar la tutela, han de asumir las consecuencias derivadas de la falta de idoneidad del tutor nombrado¹⁰². Idoneidad que, como ya apuntamos en su momento, creemos que se pone de manifiesto en los textos exigiendo al tutor elegido el calificativo de *iustus*.

En general, y volviendo al tema que nos ocupa, aunque no faltan fragmentos en la compilación que se refieren a la *dato tutoris* atribuida al gobernador provincial¹⁰³, tampoco escasean los que se la confieren a los magistrados municipales¹⁰⁴: esta aparente contradicción es resuelta por Lamberti haciendo extensiva la influencia que tuvo la *Lex Iulia et Titia* en *Irn.* 29 y en los textos de la Compilación que conceden la *dato tutoris* a los magistrados municipales¹⁰⁵. A nuestro juicio, no existe tal contradicción, ya que la competencia del gobernador provincial en materia de *dato tutoris*, no excluye la competencia contemplada en los estatutos municipales hispánicos que se la atribuyen a los *duoviri*. Así, del mismo modo que de Ulpiano de *officio praetoris tutelaris*, en FV. 232, se desprende que la competencia reconocida a los *iuridici* excluye la competencia del «*praetor tutelarius*: Observari autem oportet, ne his pupillis tutorem det, qui patrimonia in his regionibus habent, quae sunt sub iuridicis...»¹⁰⁶, en cam-

¹⁰¹ D. 26.5.3 (*Ulp.* 36 ad *Ed.*); D. 26.5.24 (*Paul.* 9 *Resp.*); D. 27.8.1.10 (*Ulp.* 36 ad *Ed.*).

¹⁰² El silencio de las leyes hispánicas no hace más que confirmar su remisión al *ius civile*, que observamos en los caps. 91 y 93 de la *Lex Iuritana*.

¹⁰³ *Vid.* ad ex. D. 26.2.26 pr. (*Pap.* 4 *Resp.*); D. 26.5.1.2 (*Ulp.* 39 ad *Sab.*); D. 26.5.8 (*Ulp.* 8 de *Omn. Trib.*); D. 26.5.27 pr. (*Herm.* 2 *Iur. Ep.*).

¹⁰⁴ D. 26.4.5.2 y 3 (*Ulp.* 3 ad *Ed.*); D. 26.5.3 (*Ulp.* 36 ad *Ed.*); D. 26.5.19 pr. y 1 (*Paul.* 16 ad *Plaut.*); D. 27.8.1.6 (*Ulp.* 36 ad *Ed.*), D. 26.7.53 (*Paul.* 2 *Decret.*).

¹⁰⁵ LAMBERTI, *Tab. Irn.*, cit., p. 64.

¹⁰⁶ Este texto, junto con FV. 241, también de «*Ulp.* de *officio praetoris tutelaris*, libro singulari: [Si quis autem in prouincia domicilium habet, debet excusari, sed et si quis patrimonium in ea regione, quam iuridicus administrat, habet]» sirve de base a López-Rosa para aseverar que es difícil admitir que los magistrados municipales pudiesen dar tutores antes de la época de Marco Aurelio, teniendo en cuenta que deberá nombrarlos el magistrado que tenga jurisdicción en el lugar en que se encuentren los bienes del pupilo y siempre que éste tenga su domicilio donde el magistrado ejerza su jurisdicción. En nuestra opinión, los textos citados, si bien es cierto que se refieren a la facultad que tienen los *iuridici* de nombrar tutor (facultad que Marco Aurelio a partir de la creación del *praetor tutelarius* extendió a éstos en los municipios rurales latinos), y que se acogen perfectamente al criterio territorial que caracteriza el nombramiento de tutor (Varela habla de tutela con carácter real), reflejan simplemente la imposibilidad que tiene de ser nombrado tutor el que esté (FV. 232), tenga su domicilio, o su patrimonio (FV. 241) en la misma región (FV. 232) o provincia (FV. 241) donde se encuentren los bienes pupilares (o donde esté el pupilo) incluso *si qui petitur* estuviera en Roma y su patrimonio en la misma provincia que el posible tutor (FV. 232). Es decir, que atienden exclusivamente a un posible conflicto de intereses entre tutor y pupilo que es causa suficiente para incapacitar

bio, no cabe afirmarse lo mismo de la competencia de los magistrados municipales que podrían concurrir, perfectamente, con el pretor primero, y según los casos, con el pretor o los *iuridici* regionales después, y pudiendo en todo caso, o nombrar tutor o proponer su nombre al magistrado¹⁰⁷.

Otro texto del Digesto, D. 26.1.6.2 (*Ulp. 38 ad Sab.*), confirma nuestra tesis:

«Tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel Senatusconsultum, vel Princeps.»

Nos dice el fragmento ulpiniano, que el nombramiento de tutor no es un acto propio de *imperium* ni de *iurisdictionis*, sino que debe ser concedido por ley, senado-consulto o por el Príncipe. Este pasaje, siguiendo a Guzmán¹⁰⁸, contiene dos premisas muy claras; la primera, que la *datio tutoris* es un acto *neque imperii neque iurisdictionis*, y la segunda, que sólo podrá nombrar tutor el magistrado al que le haya sido concedida esta competencia expresamente. En relación con lo primero, en todos los textos de la Compilación justiniana parece claro que los magistrados municipales no gozaban de *imperium*, por lo que, teóricamente, no podrían dictar aquellas providencias encomendadas, en Roma al pretor y en provincias al gobernador romano¹⁰⁹. A pesar de las afirmaciones de los juristas de la época de los Severos, de que los actos «magis imperii quam iurisdictionis» eran competencia exclusiva del pretor, se debe ser cauto y, como dice Torrent, tener en cuenta por lo menos en la ley Irnitana, la idea de que los magistrados locales gozaban de cierto *imperium* si bien muy limitado, como demuestra el que los *duoviri* pudieran *dare iudicium*¹¹⁰, incluyéndose en dicha jurisdicción la *datio tutoris*, como asimismo su competencia en materia interdictal.

Al margen del carácter jurisdiccional del *ius tutoris dandi*, el segundo principio apuntado por Ulpiano nos dice, que, a pesar de que un magistrado estuviese revestido de *imperium* o *iurisdictionis*, no puede nombrar tutor, a no ser que se le conceda esa competencia por una de las formas indicadas («...sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel Senatusconsultum, vel Princeps»). Así, la ley que concede esa capacidad, como apunta Arangio-Ruiz, si bien para el caso de Italia, es sin duda la *Lex Iulia et Titia*, curiosamente la misma que otorgaba esa capacidad al gobernador provincial. Sobre esta base, si es cierto que se necesita una norma para proceder a la *datio tutoris*, al margen de la *iurisdictionis* de los magistrados municipales, conjeturamos que bien podría

a alguien como tutor (recordemos que los tutores deber ser *cives* y con unas determinadas características de idoneidad) asumiendo así la función tutelar los *iuridici*.

¹⁰⁷ ARANGIO-RUIZ, «Due tavolette», *cit.*, p. 455.

¹⁰⁸ GUZMÁN, «Caución tutelar», *cit.*, p. 20.

¹⁰⁹ TORRENT, «Lex Irnitana», *cit.*, p. 9.

¹¹⁰ Esta teoría puede apoyarse, como dice TORRENT, «Lex Irnitana», *cit.*, pp. 9-10, en el reconocimiento de un relativo *ius gladii* calificado por los juristas de la época de los Severos como *imperium merum* (D. 2.1.3 [*Ulp. 2 off. Quest.*]) y por la tesis de F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, IV.2, Napoli, 1975, p. 708, que admite cierto *imperium* de los magistrados locales que sí tenían *iurisdictionis*.

encontrarse esa norma pública en los propios estatutos municipales, y en nuestro caso concreto, en las leyes flavias hispánicas dadas para los municipios de Salpensa e Irni, que recordemos, debido a su carácter de municipios latinos prácticamente están obligados a seguir las normas sustantivas del *ius civile*.

En cualquier caso, y en lo que a nosotros interesa, el fragmento de Ulpiano no hace más que confirmar la tesis que venimos manteniendo: que los magistrados locales gozaban del *ius tutoris dandi*, bien sea como una función jurisdiccional o parajurisdiccional, o bien sea a través de una norma dada, que en el caso de la legislación municipal española vendría prevista en los distintos estatutos municipales.

PATRICIA PANERO ORIA

La condizione giuridica della donna tra Medio Evo ed Età Moderna: qualche riflessione

1. «Da alcuni anni ormai la storiografia va soffermando il suo sguardo sulla condizione giuridica della donna nell’età medievale studiandone i vari aspetti, e cogliendo gli elementi caratterizzanti il suo *status*. Anche la storiografia giuridica canonistica, pur affermando che “il n’est pas facile de parler du statut dont bénéfice la femme dans le droit canonique médiéval”, ha tentato una migliore definizione dello *status mulieris*, sia alla luce delle norme vigenti nell’età di mezzo, sia attraverso lo studio del pensiero giuridico che, quelle norme, cercava di interpretare»¹. Era questa l’affermazione con la quale, vent’anni or sono, davo avvio ad una serie di studi sulla condizione giuridica della donna, ai cui risultati² si ispira, almeno in parte, questo scritto.

Quelle indagini avevano presso avvio, alcuni anni prima, grazie ad un lungo soggiorno di studio negli anni 1982-1983 presso l’Institute of Medieval Canon Law della University of California, Berkeley, diretto dal compianto Stephan

¹ G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. I: Da Graziano a Uguccione da Pisa*, Milano 1989 (Quaderni di «Studi senesi», 68), p. 1.

² Al volume indicato nella nota precedente seguivano: Id., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. II: Dalle Scuole d’Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*, Milano 1994 (Quaderni di «Studi senesi», 79); Id., *Processo e condizione femminile nel pensiero dei primi glossatori civili*, in *Studia Gratiana*, XXIX, *Life, Law and Letters: Historical Studies in Honour of Antonio García y García*, ed. by P. Linehan, with the assistance of A. Pérez Martín and Mariano Sanz González, Romae 1998, pp. 641-660. Per uno sguardo d’insieme si veda, infine, Id., *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 129-183. Per la cortesia del professor José Antonio López Nevot e degli altri colleghi storici del diritto dell’Università di Granada, che nuovamente e sentitamente ringrazio, ho avuto l’opportunità di tornare a discutere pubblicamente di questi temi il 21 maggio 2009, presso il Paraninfo di quella antica e prestigiosa Università.

Kuttner: un ambiente ideale per la ricerca, non solo per la facilità di accedere a un numero cospicuo di fonti, ma anche per la possibilità di confrontarsi periodicamente con studiosi provenienti da numerosi Paesi del Vecchio e del Nuovo Continente. E fu proprio quel periodo di studio ad indurmi a dedicare le mie prime indagini alla condizione giuridica della donna, avendo particolare riferimento al suo *status processuale*, così come era stato disegnato nelle opere della dottrina canonistica classica, senza tralasciare, peraltro, il pensiero civilistico: un tema quasi completamente trascurato dalla storiografia sul quale solo un'indagine condotta esaminando una cospicua letteratura, in gran parte manoscritta, sarebbe stato possibile gettare nuova luce.

Il diritto processuale, inoltre, costituisce, da sempre, il banco di prova per verificare la reale volontà dell'ordinamento di tutelare diritti e interessi dei consociati: in sede processualistica, infatti, si concretizzano le situazioni soggettive e oggettive che aprono le porte alla richiesta di tutela giurisdizionale dei diritti. L'età intermedia, caratterizzata da una pluralità di ordinamenti, conosce aperture e chiusure, distinzioni e diversità di trattamento giustificate e regolate nelle forme più diverse in considerazione dello stato soggettivo dei richiedenti la regolamentazione dei propri diritti e interessi attraverso l'intervento del giudice, e la condizione della donna, in ragione della peculiarità del suo *status* proprio dell'età medievale³, avrebbe potuto consentire non solo di approfondire l'elaborazione dottrinale sulla sua capacità di essere parte nell'ambito del processo, o di svolgere funzioni professionali quali quelle di giudice o di avvocato, ma anche di esaminare il pensiero dei giuristi in relazione agli istituti del processo romano-canonico.

All'inizio della ricerca non ignoravo, infine, che uno studio esclusivamente dedicato al pensiero dei glossatori avrebbe potuto dare un'immagine solo parziale dello *status processuale* femminile nell'età medievale: sarebbe stato necessario, ad esempio, circoscrivendo l'indagine a una o più realtà territoriali⁴, gettare quanto meno uno sguardo alle fonti dello *ius proprium*⁵, ma soprattutto alle decisioni giudiziali⁶ spesso colpevolmente trascurate dalla storiografia. La

³ Per studi condotti alla luce dalla riflessione dei grandi teologi medievali cfr. A. BERNAL PALACIOS O. P., *La condición de la mujer en santo Tomás de Aquino*, in « Escritos del Vedat », IV (1974), pp. 285-335; E. T. HEALY, *Woman According to Saint Bonaventure*, Erie, Pennsylvania 1956.

⁴ In tema di diritto di famiglia cfr., ad esempio, J. A. LÓPEZ NEVOT, *La aportación marital en la historia del derecho castellano*, Almeria 1998.

⁵ Per un esempio di questo tipo di studi, condotto sulla base di norme statutarie di un territorio omogeneo, cfr. M. D'ALATRI, *La donna negli Statuti medioevali di Roma e del Lazio*, in *Lunario 1978. Donne di ieri a Roma e nel Lazio*, Roma 1978, pp. 183-196 e, da ultimo, S. FECI, *Pesci fuor d'acqua. Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*, Roma 2004.

⁶ Allo studio di queste fonti sono dedicati i seguenti contributi: *Vicende matrimoniali in una sentenza del vescovo di Alatri del 29 aprile 1251*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a D. Maffei*, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 67-91; «An mulier verberari possit»: una «quaestio disputata» di argomento matrimoniale, in *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal xii al xviii secolo*, a cura di S. Seidel Menchi e D. Quaglioni, Bologna 2000 (Istituto trentino di cultura, Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento; Quaderni, 53), pp. 491-498; *Simpliter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii. Il processo di nullità matrimoniale vertente fra*

consapevolezza che i due diritti universali non furono gli esclusivi regolatori di realtà sociali profondamente diverse, ma che al contempo, nel corso dei secoli, i principii e gli istituti elaborati dai giuristi, grandi interpreti dei due *corpora iuris*, verranno talvolta recepiti dai legislatori territoriali, generando così una sorta di osmosi fra diritti universali e diritti particolari, confermò la necessità di dare comunque avvio a quelle indagini proprio attraverso lo studio del pensiero di coloro che ebbero un ruolo fondamentale nella costruzione dell'edificio dello *ius commune* per passare, successivamente, qualora se ne fosse verificata l'opportunità, ad esaminare più in particolare le ulteriori fonti normative e documentali.

2. La lettura del Decreto di Graziano, il testo autoritativo per eccellenza della canonistica classica, consente, in ragione delle fonti che vi sono conservate, un esame approfondito dello *status processuale femminile* nell'età intermedia: i passi tratti dalla Scrittura, dalle opere dei Padri della Chiesa, dal diritto romano-giustinianeo, uniti ad ulteriori fonti direttamente provenienti dall'autorità ecclesiastica costituiscono, infatti, la base sulla quale si svilupperà l'elaborazione della dottrina. La Causa XV q. III della *Concordia grazianea* può esser definita, a buon diritto, il luogo nel quale maggiori sono i passi relativi al nostro tema. L'incapacità muliebre di esercitare lo *ius accusandi*, ad eccezione di quei casi nei quali la donna sia soggetto passivo del reato⁷ o intenda perseguire i rei di crimini particolarmente gravi ed infamanti⁸; la sua capacità di testimoniare, direttamente derivante dal diritto romano-giustinianeo⁹, alla quale si contrappone, vietandola, un altro passo del *Decretum*¹⁰; la capacità di esercitare la

Giorgio Zaccaria e Maddalena di Sicilia (Padova e Venezia 1456-1457): una lettura storico-giuridica, in *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, a cura di S. Seidel Menchi e D. Quaglioni, Bologna 2001 (Istituto trentino di cultura, Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento; Quaderni, 57), pp. 175-197.

⁷ «De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum, mulieri accusare non permittitur, nisi certis ex causis, id est si suam suorumque iniuriam persecutatur, secundum antiqui iuris statuta tantum, de quibus specialiter eis concessum est, non exacta subscriptione. Unde aditus preses prouinciae in primis examinabit, an tale sit crimen cuius accusationem mulier subire non prohibetur» (c. 1 C. XV q. III = *Cod.* 9.1.12). Un altro passo di particolare rilievo, anch'esso derivante dal diritto romano-giustinianeo, è il seguente: «Prohibentur accusare alii propter sexum uel etatem, ut mulier... Hi tamen omnes, si suam iniuriam exequantur, mortemue propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur» (c. 14 C. II q. I = *Dig.* 48.2.8-11).

⁸ «In questionibus lesae maiestatis etiam mulieres audiuntur. Coniurationem Sergii Catilinae Iulia mulier detexit, et M. Tulium consulem iudicium eius instruxit» (§ § 3 e 4 C. XV q. III = *Dig.* 48.4.8). Si veda, inoltre, il *dictum post* c. 3 C. XV q. III: «Quaecumque uero persona ad accusacionem publicorum iudiciorum uel lesae maiestatis admittitur, eadem accusationem symonie subire non prohibetur», che prelude al dettato del c. 4 C. XV q. III (= *Cod.* 1.3.30) ed, in materia annonaria, il § 2 c. 14 C. II q. I (= *Dig.* 48.2.13): «Mulierem propter publicam utilitatem ad annonam pertinentem audiri a praefecto annonae deferentem diuus Seuerus et Antoninus rescripsérunt».

⁹ «Ex eo quod prohibet lex Iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonium dicendi in iudicio ius habere» (c. 2 C. XV q. III = *Dig.* 22.5.18).

¹⁰ «Mulierem constat subiectam dominio uiri esse, et nullam auctoritatem habere, nec docere potest, nec testis esse, neque fidem dare, nec iudicare» (c. 17 C. XXXIII q. V). Per la fonte da cui è tratto il canone cfr. R. METZ, *Le statut de la femme en droit canonique médiéval*, in *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, XII. *La Femme* 2, Bruxelles

funzione giudicante, direttamente derivante dalla Scrittura¹¹, contraddetta da un'altra fonte del diritto romano-giustinianeo¹², un diritto che vieta alle donne anche la capacità di rappresentare terzi in giudizio¹³, sono alcuni dei testi maggiormente significativi che testimoniano, comunque, la poliediricità delle fonti di riferimento del *Decretum* e la necessità che esse dovessero essere attentamente esaminate per essere successivamente concordate.

Questo compito verrà assolto nel corso di circa un secolo dalla canonistica classica che si abbevererà non solo ai testi del *Decretum* e del diritto romano-giustinianeo, così come veniva interpretato dai contemporanei giuristi civilisti, ma anche alle nuove disposizioni legislative pontificie raccolte, dalla fine del XII secolo all'inizio del successivo, ed in gran parte racchiuse in quelle compilazioni che costituiranno il materiale fondamentale per la successiva elaborazione, da parte di Raimondo di Penyafort, del *Liber Extra* di Gregorio IX¹⁴.

1961 (rist. in *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval*, London 1985 [Collected Studies Series] V), p. 73 nt. 7; Id., *Recherches sur la condition de la femme selon Gratien*, in «*Studia Gratiana*», XII (1967) [= *Collectanea St. Kuttner*, II], pp. 391-392 (rist. in *La femme et l'enfant...*), p. 383.

¹¹ *Iud.* 4, 4-5 : «Erat autem Debora prophetis, uxor Lapidoth, quae iudicabat populum in illo tempore; et sedebat sub palma quae nomine illius vocabatur, inter Rama et Bethel in monte Ephraim, ascendebantque ad eam filii Israel in nomine iudicium...».

¹² «Tria sunt, quibus aliqui impediuntur ne iudices fiant: Natura, ut surdus, mutus et perpetuo furiosus, et impubes, quia iudicio carent. Lege, qui senatu motus est. Moribus, feminae et serui, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est ut ciuilibus non fungantur officiis». Così Graziano, recependo un frammento del Digesto (*Dig.* 5.1.12.2), individua, nel *dictum post* c. 1 C. III q. VII, le ragioni che impediscono l'esercizio della funzione giurisdizionale, ed i soggetti, che trovandosi nello *status* descritto dalla norma, non possono essere chiamati ad espletare la funzione giudicante. Le donne sono escluse per via dei *mores*, ma forse anche per via delle *leges* dacché in *Dig.* 50.17.2 si stabilisce: «... Foeminae ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotae sunt, et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere...».

¹³ È ancora nella C. III q. VII c. 2, ove si riassume il dettato del Digesto 3.1.1, che Graziano individua, al § 2, il divieto alle donne di *postulare pro aliis*: «... alii prohibentur ne pro aliis postulent uel propter sexum, ut feminae...». In tal modo egli garantisce al *foemineus sexus* il diritto di *postulare pro se* ed in favore di chi, come il minore, ne è, per divieto normativo, impossibilitato: «... his personis (mulieres, utroque lumine orbati, etc.) pro se allegare permittitur, pro alio prohibetur, nisi forte tutela impuberum uel curam adolescentium non affectatam, sed necessariam admistrent». Si può affermare, quindi, che l'autore del Decreto mentre, da un lato, nega alle donne la possibilità di rappresentare in giudizio gli interessi di terzi, dall'altro riconosce loro la capacità di stare in giudizio per lo svolgimento di tutti quegli atti volti alla tutela dei propri diritti o di quelli degli impuberi.

¹⁴ Sul punto cfr. M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX.: Kompilation oder Kodifikation?*, in *Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV Centenario della canonizzazione di san Raimondo de Penyafort (1601-2001)*, a cura di C. Longo OP (Institutum Historicum Fratrum Praedicatorum Romae; Dissertationes Historicae, XXVIII), Roma 2002, pp. 61-86; F. LIOTTA, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico classico: tratti salienti*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 107-128 e in «*Archivum Historiae Pontificiae*», 36 (1998), pp. 33-47; Id., *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, 2, a cura di F. Liotta, Bologna 2007, pp. 21-39 = in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, 1, Soveria Mannelli 2008, pp. 1283-1298, = in *I poteri*

3. La necessità di regolare la vita consociata e di individuare procedure atte a dirimere le controversie fra i soggetti, procedure che superassero le forme altomedievali¹⁵, traendo immediata ispirazione dalla Scrittura e, sotto il profilo più strettamente giuridico formale, dal diritto romano-giustinianeo, appare evidente sin dagli albori della Scuola della Glossa:

Placitandi forma in paradiso primo videtur inventa, dum prothoplastus de inobedientiae crimine ibidem a domino interrogatus criminis relatione sive remotione usus culpam in coniugem removisse autumat dicens: «mulier, quam dedisti, dedit mihi et comedì»¹⁶. Deinde in veteri lege nobis tradita, dum Moyses in lege sua ait: «In ore duorum vel trium testium stabit omne verbum»¹⁷.

Il *Prologo* della *Summa decretorum* di Paucapalea¹⁸, il più risalente fra i glossatori canonisti, è forse la prima riflessione, scritta intorno alla metà circa del XII secolo, relativa alle origini del processo¹⁹. La violazione del preceitto

universali e la fondazione dello Studium Urbis. Il Pontefice Bonifacio VIII dalla Unam sanctam allo schiaffo di Anagni, Atti del Convegno di studi, Roma-Anagni, 9-10 maggio 2003, a cura di G. Minnucci (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno; Miscellanee, 1), Bologna 2008, pp. 69-87.

¹⁵ Ancorché condannata da Niccolò I, Stefano V ed Alessandro II, l'ordalìa è ancora presente nel Decreto di Graziano (ad es. C. II q. V c. 25; C. XVII q. IV c. 24) che però riproduce alcuni passi che la proibiscono (C. II q. V cc. 20-22). L'ordalìa, comunque, è ritenuta ammissibile, seppure in casi sporadici, da Rufino e Stefano Tornacense (*cfr.*, sul punto, J. GAUDEMUS, *Eglise et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994; trad. it. *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas*, Torino 1998, pp. 593-594). Per una bibliografia sull'ordalìa *cfr. ibid.*, p. 224. Dello stesso autore si veda il recente *À propos de la preuve dans le droit canonique médiéval*, in «Revista española de derecho canonico», 49, 1992, pp. 225-234 (rist. in *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia-Ius-Studium*, edd. A. GARCÍA Y GARCÍA-P. WEIMAR, II, Goldbach 1995, pp. 1-10).

¹⁶ *Cfr. Gen.* 3, 12.

¹⁷ *Cfr. Deut.* 19, 15; ma si veda anche 17, 6.

¹⁸ *Cfr. Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, ed. J. F. von Schulte, Giessen 1890 (rist. anast. Aalen 1965), p. 1.

¹⁹ Di tono pressoché identico la riflessione di Stefano Tornacense che però precisa, con un linguaggio di maggior spessore sotto il profilo tecnico-giuridico, e di chiara derivazione romanesca, come Adamo eccepisce all'imputazione formulata da Dio-giudice, chiamando in causa Eva: «Cum enim Adam de inobedientia argueretur a domino, quasi actioni exceptionem obiciens relationem criminis in coniugem, immo in coniugis auctorem convertit dicens: Mulier, quam dedisti mihi sociam, ipsa me decepit et comedì. Sicque litigandi, vel, ut vulgariter dicamus, placitandi forma in ipso paradiso videtur exorta. Alii dicunt, iudiciorum ordinem a veteri lege initium habuisse. Ait enim Moyses in lege: In ore duorum vel trium testium stat omne verbum» (*Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani*, ed. J. F. von Schulte, Giessen 1891, p. 2; il *Prologo* è stato nuovamente edito da H. Kalb, *Studien zur Summa Stephans von Tournai: Ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des späten 12. Jahrhunderts*, [Forschungen zur Rechts- und Kulturgeschichte, 12], Innsbruck 1983, pp. 113-120; per questo testo si veda anche L. Fowler-Magerl, *Ordo iudiciorum vel ordo iudicarij. Begriff und Literaturgattung*, [«Ius Communis», Sonderhefte 19], Frankfurt am Main 1984, p. 1 nt. 1, che lo trascrive dal ms. Bruxelles BR HS 1410 fol. 3ra). Per un genere letterario, in qualche misura analogo, per la presenza, in questo caso, della Vergine Maria come parte del processo si veda il *Tractatus* attribuito a Bartolo da Sassoferrato: *Tractatus quaestiones ventilatae coram domino nostro Iesu Christo inter Virginem Mariam, ex una parte, et Diabolum, ex alia parte*, in Bartoli a Saxoferrato *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Venetiis 1570, pp. 130-132.

divino, da parte di Adamo ed Eva, avrebbe originato l'instaurarsi di un vero e proprio giudizio (*placitandi forma*) con l'interrogatorio degli imputati e la successiva sentenza; la disposizione, contenuta nel Deuteronomio, secondo la quale, per la condanna dei rei di omicidio o di qualsiasi altro delitto, occorre la testimonianza di almeno due o tre persone²⁰, avrebbe completato lo schema processuale: l'*ordo iudicarius* medioevale²¹, incardinato nelle figure del giudice, delle parti e dei testimoni, avrebbe perciò tratto la sua origine ed il suo fondamento nella stessa volontà divina²².

²⁰ Che un fatto possa essere provato sulla base di una concorde testimonianza di almeno due testimoni è confermato dal *principium* della C. II q. IV del *Decretum* di Graziano, che fonda questo convincimento anche su numerosi passi del Nuovo Testamento: «Quod uero quarto loco querebatur: An duorum testimonio episcopus sit condemnandus? Multorum auctoritate probatur. Sicut enim in euangelio Iohannis (*Ioh.* 8, 17) legitur, ait Christus ad Iudeos: "In lege uestra scriptum est, quoniam duorum hominum testimonium uerum est (*Deut.* 17, 6; 19, 15)". Hinc consequenter argumentatur contra eos, dicens: "Si testimonium duorum hominum uerum est, quare testimonium meum et Patris non accipitis?". Item Paulus in epistola ad Corintios (2 *Cor.* 13, 1): "In ore duorum vel trium testium stabit omne uerbum". Item in epistola ad Ebreos (*Hebr.* 10, 28): "Quis preuaricans legem Moysi, duobus vel tribus testibus conuictus, sine miseratione lapidabatur"». Ulteriori passi scritturistici su questo tema in *Dan.* 13, 1-64; *Num.* 35, 30; *Mt.* 18, 16; *1 Tim.* 5, 19. Sull'istituto della testimonianza nel Decreto di Graziano cfr. F. LIOTTA, *Il testimone nel Decreto di Graziano*, in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, ed. S. Kuttner, Città del Vaticano 1976, pp. 81-93; si veda, inoltre, F. SINATTI D'AMICO, *Il concetto di prova testimoniale: spunti di una problematica nel pensiero dei glossatori*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 39, 1966, pp. 155-185. Si veda, infine, Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe-XIVe siècles)*, Milano 2006 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto medievale e moderno, 35).

²¹ La letteratura sul tema è amplissima. Si vedano, comunque: A. M. STICKLER, *Ordines iudicarii*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, coll. 1132-1143 (rist. in *L'Educazione giuridica. VI. Modelli storici della procedura continentale*, II: *Dall'ordo iudicarius al codice di procedura*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, [Università degli Studi di Perugia, Consiglio Nazionale delle Ricerche], Napoli 1994, pp. 3-19; K. W. NÖRR, *Ordo iudiciorum und Ordo iudicarius*, in «*Studia Gratiana*», 11 (1967), pp. 327-344; Id., *Päpstliche Dekretalen in den ordines iudiciorum der frühen Legistik*, in «*Ius Communis*», 3 (1970), pp. 1-9; Id., *Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozess*, in *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main 1972, pp. 53-65 (tutti ristampati in Id., *Judicium est actus trium personarum* [«Bibliotheca eruditorum», 4], Goldbach 1993; dello stesso autore si veda *Die Literatur zum gemeinen Zivilprozess*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I: *Mittelalter (1100-1500)*, ed. H. Coing, München 1973, pp. 383-397; J. FRIED, *Die römische Kurie und die Anfänge des Prozessliteratur*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Kan. Abt.», 59, 1973, pp. 151-174; L. FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum vel Ordo iudicarius. Repertorium zur Frühzeit der gelehrten Rechte*, Frankfurt am Main 1984 (*Ius Communis*, Sonderhefte; Texte und Monographien, 19); Ead., *Ordines iudicarii and libelli de ordine iudiciorum (from the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout 1994 (Typologie des sources du Moyen Âge Occidentale, 63, A-III-1*); K. PENNINGTON, *Il diritto dell'accusato. L'origine medievale della procedura legale*, in *La parola all'accusato*, a cura di J.-C. Maire Vigueur-A. Paravicini Baglioni, Palermo 1991, pp. 33-41.

²² Sul complesso rapporto tra la divinità ed i giuristi del XII secolo si veda, da ultimo, A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997 («Il Diritto nella Storia», 6).

L'episodio tratto dal Libro della Genesi costituisce, in ogni caso, un primo esempio nel quale una donna, la prima donna, figura come parte all'interno di un processo: un fatto che, essendo direttamente testimoniato dalla Sacra Scrittura, non poteva essere ignorato, e che pertanto costringeva i giuristi ad affrontare il problema della condizione giuridica femminile nell'ambito processuale.

La suddivisione tra processo civile e processo penale, e la successiva partizione fra processo secolare ed ecclesiastico, assente dalle fonti canoniche e frutto della loro elaborazione dottrinale, consente ai giuristi medievali di disegnare uno *status* processuale femminile differenziato in ragione delle diverse tipologie processuali: mentre nel processo civile, sia esso secolare od ecclesiastico, nessun divieto viene posto in capo alla donna che, in tal modo, può legittimamente esser parte, sia come attrice o convenuta, o esser chiamata in giudizio a testimoniare, nel processo penale i divieti si fanno assai più stringenti e rimarchevoli. L'*accusatio criminalis*, infatti, viene consentita solo in presenza di alcuni reati particolarmente gravi quali, ad esempio, la simonia, l'eresia, il sacrilegio, la lesa maestà, l'alto tradimento, la pubblica annona o allorquando la donna o i suoi congiunti, impossibilitati a formulare l'accusa, siano i soggetti passivi del reato. Contestualmente l'esercizio della testimonianza femminile, nell'ambito del processo penale, viene fortemente limitato, consentendolo unicamente per gli stessi *crimina publica* per i quali viene garantito l'esercizio dell'accusa: una limitazione che trova la sua ragion d'essere non solo in quei passi del Decreto che recisamente negavano il diritto delle donne di testimoniare, ma soprattutto sulla base del convincimento, derivante dalla tradizione classica e altomedievale, di una «naturale» mutevolezza del genere femminile: «Testes autem considerantur conditione, natura et vita... Natura, si vir, non femina. Nam varium et mutabile testimonium sempre femina producit» si legge nella *I Compilatio antiqua* (*Comp. I* 5.36.10 = *X* 5.40.10), dove si riproduce un passo delle *Etimologiae* di Isidoro da Siviglia (XVIII.XV.9), a sua volta ispirato dall'Eneide di Virgilio (IV.569): un convincimento che anche la dottrina aveva fatto proprio²³.

Ben più densa di novità appare invece la riflessione della dottrina in relazione agli *officia* connessi con la celebrazione del processo. In particolare le limitazioni provenienti dal diritto romano-giustinianeo (*Dig. 50.17.2*) e dallo stesso *Decretum* grazianeo (c.17 C. XXXIII q.V), in tema di esercizio della funzione giudicante o arbitrale, vengono parzialmente superate in ragione di una mutata realtà politica che ha visto, nel corso dei secoli, un'assunzione di responsabilità da parte del genere femminile²⁴:

²³ «... Ex eo quod prohibet lex Iulia de adulteriis condemnatam mulierem de adulterio testimonium dicere, colligitur etiam mulieres testimonium in iudicio dicendi ius habere. Ysidorus tamen ad testimonium mulieres repellit dicens: testis consideratur conditione, liber si non seruus. Nam seruus sepe ut metu dominantis testimonium supprimit ueritatis. Natura si uir non femina. Nam uarium et mutabile semper femina. Vita, si integer et innocens actu. Nam si bona uita defuerit fide carebit» (*Summa Quoniam status ecclesiarum*, Paris, Bibliothèque Nationale, *lat. 16538*, f. 18rb-va).

²⁴ Uggccione DA PISA, *Summa decretorum*, Biblioteca Apostolica Vaticana, *Vat. lat. 2280*, f. 134rb.

Hec iudicare non possunt ut xxxii.q. v. Mulierem (c. 17 C. XXXIII q.V). Sed quid de commitissa Matilda que iudicauit et de multis aliis que cotidie iudicant, quid denique de Delbora qua legitur in ueteri testamento iudicasse, ut xv. q. iii. § Econtra (§ 1. pr. C.XV q.III), sed in ueteri testamento ex eius fuit permissum ut femine iudicarent effeminatum populum... Prohibentur tamen iudicare pro se, sed non per alios si sint regine, uel ducisse, uel commitisse.

È Ugccione da Pisa che, verso la fine del XII secolo, cogliendo nell'evolversi della storia alcuni elementi di novità rispetto alle norme di diritto romano-giustinianeo rifluite nel Decreto, ritiene queste ultime inapplicabili nella loro recisa formulazione. Gli esempi di Matilde di Canossa e, per un'epoca assai più risalente, di Brunilde, regina dei Franchi²⁵, inducono infatti a ritenere che, almeno per alcuni soggetti, in ragione del ruolo istituzionale ricoperto o sulla base di un provvedimento di delega²⁶, il divieto di esercitare la funzione di giudice non possa esplicare la sua efficacia.

Sotto il profilo più propriamente tecnico-giuridico, le motivazioni poste a fondamento della legittimità dell'esercizio dell'*officum iudicis* da parte del genere femminile, trovano una più compiuta formulazione nella decretale *Dilecti filii*²⁷ (*Comp. I.* 1.25.1 = X 1.43.4) di Innocenzo III e nella riflessione della dottrina successiva. Una controversia fra Cistercensi e Ospitalieri della diocesi di Sens era stata risolta, per concorde volontà delle parti, sulla base di una decisione assunta da Eleonora d'Aquitania, arbitro della vertenza. Successivamente i Cistercensi, dichiarati soccombenti, si erano rivolti al Papa contestando la legittimità della decisione arbitrale: la *regula iuris ulpiane* (*Dig. 50.17.2*) negava recisamente il diritto del genere femminile di assumere gli *officia civilia*²⁸. Secondo la parte ricorrente il lodo arbitrale, proprio perché reso da una donna era da considerare, pertanto, nullo.

La decisione pontificia, sulla quale vale la pena soffermarsi brevemente, appare densa di novità. La legittimità della decisione da parte di Eleonora,

²⁵ «Idem fuit et in novo tempore commitissa Matilda et de Brunschilda regina cui scripsit Gregorius ut puniat maleficos, ut xxiii. q. iii. Si quos igitur (c. 47 C. XXIII q. IV)» (*ibid.*, f. 209ra).

²⁶ Un primo passo in questa direzione era stato già compiuto, alcuni anni prima, dal civilita Rogerio che, malgrado le norme di divieto, aveva ritenuto possibile l'esercizio della *potestas iudicandi* da parte delle donne e di altri soggetti, sulla base di appositi provvedimenti di delega emanati dal titolare di quella potestà: «Natura (prohibeatur): ut infans, surdus, furiosus. Iure, ut minores xx. annis. Que ordinarii iudices esse non possunt, quamvis delegari interdum possint. Item servi, muti et mulieres et infames» (cfr. Rogerii *Summa Codicis*, cur. J. B. Palmerio, Bononiae 1913 [*Scripta Aneclota Glossatorum*, I, editio altera emendata], p. 82b *ca. me.*).

²⁷ Il dispositivo della decretale così corre: «... quia tamen iuxta consuetudinem approbatam, quae pro lege servatur, in partibus gallicanis huiusmodi feminae praecellentes in subditos suos ordinariam iurisdictionem habere noscuntur, discretioni vestrae per apostolica scripta mandamus, quatenus praefatos Hospitalarios, ut arbitrium ipsum, praesertim quum episcoporum fuerit praesentia et consilio roboratum, sicut sine pravitate provide latum est, et ab utraque parte sponte receptum, observent, monere ac inducere procuretis, eos ad hoc, si necesse fuerit, per poenam in compromisso statutam appellatione postposita compellatis» (*Comp. III.* 1.25.1 = X 1.43.4).

²⁸ Cfr. *supra*, n. 12 in fine.

infatti, risulta fondata non solo sul fatto che a lei, concordemente, le parti hanno affidato la decisione, ma soprattutto sulla *consuetudo approbata, quae pro lege servatur, in partibus Gallicanis*, secondo la quale le *mulieres praecellentes* esercitano in quei territori l'ordinaria giurisdizione. La consuetudine, pertanto, deroga nella fattispecie al diritto comune.

La *licentia principis*, lo *status* personale (quale quello di regine, duchesse, contesse etc.), come si desume da un'antica tradizione attestata, e la *consuetudo approbata*, così come deciso dalla somma autorità pontificia, sono i requisiti posti a fondamento del legittimo esercizio, da parte delle donne, della funzione giudicante, alla quale risulta connessa anche la funzione arbitrale che può essere affidata a quelle donne che già esercitano l'attività di giudice.

4. Un particolare rilievo dev'esser dedicato, infine, al *crimen adulterii* e al connesso *status* processuale femminile. Se infatti la normativa civilistica, penetrata nel Decreto di Graziano, configura, sotto il profilo strettamente processuale, una condizione muliebre di assoluta inferiorità, tant'è che alle donne non è consentito *maritos suos adulterii reos facere*²⁹, dall'altro la tradizione cristiana, rappresentata dal pensiero di san Girolamo³⁰ e di papa Innocenzo I³¹, sottolineando come il matrimonio sia costituito su basi di parità ed uguaglianza, provvede ad una condanna del *crimen adulterii*, indipendentemente da quale dei coniugi lo abbia commesso. La difficolosissima conciliabilità di questi testi viene rimarcata da un'ulteriore disposizione del diritto romano-giustinianeo, che riserva ai soli mariti il diritto di agire in giudizio entro sessanta giorni dalla *notitia criminis, sine inscriptione, sine metu calumpnie ed ex sola suspicione*³², il che equivale al riconoscimento, per il marito, della possibilità di adire il giudice senza sottostare alle ordinarie forme processuali e, soprattutto, senza incorrere nelle pene riservate ai calunniatori qualora l'accusa si rivelò infondata.

E sarà soprattutto la dottrina canonistica che compirà uno sforzo notevolissimo per modellare uno *status* processuale femminile che, pur non potendo ignorare le fonti normative creatrici della disparità di trattamento fra coniugi, dovrà pur sempre ispirarsi a quei principii di parità elaborati dalla patristica, tutti attestati dal *Decretum grazianeo*: l'equiparazione fra *adulterium* e *stuprum* affermata da Ambrogio³³, finalizzata ad assimilare la relazione extra-coniugale dell'uomo con una donna non sposata a quella con una donna coniugata e le

²⁹ «Non enim eis permittitur maritos suos adulterio reos facere. Vnde in libro et tit. eodem, idem Imp.: Publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio uiolato queri uelint, lex Iulia declarat, que cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem feminis priuilegium detulit» (*dictum post c. 10 C. XXXII q. I = Cod. 9.9.1*).

³⁰ «Apud nos quod non licet feminis eque non licet uiris, et eadem seruitus pari conditione censetur» (c. 20 C. XXXII q. V).

³¹ «Christianæ religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat» (c. 23 C. XXXII q. V).

³² Cfr. il *dictum post c. 2 C. IV q. IV* (= *Cod. 9.9.6*): «Item... Si maritus iure mariti, hoc est infra sexaginta dies utiles, adulterium uxoris suaे accusare uoluerit, quam ex suspicione sola ream facere ualet, non continentur, uinculo inscriptionis ...».

³³ «Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec uiro licet quod mulieri non licet. Eadem a uiro, que ab uxore, debetur castimonia. Quicquid, in eam, que non sit legitima uxor, conmissum fuerit, adulterii dampnatur crimine...» (c. 4 C. XXXII q. IV).

affermazioni di Girolamo alle quali si è già fatto cenno, non potranno essere ignorate dai glossatori i quali si cimenteranno, nel corso di circa un secolo, nel difficile tentativo di concordare norme marcatamente discordanti.

La partizione fra processo civile e penale, e fra processo secolare ed ecclesiastico, già elaborata dalla dottrina sotto il profilo generale, consentirà innanzitutto una prima differenziazione consentendo alle donne, qualora siano state vittime del reato di adulterio, di agire in giudizio nel processo civile per richiedere la separazione e il risarcimento del danno.

Sotto il profilo penalistico, gli approfondimenti derivanti da una maggiore conoscenza della legislazione secolare, consentirà di soffermarsi sul sistema sanzionatorio e sulle modifiche che la legislazione giustinianea aveva apportato nell'individuazione della pena trasformando, solo per le donne, la *poena gladii* prevista sin dall'epoca costantiniana³⁴ nella *verberatio* e nella reclusione in monastero³⁵, ma lasciando sostanzialmente immutato lo *status processuale* femminile sotto il profilo dell'esercizio dell'*accusatio*: l'azione penale nel processo secolare, sulla base delle disposizioni del diritto romano-giustinianeo, risulterà sempre preclusa alle donne, ancorché siano soggetti passivi del reato.

Nel processo ecclesiastico, al contrario, poiché il *petitum* sarà costituito dalla sola *separatio quoad thori et mensam* si assisterà ad una progressiva equiparazione delle due parti processuali, con la eliminazione di tutti i privilegi³⁶ garantiti all'uomo ancorché presenti nel *Decretum* grazianeo: dapprima con Uguccione da Pisa e successivamente con Raimondo di Penyafort, l'elaborazione dottrinale segna il definitivo superamento di quell'apparato di norme che avevano impedito l'instaurarsi di una completa parità di trattamento fra i coniugi in relazione al reato di adulterio, in ossequio a quei canoni del decreto (cc. 20 e 23 C. XXXII q.V) e ai principii evangelici (*Mt.* 5, 31-32; 17,9) che avevano considerato l'adulterio come reato da condannare indipendentemente dalla condizione dell'autore³⁷.

Una posizione che non potrà essere assunta dalla civilistica di età moderna che continuerà ad essere fortemente legata al testo del *Corpus iuris civilis*: ne è un esempio paradigmatico il Commentario *Ad legem juliam de adulteriis* di Alberico Gentili³⁸. Il dettato della normativa romano-giustinianea –con cui si proibisce l'*accusatio criminalis* della donna nelle cause di adulterio– che anche

³⁴ *Cod.* 9.9.29(30).4: «Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet».

³⁵ *Coll.* IX. 9 = *Nov.* 134.10.1: «... Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam in monasterio mitti...».

³⁶ Per i quali cfr. *supra*, n. 32.

³⁷ Sui passi di Matteo cfr. J. GAUDEMUS, *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989, pp. 33-34. Di identico parere Pietro Lombardo che utilizza proprio i passi di san Girolamo recepiti nel Decreto (Magistri Petri Lombardi Parisiensis episcopi *Sententiae in IV Libros distinctae*, lib. IV, dist. XXXV, cap. I [Spicilegium Bonaventurianum IV-V; Ad Claras Aquas 1981], t. II, l. III et IV, p. 467 s.). Una parità che verrà confermata tanto nel *Codex Iuris Canonici* del 1917 (cc. 1129 e 1130), quanto in quello dl 1983 (cc. 1152-1155).

³⁸ G. MINNUCCI, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus. L'inedito Commentario Ad legem juliam de adulteriis*, Bologna 2002 (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno; Studi e Testi, 6).

il giurista di San Ginesio, così come molti suoi contemporanei, continuerà a comparare con i principii di parità propri dell'etica cristiana³⁹, non consentirà, infatti, di ridurre il discriminio fra i coniugi, un discriminio che si perpetuerà nel corso dei secoli fino all'età contemporanea.

Mi limito a ricordare, ma gli esempi potrebbero essere numerosi, che il Codice Penale italiano, del 1931, continua a differenziare lo *status* dei coniugi: mentre da un lato si punisce l'adulterio della moglie con un anno di reclusione, raddoppiando la pena qualora la stessa instauri una vera e propria relazione adulterina⁴⁰, dall'altro il tradimento del marito non risulta sanzionato se non nel caso in cui la relazione extraconiugale sfoci in un vero e proprio concubinato⁴¹. Una disparità di trattamento sotto il profilo sostanziale e processuale che si concluderà, dopo un lungo e faticoso percorso, verso la fine degli anni Sessanta del secolo scorso, grazie alle decisioni della Corte Costituzionale con le quali quelle norme, alla luce del dettato della Carta Costituzionale, verranno finalmente dichiarate costituzionalmente illegittime⁴².

GIOVANNI MINNUCCI

³⁹ In tema di esercizio dell'*accusatio* cfr. *ibid.*, pp. 37-56, dove si esamina il pensiero gentiliano circa il dettato di *Cod. 9.9.1* (il cui testo si può leggere *supra*, n. 29), reso alla luce di altri testi di diritto romano-giustinianeo, della glossa ordinaria, del pensiero dei classici e dei Padri della Chiesa (qual, ad es., Lattanzio, s. Ambrogio, s. Girolamo), oltre che delle opere di alcuni giuristi precedenti come Bartolo da Sassoferato, Baldo degli Ubaldi, Le Douaren, Giulio Claro.

⁴⁰ Art. 559: 1. La moglie adultera è punita con la reclusione fino ad un anno. 2. Con la stessa pena è punito il corredo dell'adulteria. 3. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. 4. Il delitto è punibile a querela del marito. Art. 560: 1. Il marito che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la reclusione fino a due anni. 2. La concubina è punita con la stessa pena. 3. Il delitto è punibile a querela della moglie.

⁴¹ Il discriminio tra coniugi era stato teorizzato anche in età medievale sul fondamento che il tradimento femminile «maius crimen esse ... propter prolem» (cfr. G. MINNUCCI, *Alberico Gentili...*, p. 51, dove il Gentili riferisce il pensiero di Tommaso d'Aquino). Un convincimento ancora presente nella Giurisprudenza Costituzionale italiana del 1961: la maggiore severità nei confronti della donna, infatti, veniva giustificata dal fatto che la sua condotta adulterina determinava, in base «alla prevalente opinione», un più grave attentato all'unità familiare, rispetto ad una identica condotta dell'uomo, sia per il turbamento psichico provocato nei membri della famiglia, ma soprattutto per il pericolo «dell'introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene attribuita per presunzione di legge» (cfr. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961 anno VI, Milano 1961, p. 1236). Una giurisprudenza che la Corte modificherà alcuni anni dopo (cfr. *infra*, n. 42).

⁴² Ci si riferisce alle Sentenze n. 126 del 19 dicembre 1968, in *Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale*, 1968 anno VII, Milano 1968, pp. 743-750; e n. 147 del 3 dicembre 1969, in *Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale*, 1969-1, anno VIII, Milano 1969, pp. 922-937.

De la policía sanitaria en el Antiguo Régimen al orden constitucional

SUMARIO: I. Introducción: 1.1. El control sanitario en la Monarquía Hispánica. 1.2. Expansión de las Instituciones sanitarias castellanas. 1.3. Fin del Antiguo Régimen. 1.4. Génesis de la Policía sanitaria. 1.5. Consolidación y diversificación de la administración municipal sanitaria. 1.6. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La ambigüedad del término policía hace que se enfoque en primer lugar el trabajo sobre la acepción del vocablo sanitaria, que al efecto iushistórico se entiende, como conjunto de servicios administrativos encargado de mantener y mejorar la salud de súbditos o ciudadanos. Dentro de esta actividad del Estado, significaremos la función de policía, como orden público, o también cuerpo u organismo encargado de la especificación «Sanitaria». Esta amplitud terminológica está más en consonancia con el concepto histórico¹; otra vez, al constituirse el Estado de Derecho el concepto de policía se restringe a la tutela de orden público (seguridad, salubridad, moralidad etc.,); aunque, como dice Domínguez², esta expresión es imprecisa y se presta a ser controvertida.

¹ *Politia*, de *polis*, «ciudad o gobierno de la ciudad».

² Alberto DOMÍNGUEZ, *Policía sanitaria. Doctrina-Legislación nacional y provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1946, p. 8.

Con la finalidad de establecer un marco material para este estudio, entendemos que, el orden que tutela la policía es una fracción del orden general que establece el Estado, aunque de difícil delimitación de no tener un determinante, en este caso sanitario y, aún hoy se está diversificando sus especies (laboral asistencial, industrial, etc.).

No se duda de la obligación que tiene el poder público de velar por la *salubridad, prevenir y controlar el ejercicio que pueden generar peligro sanitario*.

Esta tutela de la salud pública la realiza el Estado en forma directa mediante: 1. Leyes de asistencia médica; 2. Normas de policía, y 3. Leyes penales. El ciudadano tiene respecto a estos aspectos, el derecho objetivo, subjetivo de asistencia médica y obligaciones expresas de policía o implícitas en las sanciones penales.

La solicitud de servicio asistencial se diferencia del de policía porque no existe restricción de libertad. Por otra parte, el Derecho penal sanitario se ocupa de los delitos contra la salud pública, como adulteración de alimentos o medicinas sean o no realizados por profesionales sanitarios. Todo esto constituye el Derecho sanitario, que definimos, *como conjunto de leyes, ordenanzas y sanciones referentes a la salud pública*³.

Nicolás Casas aún distingue en la Policía Sanitaria la parte médica que se ocupa de las causas que propagan las enfermedades, y la administrativa que tiene a su cargo establecer y aplicar las medidas sanitarias prescritas en las leyes o bandos. La primera pertenece al profesional de la salud (médico, farmacéutico, veterinario...), las segundas a las autoridades municipales⁴. Los profesionales sanitarios forman un punto de partida en todo el ordenamiento sanitario, es natural que el Estado imponga normas a las principales profesiones sanitarias. El control y la exigencia legal de las obligaciones de estos profesionales comenzó el en Reino de Castilla, desde el punto de vista de la intervención estatal, ya en la época de los Reyes Católicos, a finales del siglo xv. Este será, por tanto, el punto de partida cronológico, y su evolución hasta la consolidación del Estado liberal establecerá el ámbito temporal.

Quedan así fijados la materia y el tiempo, resta el territorio en el que se desarrollará la acción. En el entorno cultural europeo no existen diferencias evolutivas sustanciales, si bien la investigación se circunscribe al Derecho sanitario histórico español y más concretamente el castellano, por ser modelo institucional para otros territorios de la Monarquía Hispánica, y tema que constituye la línea principal de mis anteriores trabajos de investigación que, junto con fuentes legislativas primarias, repertorios, recopilaciones y literatura jurídica en materia de policía sanitaria española y comparada referenciada en notas bibliográficas, han hecho posible lograr el objetivo previsto en el

³ Es admitido por la doctrina general que se sistematizó como parte del derecho público en los países de nuestro entorno jurídico y cultural durante el siglo xix, aunque desde antiguo existieron normas del Estado sobre vigilancia en materia sanitaria.

⁴ N. CASAS, *Higiene veterinaria y policía sanitaria de los animales domésticos*, Madrid, Librería de D. Ángel Calleja, 1849, pp. 279-280.

título que representa una primicia respecto del análisis sobre la actividad de control sanitario en el paso del Estado moderno o Antiguo Régimen al orden constitucional español.

1.1 CONTROL SANITARIO EN LA MONARQUÍA HISPÁNICA

Desde las primeras civilizaciones está presente la higiene pública en libros sagrados y preceptos del legislador. En la Antigüedad clásica –Grecia y Roma–, se afianzó el carácter preventivo (higiene personal y ejercicio gimnástico) y de vigilancia sanitaria pública. La expansión del cristianismo aportó una nueva visión de sanidad basada en la caridad, la beneficencia y la asistencia curativa individual, prestada principalmente por instituciones religiosas. Medidas higiénicas y de salubridad se contemplaban en algunos fueros municipales medievales, con mayor desarrollo en el *Fuero Juzgo*⁵, enlace de la tradición romana con el ordenamiento jurídico medieval.

El Rey Sabio, continuó el camino legislador iniciado por su padre en el siglo XIII; en el *Fuero Real* y en el Código de las Siete Partidas⁶ se establece la forma de acceso a la práctica legal de profesiones sanitarias y la responsabilidad civil y penal de éstos, así como la responsabilidad del rey para con la salud de sus súbditos, con la construcción de hospitales, y con la suya propia al incorporar los requisitos para ser físico real. Las autoridades municipales, los gremios y el rey tienen competencias en esta materia.

El Renacimiento representó una nueva etapa sanitaria en Europa. La política centralizadora e intervencionista de los Reyes Católicos en Castilla afectó a la administración sanitaria; la Pragmática de 30 de marzo de 1477 configuró un tribunal colegiado de Alcaldes Examinadores Mayores con jurisdicción supre-

⁵ *Fuero Juzgo*, libro 11, título 1, leyes I-VIII: «De los físicos y de los mercaderes de ultramar, y de los marineros».

⁶ *Fuero Real*, libro 4, título 16, leyes I-II: «Que ningún hombre obre de físico, sino fuera aprobado por los físicos de la villa donde ha de obrar, y por ordenamientos de los Alcaldes, y sobre todo exista carta testimonial del Consejo, e igual de los maestros de llagas, y ninguno dellos ose tajar, ni defender ni sacar huesos, ni quemar, ni medicinar, ni hacer sangrar a ninguna mujer sin mandado de su marido, de su padre, de su madre, de su hermano, de su hijo, o de otro pariente próximo que tuviese; y si alguno obrare antes de ser aprobado y otorgado lo antes dicho, pague 300 escudos al rey; y si matare o lisiare a hombre o mujer, el cuerpo y lo que tuviere sea puesto a merced del rey».

Si algún físico o maestro de llagas tomare por contrato a otro para curarlo, y si antes de ser curado de esa enfermedad, muere, no puede pedir el precio tasado, e igual si contrató sanarlo en tiempo determinado y no lo hizo».

Código de las Siete Partidas, Partida I, título 4, ley 37: «Los deberes de los médicos para con los enfermos». Título 5, ley 47: «Como los prelados deben hacer como los buenos físicos, no predicar ninguna cosa contra la ley». Partida II, título 11, ley 1: «Cómo el rey debe amar a su tierra y hacer hospitales»; título 9, leyes 10 y 26: «Cuales deben ser los físicos del rey y que es lo que deben hacer». Partida 5.^a, título 5, ley 17: «Cómo ningún hombre debe vender ponzoña o hierbas que pudiesen a otro matar». Partida 7, título 8, ley 6: «Cómo los físicos y cirujanos que se meten por sabidores y no lo son merecen tener pena si muriese alguno por su culpa»; título 15, ley 9: «Cómo los físicos o cirujanos, o albéitares tienen que pagar el daño que causaren a otro por su culpa».

ma (sus sentencias no son apelables en vía ordinaria) en razón de las materia y de las personas sobre las que actuaban cuyo fin principal era velar por la salud pública. En las Recopilaciones de Derecho castellano se recoge esta norma y otras similares dictadas con posterioridad, para barberos, flebotomianos, herradores, albéitaires y boticarios. A los Alcaldes, policía sanitaria en la terminología constitucional, se les prohibió actuar a través de lugartenientes. A finales del siglo XVI⁷ se acuña por vez primera el término *protomedicato* referido al supremo tribunal sanitario.

Sus competencias eran: examinar a físicos, cirujanos y boticarios, controlar el intrusismo y los excesos, autorizar nuevos medicamentos, realizar visita o inspecciones a las boticas de la corte y cinco leguas, fuera de estos límites serán las justicias municipales asistidas por el médico local quienes autorizaban el ejercicio en su jurisdicción. Esta restricción se salvaba con la provisión del Consejo Real de Castilla cuyas disposiciones eran de obligado cumplimiento en todo el reino.

Los reyes desearon importar el sistema castellano a otros lugares de la Monarquía⁸, pero la invocación de fueros, privilegios y autonomía, consiguieron que los nombramientos fuesen sólo honoríficos.

A finales del siglo XVII el letargo en que se encontraba la medicina castellana hizo aconsejar para el alto tribunal a médicos italianos⁹.

La dispersión de jurisdicciones sanitarias (Protomedicato, Protobarberato, Protoalbeitarato) no ayuda a solucionar el problema, además algunos prácticos de la sanidad quedaban al margen del control estatal y aun municipal en muchos lugares; como ensalmadores, algebristas, batidores de cataratas, sacadores de piedras y otros más espirituales.

Conclusión:

Administración de control sanitario:

- Central: Real Protomedicato y otros.
- Territorial: Consejo de Castilla.
- Municipal: Gremios y Alcaldes mayores.

1.2 EXPANSIÓN DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS CASTELLANAS

El siglo de la Ilustración trajo para España una nueva dinastía, los Borbones, y también grandes cambios administrativos a través de los Decretos de Nueva Planta para la Corona de Aragón, sobre la base del absolutismo y centra-

⁷ En Pragmáticas de Felipe II de 1588 y 1593.

⁸ En 1524 Frances Fabra fue nombrado por Carlos I Protófisico del Reino de Valencia. Un año más tarde nombró al Doctor Santa Clara, Protófisico del Reino de Navarra y, como es conocido por los magníficos trabajos del doctor Gentilcore, en 1530 se nombró para el Reino de Nápoles a Narciso Verdugo.

⁹ Archivo General del Palacio Real de Madrid, sección administrativa, legajo 645.

lismo de corte francés. Al igual que el resto de las instituciones políticas castellanas, el Tribunal del Protomedicato fue exportado a Aragón, en detrimento de gremios, colegios y cofradías de profesionales sanitarios. Todos, junto con las boticas regentadas por instituciones religiosas, quedaron sujetos al control jurisdiccional del Real Protomedicato, a pesar de los numerosos conflictos jurídicos planteados, la unificación fue un hecho a lo largo del siglo XVIII, sólo Indias y el Reino de Navarra permanecieron al margen.

La larga trayectoria de control sanitario por parte del Tribunal tuvo su momento álgido en esta centuria, en Castilla se nombraron delegaciones del Tribunal en lugares alejados de la corte, como Galicia o Sevilla; además, en las visitas a boticas fuera de Madrid a la autoridad local le acompañaba un experto nombrado por el protomedicato, que era oficial de la Botica de Palacio. También se estableció la subdelegación para Aragón en Zaragoza. Este esplendor no se quebró a pesar de los conflictos competenciales que entabló con el Consejo Real de Castilla, la Universidad de Salamanca, gremios de boticarios en Granada, Sevilla y Valencia, o de médicos en Zaragoza, y el Nuncio: de todas estas controversias salió victorioso el Real Protomedicato, que quedó bajo la protección del rey ilustrado Fernando VI.

Los enemigos que conseguirían fraccionar la suprema institución surgieron de su interior. El siglo ilustrado fue propicio a la exaltación científica, la farmacia y la cirugía¹⁰ desarrollaron estudios y métodos nuevos, la creación de laboratorio químicos, y los estudios farmacéuticos en el Jardín Botánico, el perfeccionamiento de las técnicas y utensilios quirúrgicos, la creación de los Colegios de Cirugía de Cádiz, Barcelona y Madrid, o la dotación de una Cátedra de Cirugía en el Hospital de San Carlos, determinó el que solicitasen la igualdad en el número de ministros, autoridad y privilegios con la Medicina en el Real Protomedicato. La institución tricefálica fue difícil de dirigir y la pugna por el poder entre estas tres ramas sanitarias provocó varios ceses, posteriores rehabilitaciones, reuniones y escisiones, desde 1780 se vio privado de sus competencias judiciales que pasaron a la jurisdicción ordinaria. La nueva época traería formas diferentes de control sanitario.

1.3 FIN DEL ANTIGUO RÉGIMEN

El Tribunal creado por Decreto de 22 de julio de 1811 en las Cortes de Cádiz, fue una institución equilibrada en su composición, dependiente de la Secretaría del Despacho reflejo del nuevo orden constitucional, pero las circunstancias bélicas dificultaron que su actuación fuese efectiva y duradera. En septiembre de 1814 Fernando VII, siguiendo su política restauradora del Estado absolutista, suprimió el Protomedicato y rehabilitó las Juntas de Medicina,

¹⁰ Se crean Colegios de Cirugía en Cádiz, Barcelona, Zaragoza y Madrid y estudios de Farmacia en el Jardín Botánico de Madrid...

Cirugía y Farmacia, salvando el Trienio Liberal donde queda de nuevo restablecido, con el nombre de Tribunal Supremo de la Salud Pública. Las Juntas de las tres Facultades se negaron a cesar, y solicitaron la definitiva abolición de éste: el 28 de marzo de 1822 celebró la última sesión el Tribunal encargado de velar por la salud de la Monarquía Hispánica durante más de tres siglos.

Los inicios de la era constitucional fueron duros para la sanidad, no hubo heredero universal del Real Protomedicato, sus competencias se repartieron, siguiendo los principios del racionalismo jurídico, por materias; los exámenes y títulos se otorgaron por certificación de Universidades y Colegios y los planes de estudios quedaron a cargo de la Dirección General de Estudios, las altas decisiones referidas a la salud pública se adjudicaron a la Dirección General de Sanidad dependiente del Ministerio de la Gobernación asesorado por un Consejo de Sanidad consultivo, que constituía la cúspide de la estructura administrativa sanitaria, quedaban a ella supeditadas las Juntas Provinciales de Sanidad, bajo el mando del jefe político, las Juntas de partido y, en la base las Juntas locales presididas por el alcalde, todas con carácter consultivo. En los puertos de mar se estableció la sanidad exterior o marítima. Como veremos será la institución municipal a quien le competía la organización de la policía sanitaria, entendida como cuerpo, porque a nivel funcional, el estamento superior es la Dirección General.

El fenómeno jurídico de la desamortización afectó a la beneficencia y, con ello a la asistencia sanitaria que estaba hasta el momento en manos mayoritariamente eclesiásticas, con el fin de paliar esta carencia y conforme a los principios constitucionales, el Estado debió asumir su responsabilidad en la materia y, hacia mitad del siglo XIX, organizó y legisló el ejercicio de la medicina, el sistema asistencial, las medidas de higiene y salubridad públicas etc.¹¹.

La Ley de Sanidad aprobada el 28 de noviembre de 1855¹², confirmó la estructura administrativa con el Ministerio de la Gobernación como superior, en su seno la Dirección General de Beneficencia y Sanidad. Reguló las actividades sanitarias, higiene pública y vacunación, hospitalidad domiciliaria y obligaciones y derechos de los facultativos. Con la Restauración de la monarquía borbónica en 1874, se desplegó y perfeccionó la estructura de la política sanitaria. Las Diputaciones Provinciales y gobiernos políticos provinciales se encargaron de la asistencia e inspección (hospitales, maternidades, manicomios, hospicios) y, los municipios tomaron a su cargo los servicios de higiene (asistencia básica; casas de socorro, botiquines, preventiva, Policía Sanitaria) y las ciudades con mayor número de habitantes también de beneficencia (hospicios, hospitales, casas de maternidad y manicomios), todos estos institutos fueron ampliamente

¹¹ Real Decreto de 17 de marzo de 1847 y Reglamento de atribuciones del Consejo y Juntas de Sanidad de 26 de marzo de 1847. Real Decreto de 24 de julio de 1847 y su Reglamento de 2 de agosto del mismo año establecen la Subdelegación de Sanidad. En *Colección legislativa española*, Madrid, 1849.

¹² De 19 capítulos y 120 artículos.

reglamentados, incluso los centros benéficos de fundación particular quedaron dentro del protectorado legislativo e institucional del Estado. Es en este momento cuando la Policía Sanitaria hace su aparición, como cuerpo local especializado en el control sanitario, en la próxima centuria será su despliegue y especialización, por el contrario, también, durante este final de siglo, se organizaron los sanitarios en Colegios profesionales¹³ que, en una primera impresión parece que duplican competencias al encargarse del control técnico, pero es, en todo caso, una primera instancia, serán los tribunales ordinarios quienes entiendan, desde ese momento, en materia de delitos contra la salud pública y en el ejercicio profesional, la Administración sancionará las faltas y la Policía Sanitaria garantizará las medidas de higiene y salubridad.

No comparto el pesimismo del doctor Hauser¹⁴ al descalificar el sistema sanitario español de finales del siglo XIX frente a otros países del entorno, como Alemania, Inglaterra, Italia, Portugal y Francia. Toda vez que adolece de graves omisiones históricas en materia de administración sanitaria, no menciona en toda su obra la existencia del Protomedicato, ni su exhaustivo procedimiento ante casos de enfermos contagiosos especialmente en Madrid, ni la Junta de Sanidad de 1721 creada al amparo del Consejo de Estado, para evitar el contagio de la peste de Marsella y que constituye el antecedente de la histórica Junta Suprema de Sanidad constitucional, tampoco hace alusión a las competencias del Consejo Real de Castilla en temas de salud pública; hospitales, planes de estudio de medicina, publicaciones médicas y providencias para obligar en todo el reino a cumplir las órdenes del Protomedicato. Aboga por una Ley de Sanidad a principios del siglo XX, cuando ya existía desde hacía cincuenta años, y se había aprobado su actualización, por la Ley de Bases de 1899, ejemplariza en otras del entorno, véase Francia, Italia y Portugal, cuando tras una lectura no se perciben diferencias sustanciales.

A pesar de los reparos a su visión catastrofista, hace un acertado estudio, corroborado por otros coetáneos¹⁵ sobre salubridad¹⁶, falta de aire y luz en la corte española a pesar de algunas ordenanzas municipales incumplidas¹⁷ y, que

¹³ Los pioneros son los Estatutos del Colegio de Médicos de Madrid, publicados en la *Gaceta oficial* el 15 de abril de 1898; con 73 artículos, 9 capítulos, 8 disposiciones transitorias y una final, cuyo fin fue velar por la salud pública, perseguir el intrusismo y controlar el buen ejercicio profesional.

¹⁴ P. H. HAUSER, *Madrid bajo el punto de vista médico-social*, Madrid, establecimiento tipográfico Sucesores de Rivadeneira, impresores de la Real Casa, 1902, p. 46.

¹⁵ «La Organización sanitaria del Estado por lo que tiene de antigua, por lo que tiene de pobre y averiada, se puede comparar a una escasa y desorganizada milicia armada con fusiles viejos, herrumbrosos y desquiciados; y es necesario variarla, porque la salud pública, como la paz de los pueblos, también pide a su modo ejércitos bien organizados y provistos de excelentes Mausers». Á. PULIDO HERNÁNDEZ, *Sanidad pública en España*, xv, Madrid, p. 71, Dirección General de Sanidad, 1902.

¹⁶ «Es Madrid la Corte más sucia que conoce Europa», Mesonero Romanos. *Ibidem*, p. 72.

¹⁷ A pesar de que Ordenanzas municipales desde 1496 prohibieron echar basura a la calle bajo pena de 12 maravedíes y su limpieza. También se prohíben las vaquerías dentro del perímetro urbano, sin embargo había contabilizadas con permiso 300 casas con vacas. *Ibidem*, pp. 70-72.

trataron de paliar Carlos III¹⁸, José I¹⁹ y los Gobiernos liberales²⁰, con el derribo de la tapia que mandó construir Felipe IV, de iglesias y conventos, la urbanización y ampliación de calles, edificación de plazas y la construcción de cementerios prohibiendo los enterramientos en la ciudad. Las recomendaciones de Hauer fueron definitivas porque unos años más tarde se daban la Instrucción para el personal de Policía Sanitaria de Madrid, que contribuyó, junto con la estructura administrativa, la Ley de Sanidad, la colegiación obligatoria de médicos y farmacéuticos y, a lo que aquí interesa especialmente, el establecimiento y la normativa municipal referida a los cuerpos de Policía Sanitaria, a que España entrase en el Derecho sanitario contemporáneo. Que se internacionalizó desde la Primera Guerra Mundial, adquiriendo un desarrollo sorprendente: instituciones y tratados convertidos a nivel estatal en criterios de racionalización, planificación y prevención sanitaria.

La policía sanitaria nacional comenzó a subdividirse en Policía de fronteras, o sanidad exterior (terrestre, fluvial, marítima, aérea) e interior (profesionales sanitarios, enfermedades contagiosas, sanidad industrial, veterinaria, urbanística..., medidas especiales en caso de guerra). Se descentralizó, como el resto de las áreas de la Administración Pública.

1.4 GÉNESIS DE LA POLICÍA SANITARIA

El control sanitario, como hemos visto, desde la Edad Moderna lo ejercían los alcaldes examinadores nombrados por el rey y, partir del siglo XVI, en Castilla, el Tribunal del Protomedicato, para el resto de los reinos hispanos los encargados serán los gremios junto con la autoridad municipal²¹, hasta el siglo XVIII cuando

¹⁸ Reemplazó los antiguos canalones de madera por pozos negros y realizó el alcantarillado, serenos, alumbrado, empedramiento, canal de Manzanares, turnos de limpieza pública y reforma del sistema de abastecimiento. Sobre todo ante las críticas de Antonio Pérez Escobar, médico real y, el doctor Martín Martínez, médico de Cámara, que proponen que sean los Alcaldes de barrio los encargados de la desinfección en caso de enfermos contagiosos y, del ingeniero Alonso de Arce que ideó un ingenio para evacuar aguas sucias y basuras. *Ibidem*, pp. 72-76.

¹⁹ A pesar de ser tachado de vandálico, se amplió la calle Arenal, se construyó la plaza de Oriente, entre otras, derribando iglesias y conventos, y prohibió los enterramientos en las iglesias erigiendo un cementerio. A la vuelta de Fernando VII el retroceso fue notable, se paralizaron las obras, la Policía Sanitaria volvió a manos de regidores perpetuos y todo Madrid era una escombrera, *ibidem*, p. 80.

²⁰ Las obras siguieron con Isabel II, las Ordenanzas municipales de 1846 se ocuparon de la Policía urbana y rural en materia sanitaria; en 1854 se ordenó un plan de alcantarillas; en 1868 se derribó, por fin, la tapia construida por Felipe IV que produjo el hacinamiento. *Ibidem*, pp. 82 y ss.

²¹ Cuando en 1359 las Cortes de Cervera exigieron el título universitario para ejercer, la Fundación de la Facultad de Medicina en la Ciudad Condal, la organización colegial de Barcelona, junto con el municipio se opusieron a la medida. También estaban muy cohesionados los médicos valencianos, pues ya en 1342 reclamaban al rey respeto a los Furs en materia sanitaria.

En Valencia había examinadores médicos y cirujanos que concedían los grados y permisos para ejercer; un veedor, encargado de visitar las boticas y autorizar el ejercicio a los boticarios; de

por aplicación de los Decretos de Nueva Planta para la Corona de Aragón se estableció una subdelegación del Tribunal en esas provincias, aunque con numerosos conflictos de competencias²².

No existió un cuerpo permanente de policía específica en materia sanitaria, salvo los subalternos del Tribunal, la ejecución de sus sentencias se trasladaba a la justicia ordinaria. De suerte que las funciones de control, como visita a boticas, establecimiento del protocolo para enfermedades contagiosas, revisión de títulos, exámenes, licencias o procesos judiciales se realizan por los Alcaldes Mayores y el boticario o cirujano del Tribunal y, en asuntos procesales, actuaba un fiscal. Fuera de su jurisdicción quedó, entre otras, la materia de higiene y salubridad, así como la prevención y medidas paliativas para el caso de epidemias; si bien el Consejo Real de Castilla se ocupó de medidas para evitar el contagio y desde 1721 este tema quedará a cargo de la Junta de Sanidad para toda la península, que prolongó su actuación por más de un siglo. Otrora, en las Juntas nombradas para evitar contagios se nombraban guardas a cargo de los municipios para proteger los accesos a la ciudad, bajo las órdenes de los facultativos inspectores y los Alcaldes²³. En la España de la primera mitad del siglo XIX se estructura la sanidad en cuatro escalones:

Ministerio de la Gobernación (Administración Central).

Gobernador Civil y Diputación Provincial (Administración Territorial).

Juntas de Partido (Administración Comarcal).

Juntas municipales (Administración Local).

El término Policía Sanitaria aparece por primera vez en la Ley de Sanidad de 1855²⁴, entendido como obligaciones de los municipios para con los vecinos

un depositador que aconsejaba a las justicias en asuntos sanitarios especialmente en las causas por heridas (en la corte lo realizaba un cirujano de familia). Buena parte de las cuestiones sanitarias litigiosas dependían del Mustassaf, magistrado municipal con complejas funciones, entre las que se encontraba vigilar la higiene pública y las epidemias con informes médicos. J. M. LÓPEZ PIÑERO, *Los orígenes en España de los estudios sobre salud pública*, Madrid, 1989, p. 17.

²² El Consejo Real dirime los conflictos competenciales planteados entre los Colegios de Cirujanos y Boticarios de Valencia y Barcelona contra lo que consideraban intromisión del Protomedicato que había decretado su cierre. Finalmente, se suspende la medida de cierre pero determina que se cumplan los Decretos.

²³ Las Órdenes dadas por el Consejo Real en la prevención de epidemias son severas a efecto de restringir el tráfico: «Al Alcalde de Talavera se le encomendó que guardara el puente, poniendo comisarios día y noche para registro y reconocimiento de pasajeros y mercancías. También se mencionan las patrullas de Madrid. Al médico Juan Manuel Aréjula se le denomina inspector de epidemias. P. H. HAUSER, *Madrid bajo el punto de vista...*, pp. 284 y ss.

²⁴ *Gaceta de Madrid*, núm. 1068. Ley de Sanidad de 28 de noviembre de 1855, título XVIII, artículo 96: «En todos los pueblos que sea posible, a juicio de las Juntas Provinciales de Sanidad, se establecerá la hospitalidad domiciliaria y se nombrarán por los ayuntamientos, médicos, cirujanos y farmacéuticos titulares para la asistencia de los enfermos pobres, y auxiliar con sus consejos a los municipios en cuanto diga relación con la policía sanitaria, cuando un pueblo por su pobreza o escaso vecindario, no pueda por sí sólo atender al pago de los honorarios de estos profesores, se asociará al efecto a los más inmediatos, acordando entre sí, no sólo la parte con la que cada uno debe contribuir, sino al punto de residencia más conveniente de estos profesores para la utilidad de todos».

y ejercidas por los facultativos titulares (médicos, cirujanos y boticarios), según Hauser éstos eran esclavos del cacique, de ahí que pidiesen una ley municipal que regulara la prevención y actuación en materia sanitaria²⁵. En este mismo sentido y coetáneo en tiempo es el concepto que el profesor Nicolás Casas tiene sobre la Policía Sanitaria de animales domésticos²⁶. Medio siglo más tarde se promulgó una Ley de Bases de Sanidad que ampliaba, modificaba o confirmaba la anterior. En su Base 3.^a se enumeran 13 actuaciones que deben ordenar los Ayuntamientos en materia de Policía Sanitaria. En la Base 4.^a se establece la policía sanitaria de ferrocarriles²⁷. Se estructura la administración sanitaria en central, provincial y municipal. De suerte que la Base 7.^a prevé el establecimiento del Instituto Central del Estado para análisis bacteriológicos y químicos relacionados con los servicios de higiene, vacunaciones e inoculaciones preventivas; afín con otro del mismo género provincial a cargo de la Diputación y en iguales condiciones otros a cargo de los municipios que pueden costearlos.

1.5 CONSOLIDACIÓN Y DIVERSIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL SANITARIA

Consecuencia de la política sanitaria liberal encontramos, a finales del siglo XIX, varios ejemplos de normativa municipal donde se establece la organización, competencias y funcionamiento de la sanidad local. De esta suerte y gracias al ministro Santa Cruz, por Real Orden de 25 de agosto de 1854 se prohibieron los cordones sanitarios en tiempos de epidemias por ineficaces, por el contrario se establecen las medidas que deben tomar los Ayuntamientos en estos sucesos, con este tenor:

1. Establecer un hospital provisional para recoger exclusivamente a contagiados.
2. Requerir la actuación de las Juntas municipales de sanidad para que organicen el servicio de Policía Sanitaria extraordinario.
3. Crear secciones de vigilancia; inspectores de parroquia y de hospitalidad domiciliaria (visita del médico a domicilio con los Alcaldes de barrio).
4. Formar la comisión de estadística.

²⁵ P. H. HAUSER, *Madrid bajo el punto de vista...*, pp. 90-93.

²⁶ Nicolás CASAS, *Higiene veterinaria y Policía Sanitaria de los animales domésticos*, Madrid, Librería de D. Ángel Calleja, 1849, p. 279: «La Policía sanitaria de los animales domésticos es la parte de la medicina veterinaria que tiene por objeto especial el conocimiento de los agentes propagadores de las enfermedades contagiosas».

²⁷ Proyecto de Ley propiciado por un grupo de diputados médicos donde «Se reglamentará la policía sanitaria de ferrocarriles en bien de la salud de los viajeros y de los animales domésticos que se transporten, así como en lo referente a la conservación de las mercancías alimentarias», *Gaceta de Madrid* de 27 de junio de 1899.

5. Publicar instrucciones higiénicas.
6. Medidas preventivas permanentes son: contar con una Casa de socorro por parroquia y un depósito de hielo.

En esta línea, el Laboratorio Municipal del Ayuntamiento de Madrid dictó *Instrucciones para el uso del personal de la sección de Policía Sanitaria*²⁸.

La madurez del Derecho sanitario se refleja en la asunción por parte de la Administración municipal de atender de forma permanente y específica el acceso de los ciudadanos a la salud, vigilar la higiene y la salubridad de la ciudad, si bien aún tardará tiempo en ser un cuerpo generalizado en el resto de las ciudades y más aún de los lugares de escaso vecindario. En su articulado se contiene:

a) Misión de la Policía Sanitaria del Servicio de desinfección

Su función, nos dice la Instrucción, es de extraordinaria importancia social, porque con su actuación negligente puede comprometer las vidas y los intereses. Para realizar su fin se establecen los actos procedimentales siguientes:

- Da comienzo cuando se recibe denuncia, según el principio acusatorio, de un caso de enfermedad transmisible, de su curso y terminación.
- La investigación debe encaminarse a observar si se cumplen con las prácticas de desinfección y aislar al enfermo si fuera preciso.
- Finaliza la actuación tras la curación, ingreso en un centro hospitalario o muerte.
- La acción última debe ser la de vigilar la buena desinfección de todo aquello que haya estado en contacto con el enfermo.

b) Condición y deberes del personal de la sección de Policía Sanitaria

- Disfrutar de buena salud, no tener defecto físico de ninguna clase y no exceder de 50 años de edad.
- Tener extremada limpieza en su persona y en su ropa.
- Poseer la necesaria instrucción profesional (examen).
- Concurrir puntualmente y sin excusa alguna a las horas de servicio.
- Comportarse con corrección y discreción en la casa del enfermo, cumplir las instrucciones.
- Tener presentes las nociones de higiene respecto al agua, el aire, pozos negros, alimentos parásitos, suciedad y hacinamiento, enfermedades y prevención de las infecciosas²⁹, práctica de desinfecciones (de cuartos desalquilados, viviendas, traslado al hospital en epidemias de enfermos pobres, obras de saneamiento y otras medidas para evitar focos

²⁸ LABORATORIO MUNICIPAL DE MADRID, Servicio de Desinfección, *Instrucciones para el uso del personal de la sección de Policía Sanitaria*, Madrid, Imprenta de Jaime Ratés Martín, 1909.

²⁹ Es obligatorio declarar, desinfectar y aislar los casos de cólera, fiebre amarilla, tifus exantemático, disentería, fiebre tifoidea, peste bubónica, viruela, varioloide, varicela, difteria, escarlatina, sarampión, meningitis, septicemia y, singularmente, la puerperal, coqueluche, gripe y tuberculosis.

de epidemia). La desinfección será física, como el uso del calor; o química, como el sublimado de gas (ácido sulfuroso), sulfato de cobre o la cal. Existe una *Cartilla del desinfector* al efecto.

c) Indicaciones sobre la forma de realizar el servicio

- El personal de policía sanitaria se presentará de uniforme ante el jefe de Laboratorio o persona facultativa que le represente, a las 8 de la mañana en todo tiempo.
- En primer lugar, cada uno, relacionará los nuevos casos de enfermedades que existan en su distrito y, tras recibir instrucciones, saldrán a visitar su demarcación.
- Suspenderán el servicio a las 12, despojándose del uniforme, que dejarán en su departamento de la oficina y, dispondrán para la comida y descanso de dos horas y media. A las dos y media de la tarde volverán a la oficina, vestirán de nuevo el uniforme y, recibidas nuevas instrucciones, reanudarán el servicio.
- Terminado éste, volverán a la oficina, y en el impreso consignarán lo acontecido. Este documento lo entregarán al jefe de servicio del día.
- El servicio acaba a las 7 de la tarde en todo tiempo, pero en caso de necesidad están hasta que la salud pública lo exija.

d) Prohibiciones:

- Presentarse 15 minutos tarde.
- Usar el uniforme fuera del servicio.
- Detenerse en la calle o casas más del tiempo necesario para cumplir su servicio.
- Se consideran faltas muy graves: la falta de aseo, uso de lenguaje o actos inapropiados, abuso de bebidas alcohólicas, negligencia laboral, si se comprueba que las quejas del vecindario son fundadas.

Se dará cuenta al Alcalde, presidente del municipio, de las faltas y también de los méritos en el trabajo, para que castigue o premie en cada caso.

La estructura organizativa sería:

- Alcalde.
- Jefe de Laboratorio.
- Jefe de Servicio de día.
- Policía Sanitaria.

e) Ejercicios de oposición a plazas de celadores de la Policía³⁰

El ejercicio escrito consta de dos partes: escritura al dictado y práctica de las reglas elementales de aritmética mediante la resolución de dos problemas. Además, tendrán que contestar a tres preguntas sacadas en suerte entre los temas del cuestionario. La calificación será por cada ejercicio, siendo el prime-

³⁰ *Contestaciones al programa para el ingreso en el cuerpo de la Policía Sanitaria de Abastos*, Zaragoza, Imprenta Editorial Gambón, 1933.

ro eliminatorio. Terminados los ejercicios, el Tribunal en tres días efectuará la calificación definitiva elevando al Excmo. Ayuntamiento propuesta unipersonal de tantos nombres como plazas vacantes haya.

Los Ayuntamientos establecen tipos de Policía Sanitaria diversos, un Concejo, como el de Madrid, podía tener un cuerpo específico de sanidad, pero en otras ciudades con menor número de habitantes, como Zaragoza, además de velar por la salud pública, los agentes realizaban otra importante función en materia de abastos, con este tenor:

Reglamento del Cuerpo de la Policía Sanitaria de Abastos

La Policía de Abastos se encarga de verificar la calidad de lo transportado que llegue a la ciudad. En caso de que se introduzcan especies dudosas, la Policía tomará tres muestras iguales, selladas y lacradas que se entregarán; una al conductor, otra al laboratorio municipal y la tercera a la jefatura del cuerpo. Para mercancías en tránsito el celador o policía sanitario realizará una guía donde consta la cantidad y calidad de las especies conducidas. Las mercancías sólo se pueden declarar insalubres por la Inspección municipal. En caso de que la mercancía sea animal, están sujetas a reconocimiento o inspección sanitaria todas las reses vacunas, lanares, cabrías y de cerda del término municipal y las carnes destinadas al consumo humano. La inspección la verificará el cuerpo de veterinarios municipales a domicilio o matadero con el abono de la correspondiente tasa³¹, cobrada por la Policía de abastos. La alcaldía resolverá las denuncias poniendo a los defraudadores multas del duplo a quíntuplo de los derechos defraudados.

El Reglamento fue aprobado en febrero de 1833 por el Ayuntamiento de Zaragoza quien determinó que la organización y funcionamiento de ese servicio es el siguiente:

El cuerpo lo constituyen; 1 jefe, 3 subjefes, 1 escribiente, 4 fieles pesaderos, 1 conserje de depósito administrativo, 62 celadores y 2 matronas. Aunque el número pueda ser aumentado o reducido por el Ayuntamiento.

En la oficina se custodian las Hojas de Servicio de cada uno, donde conste: ingreso, edad, forma de nombramiento, título y méritos, sueldos, cargos, correcciones, notas favorables y licencias disfrutadas.

Las vacantes de cada uno se cubren:

Para celadores por oposición (salvo los suplentes) entre los habitantes de la ciudad, que deben cumplir con estos requisitos: entre 25 y 40 años, buena conducta, saber leer, escribir y las cuatro reglas, aptitud física, y contestar a tres preguntas de las ordenanzas.

Las matronas ingresan por concurso de méritos con los mismos requisitos anteriores más los méritos particulares.

³¹ «Vacas lecheras, al año 5 pts. Cabras lecheras de industrial, 2 pts. De particular, 3 pts.»

Los fieles pesadores serán nombrados por oposición restringida a los celadores que lleven un año sin nota desfavorable. Los celadores que lleven dos años pueden optar a la plaza de escribiente, mediante un examen de escritura a máquina, dictado y análisis gramatical. Los subjefes serán del cuerpo de celadores con tres años de antigüedad. El nombramiento del jefe se hará por oposición entre subjefes, escribiente y pesadores que lleven cinco años sin nota desfavorable.

Acordado el nombramiento, se entrega al interesado el título correspondiente y un carnet que servirá de identificación en el ejercicio de su profesión.

Funcionamiento:

- El trabajo se realiza en 3 turnos de 8 horas cada uno comenzando a las 6 de la mañana ininterrumpidamente. Se presentarán en la oficina de la Estación sanitaria y se pasará lista, salvo excepciones autorizadas.
- El jefe asignará el servicio por parejas de ronda volante para impedir entradas fraudulentas.
- En las estaciones de ferrocarril nombrará personal específico (Policía Sanitaria de ferrocarril).
- Los celadores presentarán informe diario de las especies retiradas que irán al depósito administrativo.
- Hay oficina de registro de ganado vivo, abierta de 8 a 12 y de 14 a 18. El ganado de lidia tendrá registro especial.
- También habrá un registro especial en la estación de correos, el celador allí destinado fiscalizará los paquetes y cobrará aquello que sea objeto de imposición, incluso lo llevado por los viajeros de autobuses con concesión de correo y que por ello no hayan sido detenidos en el límite de la zona fiscal.

Atribuciones y obligaciones del personal:

a) Del jefe:

- Será el superior jerárquico del cuerpo, como tal respetado y obedecido (serán faltas para los subalternos la desobediencia e incumplimiento de sus órdenes).
- Ordenará el servicio, dando cuenta diaria al Alcalde y al Presidente de la Comisión de Hacienda de la distribución de dichos servicios, de las denuncias formuladas, comisos realizados, resultados de la recaudación, expresando las causas a que atribuya las bajas o alzas obtenidas y de las faltas cometidas por los subordinados y también de los actos meritarios.
- Atenderá a las Ordenanza y a las órdenes recibidas por el Alcalde o la Comisión de Hacienda en cuanto a vigilancia y exacciones.

b) De los subjefes:

- El más antiguo reemplazarán por ausencia o enfermedad al jefe.
- Durante las horas de servicio está obligado a visitar, al menos dos veces cada fielato y cada puesto de recaudación de la estación ferroviaria.

- En caso de urgencia puede autorizar a un celador a abandonar el puesto, dando cuenta inmediata al jefe.
- c) El escribiente:
 - Su puesto está en la Oficina del Cuerpo, debe tener todo lo necesario para la buena marcha de los servicios de recaudación
 - Llevará Libros-registro relativos a los ingresos y a las relaciones del cuerpo con el Ayuntamiento.
- d) Pesadores:
 - Dependerán directamente del jefe como el resto del personal y estarán al frente de las básculas durante el tiempo necesario para pesar las especies sujetas a pago, además de los carros y mercancías a petición particular previo pago de la tarifa establecida.
 - Llevará un Libro-diario para los conceptos que determinan las Ordenanzas, debiendo presentar al jefe la liquidación diaria.
 - Será de su competencia mantener limpias y en servicio las básculas, revisándolas a diario y si observasen algún entorpecimiento los comunicarán por escrito al jefe para que disponga la inmediata reparación, suspendiendo las operaciones con el aparato que no se tenga seguridad de su buen funcionamiento.
- e) Del conserje del Depósito Administrativo:
 - Su servicio es diario de 8 a 12 y de 15 a 19, o sea, una hora después del cierre de las estaciones de ferrocarril, a fin de que los concesionarios puedan depositar las mercancías.
 - Llevarán la cuenta de cada uno de los almacenistas que legalmente estén autorizados para utilizar algún cuarto o local del Depósito.
 - Diariamente darán nota detallada de las entradas y salidas, de las ventas efectuadas en la plaza por los concesionarios, haciendo constar el nombre y domicilio de los compradores.
- f) De los celadores:
 - Prestarán el servicio en los puntos de la zona fiscal que ordene el jefe, según las aptitudes de cada celador.
 - Comunicarán al subjefe del turno las faltas, deficiencias u omisiones que observen en los servicios y que puedan influir en la recaudación, éste por conducto ordinario las trasladará al Alcalde y al Presidente de la Comisión de Hacienda.
 - Ningún celador podrá permanecer más de un mes en el mismo servicio salvo autorización del Presidente de la Comisión de Hacienda a solicitud del jefe del cuerpo.
- g) De las matronas:
 - Reconocer y revisar a las personas de su sexo que intenten eximirse del pago de impuestos.

- Controlarán la limpieza de las estaciones sanitarias, precintado de especies y lo que el jefe del cuerpo les ordene.
- h)* De los suplentes:
- La alcaldía designará el número de celadores suplentes para suplir las ausencias de los propietarios
 - Percibirán el sueldo correspondiente a aquellos a quienes sustituyan. Para proveer las vacantes de celadores habrá una oposición restringida hasta tres plazas, después se verificará la libre según el Reglamento.

Faltas y sanciones:

- a)* Los funcionarios que constituyan el Cuerpo de Policía de Abastos, de cualquier clase y categoría, incurrirán en responsabilidad civil, administrativa o penal, según la naturaleza de la falta, omisión o causa que la motive. Se enumeran 12 faltas graves alusivas a las ausencias injustificadas, o el retraso doloso, insubordinación, incumplimiento negligente, embriaguez, petición de gratificaciones, falta de probidad, violación de secretos, reiteración de tres faltas leves o comisión de un delito público. Las faltas leves, que son 8, hacen referencia a impuntualidad, inasistencia no reiterada, desobediencia simple, falta de aseo o malas costumbres.
- b)* Las sanciones por faltas leves son: amonestación, reprensión pública, apercibimiento con suspensión de haberes de uno a quince días.

Las sanciones más graves son: destitución, suspensión de empleo y sueldo por dos meses máximo y correcciones con expediente, al Alcalde puede acordar la suspensión preventiva durante la tramitación del mismo.

En la instrucción del expediente se dará audiencia al interesado (cinco días) para que formule alegaciones y descargos, y será aplicado el Reglamento general aprobado por la corporación para sus funcionarios.

Recompensas, peticiones y licencias:

- a)* Recompensas:
La buena conducta, el celo en el ejercicio de su cargo o la prestación de servicios especiales se premia con una nota favorable en su hoja de servicio y son considerados méritos para el ascenso a categoría superior.
Además, será repartido anualmente el 5% de las multas entre los empleados que se hagan acreedores de recompensa.
- b)* Peticiones y quejas:
Todos los funcionarios del cuerpo tendrán derecho a formular por escrito y en forma peticiones y quejas ante el Presidente de la Comisión de Hacienda a través del jefe del cuerpo.
En caso de enfermedad, el empleado en veinticuatro horas presentará certificado médico al jefe, para que le sea abonado el sueldo, comprobada la enfermedad, podrá gozar de licencia.

c) Licencias y excedencias:

Todos los funcionarios del cuerpo tendrán derecho a disfrutar anualmente de hasta cinco días de permiso, veinte días con sueldo por descanso, un mes sin sueldo por asuntos propios, serán concedidas por el Alcalde, con informe del jefe, sin que puedan disfrutarse las dos en el mismo año, y hasta dos meses con sueldo por enfermedad justificada. La excedencia voluntaria o a petición del interesado se dará por tiempo de uno a diez años, conservando el derecho a reingresar cuando haya vacantes. La excedencia forzosa tendrá lugar por suspensión de plazas y tendrán estos empleados derecho a percibir dos tercios del salario. Sin que puedan exceder de cuatro el número de funcionarios disfrutando excedencia.

d) Jubilación y pensiones:

La jubilación será obligatoria al cumplir 65 años o antes por enfermedad, para la primera se tomará de referencia el sueldo o jornal que estuviera disfrutando, para las voluntarias los preceptos del Reglamento General.

En la actualidad el Ministerio de Sanidad es la máxima autoridad en la Administración Central de Estado, de velar por la salud de los ciudadanos, a él están subordinadas la Sanidad Exterior, también son dependientes del ministro las Delegaciones de Sanidad provinciales, aunque ya con reducidas competencias a favor de los Gobierno de las comunidades autónomas que son los responsables de la sanidad pública y el control de la privada en razón del territorio y de las personas residentes, a través de la Consejería de Sanidad, de la que dependen las Delegaciones provinciales, los Colegios profesionales siguen teniendo a su cargo competencias en materia de control profesional. En el ámbito provincial y, como se ve tras duplicar delegaciones y repartir competencias, poco tienen que hacer las Diputaciones, elemento fundamental en el despliegue de la sanidad preventiva y asistencial del siglo XIX. En las ciudades y municipios hay departamentos o concejalías dedicadas a velar por la salubridad e higiene, de controlar las mercancías, el agua, los servicios de alcantarillado, la limpieza, etc., todas acciones que protegen al ciudadano de enfermedades y epidemias, como en la Edad Media, cuentan con médico y farmacéutico titulares, aunque sus funciones han variado. Por el contrario, no existe el Cuerpo de Policía Sanitaria municipal. Las sanciones impuestas por instituciones centrales, territoriales, provinciales o locales son del orden administrativo; para los delitos relacionado con la salud, se acude a la jurisdicción penal y entra la sección de la Guardia Civil y de la Policía Nacional especializados en temas sanitarios a disposición del GISS (Grupo de Investigación de la Seguridad Social), que tiene capacidad de instrucción, información, consulta o asesoramiento a otras Instituciones públicas.

Con todo lo anterior surgen dudas que ni aun en el capítulo de conclusiones he logrado despejar, quedan puntos por investigar, especialmente relacionados con la regulación comparada, y tal vez se pueda apreciar la necesidad de un

cuerpo especializado en materia sanitaria y, si es así, qué funciones cumpliría y que objetivos habría de lograr.

II. CONCLUSIONES

La evolución histórica del control sanitario en España, el Derecho Sanitario entendido como, *Conjunto de leyes, ordenanzas y sanciones referentes a la salud pública*, ha pasado de estar indicado en libros sagrados, a constituir una obligación moral o jurídica del poderoso (beneficencia o vigilancia sanitaria pública), y en la Edad Media quedó regulado de forma puntual y concreta en textos jurídicos generales (El Fuero Real, Código de las Siete Partidas). La Monarquía Hispánica propició el desarrollo del derecho público; en el ámbito sanitario se estableció un control institucional a tres niveles: central (protomedicato), territorial (Consejo Real) y municipal (gremios, autoridades locales). El Estado liberal decimonónico inició, con el método del racionalismo jurídico, la regulación específica de las profesiones sanitarias, la tutela estatal del derecho a la asistencia sanitaria individual y al de higiene y salubridad general, como garantías, estableció controles administrativos y normas penales.

En la vía del control está el objeto de estudio. El cuerpo de Policía Sanitaria, aunque con diferente denominación, pero con las mismas funciones, se encontraba regulado en la Edad Moderna con ocasión de los cordones sanitarios ciudadanos que prevenían del contagio en caso de epidemia. Hasta que, con motivo de la asunción de plenas competencias por parte del Estado sobre la salud nacional, en la segunda mitad del siglo XIX, se regula la organización sanitaria estatal, provincial, comarcal y local, donde se circscribe el cuerpo de Policía Sanitaria que, por más de un siglo velará por el cumplimiento de las instrucciones y normativa en materia de higiene y salubridad, especialmente en materia de mercancías alimenticias y animales.

El término de *policía sanitaria* con el tenor del anterior apartado, equivale a una estructura funcional o de Derecho administrativo municipal, construida de forma jerárquica en jefe, subjefes y celadores, subordinados al Alcalde. Este cuerpo sólo funcionará en grandes núcleos urbanos o ciudades cuyos Ayuntamientos puedan hacer frente al gasto económico, para otros, las competencias sanitarias irán acompañadas de otras facultades, como abastos, cobro de tasas y, más recientemente, control urbanístico, industrial o laboral.

MARÍA SOLEDAD CAMPOS DÍEZ

DOCUMENTOS

Las ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de San Vicente de la Barquera (1330-1537): un ejemplo temprano de institución para la acción colectiva en la Costa Cantábrica en la Edad Media¹

I. INTRODUCCIÓN: LAS COFRADÍAS MEDIEVALES DE GENTES DE LA MAR DE LA COSTA CANTÁBRICA

Los estudios sobre las cofradías medievales de mareantes de la Costa Cantábrica son numerosos, en especial los referidos al litoral oriental. En efecto, las villas portuarias vascas son las que mayor atención han recibido por parte de la historiografía. En la década de los ochenta, destaca el trabajo de Juan Gracia Cárcamo sobre la Cofradía de Pescadores de Bermeo y sus ordenanzas; si bien el trabajo histórico más importante fue la tesis doctoral de Josu Erkoreka, titulada *Análisis histórico-institucional de las Cofradías de Mareantes del País Vasco*, publicada en 1991, obra en la que el autor analizó los precedentes, la génesis, el desarrollo y la estructura interna de estas instituciones en el País Vasco. Un par de años después, este mismo historiador publicó sendos análisis sobre las cofradías vascas, el primero dedicado a Portugalete y el segundo tuvo un gran interés, ya que estudiaba la influencia de los *Rôles d'Oléron* en la cons-

¹ Este trabajo se inscribe en el marco de las tareas del proyecto de investigación que dirijo y que lleva por título: «Ciudades y villas portuarias en la articulación del litoral atlántico en la Edad Media», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, referencia HAR 2009-08474.

titución de las cofradías en el ámbito atlántico². También destacan los trabajos de Ana María Rivera Medina sobre las relaciones entre la monarquía y las cofradías vascas; de Soledad Tena García, sobre la composición interna de las cofradías de mareantes de la Marina de Castilla en la Baja Edad Media; de Beatriz Arízaga sobre la pesca en el País Vasco y de Ernesto García en torno a las cofradías de pescadores, mareantes y navegantes vascos en la Edad Media.

En Cantabria, se dispone de varios estudios sobre las cofradías medievales, entre los que destacan los pioneros trabajos de Francisco González Camino de 1931 en torno a las relaciones entre el Concejo de Santander y la Cofradía de Pescadores de San Martín de la Mar, al que le siguieron los de Maza Solano sobre el perdido archivo de la Cofradía de Santander, San Feliú sobre la Cofradía de San Martín de Laredo y Martínez Gutián sobre las de San Vicente de la Barquera y Santander³. Más recientes fueron los estudios de Casado Soto sobre la Cofradía de San Martín de Santander (1977), Margarita Serna Vallejo, Brígido Gabiola y Javier Ortiz Real sobre la Cofradía de San Martín de Laredo (2001), Jesús Ángel Solórzano Telechea sobre San Martín de Santander (2002), así como Garay Salazar y Ojeda San Miguel sobre la cofradía de San Andrés y San Pedro de Castro Urdiales (2003)⁴. Por su parte, las villas portuarias de Asturias

² J. GRACIA CÁRCAMO, «Los aspectos económicos y de previsión social en la cofradía de Bermeo» *Estudios de Deusto*, 33/1 (1995), pp. 9-20; *idem*, «Los conflictos sociales en la cofradía de pescadores de Bermeo a fines de la Edad Media»; *Vizcaya en la Edad Media*, Bilbao, Sociedad de Estudios Vascos, 1984, pp. 371-373; J. I. ERKOREKA, *Análisis histórico-institucional de las Cofradías de Mareantes del País Vasco*, Vitoria, Gobierno Vasco, 1991; M.ª S. TENA GARCÍA, «Composición social y articulación interna de las cofradías de pescadores y mareantes. (Un análisis de la explotación de los recursos marítimos en la Marina de Castilla durante la Baja Edad Media)», *Espacio, tiempo y forma. Serie III, Historia medieval*, 8 (1995), pp. 111-134; B. ARÍZAGA BOLUMBURU, «La pesca en el País Vasco en la Edad Media»; *Itsas memoria. Revista de Estudios Marítimos del País Vasco*, 3 (2000), pp. 13-28; E. GARCÍA FERNÁNDEZ, «Las cofradías de oficios en el País Vasco durante la Edad Media (1530-1550)»; *Studia histórica, Historia Medieval*, 15 (1997), pp. 11-40; *idem*, «Las cofradías de mercaderes, mareantes y pescadores vascos en la Edad Media», B. ARÍZAGA BOLUMBURU y J. A. SOLÓRZANO TELECHEA (eds.), *Ciudades y villas portuarias del Atlántico en la Edad Media: Nájera. Encuentros Internacionales del Medievo (2004)*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2005, pp. 257-294.

³ F. GONZÁLEZ CAMINO, «Relaciones entre el Ayuntamiento de Santander y la Cofradía de mareantes de San Martín de la Mar durante los siglos xv y xvi», *La revista de Santander*, 2 (1930), pp. 49-57 y 259-268; T. MAZA SOLANO, «Documentos del Archivo del Cabildo de San Martín de la Mar de la villa de Santander», *Altamira*, 2 (1935), pp. 145-195; L. SAN FELIÚ, *La Cofradía de San Martín de Hijosalgo, Navegantes y Mareantes de Laredo*, Madrid, Instituto Histórico de Marina, 1944; L. MARTÍNEZ GUTIÁN, *Cofradías de mareantes y pescadores de San Vicente de la Barquera y Santander*, Santander, Centro de Estudios Montañeses, 1949.

⁴ J. L. CASADO SOTO, «Pescadores y linajes. Estratificación social y conflictos en la villa de Santander (siglos xv y xvi)», *Altamira*, 1976-1977, pp. 185-229; J. L. CASADO SOTO, «Los pescadores de la villa de Santander entre los siglos xvi y xvii», *Anuario de Juan de la Cosa*, 1977, pp. 53-146; J. A. SOLÓRZANO TELECHEA, *Santander en la Edad Media: patrimonio, parentesco y poder*, Santander, Universidad de Cantabria, 2002; M. SERNA VALLEJO, «Algunas cuestiones en torno a la Cofradía de Mareantes de San Martín y el Concejo de Laredo»; J. BARÓ PAZOS, M. SERNA VALLEJO (eds.), *El Fuero de Laredo en el Octavo centenario de su concesión*, Santander, Universidad de Cantabria, 2001, pp. 405-450; M. SERNA VALLEJO, «Una aproximación a las cofradías de mareantes del corregimiento de las Cuatro Villas de la Costa», *Rudimentos legales. Revis-*

son las que menos atención han recibido; así, hace ya varios años, se analizaron las de Luarca y Ribadesella⁵.

Historiografía más reciente viene calificando a las cofradías bajo la común denominación de «instituciones para la acción colectiva», que aparecen cuando un grupo de gente compromete recursos y esfuerzos para el conjunto, cuyo propósito consiste en superar los problemas a lo largo de un periodo de tiempo y para lo cual establecen una serie de normas con relación al acceso al grupo y al uso de recursos y servicios propios: las ordenanzas⁶.

Las cofradías de gentes de la mar tuvieron un gran desarrollo a lo largo de la costa cantábrica en los siglos XIV y XV⁷. Las más antiguas son las cántabras, seguidas de las vascas y las asturianas. Las cofradías de pescadores, mareantes, mercaderes y marineros, en general, regularon el oficio por medio de ordenanzas o códigos consuetudinarios. Las ordenanzas de las cofradías vinieron a solventar la falta de regulación de las actividades marítimas por parte de los concejos, ya que los fueros apenas contenían referencias a la actividad cotidiana de la pesca. Así, por ejemplo, ninguna villa portuaria del Cantábrico, salvo Deva⁸, redactó ordenanzas concejiles relacionadas con la regulación de las actividades marítimas hasta finales del siglo XV, de ahí que las cofradías de gentes de la mar fueran las instituciones más desarrolladas en las villas portuarias del Cantábrico.

En el caso concreto que atañe al presente estudio, la Cofradía de Pescadores y Mareantes de Señor San Vicente fue fundada el día 28 de mayo de 1330 en

ta de Historia del Derecho, 5 (2002), pp. 299-345; J. GARAY SALAZAR y R. OJEDA SAN MIGUEL, *Proa a la villa: Notas históricas del Noble Cabildo de Pescadores y Mareantes de San Andrés y San Pedro de Castro Urdiales*, Bilbao, Ediciones Beta III Milenio, 2003.

⁵ M. J. SUÁREZ ÁLVAREZ, «Ordenanzas del nobilísimo gremio de mareantes y navegantes fijosdalgo de la villa y puerto de Luarca y Tierra de Valdés, del año 1468», *Asturiensia Medievalia*, 2 (1974), pp. 251-257; J. J. PÉREZ VALLE, «El noble gremio de la mar de la villa y puerto de Ribadesella», *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 50 (1996), pp. 99-164.

⁶ Ch. TILLY, *As sociology meets history*, Nueva York, Academic Press, 1981.

⁷ En Cantabria, la Cofradía de San Martín de Laredo aparece en 1306; la de San Vicente de la Barquera en 1330; San Martín de Santander en 1384 y San Pedro de Castro Urdiales en 1395. Si bien las cofradías más importantes eran las relacionadas con las actividades marítimas, también las hubo de otros sectores. Así, en San Vicente de la Barquera la cofradía de Santa María organizaba a los mercaderes, la de San Andrés, a los sardineros y la de San Bartolomé a los sastres. En Laredo había una cofradía dedicada a organizar los oficios de mulateros y recueros, y la del Espíritu Santo de Laredo, que se encargaba de los redeceros, pescadores de sardina y regateros. J. ECHAVARRÍA Y SARROA, *Recuerdos históricos castreños*, Bilbao, Ediciones Gráficas Marcal, 1954; J. A. SOLÓRZANO TELECHEA, *Colección diplomática del Archivo Municipal de Santander (1295-1504)*, Santander, Fundación Marcelino Botín, 1995; J. A. SOLÓRZANO TELECHEA, *Colección documental de la villa medieval de Santander en el Archivo General de Simancas (1326-1498)*, Santander, Ayuntamiento de Santander, 1999; V. CUÑAR CISCAR, *Documentación Medieval de la Villa de Laredo, 1200-1500*, Santander, Fundación Marcelino Botín, 1998.

⁸ Los capítulos 1 al 47 de las ordenanzas concejiles de Deva se pueden consultar en J. L. ORELLA, «Régimen municipal de Guipúzcoa en los siglos XIII y XIV», *Lurralde*, 2 (1979), pp. 234-242. Los capítulos 48 al 120 en J. A. LEMA, J. A. FERNÁNDEZ DE LARREA, E. GARCÍA, M. LARRAÑAGA y J. A. MUNITA, *El triunfo de las élites urbanas guipuzcoanas: nuevos textos para el estudio del gobierno de las villas y de la provincia (1412-1539)*, San Sebastián, Diputación de Guipúzcoa, 2002, pp. 165-194. Una edición completa en R. ALDABALDETRECÚ, *Municipio de Deba. Aspectos históricos en base a sus documentos (1294-1894)*, Vitoria, Eusko Ikaskuntza, 1996, pp. 336-365.

una reunión que concitó a casi sesenta vecinos, cuyos objetivos fundacionales consistían en la transformación de una pequeña ermita, llamada de San Vicente, en iglesia mayor; en la creación de una institución que auxiliase a sus integrantes en caso de enfermedad, muerte, vejez, invalidez, viudedad u orfandad; y, por último, la regulación de la labor pesquera y la seguridad en el mar⁹. Es decir, esta Cofradía de Mareantes nació con el propósito de solventar con rapidez los problemas que generaba la actividad en el mar¹⁰. Las ordenanzas, que se transcriben en este estudio, se encargaron de normalizar la actividad profesional de los hombres de la mar por medio de la regulación de diversos aspectos de la pesca en la mar. Por ejemplo, las de San Vicente de la Barquera establecieron que tanto para salir a pescar seguros en el caso de temporales, como para regresar, tenía que haber atalayeros pagados por la cofradía que avisara de los peligros¹¹. Y es que el mar era de capital importancia para la subsistencia de los habitantes de las villas portuarias, ya que permitía trabajar y alimentarse a una gran parte de la población. El puerto daba vida a varias industrias (comercial, servicios, transporte, artesanal, constructora...) que se desarrollaron gracias a su actividad, directa o indirectamente, entre las que destaca la actividad pesquera.

Las cofradías de la costa cantábrica organizaron la vida laboral y cotidiana de la mayor parte de los vecinos de estas villas portuarias, ya que casi todos trabajaban en actividades relacionadas con el mar en una u otra manera. Así, las Cofradías de Pescadores y Mareantes encuadraban a la mayor parte de la población no privilegiada. En 1397, Enrique III confirmó a la Cofradía de San Vicente sus ordenanzas tras la petición realizada por Juan González de la Talaya, según la cual: «la mayor parte de los vezinos e moradores de la dicha villa son omes mareantes e usan con sus navíos de pescar en la mar e que con lo que ansy ganan pagan los mis pechos e derecho e proveen sus haciendas, los quales dezides que son confadres de la yglesia de San Viçeynte de esa dicha villa». Casi un siglo después, esta misma cofradía argumentaba de manera similar para reivindicar el cumplimiento de sus derechos y decía que de los ochocientos vecinos que había en la villa, setecientos pertenecían a ella¹².

Asimismo, otro aspecto a destacar fue el papel desempeñado por las Cofradías de Pescadores y Mareantes en la consolidación de una identidad propia de la *comunidad e pueblo*. Junto con la búsqueda del bienestar material, las cofradías contribuyeron al bienestar espiritual de la comunidad y con ello, a reforzar los símbolos de identidad, por medio de unas prácticas religiosas y un santo patrón comunes. La cofradía se había erigido bajo la advocación de un santo patrón, en Laredo y Santander era San Martín; en Castro Urdiales, San Andrés y San Pedro, y en San Vicente de la Barquera, se trataba de San Vicente. Estas advocaciones referían los símbolos protectores de las villas más antiguas, que la cofradía portaba y cultivaba, lo que confería honorabilidad a todos los cofrades. De esta

⁹ *Ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de San Vicente*, fols. 5rº-10vº.

¹⁰ J. A. SOLÓRZANO TELECHEA (ed.), *San Vicente de la Barquera: 800 años de Historia*, Santander, Universidad de Cantabria, 2010, p. 171.

¹¹ *Ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de San Vicente*, fol. 8rº.

¹² Archivo General de Simancas. Registro General del Sello, vol. XIII, fol. 142.

manera, la cofradía propagaba la devoción por el santo, al mismo tiempo que servía para reavivarla, encarnando el celo devocional de toda la comunidad urbana por este santo. El culto al santo patrón formaba parte de las actividades anuales de la cofradía. Por ejemplo, las ordenanzas de la Cofradía de San Martín de Laredo de 1570, que copiaban otras más antiguas y las ampliaban, establecían que los cofrades debían acudir con cirios encendidos a la iglesia parroquial, dedicada a San Martín, para escuchar la misa, la víspera del santo, el día del santo y al día siguiente, es decir, los días 10, 11 y 12 de noviembre; la multa establecida para el cofrade infractor era de medio real¹³. Asimismo, las cofradías organizaban las procesiones de las Pascuas, en la que se empleaba una cruz y dos cofrades portaban los cirios. Por otra parte, las cofradías ofrecían la posibilidad de disponer de un enterramiento digno, con sus misas cantadas y acompañado por el resto de cofrades. En los funerales, las cofradías encargaban las misas cantadas de réquiem y pagaban la cera de las velas, estando todos los cofrades obligados a asistir. De esta manera, las cofradías contribuyeron a combatir el miedo a un Más Allá terrible y, por lo tanto, al mantenimiento de la paz urbana. Con todas estas acciones y actividades, las cofradías estimularon la creación de una conciencia de la comunidad, favoreciendo el sentimiento colectivo de pertenencia y solidaridad, así como la toma de conciencia de su identidad.

II. ORDENANZAS DE LA COFRADÍA DE MAREANTES DE SAN VICENTE DE LA VILLA DE SAN VICENTE DE LA BARQUERA

Las ordenanzas de la Cofradía de San Vicente han llegado hasta nosotros en una serie de traslados posteriores a su redacción. En primer lugar, se encuentran completas en la Sección del Registro General del Sello del Archivo General de Simancas, correspondiente a un traslado realizado el 13 de julio del año 1537 por Felipe Lorenzo, escribano y notario público del rey Carlos I. Igualmente, existe otro traslado en la Sección de Pleitos civiles, Fernando Alonso, caja 992/1 del Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Se cuenta con una tercera copia de las ordenanzas de la Cofradía, conservada en el Castillo del Rey de San Vicente de la Barquera en el *Cuaderno de Ordenanzas de la Cofradía de San Vicente de la Barquera*, que aún se halla inédito, de las cuales Antonio Sáñez Reguart publicó un extracto en el segundo volumen de su obra *Diccionario histórico de las artes de la pesca nacional* en 1791¹⁴.

¹³ L. SAN FELIÚ, *La Cofradía de San Martín de Hijosdalgo Navegantes y Mareantes de Laredo*, Madrid, Instituto Histórico de Marina, 1944, pp. 76-82.

¹⁴ A. SÁÑEZ REGUART, *Diccionario Histórico de las Artes de la Pesca Nacional*, Madrid, Edit. Imprenta de la viuda de D. Joaquín Ibarra. 1791. Reedición del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, Madrid, 1988, 2 tomos, libro 2.^º, pp. 404-439. Este extracto volvió a publicarse por Valentín Sainz Díaz en *Notas históricas sobre la villa de San Vicente de la Barquera*. Santander, Estudio, 1986.

TRANSCRIPCIÓN

A. Archivo General de Simancas. Registro General del Sello, 1537, julio, 13.

B. Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Sección Pleitos civiles. Fernando Alonso (F), c. 992-1.

Se transcribe la copia A

Sepan quantos esta carta de previlegio e confirmación vieren commo nos don Fernando e donna Ysabel, por la gracia de Dios, rey e reyna de Castilla, de León, de Aragón, de Çeçilia, de Toledo, de Valençia, de Galicia, de Mallorcas, de Sevilla, de Çerdenna, de Córdova, de Córçega, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algezira, de Gibraltar, de Guipúzcoa, conde e condesa de Barçelona, sennores de Vizcaya e de Molina, duques de Atenas y de Neopatria, condes de Ruystellón e //fol. 2rº) de Çerdanya, marqueses de Oristán e de Goçiano. Vimos una carta de previlegio del señor rey don Enrique, nuestro hermano, que santa gloria aya, escripta en pergamo de cuero e sellada con su sello de plomo pendiente en hilos de seda a colores e librada de los sus contadores mayores e otros oficiales de su casa, el tenor de la qual es este que se sigue:

Sepan quantos esta carta de previlegio e confirmación vieren commo yo don Enrique, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Córdova, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algeziera, e señor de Vizcaya e de Molina, vi una carta de previlegio del rey don Juan, my padre e my señor, que Dios dé santo parayso, escripta en pergamo de cuero e sellada con su sello de plomo pendiente en hilos de seda a colores, fecha en esta guysa:

Sepan quantos esta carta de privilegio vieren commo yo don Juan, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de villa [sic], de Córdova, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algezira e señor de Vizcaya e de Molina, vi una carta de privilegio del rey don Enrique, my padre e my señor, que Dios dé santo parayso, escripta en pergamo de cuero e sellada /(fol. 2vº) con su sello de plomo pendiente en hilos de seda. Otrosy, un my albalá escrito en papel e firmado de my nombre hecho en esta guysa:

Sepan quantos esta carta vieren commo yo don Enrique, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Córdova, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algezira, e señor de Vizcaya e de Molina, vy una carta de sentencia del rey don Enrique, mi ahuelo, que Dios perdone, escripta en pergamo de cuero e sellada con su sello de plomo e librada de algunos de los oydores de la su abdiencia. E otrosy, una carta de ciertos mandamientos que sobre lo en la dicha sentencia contenydo fueron fechos por el consejo e alcaldes de la villa de Sant Viçente de la Barquera, escriptos en pergamo de cuero e signados del escrivano público, e una my carta escripta en papel e firmada de my nombre e sellada con my sello de la my poridad, de las cuales cartas sus tenores son estos que se siguen:

Sepan quantos esta carta vieren commo nos don Enrique por la gracia de Dios, rey de Castilla, de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla, de Córdova, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algezira, e señor de Molina. Al concejo, e alcaldes, e hombres buenos, jurados de Sant Viçente de la Varquera, que agora //fol. 3rº) son o serán de aquí adelante e a qualquier e a qualesquier de vos a quyen esta nuestra carta fuere mostrada o el traslado de ella sinado de escrivano público, sacado con abtoridad de jueves o de alcalde, salud e gracia.

Sepades que vimos una carta del rey don Alfonso, nuestro padre que Dios perdone escripta en papel e sellada con su sello, por la qual ynbían a mandar al concejo e alcaldes

e jurados de y de San Vicente, que guardasen el hordenamiento que los cofrades de la Yglesia de San Viçente fizieron e hordenaron entre sy, la qual dicha carta del dicho rey nuestro padre e hordenamuento son fechos en esta guisa:

[1341, Marzo, 20]

Don Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de Toledo, de León, de Galizia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jaén, del Algarbe, de Algezira, e sennor de Molina. Al concejo e alos alcaldes e a los jurados de San Viçente de la Barquera, que agora son o serán de aquy adelante, e a qualquier o qualesquier de vos a quyen esta nuestra carta fuere mostrada. Salud e gracia.

Sepades que los cofrades de la yglesia de San Biçente // (fol. 3vº) se nos enbiaron a querellar e disen que ellos que fizieron cofradía entre sy a servicio de Dios e a mejoramiento de sus almas e que hordenaron entre sy que fiziesen mayordomos que veyesen e probeyesen todos los bienes de la dicha cofradía e que hordenasen aquellas cosas que fuesen a servicio de Dios e a provecho de la dicha cofradía que agora que ellos que usan de la dicha cofradía que hazen en la dicha yglesia de y de San Biçente e que fazen limosnas por amor de Dios.

E agora dizen que se reçelan que algunos hombres que les querrán y pasan contra los dichos hordenamientos que ellos an fecho, de manera porque se non podrían cumplir las limosnas que se suelen dar a los pobres nin fazer la obra que fazen en la dicha yglesia, nin podrían usar de la dicha cofradía, nyn se atener a las posturas nin paramyentos que ellos an fecho entre sy a servicio de Dios e a provecho de todos enbiaron nos pedir merçed que mandásemos y toviésemos por bien porque vos mandásemos, vista esta nuestra carta, sy así es que beades el hordenamiento que los dichos // (fol. 4rº) cofrades fizieron en esa razón e todas aquellas posturas e paramyentos que los dichos cofrades an fecho en la dicha cofradía a servicio de Dios y a provecho de todos, e guardágelos e fazédelos guardar todos bien e complidamente e no consyntades a nynguno ny algunos que les pasen ny vayan contra ellos en nynguna manera e sy alguno o algunos les an pasado contra ellos e fecho alguna cosa que lo desfagades e fagades desfazer e tornar en él si esto que antes estavan e non fagades ende al so pena de çien maravedíes de la moneda nueva a cada uno, e de commo esta nuestra carta fuere mostrada e la cumpliéredes, mandamos so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testymonio sygnado con su sino, porque nos sepamos en commo complides nuestro mandado. La carta leyda dágela.

Dada en Madrit, veinte días de marzo, hera de mylle e trezientos e setenta e nueve annos. Yo Sancho // (fol. 4vº) Mudarra la fiçe escribir por mandado del rey. Ruy Díaz. Vista Juan Gonçales.

[1330, Mayo, 28]

Yn Dei nomine. Amén.

Porque los fieles de Dios cristianos han acomendados los mandamientos de Dios e devén guardar las sus palabras, las quales él dixo por su boca que todos seamos ante la su silla e recíbamos bien e mal así como meresçemos en este mundo e asy han menester que senbremos en la tyerra comienços de misericordia obrando buenas hoberas e el apóstol san Pablo dixo que aquel que escasamente sienbra, escasamente cogerá. Por ende, nos Pero Royz Llera, e García Pérez de Toranda, e Pero García Rapalo, e Juan Groz, e García Pérez de Molleda, e Juan Pérez nieto del Yzquierdo, e Pero Juan su hermano, Juan Amor, hijo de Pero Castro, e García Pérez de la Mar, e Gonçalo Sánchez, Fernando Yvannes de

la Concha, Juan Deltado Gemayor, Ruy Gonçales, fijo de Juan Gonçales, Gonçalo Pérez, hijo de Miguel Pérez, Juan Gonçales, fijo de Ruy Gonçales, Garçia Pérez e Guzmán, // (fol. 5rº) Juan Martín de Santyllán, Juan Pérez de la Talaya, Gonçalo Pérez, su hermano, Juan García, fijo de Repalo Martyn, Juan de Santyllán, Gonçalo Peres Carragana, Pero Yvannes de Elvado, Garçia Garraça, Pero Juan, fijo de Martín Juan, Juan García, fijo de Pero López, Garçia Pérez de Sovenes, Juan Besugo, Pero Abril, Domingo Gonçales de San Martyn, Juan Martín, yerno de Yvannes Martines, Iohán de Fonfría, Juan de Oriambre, Gonçalo Ruyz su primo, Garçia Cornete, Gonçalo Loyxas, Pero Díez Martyn de Toraves, Juan Vidal, Juan Naviesmo, Pero Namasino, Juan Ojadre, Sancho fijo de Gonçalo Ynglés, Juan Gros, hijo de Juan Gros, Nunno, fijo de Pero Vinayte de Sierra, Ferrant Peres, clérigo, queriéndonos remembrar a servicio de Dios e de Santa María su madre de fazer obras de misericordia, las cuales nos serán demandadas el día del juzgio, fazemos establecimento e hordenamiento de confradía, a la qual nos llamamos de sennor San Viçente que es llamado a una hermyta pequenna que es aquy en este lugar cuyo nombre lleva esta villa de San Viçente de la Barquera en esta manera que se sygue: // (fol. 5vº)

Lo primero, guardando el sennorío e los derechos de donna Blanca, nuestra sennora, o de qualquier sennor que obiéremos e del concejo del dicho lugar queremos acrescentar la dicha hermyta de San Vyçente e fazer la yglesia mayor, guardando en todo la honra e los derechos de la nuestra yglesia mayor de Santa María, e para fazer limosnas a servicio de Dios e del sennor San Viçente en aquellos lugares do los dichos cofrades acordaron.

Otrosy, porque es nuestro menester de la mar fallece mucho ayna que después que el honbre es de vejedad non lo quyeren levar a la mar, ponemos nos los dichos confrades que qualquier nuestro confradre que fuere viejo y non lo quisieren levar ningunos a la mar que lo lieven los cofadres cada pinaça su semana a la mar, e si tanto vis quiere que non fuere para marear que finque en tyerra e los mayordomos de la dicha cofradía que le den probisión aquella que fuere menester a costa de la dicha cofradía, e que le aprovean en la muerte hasta que sea enterrado, e quando algún cofadre de nos o su muger finare que todos los que fueren // (fol. 6rº) en la villa vayan a la begilia e manner con el cuerpo hasta que sea enterrado e otro día que vayan con él a yglesia e estén y sus candelas encendidas hasta que sea el cuerpo enterrado. E qualquier de vos que lo non cumpliere así sabiéndolo que peche una libra de cera a salvo ende que sy el día que el confadre fuere a enterrar e fuere día de la mar, yr que vayan los cofadres a la mar e deven de cada pinaça e de cada galeón e batel que se mareare un honbre para honra de enterrar el confradre, e que ofrescan todos los cofadres que fueren a la misa sennas meanjas, e sy por aventura acaesciere que el confadre non fuere en la villa quando algún confadre finare, su muger que non sea tenyda de yr a la begilia nin demaner allá salvo que otro día que vaya a la yglesia con su ofrenda ofrescer por el cofadre so pena de una libra de cera.

E otrosy, sy algún confadre finare de Santander fasta a Ribadesella que vayan los otros cofadres o ynbien por mar o por tierra e lo trayan aquy a la villa a costa de la cofradía.

E otrosy, las pinaças de esta villa e partes de ellas estubieren // (fol. 6vº) en costera en qualquier lugar fuera de esta villa e finare confadre en aquel lugar do estudivieren que los cofadres que y acaescieren que guarden el cuerpo hasta que ayan complido su costera, e después que lo trayan aquy a la villa a costa de la cofradía.

E otrosy, qualquier confadre de nos que finare en parte de Castilla o por Liévana o por otro lugar a cerca de la tyerra e se mandare traer aquy a la villa que los otros sus cofadres que le vayan a rescebir fasta una legua, e qualquier que allá non fuere seyendo en la villa peche una libra de cera.

E otrosy, ponemos y estableçemos que el día de San Biçente de henero que todos los cofadres que fueren en la villa que vayan a la yglesia de San Viçente a oyr misa e

que cada uno adobe e mande adobar de comer cada uno en sus casas, e lo lieven a la yglesia de San Biçente e coman todos allá e este díá den de comer a los pobres los mayordomos a costa de la cofradía, e qualquier que allá non fuere peche una libra de çera.

E otrosy, qualquier de nos los confadres que oviere pinaça e galeón estando en la mar fuere el puerto e yendo e venyendo o entrando // (fol. 7rº) dentro e saliendo perdiera la pinaça o el galeón qualquier de ello que perdiere o menoscabare, e el que lo paguen ganando la pinaça o el galeón, ganando e pagando hasta que sea quyto. E sy por aventura cuyo fuere finare ante que sea quyto que el que lo heredare que pague en esta manera a misma.

E otrosy, ponemos qualquier galeón o pinaça que fuere a correr a otra parte en la mar quanto danno o menoscabo tomare el que la corriere que ge lo peche la cofadría.

E otrosy, ponemos que los nuestros mayordomos fagan luego dies e ocho cirios de çera de cada dos libras el cirio e que los lieven al confadre, e quando finare.

E otrosy, ponemos que cada cofadre de nos para esto complir de entrada pague cada dos maravedís e cada semana que las pinaças marearen e partyeren que den de cada pinaça un maravedís, e el galeón medio marabedí, y esto que lo tengan los mayordomos para complir el servicio de la cofadría para lo que aquy es nonbrado, e qualquier compañero de la pinaça que esto quysiere refertar e contradesir que no le lieven // (fol. 7vº) en ninguna pinaça a la mar por un anno, ny sea cofadre.

E otrosy, ponemos y establescemos que el domingo por noche, nyn fiesta de vigilia fasta otro díá por noche que no vaya ningún cofadre de nos a la mar a pescar nyn fuera del puerto en nynguna manera e las otras fiestas que nuestros clérigos nos mandaren guardar de todo el díá que no vayan a la mar para pescar, e el díá sábado e la noche e entrada que vaya el que se atreviere e qualquier que esto pasare pechen lo que se pescare e peche más veinte maravedís para la cofadría.

E otrosy, por nos guardar de muchos trabajos e pérdidas e peligros establescemos que nyngún confadre de nos de el díá de San Myguel de setiembre fasta el díá de Pascua de Resubresción non vayan a la mar fasta de noche otro díá al alva del díá e que qualquier que lo pasare que lo que pescare que lo pierda e más veinte maravedís de pena sea para la cofadría.

Lunes, veinte y ocho e días de mayo, hera de myll e trezientos e sesenta e ocho annos. Seyendo los cofadres // (fol. 8rº) de la cofadría de San Viçente juntados por pregon a la penna de San Biçente, hordenaron que fueren manobreros de la obra de San Viçente Domingo Pérez, el cantero, e a Lope Díaz.

E otrosy, porque algunos de nos somos de prehilla en mar e non queremos salir de la mar con el mal tyempo por nos mejor guardar, ponemos pinaçastaletas a Juan Pérez de la Talaya e a Juan Gros, e a Garçá Peres de Toranda, e a Garçá Pérez de Sovenes, e a Gonçalo Pérez, fijo de Miguel Pérez, e a Juan de Elvado, e a Juan Pérez, yerno de Martyn Bretón. E quando estas talahetas pararen talayas todos e qualquier de ellos que las otras pinaças que lo vieren que luego recudan a los que pararen talaya e que la talaya suso luego que se hechen las pinaças a oreque, e sy acaesçiere que estudiere pinaça de sobiendo o de barlovento, en manera que non viere la talaya, e non quesyere salir de la mar que la pinaça que goyer más cerca de ella que le pare la talaya lo mejor que pudiere, por guisa que la bea e sala de la mar con el mal tiempo, e qualquier // (fol. 8vº) de las pinaças que bier la talaya e non quysiera salir de la mar e fincare allá que pechen lo que pescare, e más veinte maravedís, e esto que sea para la obra de la cofadría, e todo esto que lo copgan los mayordomos de la cofadría.

E otrosy, que quando byniéremos con vaga al puerto que la pinaça que primero entrare que atyenda a la otra que entrare en pos de ella para le acorrer son menester

fuere, e ansy que se atyendan una a otra fasta que las pinaças sean dentro e qualquier que ansy non quysiere atender que peche diez maravedís para la cofadría.

Otrosy, todo aquel que hubiere dar enpreste al compannero que fasta de otra pinaça el día de San Miguel que sy non diere el enpreste para pagar lo allí honde sale enpennos o en dineros que si este compannero finare en tierra por su mengua que éste que le obo a dar el enpreste que él prefaga e que él pague un quynnón a tanto commo ganare otro tal compannero que andubiere en aquella pinaça.

E otrosy, que quando acaesciere que algunas pinaças de nos fueren a Ori-//(fol. 9rº) ambre con viento o con vaga que vayan de cada pinaça que aquy fuere çinco omes que les mandare el maestro de la pinaça para ayudar a salvar las pinaças que allá fueren, e aquellos homes que el maestro mandare yr allá e non quysieren yr que cada uno peche çinco maravedís para la cofadría.

E otrosy, establescemos que quando las pinaças vinieren de la mar e traxieren pescado para vender que nynguno no lo benda en la pinaça nyn a commo lo mejor nin a commo lo peor ni commo la mediana, mas el pescado que lo hechen fuera a la Ribera e vendan lo mejor que pudieren preteándolo luego por cierta quantya e qualquier que lo pasare pechen veinte maravedís para la cofadría, salvo quando bienen las pinaças de la mar a la noche con mal tyempo e sacaren el pescado a las casas que lo vendan syn costo sy mal tyempo hiziere e sy hiziere buen tiempo que lo saquen de las casas e lo hechen a la Ribera e lo vendan como dicho es de suso.

E otrosy, pusieron quando //(fol. 9vº) algún cofadre finare pusieron que sean e cumplan lo que fuere menester a la muerte e que fagan e tengan lo que fuere menester para lo adelante a Pero Díaz e a Gonçalo Pérez de Molleda, e hellos lo que pusieron que el domingo que den cuenta a los otros mayodomos.

Otrosy, pusieron por mano obrero a Fernand Nánnez de la Concha para la yglesia de sennor san Viçente que obre e faga lo que fuere menester a costa de la cofadría, e quando las pinaças fueren a la mar e él fincare a la obra déle la cofadría quanto ganare el compannero en la su pinaça, e más porque gastara que los que ban a la mar denle seys dineros cada día que labraren e fiziesen alguna obra para la yglesia e lo que fiere e despender que cuenta dé a los otros confrades el domingo adelante.

E otrosy, quando labrare e non fueren las pinaças a la mar que le den por salario un maravedí al día.

E otrosy, que ninguno de nos que non alleguen mançebo que otro tengan allegado, nin por soldada nin por sazón ni compannero que ovyesen compannya fecho en otra pinaça nin le //(fol. 10rº) lieven a la mar a pescar de su hamo o de sus companneros e sy sobre esto lo alegare e lo levare a la mar que pechen por cada vegada veinte maravedís e el allegamiento que non vala, e sy jurare que lo non savya que non peche la pena, mas el allegamiento e la compannya que non vala syno la primera, e esta pena que sea para la cofadría.

E otrosy, por ruydos que han cuyas son las pinaças los nanuleros por la Sant Miguel sobre dicho de los enprestos, ponemos que todos aquellos que han pinaças e galeones que sean para marear que los maestros o aquellos que los dan a marear que quando acaesciere que cogieren companneros paracuellos e fizieron compannya que los patrones de las pinaças e galeones o los maestros de ellos que los den aquellos enprestos que los ubieren a dar porque los den a los maestros de las otras pinaças e galeones en que andavan e a cuyas son e sy por aventura no los quytaren asy e los maestros o cuyas son las pinaças e galeones querellasas que los llevaban //(fol. 10vº) los sus companneros a la mar non los pagando el enpreste del tiempo pasado el que sobre esto los levare a la mar, que pechen por cada vegada veinte maravedís para la confadría e de este paramiento e confadría que nos los sobre dichos fazemos por nos e por todos los omes pescadores que

fueren en esta villa, otorgamos que vala fasta que la dicha yglesia de san Biçente sea fecha e seamos ayuntados para la mejorar esto que dicho es. E porque esto sea firme rogamos a Ruy Gonçales, escrivano, por Pero Bravo, escrivano público en el concejo de San Viçente de la Barquera que fiziese escribir este paramiento e postura e fiziese su sino de que son testygos todos los sobre dichos.

Fecho lunes veinte e ocho dyas de mayo, hera de myll e trezientos e sesenta e ocho annos. Yo Ruy Gonçales, escrivano sobre dicho, a ruego de los dichos confadres fize escribir este paramiento e postura. Fiz aquy este mío sygno en testymonio.

[1375, Agosto, 6]

E agora los confadres de la dicho confadría de San Viçente enbiáronnos pedir merçed que les mandásemos guardar // (fol. 11rº) la dicha carta del dicho rey don Alfonso, mío padre, que Dios perdone, e el dicho hordenamyento que hezieron commo dicho es. E nos tovímlos por bien porque vos mandamos, vista esta nuestra carta o el traslado de ella, sinado commo dicho es, guardedes e fagades guardar e complir agora e de aquy adelante esta dicha carta del dicho rey, nuestro padre, e el dicho hordenamiento que va yncorporado en esta nuestra carta en todo bien e cunplidamente segúrn que en ella se contyene, e non fagades ende al so pena de la nuestra merçed e de seys çientos maravedís de esta moneda usual a cada uno e de commo esta carta nuestra vos fuere mostrada o el treslado de ella sinado commo dicho es, e la compliéredes, manamos so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testymonio synado con su sino, porque nos sepamos en commo cumplides nuestro mandado, e de esto les mandamos dar esta nuestra carta escrita en pergamyno de cuero e sellada con nuestro sello de plomo pendiente.

Dada en la muy noble çibdad de Burgos, seys días de agosto, hera de myll e quattro çientos e treze annos. // (fol. 11vº)

E esto fazed e complid en aquellas cosas que sean servicio de Dios e nuestro e pro e guarda de esa dicha villa, e non en otras. Diego del Corral, Velasco Pérez, oydores de la avidiença del rey, la mandaron dar. Yo Diego Fernández, escrivano del rey, la fize escribir. Diego de Corral, Velasco Pérez, Nicolás Veltrán. Vista. Juan Fernandes. Yo Juan López, alliende, nuestro señor el rey.

[1371, Abril, 25]

En San Viçente de la Barquera. Visto en commo paresció por ante mí algunos buenos homes de la dicha cofadría del señor San Viçente, e Juan Hortyz, su mayordomo en su nombre, e me mostró un mandamiento del concejo de esta dicha villa, el qual hera escrito en pergamino de cuero e synado del syno de Fernando Pérez, escrivano público de esta dicha villa, el qual dicho mandamiento hera fecho en esta guisa.

Nos el concejo de San Viçente de la Barquera que estamos llamados por pregón en la yglesia de Santa María de este dicho lugar con Garçía Peres de Vallines, alcalde en este dicho lugar, segúrn que lo avemos de uso e de costumbre // (fol. 12rº) por quanto los hombres buenos mareantes e pescadores de esta dicha villa de San Viçeynte nos dixerón que avían de uso e de costumbre que ninguno ni algunos omes nin mugeres de esta dicha villa nin de otro lugar nin lugares qualquier ni qualesquier de fuera parte que sean que non traxesen pescado fresco nin salado por acobrar, salvo en el camino de su pesca de la mar en fuera nin descargasen nin vendiesen en esta dicha villa nin en la canal de esta dicha villa de San Viçeynte nin en su término. E sy contra esto les pasasen que non podrían los dichos pescadores mareantes de esta dicha villa servir a nuestro señor el rey

con pechos ni con armadas ni con otras cosas que han menester los servir por quanto non han otros oficios nin mercadorías, salbo ende el dicho oficio de la mar para servir al dicho senyor rey e para se mantener, e que perderían el dicho uso e costumbre e sería gran danno de este dicho lugar, e que nos pedían que les guardásemos con el dicho uso e costumbre que obieron de syempre acá. E nos, por ende, veyendo que es servicio del dicho senyor rey e que // (fol. 12vº) es gran pro e provecho para en este dicho lugar, e veyendo que nos pedían derecho, mandamos e defendemos que de aquy adelante que nynguno nyn algunos omes nyn mugeres de esta dicha villa nin de otro lugar ni de otra parte que sea que nynguno ny algunos no sean osados de traer ni descargar nin de vender en esta dicha villa de San Viçeynte ny en su término ny en la canal de este dicho lugar pescado fresco nyn salado por acobrar so pena que pierda el pescado que sea sy truxere fresco e salado, por a cobrar e más que peche en pena tresientos maravedís de esta moneda usual diez dineros novenes el maravedí de cada uno por cada vegada que sea la tercia parte de la dicha pena para la lunbre de la dicha yglesia de senyor san Viçeynte e la otra tercia parte para los alcaldes de este dicho lugar, e la otra tercia parte para el prevoste e oficiales de este dicho lugar de San Viçente que agora son o serán de aquy adelante. E sy alguno o algunos omes e mugeres de esta dicha villa nin de otro lugar qualquier que sea de fuera parte quysieren yr o pasar // (fol. 13rº) contra esto que nos mandamos e ponemos e damos poder e mandamos al mayordomo e veedores de senyor San Viçente en los oficiales de este dicho lugar que agora son o serán de aquy adelante e a qualquier o qualesquier de ellos que tomen el pescado que ansy beniere e prenden por la dicha pena syn pena nyn todo nynguno nin alguno. E de esto les mandamos dar ste mandamiento e rogamos a Fernán Peres, escrivano público por nuestro senyor el rey en este dicho lugar de San Biçeynte, que lo fiziese escribir e lo synase con su sino.

Fecho veinte y cinco días del mes de abril, hera de myll e quatro cientos e diez e nueve annos. De esto son testigos que estavan presentes García Peres, e Pero Bueno, e Fernán Gonçales, escrivanos, e García Peres Bueno, e Fernán Peres, su hermano, Martyn Gonçales de Cruyzo, e Juan Gonçales, su hijo, e Sancho Peres de Vallines, e Juan Gonçales de la Talaya, e Ruy Gonçales del Castyllo, Pero Gonçales su hijo, Juan de Porras, Johán Felizes el moço, e Fernán Gonçales de Ferrera, e Johán Fogaça, clérigo, e Johán, fijo de Ruy Gonçales Cavas Rianas, e Fernán Gonçales // (fol. 13vº), hijo de Fernán Gonçales Minguelles, Gonçalo Gonçales de Orenna, e Rodrigo e Juan, hijos de Ruy Martínez, alfayate, e Pero Gonçales, hijo de Gonçalo Díaz e Gonçalo Díaz, su hermano, e Ruy Gonçales, hijo de Sancho Gonçales, e Juan de Collado, el moço, vezinos del dicho lugar de San Viçeynte e otros. E yo Fernán Peres, escrivano público sobre dicho, que a esto fuy presente con los dichos testigos, e por el dicho ruego fiz escrebir este mandamiento e fiz aquy este mío syno en testimonio.

[1388, Febrero, 22]

El qual dicho mandamiento mostrado e leydo, el dicho Juan Hortyz, mayordomo, e otros homes buenos de la dicha cofadría pidiéronme e requiriéronme que les compliese el dicho mandamiento según que por él se contenía, e yo en cumplimiento del dicho mandamiento del dicho concejo e alcaldes que fueron en esta dicha villa mando guardar e cumplir el dicho mandamiento agora e de aquy adelante en todo bien e complidamente, según que por él se contyene, e que nynguno ny algunos no lo enbargue ni pasen contra él nin lo // (fol. 14rº) mengüe ende alguna manera so la pena e penas que por el dicho mandamiento se contyene.

E de esto mandé dar este mandamiento e rogué a Fernán Martynez, escrivano público por nuestro sennor el rey en esta dicha villa de San Viçeynte que lo fiziese escribir e lo synase con su sino.

Fecho en la dicha villa de San Viçeynte, a veinte e dos días del mes de hebrero, anno del nasçimiento de nuestro sennor Jesu Cristo de myll e trezientos e ochenta e ocho annos. Testigos que estavan presentes a esto que dicho es Ruy Gonçales, hijo de Sancho Gonçales, Gonçalo Garçía, hijo de Garçía Pérez, alfayate, e Garçía Gonçález Gayón, e Juan del Regatón, Juan Namasco, e otros. E yo Fernán Martynez, escrivano público por nuestro sennor el rey en esta dicha villa de San Viçeynte, que por mandamiento del dicho alcalde fize escribir esto que dicho es, e fize aquy este mío syno en testimonio.

[1388, Febrero, 22]

E yo Juan López, alcalde de nuestro sennor el rey en San Viçeynte de la Barquera, visto en commo paresció por ante mí algunos homes buenos de la confadría de sennor San Viçente, e Juan Hortyz, su mayordomo, // (fol. 14vº) en su nombre e me mostró un hordenamiento de la dicha confadría que hera escripto en pergamino de cuero e confirmado del rey don Enrique, que Dios perdone, e sellado con su sello de plomo pendiente, por el qual se contyene que les manda guardar el dicho hordenamiento de la dicha confadría según que por él se contyene e me pedieron que yo que les mandase guardar e complir agora e de aquy adelante el dicho hordenamiento de la dicha confadría confirmado del dicho sennor rey.

E yo en obedesciendo e cumpliendo el dicho hordenamiento confirmado del dicho sennor rey, mándolo guardar e complir agora e de aquy adelante en todo bien e complidamente, según que por él se contyene, e mando e defiendo que nynguno ny algunos no les vayan nin consientan yr ni pasar con él ni contra parte de él en algún tiempo por alguna manera so la pena o penas en el dicho hordenamiento contenydas, e más de sesenta maravedís a cada uno por cada uno por cada vegada. E de esto mandé dar este mandamiento // (fol. 15rº) e rogué a Fernán Martynez, escrivano público por nuestro sennor el rey en esta dicha villa de San Viçeynte que lo fiziese escribir e lo synase con su sino, fecho a veinte e dos días de hebrero del anno del nasçimiento del nuestro sennor Jesu Cristo de mill e trezientos e ochenta e ocho annos. Testigos Gonçalo Garçía, hijo de Garçía Peres, alfayate, e Ruy Gonçales, hijo de Sancho Gonçales, e Garçía Gonçales Gayón, e Juan del Regatón, e Juan Namasco e otros.

E yo Fernán Martynes, escrivano público por el dicho sennor rey en esta dicha villa de San Biçeynte, que fuy presente a esto que dicho es con los dichos testigos e por mandamiento del dico alcalde fize escribir esto que dicho es e fize aquy este mío syno en testymonio.

[1397, Mayo, 16]

Don Enrique, por la graçia de Dios, rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galizia, de Sevilla, de Córdoba, de Murçia, de Jaén, del Algarve, de Algezira, e sennor de Vizcaya e de Molina. Al concejo e alcaldes e omes buenos de la mi villa de San Viçeynte de la Barquera // (fol. 15vº) e a qualquier de vos a quyen esta mi carta fuere mostrada. Salud e graçia.

Sepades que vi vuestra petyción que me enbiastes con Juan Gonçales de la Talaya, vuestro vezino, por la qual me fezistes saber en commo la mayor parte de los vezinos e moradores de la dicha villa son omes mareantes e usan con sus navíos de pescar en la mar e que con lo que ansy ganan pagan los mis pechos e derecho e proveen sus haziendas,

los quales dezides que son confadres de la yglesia de San Viçeynte de esa dicha villa e que siempre obieron de usar de uso e de costumbre, grandes tiempos acá, que ningún onbre de fuera parte nin otrosy vezinos de esa dicha villa que non truxesen pescado fresco a esa dicha villa de fuera parte para lo vender en ella ny en su término, porque las tales personas que ansy truxiesen el dicho pescado de fuera non fiziesen turbar nin enbarcar a los vezinos de esa dicha villa el vender del su pescado, salvo sy fuese pescado salado e adobado e recobrido, e sy viniese de la mar en fuera con for- // (fol. 16rº) tuna de tiempo, e que qualquier que contra esto pasase que perdiése el pescado que ansy truxiese e más que pechasen en pena trezientos maavedís cada uno por cada vegada que contra esto fiziere e que esta tal pena de pescado e de maravedís que se reparta en esta manera, la tercia parte para los alcaldes e oficiales de esa dicha villa, e la otra tercia parte para la lunbre e obra de la yglesia del dicho San Viçeynte, e la otra tercia parte para los veedores de la dicha confadría, el dicho uso e costumbre que ansy ha dezides que les fue mandado guardar e cumplir por un privilegio que sobre ello les mandó dar el rey don Enrique, mi ahuelo, que Dios perdone, e otrosy por mandamiento que de vos el dicho concejo tyeren en esta razón antiguaamente dados.

E agora, por quanto dezides que algunos omes de fuera parte les van e turban el dicho uso e costumbre e privilegio e mandamientos que en esta razón tyeren por lo qual se reçelan que ge los turbarán más adelante que me pedíades por // (fol. 16vº) merçed que les probeyese sobre ello de remedio de justicia, mandándoles dar mis cartas en que les sea guardado el dicho uso e costumbre que siempre oviesen e han e otrosy el dicho privilegio e mandamientos que en esta razón tyeren commo dicho es. Sabed que me plaze de ello e tengo por bien e es mi merçed que sea guardado ahora e de aquy adelante a los dichos mareantes de la dicha villa e confadres de la dicha confadría de San Viçeynte el dicho uso e costumbre e privilegio e mandamientos que dezides que sobre esta razón tyeren según que mejor e más complidamente les fueron guardados en los tyenpos pasados hasta aquí. E por esta mi carta mando al mi chançeller e notarios y escrivanos e a los que están a la tabla de los mis sellos que les den e libren e sellen mys cartas e privilegios las más firmes que en esta razón menester ovieren, en tal manera porque les sea guardado el dicho uso e costumbre e privilegio e mandamientos que sobre esta razón dezides que tyeren según que mejor e más complidamente les fue guardado en los tyenpos pasados hasta aquy // (fol. 17º) commo dicho es. E non fagan ende al por alguna manera so pena de la mi merçed.

Dada en Tordesillas, diez e seys días de mayo anno del nasçimiento del nuestro salvador Jesu Cristo de myll e trezientos e noventa e syete annos. Yo Pero Fernández la fiz escrivir por mandado de nuestro señor el rey. Yo el rey. En consejo *Petrus legum dotor.* Registrada.

[1397, Mayo, 20]

E agora el dicho concejo e vezinos de la dicha villa e confadres de la dicha confadría de San Viçeynte enbiáronme pedir merçed por Juan Gonçales de la Talaya, su vezino, mi basallo, que les mandase dar my carta de privilegio de todo lo suso dicho, escrita en pargamyno de cuero e sellada con mi sello de plomo pendiente, mandándoles guardar e valer el dicho uso e costumbre e privilegio e mandamientos e todo lo contenydo en la dicha my carta, según que en ella se contyene. E yo el sobre dicho rey don Enrique por hazerles bien e merçed tóvelo por bien e mando que les vala e sea guardado agora e de aquy adelante a los dichos mareantes de la dicha villa e cofadres de la dicha cofadría // (fol. 17vº) el dicho uso e costumbre e privilegio e mandamientos e la dicha mi carta que aquy de suso en esta mi carta ban encorporados según que mejor e más complidamente

les fueron guardados en los tiempos pasados hasta aquy, según que en la dicha carta se contyne. E defiendo firmemente que alguno ny algunos no sean osados de les yr ny pasar contra lo sobre dicho ni contra parte de ello ni contra lo sobre dicho ni contra parte de ello *[sic]* por gelo quebrantar nin menguar en algún tyempo ni por alguna manera, ca qualquier que lo fiziere abría la mi yra e pecharme ya en pena seys cientos maravedís cada uno por cada vegada e a los mareantes de la dicha villa e confadres de la dicha confadría o a quyen su boz toviese todas las costas e danno e menoscabos que por ende rescibiesen doblados. E demás mando a Gómez Manrique, my adelantado mayor en Castilla, e a los sus merinos e alcaldes e prebostes e merinos e otros oficiales qualesquier de la dicha villa de San Viçeynte de la merindad de Asturias e con todos qualesquier otros oficiales // (fol. 18rº) e justicias de los mis reynos, ansy a los que agora son commo los que serán de aquy adelante e a cada uno de ellos que ge lo non consyentan, mas que defiendan e anparen a los dichos mareantes e confadres de la dicha confadría con esta merçed que les yo fago e que prendan en bienes de aquellos que contra ello fueren e pasaren en qualquier manera por la dicha pena e la guarden para hazer de ello lo que yo mandare e que heminden e hagan hemendar a los dichos mareantes e confadres de la dicha confadría, o a quyen su boz tubiere de todas las costas e danno e menoscabos que por ende recibieren doblados commo dicho es. E demás por qualquier o qualesquier por quyen fincare de lo ansy fazer e complir e contra ello o contra parte de ello fueren o pasaren en qualquier manera, mando al que les esta mi carta mostrare o el treslado de ella synado de escrivano público sacado con abtoridad de juez o de alcalde que los enplaze que parezcan ante my en la my corte del día que los enplazare a quyenze días primeiros syguentes so la dicha pena a cada uno a dezir por qual razón non cumplen // (fol. 18vº) my mandado.

E mando so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testimonio sygnado con su sino porque yo sepa en commo se cumple my mandado. E de esto les mandé dar a los dichos mareantes e confadres de la dicha confadría de la dicha villa esta mi carta de privilegio, escrita en pergamino de cuero e sellada con mi sello de plomo colgado.

Dada en la villa de Madrygal, veinte días de mayo, anno del nasçimiento del nuestro salbador Jesu Cristo de myll e trezientos e noventa e syete annos. Gonçalo Gómez, vachiller en ley, procurador fiscal de nuestro señor el rey, e thenientelugar de chanceller, la mandó dar. Yo Juan Rodrigues de Valladolid, escrivano del dicho señor rey lo fize escribir e tengo la carta oreginal del dicho señor rey que aquy va encorporada por donde mandó este dicho privilegio. *Baccalarius in legibus Gomecius Arie.* Vista, Gonsalvus Gomeciu.

[1433, Septiembre, 29]

Yo el rey fago saber a vos el mi chanciller e notarios e escrivanos e otros oficiales qualesquier que estades a la tabla de los my sellos que los oficiales e homes buenos confadres de la dicha confadría de San Viçente de la mi villa de Sant Viçeynte de la Barquera me enbiaron fazer y relación por su petición que ante mí por su parte foy presentada en el mi consejo // (fol. 19rº) deziendo que ellos han e tyenen un privilegio que dizen que les fue dado e otorgado por el rey don Alfón, mi trasvisahuelo, de muy esclarecida memoria, cuya áнима Dios aya, de confirmación de ciertos hordenamientos, husos e costumbres, que por los dichos confadres dizen que fueron fechas hordenadas y establecidas entre sy en razón de su oficio de marear e al tiempo que fizieron e hordenaron la dicha confadría en la dicha villa, el qual dizen que les fue confirmado e aprobado e mandado guardar por los reys sus subcesores que después de él fueron e reynaron en los

mys reynos e sennoríos por el rey don Enrique, mi padre e mi sennor, que Dios dé santo parayso e que le fue siempre guardado e mantenydo hasta aquy, e dizen que después que yo reyné en los dichos reynos e sennoríos, que por ciertas ocupaciones que obieron no lo podieron confirmar dentro del término limitado que yo para ello limité, e me pedían por merçed que les mandase confirmar el dicho privilegio que por su parte vos será mostrado que ansy dizen que tyenen sobre la dicha razón, e sy tales que meresce aver // (fol. 19vº) confirmación que lo confirmedes en la forma acostumbrada, no embargante que el tempo que para ello por mí fue limitado sea pasado, e no fagades ende al.

Fecho veinte e nueve días del mes de setyembre del anno del nasçimiento del nuestro salvador Jesu Cristo de myll e quatro cientos e treynta e tres annos. Yo el rey. Yo el bachiller Diego Díaz de Toledo lo fize escribir por mandado de nuestro sennor el rey. Acordada en consejo. Relator. Registrada.

[1433, Noviembre, 2]

E agora los dichos oficiales e omes buenos mareantes, confadres de la dicha confadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera enbiáronme pedir por merçed que les confirmase la dicha carta de privilegio e las merçedes en ella contenidas e gela mandase guardar e complir.

E yo el sobre dicho rey don Juan, por hazer bien e merçed a los dichos oficiales e homes buenos mareantes confadres de la dicha confadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera tóbelo por bien e confírmoles la dicha carta e las dichas merçedes en ella contenidas e mando que les vala e les sean guardadas, sy e según que mejor e más complidamente les valieron e fueron // (fol. 20rº) guardadas en tyempo de los reys donde yo vengo e del rey don Juan, my ahuelo, e del rey don Enrique, mi padre e mi sennor, que Dios dé santo parayso, e en el mio fasta aquy e defiendo firmemente que alguno ni algunos non sean osados de les yr ni pasar contra la dicha carta de privilegio ni contra lo en ella contendo, ni contra parte de ello para gela quebrantar o menguar en algún tiempo por alguna manera, ca qualquier que lo fiziese avría la mi yra e pecharme ya la pena contienda en la dicha carta de privilegio, e a los dichos oficiales e onbres buenos mareantes cofadres de la dicha cofadría de la dicha mi villa de San Viçente de la Barquera o a quyen su boz tubiese todas las costas, e danno e menoscabos que por ende recibiesen doblados. E demás, mando a todas las justicias e oficiales de la my corte e a todos los otros alcaldes e oficiales de todas las çibdades e villas e logares de os mys reynos e sennoríos do esto acaesciere, asy a los que agora son commo a los que serán de aquy adelante // (fol. 20vº) e a cada uno que ge lo no consyentan, mas que los defiendan e anparen con las dichas merçedes en la manera que dicha es, e que prenden en bienes de aquellos que contra ello fuere por la dicha pena e la guarden para hazer de ella lo que la mi merçed fuere, e que hemyenden e fagan hemendar a los dichos oficiales e omes buenos mareantes e confadres de la dicha confadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera, o a quyen su boz tubiere de todas las costas e danno e menoscabos que por ende recibieren doblados commo dicho es. E demás por qualquier o qualesquier por quyen fincare de lo ansy fazer e complir, mando al que les esta mi carta de privilegio mostrare o el treslado de ella abtorizado en manera que faga fee que los enplaze que parezcan ante my en la my corte del día que los enplazare hasta quyenze días primeros syguientes so la dicha pena a cada uno a desir porquier razón non cumplen my mandado.

E mando so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testimonio synado con // (fol. 21rº) su syno porque yo

sepa en commo se cumple my mandado. E de esto les mandé dar esa mi carta escrita en pergamino de cuero e sellada con mi sello de plomo pendiente en filos de seda.

Dada en la villa de Turuégano, dos días de noviembre año del naçimiento del nuestro salvador Jesu Cristo de myll e quattro cientos e treynta e tres annos. Va escripto sobre raydo o diz confadre e escripto entre renglones o diz otro. Yo Juan Gonçales de Segura, escrivano de nuestro sennor el rey, la fize escribir por su mandado. Juan Gonçales, *Fernandus bachalarius*. Garçía. Registrada.

[1456, Julio, 15]

E agora por quanto parte de vos los dichos oficiales e onbres buenos mareantes, e confadres de la dicha confadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera me fue suplicado e pedido por merçed que vos confirmase la dicha carta de privilegio e la merçed en ella contenyda e vos la mandase guardar e complir en todo e por todo segùn que en ella se contylene, e yo el sobre dicho rey don Enrique, por hazer bien e merçed a vos los dichos oficiales e hombres buenos mareantes confadres // (fol. 21vº) de la dicha confadría de San Viçente de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera tóvelo por bien e por la presente vos confirmo la dicha carta de privilegio e la merçed contenida, e mando que vos vala e sea guardada, sy e segùn que mejor e más complidamente valió e fue guardada en tiempo del dicho rey don Juan, mi padre e mi sennor, que Dios dé santo parayso, e defiendo firmemente que alguno ni algunos non sean osados de vos yr ni pasar contra esta dicha carta de privilegio e confirmación que vos yo ansy fago, ni contra lo en ella contenydo, ni contra parte de ella por vos la querbrantar o menguar en todo o en parte de ella en algún tiempo ny por alguna manera, ca qualquier o cualesquier que lo fiziere o contra ello o contra cosa alguna o parte de ello fueren o vinieren abrán la mi yra e pecharme yan la pena contenyda en la dicha carta de privilegio, e a vos los dichos oficiales e onbres buenos mareantes confadres de la dicha cofadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçente de la Barquera o a quyen vuestra boz // (fol. 22rº) tubiere todas las costas, e dannos e menoscabos que por ende recíbiesen doblados. E demás, mando a todas las justicias e oficiales de la my casa e corte e chançillería e de todas las çibdades, e villas e logares de los mys reynos e sennorios do esto acaesqiere, asy a los que agora son commo a los que serán de aquy adelante e a cada uno de ellos que ge lo no consyentan, mas que vos defiendan e anparen en esta dicha merçed en la manera que dicha es, e que prenden en bienes de aquel o aquellos que contra ello fueren o pasaren por la dicha pena, e la guarden para hazer de ella lo que la mi merçed fuere, e que hemyenden e fagan hemendar a vos los dichos oficiales e homes buenos mareantes e confadres de la dicha confadría de San Viçeynte de la dicha mi villa de San Viçeynte de la Barquera, o a quyen vuestra boz tobyere de todas las costas e menoscabos que por ende recíbiéredes doblados commo dicho es. E demás por qualquier o cualesquier por quyen fincare de lo ansy fazer e complir, mando al ome que les esta mi carta mostrare o el treslado de ella abtorizado en manera // (fol. 22vº) que faga fee que los enplaze que parezcan ante my en la my corte do quier que yo sea del día que los enplazare hasta quyenze días primeros syguientes so la dicha pena a cada uno a dezir por qual razón non cumplen my mandado.

E mando so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que gela mostrare testimonio synado con su syno porque yo sepa en commo se cumple my mandado. E de esto vos mandé dar esta mi carta escrita en pergamino de cuero e sellada con mi sello de plomo pendiente en filos de seda a colores.

Dada en la noble çibdad de Segobia a quynse días del mes de julio, anno del naçimiento del nuestro salvador Jesu Cristo de myll e quattro cientos e cincoenta e seys annos.

Escrito sobre raydo o diz nueba e o diz sella e escrito entre renglones o diz lugar e o diz villa e escripto o diz que van e escripto entre renglones o diz e, o diz¹⁵ dada e escripto sobre raydo o diz trezientos. Yo Diego Arias de Avila, contador mayor de nuestro sennor // (fol. 23rº) el rey e su secretario y escrivano mayor de los sus privilegios y confirmaçōnes la fize escrivir por su mandado. Diego Arias. *Juanes legum dotor. Alfonsus liçençiatus.* Registrada. Alvaro Munoz.

[1480, Julio, 12]

E agora por quanto por parte de vos los confadres e mayordomos e oficiales, mareantes, e omes buenos de la dicha confadría de la dicha yglesia de San Veçente que es dentro en la dicha nuestra villa de San Viçeynte de la Barquera nos fue suplicado e pedido por merçed que vos confirmásemos e aprobademos la dicha carta de previlegio que suso ba encorporada e la merçed en ella contenyda, e todas las hordenanças e constituyções e buenos usos que la dicha confadría e confadres e mareantes e mayordomos e oficiales e omes buenos en ella tienen, e vos la mandásemos guardar e complir en todo e por todo según que en la dicha carta de previlegio que suso va encorporada se contiene e declara.

E nos los sobre dichos // (fol. 23vº) rey don Fernando e reyna donna Ysabel por hazer bien e merçed a los dichos confadres, e mayordomos e oficiales, mareantes e omes buenos de la dicha confadría de la yglesia de San Viçente de la Varquera tovimoslo por bien e por la presente vos confirmamos e aprobadmos la dicha carta de previlegio que suso va encorporada e la merçed en ella contenyda, e todas las hordenanças e constituyções e buenos usos e buenas costumbres que la dicha confadría e confadres e omes buenos de ella tienen fechas e hordenadas en el dicho previlegio que suso va encorporado se contyne, mandamos que vos vala e sea guardado en todo e por todo sy e según que mejor e más complidamente vos valió e fue guardado en tiempo del sennor rey don Juan, nuestro padre, e del sennor don Enrique, nuestro hermano, que santa gloria aya, e defendemos firmemente que nynguno nyn algunos non sean osados de vos yr ni pasar contra esta dicha carta de previlegio e confirmación que vos // (fol. 24rº) ansy fasemos, ni contra cosa alguna nin parte de ella por vos la quebrantar o menguar en todo o en parte de ella en algún tiempo que sea ny por alguna manera, ca qualquier o qualesquier que lo fizieren o contra ello o contra alguna cosa o parte de ello fueren o pasaren abrán la nuestra yra e demás pecharnos an la pena en la dicha carta de previlegio contenida, e a vos los dichos confadres e mayordomos e oficiales mareantes e omes buenos de la dicha yglesia de San Viçeynte de la Barquera o a quyen vuestra boz tubiere todas las costas, e danno e menoscabos que por ende recibiéredes doblados como dicho es. E demás, mandamos a todas las justicias e oficiales de la nuestra casa e corte e chançillería e de todas las çibidades, e villas e logares de los nuestros reynos e sennoríos do esto acaesçiere, ansy a los que agora son commo a los que serán de aquy adelante, e a cada uno de ellos que ge lo no consyentan, mas que los defiendan e anparen en esta dicha merçed en la manera // (fol. 24vº) que dicha es, e que prenden en bienes de aquel o aquellos que contra ello fueren o pasaren por la dicha pena, e la guarden para hazer de ella lo que la nuestra merçed fuere, e que hemyenden e fagan emendar a vos los dichos confadres e mayordomos e oficiales e mareantes e omes buenos de la dicha yglesia de San Viçeynte de la Barquera, o a quyen vuestra bos tubiere de todas las costas, e danno e menoscabos que por ende recibiéreden doblados commo dicho es. E demás por qualquier o qualesquier por quyen fincare de lo ansy fazer e complir, mandamos al home que les esta nuestra carta de previlegio e confirmación mostrare o el treslado de

¹⁵ Tachado: vala.

ella synado de escrivano público, sacado con abtoridad de juez en manera que faga fee que los enplaze que parezcan ante nos en la nuestra corte do quier que nos seamos del día que los enplazare hasta quynze días primeros syguientes so la dicha pena a cada uno a dezir por qual razón non cumplen nuestro mandado.

E demás mandamos a qualquier escrivano público que para esto fuere // (fol. 25rº) llamado que dé ende al que vos la mostrare testimonio synado con su syno a dezir por qual razón non se cumple nuestro mandado. E de esto vos mandamos dar esta nuestra carta de privilegio e confirmación, escripta en pergamino de cuero e sellada con nuestro sello de plomo pendiente en filos de seda a colores e librada de los nuestros concertadores e escrivanos mayores de los nuestros privilegios e confirmaciones e de otros oficiales de nuestra casa.

Dada en la muy noble çibdad de Toledo a doze días del mes de jullio, anno del nascimiento del nuestro salvador Jesu Cristo de myll e quatro çientos e ochenta annos. Va sobre raydo o diz provecho. Yo Fernand Alvares de Toledo, secretario del rey e de la reyna, nuestros seniores. E yo Gonçalo Baeça, contador de las relaciones de sus altezas, regentes el oficio del escrivanya mayor de los sus privilegios e confirmaciones la fizimos escribir por su mandado. Fernán Alvarez. Gonçalo de Baeça. *Alfonsus Rodericus dotor.* Concértada por el dotor Delillo, concértado por el liçençiado // (fol. 25vº) Gutyerre por chanciller, *liçençiatu del Canaveral.*

[1537, Julio, 7]

E agora por quanto por parte de vos los dichos confadres e mayordomos e oficiales, mareantes, e omes buenos de la dicha confadría de la dicha yglesia de San Vicente que es dentro en la dicha nuestra villa de San Viçeynte de la Barquera nos fue suplicado e pedido por merçed que vos confirmásemos e aprobademos la dicha carta de privilegio, que suso ba encorporada e la merçed en ella contenyda, e todas las hordenanças e constituyções e buenos usos que la dicha confadría e confadres e mareantes e mayordomos e oficiales e omes buenos de ella tienen, e vos la mandásemos guardar e complir en todo e por todo, según que en ella se contyne. E nos los sobre dichos reys por hazer bien e merçed a vos los dichos confadres, e mayordomos e oficiales, mareantes e omes buenos de la dicha confadría de la yglesia de San Viçeynte de la Barquera tobímoslo por bien e por la presente // (fol. 26rº) vos confirmamos e aprobadmos la dicha carta de privilegio e confirmación que suso encorporada e la merçed en ella contenyda, e todas las hordenanças e constituyções en el dicho privilegio que suso va encorporado, contenidas.

E mandamos que vos valan e sean guardadas en todo e por todo commo en ellas se contyne, sy e según que mejor e más complidamente vos valieron e fueron guardadas en tyempo de los Católicos Reyes don Fernando e donna Ysabel, nuestros seniores padres e ahuelos, que santa gloria ayan, e en el nuestro hasta aquí. E mandamos e defendemos firmemente que nynguno nyn algunos non sean osados de vos yr ni pasar contra esta dicha carta de privilegio e confirmación que nos ansy vos fazemos, ni contra lo en ella contenido nin contra parte de ello en ningún tiempo que sea, ni por alguna manera, ca qualquier o qualesquier que lo fizieren o contra ello o contra cosa alguna o parte de ello fueren o pasaren avrán la nuestra yra e demás pecharnos han la pena contenida en la dicha carta de privilegio, e a vos los dichos confadres e mayordomos e oficiales // (fol. 26vº) mareantes e omes buenos de la dicha yglesia de San Viçeynte de la Barquera o a quyen vuestra boz tobiere todas las costas, e dannos e menoscabos que por ende hiziéredes e se vos recrescieren doblados. E demás, mandamos a todas las justicias e oficiales de la nuestra casa e corte e chançellerías e de todas las çibdades, e villas e logares de los nuestros reynos e señoríos do esto acaesçiere, ansy a los que agora son commo a los que serán

de aquy adelante, e a cada uno e cualquier de ellos en su jurisdiccion que sobre ello fueren requeridos que ge lo non consentan, mas que vos defiendan e aparen en esta dicha merced e confirmacion, que nos ansy vos hazemos en la manera que dicha es, e que prendan en bienes de aquel o aquellos que contra ello fueren o pasaren por la dicha pena, e la guarden para hacer de ella lo que la nuestra merced fuere, e que hemyenden e fagan hemendar a vos los dichos confadres e mayordomos e oficiales e mareantes e omes buenos de la dicha yglesia de San Vicente de la Barquera, o a quyen vuestra boz tubiere de todas las costas, e danno e menoscabos que por ende recibiéredes // (fol. 27rº) doblados commo dicho es. E demas por qualquier o qualesquier por quyen fincaren de lo ansy hazer e complir, mandamos al home que les esta nuestra carta de privilegio e confirmacion mostrare o el treslado de ella abtorizado en manera que faga fe que los enplazare que parezcan ante nos en la nuestra corte, do quier que nos seamos del dia que los enplazare hasta quynze dias primeros syguientes so la dicha pena a cada uno a dezir por qual razón non cumplen nuestro mandado.

E mandamos so la dicha pena a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que dé ende al que vos la mostrare testimonio synado con su syno, porque nos sepamos en commo se cumple nuestro mandado. E de esto vos mandamos dar e dimos esta nuestra carta de privilegio e confirmacion, escripta en pergamino de cuero e sellada con nuestro sello de plomo pendiente en filos de seda a colores e librada de los nuestros concertadores e escrivanos mayores de los nuestros privilegios e confirmaciones e de otros oficiales de nuestra casa.

Dada en la villa // (fol. 27vº) de Valladolid a siete días del mes de jullio, anno del naçimiento de nuestro salvador Jesu Cristo de mill e quinientos e treynta e syete annos. Va escripto entre renglones o dice el e o diz an, y e o diz dicha, e o diz buenas, e sobre raydo o diz sus con y do diz fecho, e o diz do, e o diz vigilia, e o diz su hijo Juan, e o diz vigilia e o diz algún tiempo por, es o diz chaneller la mando, e o diz fiçe, e o diz do, e o diz a dezir por qual razón no se.

Nos el dotor Guebara y el liçençiado Acunna, del consejo de sus magestades regentes, el oficio de la escrivania mayor de sus privilegios y confirmaciones la hezimos por su mandado. Dotor Guerbara. El liçençiado Acunna por don Miguel de Velo. Fernán Hortyz. Concértado por Diego de Bargas. Miguel Sánchez. Concértado por el comendador Çapata. Diego Yanes. Antonio Yanes.

[1537, Julio, 13]

Fecho e sacado fue este dicho treslado de la dicha carta de privilegio e confirmación oreginal de sus magestades que suso ba encorporada, en la villa de Valladolid, a treze días del mes de julio, anno del naçimiento de nuestro salvador Jesu Cristo de mill // (fol. 28rº) e quinientos e treynta e syete annos.

Testigos que fueron presentes a ver, leer, corregir e concertar este dicho treslado con el dicho oreginal Bernaldino Boto, e Juan de Fuentes, e Damián de la Serna, estantes en la corte, va testado do dezía quinientos e do dezía vala non vala, e pase por testado.

E yo Juan Filipe Lorenço, escrivano de sus magestades, e su notario público en la su corte e en todos los sus reynos e sennoríos presnete fui en uno con los dichos testigos a ver, leer, e corregir e concertar este dicho traslado con el dicho privilegio oreginal de donde fue sacado el qual va çierto e verdadero escripto en estos catorze pliegos de papel fradados con este en que va sygnado. E por ende fiz aquy este myo sygno, que es a tal e en testimonio de verdad. [Rúbrica: Juan Filipe]

JESÚS ÁNGEL SOLÓRZANO TELECHEA

HISTORIOGRAFÍA

La natura della monarchia spagnola: il dibattito storiografico

I. LA FORTUNA DI UNA FORMULA

La fortuna di una formula come quella di «composite Monarchies», proposta quasi vent'anni fa da John Elliott¹, per indicare la struttura di alcune organizzazioni politiche europee nella prima età moderna, è legata a fattori diversi.

Il primo può essere identificato nel contesto storico e storiografico inglese in cui nasce e si sviluppa quella formula. C. Russell e A. J. Gallego hanno rilevato una linea di continuità fra il concetto di «composite States» di Koenigsberger, elaborato nel 1975, quello di «multiple Kingdoms» (Russell 1990) e le «composite Monarchies» di Elliott del 1992². Si è trattato, secondo i due storici, di un «tema inglese per eccellenza»: il Regno Unito è sorto, infatti, da una pluralità di monarchie giuridicamente distinte e autonome, tenute insieme unicamente dalla persona del monarca.

Il secondo fattore di fortuna si comprende entro un orizzonte storiografico più ampio che, soprattutto a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, ha costituito il punto di riferimento di una koiné, presto diventata vulgata, tendente a mettere in discussione il paradigma, considerato obsoleto, quasi fantasmatico, dello Stato moderno come nuova e più efficace forma di organizzazione politi-

¹ J. H. ELLIOTT, *A Europe of Composite Monarchies*, in «Past and Present», 187, 1992, pp. 48-71.

² C. RUSSELL-A. J. GALLEGOS (eds.), *Las Monarquías del Antiguo Régimen. ¿Monarquías compuestas?*, Madrid, 1996, p. 10.

ca. Su questo punto decisivo tornerò successivamente. Qui è appena il caso di notare che mentre il termine Stato, sia pure nei suoi caratteri complessi, appare ancora nel concetto di Koenigsberger del 1975, esso scompare nei costrutti successivi, sostituito dai più asettici –e meno associati ad una precisa e ben connotata tradizione di studi– Regni o Monarchie. Il fatto è che gli anni Settanta furono una congiuntura storiografica in cui «Stato moderno» rappresentava ancora un riferimento forte e comunemente accettato, sia pure, naturalmente, rivisto e arricchito di nuove connotazioni rispetto alla sua accezione tradizionale³. A metà degli anni Novanta del Novecento, il termine Stato è invece associato, da Russell e Gallego, al «ciclo storico dell'uniformità e della centralizzazione, aperto nel 1789»: non solo, secondo i due storici, «per ora esso si chiude», ma addirittura comincia a sparire già trecento anni prima⁴. Pertanto composite Monarchies, al plurale, sta ad indicare che il carattere pluralistico non è solo prerogativa della Monarchia spagnola, ma della costituzione politica, per così dire, di altri paesi europei.

Più in generale –ed è il terzo fattore di successo– la fortuna della formula si spiega anche nel quadro di una sensibilità politico-culturale, tipica dell'epoca della globalizzazione, altalenante e pendolare, oscillante di continuo tra la convinzione della crisi, della morte presunta, ma anche di un'improvvisa resurrezione degli Stati-nazione⁵: laddove, tuttavia, la percezione della crisi e della morte ha prevalso e prevale sulle improvvise rinascite e ha fatto pensare e fa pensare alla possibilità di un'integrale sostituzione degli Stati-nazione con strutture di integrazione sovrastatale e sovranazionale, capaci di costituire un'alternativa più efficace alle forme politiche tradizionali nella governance mondiale.

II. FORME DI UNIONE

Più di recente il rapporto presente-passato ha fatto scattare un altro collegamento: quello tra le forme di integrazione sovrastatale e sovranazionale del tempo presente e le «forme di unione», cioè le modalità e le dinamiche dell'incorporazione di entità politiche differenti dell'età moderna, attraverso un confronto privilegiato tra le Monarchie inglese e spagnola tra XVII e XVIII secolo soprattutto⁶. Entro questa nuova cornice di interessi, lo stesso Elliott ha avuto modo di precisare meglio il concetto di composite Monarchies. Qualsiasi termine scegliamo –egli scrive– «composite Monarchies», «multiple Kingdoms»,

³ Per cui cfr. A. MUSI, *L'Italia dei viceré. Integrazione e resistenza nel sistema imperiale spagnolo*, Cava de' Tirreni, 2000, pp. 207 ss.

⁴ C. RUSSELL-A. J. GALLEGRO (eds.), *op. cit.*, p. 10.

⁵ Cfr. A. MUSI, *Crisi, morte presunta e resurrezione dello Stato-nazione*, in «L'Acropoli», x, 2009, pp. 195-205.

⁶ J. ARRIETA-J. H. ELLIOTT (eds), *Forms of Union: the British and Spanish Monarchies in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Riev quaderno, 5, Gipuzkoa, 2009.

«dynastic agglomerates»⁷ –ora possediamo un’idea più precisa del loro significato: ci riferiamo a due o più entità politiche che costruiscono insieme «form of association or merger»⁸. Riprendendo un trattatista del primo Seicento, Juan de Solorzano Pereira, Elliott afferma che le forme di unione possono essere di due specie: «accessory union», ossia l’incorporazione di un’entità in uno stesso organismo politico, quindi accessoria, complementare ad esso, sottostante agli stessi diritti e alle stesse leggi di quell’intero organismo; unione «aeque principaliter», ovverossia un’entità che si associa ad un organismo più ampio conservando proprie leggi ed istituzioni, anche se dipendente dallo stesso governo⁹. Nella composite Monarchy spagnola esistono dunque due tipologie di unione o incorporazione: quella dei regni d’oltremare, giuridicamente incorporati nella Corona di Castiglia, e quella dei regni e province che formavano parte della Monarchia spagnola, come, ad esempio, Navarra e Napoli, tecnicamente «conquered territories»¹⁰, ma politicamente riconosciuti come dotati di proprie leggi e istituzioni.

Il riferimento di Elliott dimostra come l’interesse della trattatistica e del dibattito politico soprattutto secentesco per la natura composita delle Monarchie sia assai vivo e diffuso. L’eterogeneità tra i membri integrati in un’unità politica è già al centro della riflessione di Bodin¹¹. Il tema dell’unità e della diversità nella Monarchia spagnola scorre nella trattatistica tra XVI e XVII secolo. Lo ricorda Pablo Fernandez Albaladejo¹². Pedro Calixto Ramirez nel 1616 sostiene l’idea della Monarchia di Spagna come somma di territori progressivamente integrati e incorporati. Tre anni dopo, Juan de Salazar, parla di tre forme di unione di «bodies and souls», praticate dalla Monarchia di Spagna: quella dei corpi attraverso i matrimoni; delle economie, attraverso il lavoro e i commerci; delle anime, attraverso la fede e la religione.

Non mi pare tuttavia che l’accento posto dalla trattatistica cinque-secentesca sulla pluralità, sulla relativa autonomia, sull’eterogeneità dei membri della Monarchia spagnola ne metta in discussione il carattere unitario e l’unicità del potere sovrano. Cerco di presentare qualche esempio tratto dalla produzione giuridica del Regno di Napoli.

La produzione giuridica del Regno di Napoli è tesa da un lato ad affermare con vigore posizioni regalistiche e una progressiva acquisizione da parte del sovrano di spazio politico sul regno, ma d’altra parte è tesa a rivendicare l’autonomia della civiltà giuridica territoriale, a difenderne prerogative. Questa duplice posizione è in qualche modo rispecchiata nelle opere dei giuristi dei

⁷ Questo termine, ricorda Elliott, fu suggerito da John Morrill in *Uneasy Lies the Head that Wears a Crown*, in *Dynastic Crises in Tudor and Stewart Britain, 1504-1746*, Reading, 2005, p. 11.

⁸ J. H. ELLIOTT, *Introduction*, in *Forms of Union*, cit., p. 14.

⁹ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ X. GIL PUJOL, *Visión europea de la Monarquía española como Monarquía compuesta*, in C. RUSSELL-A. J. GALLEGUO (eds.), *op. cit.*, pp. 65-95.

¹² P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Common Souls, Autonomous Bodies: the Language of Unification Under the Catholic Monarchy 1590-1630*, in C. RUSSELL-A. J. GALLEGUO (eds.), *op. cit.*, pp. 73-81.

primi decenni del Seicento. Essi, in particolare, rivelano questa doppia cifra nel loro modo di intendere il ruolo del viceré nel rapporto col Regno: da un lato esaltano i poteri della sovranità e il sentimento di appartenenza ad un corpo politico particolare come l'impero spagnolo; d'altro lato cercano di limitare i poteri del viceré, inquadrandolo nel governo del territorio e nel sistema delle magistrature regnicole come «*primus inter pares*». Insomma l'idea che i poteri del viceré siano limitati «non solo verso l'alto ma anche nei confronti del Regno, è fortemente radicata nella coscienza politica del paese ed ha grande rilievo nei testi di diritto pubblico»¹³.

Nel corpo politico della comunità il viceré conserva posto e prerogative solo in quanto è parte di un'endiadi indissolubile formata dal regio ministro e dalla più importante magistratura del Regno, il Consiglio Collaterale. Sia la metafora del corpo sia l'endiadi viceré-Collaterale sono ben espresse nelle opere dei giuristi Andrea Molfesio, Giovan Francesco Capobianco, Fabio Capece Galeota e Giovan Domenico Tassone.

Molfesio¹⁴ cita Castillo de Bovadilla a proposito della comunità come corpo politico: la testa è il re, le orecchie sono i ministri, gli occhi i giudici, la lingua gli avvocati, il cuore i consiglieri, le mani i militari. Il sistema del governo per consigli, in cui è inserito pure il viceré, ha molto a che fare con l'ideale del «governo misto», vagheggiato dalla seconda Scolastica, in particolare da Francisco Suarez. In questa visione i poteri del viceré di Napoli sono integralmente assorbiti in quelli della Corona.

Per Capobianco¹⁵ il potere del viceré non può essere assoluto. Esso è limitato dalle magistrature del Regno, perché i letrados consiglieri sono «*membra principis*»¹⁶ e i reggenti del Collaterale fanno corpo con il viceré. E il giurista si spinge fino a sostenere che alcuni tumulti sono nati nel Regno di Napoli per l'abuso di potere dei viceré¹⁷.

Fabio Capece Galeota scrive che «*collaterales consiliarii sunt pars totius corporis prorregis, unde membra a capite separari non debent [...] cum sit caput, monstrum esset sine corpore et membris existere, proinde si omisso Consilio Collateralium procederet, quidquid ageret, esse nullum*»¹⁸.

Sia il re che il viceré non possono essere autorità dispotiche. Ma l'assolutismo del sovrano è riconosciuto, sia pure entro i vincoli della «monarchia limitata»: egli governa con la legge. I limiti del viceré sono più sostanziali perché egli, a Napoli, governa con la legge e col Consiglio Collaterale. Deve essere subordinato al diritto comune del Regno. Ha l'obbligo di dare esecuzione alle

¹³ R. VILLARI, *La feudalità e lo Stato napoletano nel secolo XVI*, in «Clio», 1965, p. 572.

¹⁴ A. MOLFESIO, *Additionum ad quaestiones usuales*, Napoli, 1616. Per questo come per gli altri giuristi citati successivamente cfr. F. E. DE TEJADA, *Nápoles hispánico*, t. IV, Sevilla, 1961.

¹⁵ G. F. CAPOBIANCO, *Tractatus de iure et auctoritate baronum erga vassallos burgenses*, Napoli, 1614.

¹⁶ *Ibidem*, p. 35b.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ F. CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, Napoli, 1644, p. 3.

sentenze del Sacro Regio Consiglio. Necessita dell'autorizzazione regia per procedere contro titolati e magistrati dei tribunali maggiori¹⁹.

Quando si tratta di difendere le regalie del sovrano nei confronti degli abusi dei sudditi, di ceti e corpi, i giuristi sono tuttavia assai meno drastici nel marcare il discriminio tra i poteri del re e quelli del viceré. Si ribadisce che la giurisdizione concessa dal re ai signori feudali è di natura ordinaria. Quella straordinaria è riservata solo al re o al viceré che lo rappresenta. Il feudo è concesso in dominio utile, mai diretto. Solo al re o al viceré spetta creare magistrati come fonte di tutta la giurisdizione: i baroni non possono pretendere un tale diritto. Se il re è l'unico interprete del bene comune, i baroni, parte del tutto, devono essere sempre a lui subordinati²⁰. E il nesso stretto tra giustizia regia e giustizia vicereale è in tutta la trattistica sui «gravamina feudalia»²¹.

Il più acuto esponente dell'affermazione dell'equilibrio delicato tra sovranità e autonomia del Regno di Napoli è il «giurista politico» Giovan Francesco de Ponte²². Egli è ben consapevole del fatto che non si può affermare la reputazione del sovrano abbassando il prestigio del viceré. Egli lo ritiene necessario e da rafforzare anche di fronte alle pretese di nobili e popolo. «La stessa magistratura doveva coadiuvare il viceré e non esautorarlo, poiché un viceré esautorato diventava il simbolo di una monarchia e di uno Stato deboli»²³.

Questa esigenza è ancor più urgente in una congiuntura, come quella compresa tra la fine del Cinquecento e il primo Seicento, in cui l'organo di sistema, per così dire, preposto al collegamento tra centro e periferia, a funzioni di controllo e compensazione politica, il Consiglio d'Italia, è entrato in crisi e svolge prevalentemente funzioni giudiziarie per le cause rimesse da Madrid, e solo dal centro spagnolo, in via di revisione. Anzi, anche da questo punto di vista, un giurista napoletano importante come Giovan Domenico Tassone ricorda nel 1632 che il Consiglio d'Italia non può avocare sentenze emesse da tribunali napoletani²⁴.

Se il quadro tracciato in precedenza è plausibile, risulta difficile accogliere la tesi di Rovito, per il quale il viceré «era l'emblema dell'acefalia costituzionale del Regno di Napoli»²⁵ e la vittima designata della «respublica dei togati». Scrive Rovito: «Tra Cinque e Seicento i viceré avevano fatto da supporto alla silenziosa conquista del potere da parte dei legali. Ma, rafforzatasi e consolidatisi quell'ascesa, la potestas vicereale era stata la prima a fare le spese del nuovo assetto. Nella respublica dei togati, insomma, i viceré erano divenuti gli

¹⁹ G. D. TASSONE, *Observationes jurisdictionales*, Napoli, 1632.

²⁰ Per tutto quanto precede cfr. G. C. GALLUPPO, *Methodus universi iuris feudalis in sex partes distinctus*, 2 tomi, Napoli, 1630 e 1632.

²¹ Per cui cfr. A. MUSI, «Le rivolte antifeudali nella prospettiva europea (secoli XVI-XVII)», in *Rassegna Storica Salernitana*, 48, 2007, pp. 87-103.

²² Per cui cfr. S. ZOTTA, *Giovan Francesco de Ponte. Il giurista politico*, Napoli, 1987.

²³ *Ibidem*, p. 105.

²⁴ G. D. TASSONE, *op. cit.*

²⁵ P. L. ROVITO, *Respublica dei togati. Giuristi e società nella Napoli del Seicento*, Napoli, 1981, p. 38.

ostaggi dell'establishment locale»²⁶. Sarebbe questa una conseguenza del passaggio a Napoli dallo Stato pattizio-signorile a quello assolutistico-ministeriale: con la perdita, da parte dei viceré, del potere disciplinare sui ministri.

Il Regno di Napoli non è acefalo, come non sono acefali gli altri reinos europei, perché la sovranità è unica e tale è riconosciuta in tutte le parti del sistema imperiale spagnolo. Il viceré è il vertice politico-amministrativo: rappresentante del Re e garante dell'affermazione assolutistica dei suoi poteri nel Regno, quindi canale diretto delle sue volontà, governa col suo sistema di potere in loco e in regime di compromessi con le massime istituzioni e i «poteri forti» del Regno. Nella storia di Napoli spagnola nessun viceré è stato mai ostaggio dell'establishment locale, del quale, peraltro, ha fatto parte egli stesso.

III. CENTRALISMO-PLURALISMO: UNA «CASTIGLIANIZZAZIONE» DELL'IMPERO?

Elliott, nel suo classico sulla Spagna imperiale²⁷, ha posto l'accento sulla dialettica, che si riproduce in epoche storiche differenti, fra due modi diversi di considerare la politica e l'organizzazione dell'impero. In sintesi schematica, si è trattato di due visioni alternative: la prima, tendente ad accentuare gli elementi di centralizzazione e di pratica autoritaria del potere; la seconda, più protesa a valorizzare, in regime di relativa autonomia, le differenti componenti provinciali. Queste due visioni hanno funzionato da fondamento ideologico della stessa dialettica fazionale che, a partire dai primi anni di regno di Filippo II e dal conflitto tra partito albista e partito ebolista, ha segnato la storia politica dell'impero spagnolo tra XVI e XVII secolo. La prima opzione, quella centralista, è stata anche identificata con un modello di governo dell'impero che, soprattutto dopo la crisi della rivolta dei comuneros, si sarebbe affermato in Castiglia e, prima con Carlo V, poi con Filippo II, avrebbe ispirato logiche e procedure di governo in altre parti dell'impero spagnolo. La seconda opzione è stata identificata col modello pattizio aragonese, fondato sul rispetto da parte del sovrano delle strutture rappresentative territoriali, sul rapporto stretto fra obbedienza, fedeltà dei sudditi e riconoscimento dei loro privilegi e prerogative.

Alcuni storici mettono in discussione l'esistenza di un processo di castiglianizzazione dell'impero e ne accentuano il carattere pluralistico, sempre rispettato dai sovrani. Altri, nell'analizzare la relazione fra centro e periferia della struttura imperiale, non solo parlano di castiglianizzazione, ma ne peridizzano anche più precisamente la genesi del processo. Giuseppe Galasso²⁸, ad esempio, nell'analisi del rapporto tra Carlo V e il Regno di Napoli, mette radicalmente in discussione la sua natura pattizia. Ribadisce invece sia la

²⁶ *Ibidem*, p. 39.

²⁷ J. H. ELLIOTT, *La Spagna imperiale, 1469-1716*, Bologna, 1982.

²⁸ G. GALASSO, *Storia del Regno di Napoli. Il Mezzogiorno spagnolo 1494-1622, Storia d'Italia* diretta da G. GALASSO, vol. xv, t. II, Torino, 2005, pp. 301 ss.

forza del re sia lo strettissimo legame tra sovrano e viceré di Napoli, capi di tutta l'azione spagnola in Italia fino al 1535. I fondamenti del consolidamento della Monarchia asburgica nel Regno di Napoli non sarebbero, per Galasso, nel mutamento delle sue condizioni interne, ma nella potenza politica internazionale raggiunta dall'impero carolino. L'ispanizzazione e la castiglianizzazione di questo impero partirebbero già dal 1532: una data che anticipa notevolmente il processo rispetto alla periodizzazione proposta dalla tradizione storiografica. Intorno al 1540, poi, con Milano nelle mani della Monarchia spagnola e l'esclusione della Francia dall'Italia, è possibile registrare una sovversione radicale della linea aragonese che aveva trovato in Alfonso il Magnanimo e in Ferdinando il Cattolico le sue maggiori e consapevoli espressioni. In questi anni si afferma la piena ed esclusiva egemonia spagnola in Italia: essa non ha più i suoi centri ideativi e promotori a Saragozza e a Barcellona, non ha più come quadro di riferimento il bacino occidentale del Mediterraneo, supera la stessa prospettiva generalmente iberica delle monarchie unite di Castiglia e di Aragona. La Corona di Castiglia è portata ad una presenza e ad un'azione continentale in Italia, nei Paesi Bassi, in Germania; la conquista e l'organizzazione di grandi territori americani dotano la Castiglia di un impero coloniale senza precedenti storici, fonte di enormi risorse e metro di una potenza politica, le cui misure oltrepassavano, ormai, anche nella loro mentalità geografica, le stesse vecchie misure europee.

Questa interpretazione mi pare condivisibile anche perché precisa sia la genesi sia la direzione assunta dal processo di castiglianizzazione sotto Filippo II. In pratica castiglianizzazione sta a significare l'egemonia di una regione-guida che, nel complesso imperiale, riempie quasi tutti gli spazi di governo: economico, attraverso lo sfruttamento delle risorse di altri reinos dell'impero, ma anche attraverso il peso di una pressione fiscale che fa della Castiglia il primo contribuente della Monarchia; sociale, attraverso il predominio di un'aristocrazia soprattutto feudale che in Castiglia diventa la classe egemonica e che altrove diventa un modello di riferimento sempre più influente; politico, attraverso il crescente protagonismo delle élites in tutti i gangli dell'amministrazione imperiale; culturale, per la schiacciatrice presenza nell'arte e nella letteratura del «siglo de oro».

Del resto, anche chi sostiene la pluralità di situazioni e le differenze dei reinos della «monarquía compuesta», non rifiuta la formula di castiglianizzazione dell'impero. Bartolomé Yun Casalilla, analizzandone la struttura finanziaria, sostiene che essa appare come un «conjunto», in cui tutti i territori hanno valore strategico e l'apparato imperiale è come «un templo de columnas y tamanos que se podia tambalear al minimo fallo de qualquiera de ellas y cuyo funzionamento afectaría a la economía de cada una de las areas bajo su férula de forma inevitable»²⁹. Al tempo stesso Yun accoglie l'interpretazione della castiglianizzazione dell'impero sotto Filippo II soprattutto per il crescente protagonismo delle élites castigliane. La crescente presenza aragonese dopo

²⁹ B. YUN CASALILLA, *Marte contra Minerva. El precio del imperio español c. 1450-1600*, Barcelona, 2004, p. 326.

la rivolta di fine Cinquecento si riduce di molto rispetto a quella castigliana: un germe di tensione che maturerà ed esploderà nel secolo XVII³⁰. Gli stessi fattori di stabilità sociale e di unità dell'impero hanno il loro centro di irradiazione proprio nella Castiglia: il ruolo della guerra, l'importanza del señorío e il particolare rapporto di compromesso fra monarchia asburgica e aristocrazia feudale, i fattori ideologico-culturali, religiosi, la rete di interessi e legami sociali.

La visione dell'impero, che emerge dal lavoro di Yun, non è molto dissimile da quella centrata sul costrutto di «sistema imperiale spagnolo». Quel costrutto riesce a spiegare gli stessi elementi identificati da Yun³¹: la dialettica tra il sistema e le forze locali; la contraddizione tra l'utilizzazione delle risorse in beneficio di ogni reino e l'obbligazione del trasferimento da un territorio all'altro; la transazione come fondamento dell'impero, una poderosa macchina di circolazione e riproduzione delle élites, chiave, peraltro, della sua stessa lunga durata. Ho cercato di formalizzare tutti questi elementi nei miei studi recenti, identificando alcuni caratteri strutturali, per così dire, del sistema imperiale spagnolo nell'età della sua massima espansione, quella di Filippo II: l'unità politico-dinastica e religiosa; la presenza della regione-guida; il rapporto tra centralizzazione delle linee politiche monarchiche e loro traduzione nei singoli contesti imperiali; l'articolazione in subsistemi (per esempio, quello italiano); l'egemonia nelle relazioni internazionali³².

IV. I LINGUAGGI E LE PRATICHE DELL'UNIFICAZIONE

Le più recenti posizioni storiografiche relative alla genesi, agli sviluppi e alla natura della Monarchia ispanica riflettono sulle modalità della sua fondazione e, come già si è visto, sulle «forms of union». Quanto alla fondazione, i riferimenti alla trattatistica cinque-secentesca consentono di sottolineare il ruolo dello Stato non solo nei termini tradizionali (politica militare e di difesa, unificazione politica territoriale, concentrazione della sovranità, nuova organizzazione amministrativa, ecc.), ma anche come artefice dell'incorporazione di zone climatiche diverse e gruppi linguistici differenti, cioè come veicolo di formazione «nazionale»³³. Quanto invece alla natura della Monarchia ispanica, alle sue procedure di governo, al rapporto tra sovrano e sudditi, l'accento batte sulla pratica della negoziazione e del compromesso fra élites locali e Corona: la tendenza che così si esprime non è quella assolutistica, ma una specie di Commonwealth con forti limitazioni dei poteri del re³⁴.

³⁰ *Ibidem*, p. 394.

³¹ *Ibidem*, p. 574.

³² Cfr. A. MUSI, *L'Europa moderna tra Imperi e Stati*, Milano, 2006.

³³ Cfr. J. CASEY, *Nation and State in Early Modern Europe*, in J. ARRIETA-J. ELLIOTT (eds.), *op. cit.*, pp. 53-69.

³⁴ *Ibidem*, p. 66-67.

Riflettendo su fedeltà e obbligazione, Xavier Gil³⁵ riprende Bodin e la catena di obbedienze verticali e orizzontali che caratterizzerebbe il sistema dei rapporti in antico regime. La reciprocità dell’obbligazione implica una stretta dipendenza fra le virtù del sovrano e la fedeltà dei sudditi. E anche le forme di unione e l’aggregazione dei regni, nel caso spagnolo come in altri casi di «Composite Monarchy» in Europa, sono legate all’obbligazione e al patto. In questa luce viene letto anche il progetto del conte-duca d’Olivares. Esso si articola, secondo Gil, in tre momenti logici: l’unità di educazione ed obbedienza dei sudditi; l’unione fra i regni della Monarchia, unione di «nazioni di vassalli», come obbligazione reciproca; la visione della «pastoral kingship»³⁶, cioè del sovrano come padre-tutore. Fedeltà ed obbedienza dei sudditi non verrebbero meno neppure durante le rivolte del Seicento, come quella catalana e napoletana, allorché la rivendicazione del diritto di resistenza al re-tiranno induce i protagonisti dei moti a rifiutare il termine «ribellione» e a trasferire la fedeltà dal re di Spagna Filippo IV al re di Francia Luigi XIII. La seconda metà del Seicento è interpretata da Gil come l’epoca del «patto per la conservazione», cioè per l’equilibrio politico tra sovrano e sudditi della Monarchia spagnola. E’ solo tra il 1707 e il 1714, con la Nueva Planta, che viene attuandosi un passaggio importante nella storia politica della Spagna: dall’obbedienza come obbligazione reciproca si passerebbe all’obbedienza come atto dovuto al re³⁷.

«Divenire re di Spagna», cioè unire in un solo corpo le diverse membra della Monarchia, in una condizione dicotomica fra «iurisdictio» e «gubernaculum» (McIlwain), cioè tra poteri privilegiati dei corpi territoriali e potere della legge e dello Stato. In quest’ottica Pablo Fernandez Albaladejo³⁸ interpreta i linguaggi e le vie per l’unificazione, proposti nel Gran Memoriale del conte-duca d’Olivares: la distribuzione di uffici e onori ai soggetti di ogni regno; l’affermazione della logica della reciprocità fra i regni «uno per tutti e tutti per uno»; l’unione non solo di armi ma anche di cuori, il «potere pastorale» come connessione tra affetto e integrazione politica.

Sembra di capire che alcune recenti tendenze storiografiche propongano un’interpretazione e una periodizzazione della Monarchia spagnola così schematizzabile. Nei primi due secoli dell’età moderna, tra Cinquecento e Seicento, la natura «compuesta» della Monarchia si esprimerebbe nel patto tra sovrano e sudditi come fonte principale della legittimazione dell’obbedienza e della fedeltà, nella reciprocità dell’obbligazione, in linguaggi e pratiche tese a riconoscere il pluralismo delle componenti dell’impero, inteso come una specie di Commonwealth governato secondo i principi della «pastoral kingship». E’ proibito parlare, per tutta questa fase della storia imperiale spagnola, di Stato moderno assoluto. E’ solo a partire dai primi decenni del Settecento che la Monarchia da pattista si

³⁵ X. GIL, *The Good Law of a Vassals: Fidelity, Obedience and Obligation in Habsbourg Spain*, *ibidem*, pp. 83-108.

³⁶ *Ibidem*, p. 97.

³⁷ *Ibidem*, pp. 105-106.

³⁸ P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Common Souls Authonomus Bodies*, *op. cit.*

trasforma in assoluta, l'obbedienza cessa di costituire un'obbligazione reciproca e diventa atto dovuto al re, cioè requisito essenziale della sovranità.

A me pare che pratica della negoziazione, del compromesso, tendenza a limitare i poteri del re, pluralismo e natura composita delle monarchie europee nella prima età moderna non possano essere spinti fino al punto di svuotare o addirittura annullare il principio unitario della Monarchia spagnola, fondamento del potere sovrano, quello della legittimità dinastica.

E' allora il caso di riflettere su una questione più generale.

Negli ultimi decenni alcuni orientamenti storiografici si sono spinti fino a negare la stessa realtà dello Stato come nuova formazione storica della modernità europea, nata intorno alla fine del Quattrocento e, a varie tappe, sviluppatisi nei secoli XVI-XVIII secondo vie e caratteristiche differenti pur in presenza di indubitabili tratti comuni. Così la nuova idea e la nuova organizzazione politica, che, insieme con altri, hanno rappresentato un aspetto decisivo di un blocco storico epocale moderno-contemporaneo³⁹, hanno subito la stessa sorte che è toccata ad altri processi materiali, come ad esempio il feudalesimo, riscontrabili tra i secoli XV-XVIII: il loro slittamento da realtà a pura rappresentazione, metafora, costruzione dell'immaginario degli storici⁴⁰. Alla radice dell'attacco, sferrato soprattutto a illustri esponenti di una lunga e importante stagione di studi sullo Stato del Rinascimento e sullo Stato moderno, nonché a uno dei padri fondatori della sociologia scientifica, Max Weber, è stata l'accusa di voler retrodatare all'antico regime l'idea tardo ottocentesca dello Stato, elaborata soprattutto da Jellinek, come personificazione collettiva di un popolo stabilito su un territorio dotato di un potere originario. Dunque questa personificazione richiede: una separazione concettuale tra il detentore del potere e la comunità politica, il superamento della concezione patrimonialistica del potere, la distinzione tra persona privata e persona pubblica del re, una nuova forma di rappresentazione politica, in cui la volontà del tutto è differente dalla somma della volontà delle parti, una più chiara distinzione tra «privato» e «pubblico»: elementi tutti che non sono riscontrabili nella prima età moderna. Gli stessi inventori della formula dello «Stato immaginario»⁴¹ attaccano poi i sostenitori dello Stato moderno perché non terrebbero conto dei seguenti fatti:

- a) nell'antico regime la sfera del diritto non coincide con quella dell'ordinamento, non esiste separazione netta tra il livello formale e il livello informale delle istituzioni;
- b) il pluralismo di poteri e corpi, che caratterizza la dinamica politico-sociale dell'antico regime, non può essere considerato come

³⁹ Per il concetto di «blocco storico epocale moderno-contemporaneo», cfr. G. GALASSO, *Prima lezione di storia moderna*, Roma-Bari, 2008.

⁴⁰ E' quanto sostiene anche G. GALASSO, *La parabola del feudalesimo*, in «Rivista Storica Italiana», cxx, 2008, pp. 1140-1141.

⁴¹ Cfr., per tutti, A. M. HESPAÑA, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, ma la lista è assai lunga: mi limito solo a ricordare per la Spagna, Bartolomé Clavero e Pablo Fernández Albaladejo soprattutto; per l'Italia Paolo Grossi e i suoi allievi.

sfera di realtà «non statali», quasi estranea ad un unico e finalisticamente considerato processo politico, quello della centralizzazione statale;

- c) i cosiddetti «fenomeni particolaristici», osservabili in tutti i sistemi politici dell’Europa moderna, inclusi quelli maggiormente centralizzati, sono dati essenziali nella descrizione del mondo politico protomoderno e non destinati a scomparire man mano che avanza l’inarrestabile processo di centralizzazione;
- d) lo stesso rafforzamento del potere della Corona nei secoli xv e xvi, quindi l’affermazione della sovranità, più che annunciare il potere statale, va nella direzione della compatibilità con i forti poteri particolari interni al Regno.

Per tutti i motivi suindicati la formula «Stato moderno» non aiuterebbe a comprendere il mondo politico prestatale che, paradossalmente, è allo stesso tempo monarchico e pluralista.

Paradossale a me sembra piuttosto altro: il fatto cioè che una buona parte degli elementi indicati dai fautori dello «Stato immaginario» siano, in realtà, condivisi da quasi tutti quegli storici che continuano con tranquillità ad usare la formula di «Stato moderno d’antico regime» per descriverli, rappresentarli, interpretarli. Quindi è stato costruito ad arte un bersaglio, un idolo polemico, schematizzando e banalizzando un concetto ben più articolato nella sua semantica storica rispetto alla stanca ripetizione di luoghi comuni operata da negatori e rifondatori.

Per esempio, ciò che viene definito dai negatori dello Stato lo spazio di azione della Corona⁴² in antico regime corrisponde esattamente allo spazio dello Stato moderno. Tra i loro caratteri essenziali: la suprema giurisdizione, cioè l’esclusività del re di stabilire leggi generali per tutto il Regno, titolarità del potere non delegabile come la prerogativa di creare magistrati, cioè delegati del re nell’esercizio della giurisdizione; la garanzia della pace e il diritto a fare la guerra; il diritto esclusivo di conferire titoli, onori, blasoni, distinzioni che svolgono un ruolo determinante nei meccanismi di accumulazione del capitale simbolico in questa epoca; il dominio generale ed emblematico esteso sull’intero regno, cioè regalie o diritti reali; un insieme di limiti del potere derivanti sia dal diritto naturale sia dalla legge divina sia dal regime pattizio operante nel rapporto tra il re e i sudditi; ma, al tempo stesso, la titolarità di una «potestas absoluta vel extraordinaria» che permette al re di revocare non solo diritti particolari, ma anche diritti stabiliti dalla consuetudine (l’alterazione dell’ordine successorio e dei maggiorascati, la revoca di concessioni di privilegi e di uffici, il perdono regio senza il previo perdono di parte, l’appropriazione di rendite della Chiesa, la vendita di beni dei sudditi, ecc.)⁴³. In questo senso l’azione politica della Corona, cioè lo Stato in formazione, svolge un ruolo preminente, «una funzione arbitrale, potendo imporre agli altri modelli di condotta, potendo

⁴² A. M. HESPAÑA, *op. cit.*, p. 404.

⁴³ Ricavo questa lunga lista proprio da A. M. HESPAÑA, *op. cit.*, pp. 410-411.

offrire benefici materiali e simbolici in cambio di obbedienza, potendo stabilire criteri di distinzione e gerarchizzazione sociale»⁴⁴.

Tra i sostenitori di uno Stato già assoluto nella fase della sua formazione e i negatori dello Stato moderno mi pare che vada configurandosi una terza via meglio rispondente alla realtà del processo storico. La prima posizione può essere facilmente storicizzata. Tra la fine del Settecento e l'età del positivismo si è potuta affermare, sia nella tradizione storiografica sia nel senso comune culturale, una visione di corpi e ceti sociali come antagonisti dello Stato, capaci di ritardare l'avvento della modernità: così è stata, ad esempio, considerata la feudalità, quasi che non fosse essa stessa coinvolta, tra XVI e XVIII secolo, in un processo di trasformazione e modernizzazione.⁴⁵ Insomma una visione conflittuale dei rapporti Stato-società. «Esattamente agli antipodi della visione suindicata è andata formandosi e affermandosi, nel corso del Novecento, una visione collaborativa. Questa visione, in sostanza, si fonda sul presupposto che non sia possibile retrodatare la formazione dello Stato, separare rigidamente, per i secoli del Basso Medioevo e della prima Età moderna, la società dallo Stato. E si tratta di un risultato incontestabile. La visione collaborativa è meno accettabile quando pretende di leggere – secondo le analisi soprattutto di Otto Brunner – chiave di consociazione tutto l'insieme delle relazioni umane anche nell'epoca in cui la tendenziale concentrazione della sovranità crea evidentemente una tensione inedita sia tra giurisdizioni, cioè tra poteri diversi, sia tra questi poteri e lo Stato in formazione»⁴⁶.

In un mio libro sul feudalesimo nell'Europa moderna, per rappresentare la terza via, la condizione cioè di una pluralità di giurisdizioni che convivono sullo stesso territorio come poteri concorrenti e, al tempo stesso, la tendenziale preminenza della suprema giurisdizione statale, ho utilizzato la metafora della collisione-collusione, la coesistenza difficile cioè tra conflitto e collaborazione nel rapporto fra Stato e ceti durante la fase della prima modernità: una sorta di funzionalità reciproca, un sistema di intrecci e compromessi, che incide in tutte le forme di rappresentanza, resistenza, integrazione e che connota quasi tutti i processi che hanno coinvolto la modernità europea.

Questa visione potrebbe tornare utile anche nell'interpretazione della natura profonda della Monarchia spagnola durante la prima età moderna.

AURELIO MUSI

⁴⁴ *Ibidem*, p. 412.

⁴⁵ Cfr. A. Musi, *Il feudalesimo nell'Europa moderna*, Bologna, 2007, in particolare il secondo capitolo dal titolo *Giurisdizioni*.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 46.

Una comunidad atlántica de derecho¹

RECHTSGESCHICHTE. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, 16, 2010. Verfassung und Verfassungsrecht in Lateinamerika im Licht des Bicentenario. Hg. Thomas Duve, p. 303.

La coincidencia entre el bicentenario de la independencia iberoamericana y el acceso a la dirección del *Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte* del Profesor Thomas Duve ha dado como resultado la edición de un número monográfico de la revista *Rechtsgeschichte* dedicado a «Constitución y derecho constitucional en Latinoamérica a la luz del bicentenario» que reúne ya en la primera sección –el debate– los comentarios de más de treinta diferentes autores europeos y americanos. El objetivo, a decir del propio Director, ha sido reflexionar sobre los procesos de independencia a partir de la crisis que hoy parece registrar el *orden constitucional* establecido hace doscientos años en Iberoamérica, prueba de lo cual serían los movimientos registrados desde finales del siglo XX en algunos de estos países en favor de nuevas formas de propiedad, del reconocimiento de derechos colectivos de las comunidades indígenas y, en definitiva, de la pretensión de conformar constitucionalmente «Estados plurinacionales»². Aunque la diversidad tanto en las perspectivas de análisis como en los métodos utilizados para dar respuesta a los temas conflictivos

¹ El concepto puede hacerse retrotraer a época moderna. De «Ciudad del Derecho transoceánica» habla José Manuel PÉREZ PRENDÉS, *Proa a la mar. Una consideración sobre el futuro de la historia del Derecho*, Madrid. Universidad Complutense, 2004, p. 34.

² Lo que no hay que entender desligado de la propia modernidad, sino vinculado a la búsqueda constante de la ampliación de los mismos en cada generación. *Vid.* Alicia H. PULEO, «Los derechos humanos, un legado de la modernidad», en Fernando QUESADA (ed.), *Ciudad y ciudadanía. Senderos contemporáneos de la filosofía política*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 185-204.

(*Schwerpunkte*) es, sin duda, el rasgo dominante de las contribuciones, puede decirse que el tono común que define el volumen es la crítica frente a la función del constitucionalismo y el progreso de unas Constituciones liberales alejadas o en contraste con las europeas (p. 16).

En cualquier caso, no es ésta una iniciativa nueva o aislada del Prof. Duve, como lo prueba la puesta en marcha de una *Escuela de Graduados Alemana-Argentina-Brasileña* impulsada por el Instituto Argentino de Investigaciones de Historia del Derecho, el Instituto Brasileiro de História do Direito y el propio *Max Planck Institut* con la intención de convocar cada año a jóvenes historiadores del Derecho que estén trabajando en temas iberoamericanos. Con el fin de convertirlo en medio a través del cual presentar públicamente sus conclusiones y cuya primera sesión ha tenido lugar a finales de abril de este año en Buenos Aires, el objetivo de la citada *Escuela* parece ser el de crear un nuevo espacio académico abierto al estudio de las «interrelaciones de los complejos órdenes normativos históricos», donde debatir desde perspectiva histórica comparada entre países y tradiciones jurídicas diversas. Pero la intención declarada de esta iniciativa –y esto es lo relevante– es, asimismo, metodológica y enlaza por ello con los objetivos expuestos en el número monográfico de *Rechtsgeschichte* del que aquí se da cuenta: conforme al propio *Max Planck Institut*: «la superación del mito de la codificación como recreación del derecho y de una ingenua creencia en el automatismo de la recepción de teorías, modelos e institutos jurídicos oriundos de Francia, Alemania y otros países europeos» (www.rg.mpg.de/es/info/perspectivas).

Más aún, al profesor Duve se debe también la creación desde 2008 junto con M. Meccarelli y M. Martínez Neira de un foro de debate en la revista *Forum historiae iuris*, bajo el título *Nuovomondo: paradigmas, tendencias y relevancia de la historiografía jurídica latinoamericana*, con el propósito último, a decir de sus impulsores, no «de razonar sobre modelos abstractos y teóricos de la Historia del Derecho, sino analizar las claves metodológicas de investigaciones en curso para hacer posible la reflexión sobre las razones y los espacios de una posible dimensión común y un intercambio entre saberes histórico jurídicos americanos y europeos» (http://fhi.rg.mpg.de/static/de/nuovomondo_einf_sp.htm).

De ambos aspectos, el metodológico en relación con la historia constitucional y el historiográfico respecto a las formas de hacer Historia del Derecho participa el número monográfico objeto de comentario.

En la línea editorial de los directores anteriores, Michael Stolleis (2008) y Marie Theres Fögen (2002), de los que Thomas Duve se presenta como continuador, el número de la revista se divide en las secciones habituales de debate, investigación, reseñas y *Marginalen*. En todas ellas hay presencia de autores hispanohablantes –lengua que la revista acoge como uno de sus idiomas de publicación– que, sin embargo, en un buen número han optado por publicar su texto en alemán o inglés, sin duda como medio con el que asegurar su lectura y difusión en un entorno académico fundamentalmente germanohablante en el que, como el propio Director de la revista reconoce, las contribuciones de la historiografía hispanoamericana siguen resultando habitualmente extrañas. Pero a la vez hace pronunciarse a constitucionalistas alemanes destacados en

relación con la singularidad o diferencias del constitucionalismo iberoamericano respecto al europeo. Una razón más para dar la bienvenida a la iniciativa.

Entrando ya en el contenido del número de la revista, la difusión de nuevas perspectivas de análisis que supone en la actualidad el estudio de la historia jurídica iberoamericana –no sólo constitucional–, se pone especialmente de manifiesto en la sección dedicada al comentario de libros (*Kritik*). Lo atestigua, en el caso de las obras en inglés el creciente interés anglosajón por la autodenominada *Historia Atlántica*, en la que se sitúan los títulos de J. P. Greene, Ph. D. Morgan (2009), John H. Elliott (2006), Bernard Bailyn (2005) y Horst Pietschmann (2002) de los que da amplia cuenta D. Damler (pp. 258-266), en un intento por poner de manifiesto las virtudes de una Historia del Derecho en torno al mar que al modo de F. Braudel permite conectar la vida –el entorno (*Umgebung*)– con el Derecho. Y lo hace el replanteamiento de la relación entre centro y periferia durante los años de la Guerra de la Independencia como explicación, en la interpretación del polémico libro de J. Adelman, *Sovereignty and Revolution in the Iberian Atlantic* (2006), de las reivindicaciones de los criollos y la difusión de un nuevo lenguaje político consecuencia –y no causa–, como explica J. A. Núñez en su recensión, del desmembramiento de los imperios atlánticos. Por no recordar el no menos destacable de A. Lempérière, *Entre Dieu et le Roi, la République, Mexico, xviiie-xixe siècles* (2004), del que Marta Lorente subraya los ejemplos significativos en los que la autora francesa detecta la continuidad en el siglo XVIII de la cultura católica (el *constitucionalismo católico*) en las reformas ilustradas en Indias.

Pero lo atestiguan también, a la par que las anteriores, las obras en lengua española, como el libro de A. Agüero, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal de Córdoba de Tucumán, siglos XVII-XVIII* (2008), que cuestiona a partir del estudio de los discursos y prácticas del Antiguo Régimen la mera referencia que suele hacerse a la ley como medio con el que hacer efectivo un orden religioso y trascendente presente hasta el final en la Monarquía católica (S. Angelí), o el estudio monográfico que E. García Hernán dedica a la vida y obra de Juan de Solórzano Pereira (2007), que entre otros aspectos novedosos, conforme al comentario de F. J. Andrés Santos, desvela su influencia jurídica en el pensamiento de los independentistas hispanoamericanos.

Más aún, lo ponen de manifiesto, en el caso de la historia constitucional, los comentarios a los libros que toman como referencia la realidad iberoamericana para proponer, transcendiendo los aspectos formales de los que los constitucionalistas suelen partir, nuevos modelos de análisis constitucional: *El Orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, de B. Clavero (2007), que como en obras anteriores llama la atención sobre las paradojas derivadas de la constitucionalización de poderes constituidos más que de derechos reconocidos a todos los sujetos (L. Nuzzo) y la *Constitución multicultural*, de D. Bonilla Maldonado (2006), «una receta para la diversidad» como la define J. Ferrer son buen ejemplo de ello.

La actualidad de los temas y su desmitificación se presentan, así, como los rasgos determinantes de los estudios monográficos dedicados en los últimos años a la Historia jurídica de América, de lo que la revista da cuenta cabal.

Pero si es en el ámbito de las recensiones donde de forma más visible se pone de manifiesto la renovación de la perspectiva historiográfica respecto a la realidad iberoamericana observable en los últimos años, es en la sección dedicada a trabajos de investigación (*Recherche*) donde más patente se hace la renovación metodológica. En el caso de éstos la variedad temporal y espacial es, sin duda, la nota dominante, si bien en casi todos ellos se recurre a la toma en consideración de fuentes no suficientemente atendidas hasta ahora para caracterizar la práctica del Derecho. De lo cual son buena prueba temas tan diversos como el estudio llevado a cabo por el propio Duve de los concilios del Virreinato de Perú en el siglo XVI como ámbito estratégico de comunicación y procedimiento para instar la modificación de leyes por parte de los mestizos, las causas criminales y las memorias e información estadística del Ministerio de Justicia analizadas por E. Zimmermann con el fin de subrayar, frente a la interpretación dominante, el papel garantista que la justicia federal argentina tuvo en la protección de civiles involucrados en actos de rebelión contra las autoridades políticas entre 1860 y 1880, o la atención prestada por F. Martínez Pérez a la «dimensión judicial» para explicar la pervivencia en el Código civil español de 1889 del encadenamiento de presunciones a la hora de resolver la asignación de la cosa disputada por dos poseedores de hecho (art. 445), que el autor entiende como una forma de mantener bajo el régimen constitucional instaurado en el siglo XIX un mecanismo procedente del Antiguo Régimen que permitió a los señores salvaguardar la percepción de sus ingresos tras la abolición legal del régimen feudal.

Por último, los estudios basados en fuentes bibliográficas reúnen el interés de tratar temas de actualidad desde *perspectiva comparada* y con visión global del fenómeno, como el que R. Mínguez Núñez dedica a los fundamentos ideológicos de las reformas agrarias del siglo XIX en la región andina en relación con las comunidades indígenas, con las consecuencias negativas que en algunos casos supuso la mera aplicación de la *rule of law*, o el de Jesús M. Casal H. también sobre ámbito andino, dedicado a indagar los elementos comunes de las reformas constitucionales emprendidas los últimos años en Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Y junto con el interés de las monografías publicadas en este número de las que además da cuenta el propio Th. Duve, reviste atractivo especial la sección titulada *Debatte*, abordado desde perspectiva histórica, histórico-jurídica y desde el ámbito de las ciencias sociales y políticas.

Aunque en última instancia las posiciones enfrentadas en el mismo podrían simplificarse reduciéndolas a dos –una sería la que entiende el constitucionalismo iberoamericano como una mera variante de los modelos constitucionales norteamericano y francés, y con ello de postulados revolucionarios, y la otra la que defiende la existencia de un modelo constitucional hispano común a Iberoamérica de raíces escolásticas (J. Fernando Segovia, p. 35)–, la incorporación de una variada gama de investigadores y puntos de vista, de los que no puede hacerse aquí una relación exhaustiva, aporta la *interdisciplinariedad* necesaria para abordar el tema desde una riqueza mayor de matices, que pasa, además, por la necesaria reflexión sobre los objetivos últimos que debe perseguir la his-

toria constitucional en la actualidad y el análisis respecto al pasado de las reformas constitucionales más recientes.

A este respecto, T. Herzog llama la atención en sus páginas sobre cómo la Historia está siendo en realidad la gran ausente de los debates sobre las reformas que se han sucedido desde los años noventa en busca del mito de la «restauración constitucional» y la «verdadera democracia» y ello porque en opinión de esta autora, aunque las Constituciones se han presentado desde el siglo XIX en Iberoamérica como el remedio para el cambio social, político y económico, no han dejado de ser meras declaraciones de principios y aspiraciones –con el modelo francés como referencia– con las que legitimar el propio poder (pp. 48-49).

En línea semejante hay que situar la interpretación de D. M. Ferreira Rubio, que, sin embargo, considera decisivo el cambio registrado en el concepto de *constitución* en la primera década del siglo XXI, al perder intensidad su carácter de instrumento limitador del poder y con ello garantía de derechos para convertirse en medio legitimador de la creciente concentración de poder que de hecho tiende a producirse en el ejecutivo (pp. 50-51). Dentro de la misma tendencia, debe mencionarse, por último, la contribución de N. Sobrevilla Perea, p. ej., referida a la historia constitucional peruana. Como las autoras anteriores, no duda en situar el fundamento de la sucesión de las reformas constitucionales peruanas –12 en 200 años– más en la legitimidad con la que cada reforma constitucional se llevó a cabo que en la posible adecuación de cada texto constitucional a la realidad social sobre la que debía legislar. La conclusión es considerar que existe una manifiesta continuidad entre el siglo XIX y el XX en cuanto a la creencia de que el cambio de la *ley fundamental* puede mejorar la sociedad, pero a la vez la observación de que siempre estuvo al servicio de líderes poderosos (p. 113).

Para estas autoras, en definitiva, la Constitución se presenta tal y como la define R. Darío Salas como mera «gramática constitucional» (*konstitutionelle Grammatik*) en tanto «paradigma» conforme al cual interpretar el orden jurídico racional en tanto reflejo de un supuesto orden universal establecido a priori, razón por la cual el citado autor entiende que para explicar el fracaso constante del orden constitucional en Iberoamérica no es necesario recurrir a cuestiones sociológicas o morales, sino que es suficiente remitir a cada ruptura epistemológica que pueda calificarse de «moderna» (p. 114).

No obstante, aun desde la coincidencia en esta concepción formal o ideal de las Constituciones iberoamericanas, las interpretaciones divergentes en cuanto al valor que el constitucionalismo puede tener en sí se hacen patentes también en el debate.

Así, H. Dippel a la pregunta de si necesita Iberoamérica un nuevo constitucionalismo, no duda en responder negativamente, considerando que la transformación hacia un *neoconstitucionalismo multicultural* no sería sino un modo de sustituir un mito antiguo por otro nuevo sin afectar en absoluto a los principios en los que el orden constitucional está basado. Para él, las Constituciones iberoamericanas forman parte de lo que denomina *constitucionalismo moderno* que arranca de los modelos francés y norteamericano –éste, en su opinión, el

más influyente— y que puede ser sintetizado en diez principios básicos: soberanía popular, derechos individuales, principios universales, limitación del poder gubernamental, régimen representativo, separación de poderes, responsabilidad del ejecutivo, independencia de la justicia, la Constitución como norma jurídica suprema y el derecho del soberano popular a modificar su Constitución. En su opinión, los nuevos Estados iberoamericanos surgidos tras la independencia —más concretamente sus elites— no habrían hecho sino adaptar a cada realidad política esos principios, lo que explicaría las diferencias entre países. No obstante, una importante diferencia de partida se observaba ya en el caso iberoamericano con respecto a Estados Unidos: la existencia de una alta proporción de pueblos indígenas en su interior. En opinión de este autor, si inicialmente tanto en Europa como en América la declaración de estos principios fue meramente formal —recogidos buena parte de ellos como meras «Disposiciones generales»— en especial en lo concerniente a la protección de los derechos humanos, sin embargo, los principios mismos contenían ya en origen un potencial revolucionario susceptible de ser puesto en práctica en un momento determinado en sentido liberal-democrático, lo que puede ser hecho efectivo en la actualidad, si hay voluntad política, con respecto a los pueblos indígenas (p. 34).

Frente al optimismo que caracteriza esta interpretación, J. Fernando Segovia aun partiendo de considerar el constitucionalismo moderno como el método por excelencia de organización de los Estados incluso bajo la crisis del Estadonación y la protección internacional de los derechos humanos propios de las *identidades posnacionales* —en la denominación de J. Habermas y L. Ferrajoli—, basa su interpretación, por el contrario, en la consideración de la existencia de un *elemento distintivo* del constitucionalismo hispanoamericano frente a los demás: la validez/vigencia formal de determinadas instituciones que con independencia de su capacidad real de funcionamiento son intelectualmente promocionadas (p. 37). Esta caracterización tiene su origen en la definición que J. A. Aguilar Rivera propusiese —en polémica con R. Gargarella y R. Breña— del constitucionalismo mexicano —y de forma ampliada de todo el iberoamericano—, como modelo de «límites funcionales», esto es, como de estricta separación de poderes que habría conducido a una auténtica «especialización funcional», en embrión ya, según este autor, en el constitucionalismo gaditano y en el francés³. El problema para J. Fernando Segovia residiría, sin embargo, en la inestabilidad y el conflicto latente que desde el principio pervivió bajo esa institucionalización, y a la que se intentó dar salida desde el interior a través de figuras como el «estado de emergencia» al que tan frecuentemente se recurrió en Argentina. Estaríamos así ante un ejemplo de lo que Carlos Sáchica denomina, para explicar el constante recurso al estado de emergencia en Iberoamérica, «*anormalidad crónica*», diagnóstico que le sirve para proponer una nueva

³ José Antonio AGUILAR RIVERA, *En pos de la quimera. Reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 97-103. En polémica con Roberto Gargarella, del mismo autor «El experimento constitucional bajo la lupa: respuesta a mis críticos», en *Política y Gobierno*, 9 (II semestre 2002), pp. 469-485.

forma de derecho constitucional que abandone lo formal e incorpore fórmulas surgidas de la práctica informal de las distintas circunstancias (el elemento sociológico) como un modo de lograr, en realidad, que la legitimidad constitucional siga siendo el ideal garantista de la utopía democrática⁴. Pero a partir de aquí, el problema irresuelto que se plantea y que enlaza con el mismo problema de los orígenes es qué modelo o paradigma constitucional nuevo que aún tanto la teoría como la práctica resulta adecuado en este momento para Iberoamérica, ¿el mantenimiento de su propia diversidad o la ideología constitucional republicana? Esto es, ¿puzzle o lecho de Procusto? (p. 39).

Las reflexiones de J. Fernando Segovia nos sitúan ante la posibilidad de nuevos análisis globales que desde el punto de vista histórico-jurídico suponen revisar la *historiografía dominante*. Para lo cual resulta especialmente clarificador el texto de H. Pietschmann (pp. 62-65), que de modo sistemático da cuenta de los problemas derivados de lo tardío de una historiografía profesional iberoamericana –sólo consolidada en los años ochenta del siglo XX– o la disimilitud entre el concepto de *historia constitucional* tal y como es entendido en Alemania (*Verfassungsgeschichte*) y la *historia institucional* a la que hace referencia a menudo en el ámbito hispánico el término *historia constitucional*, para proponer que ésta no se limite al período de la independencia sino que tome en consideración también la época colonial, haciendo el esfuerzo de relacionar la tradición con el uso de conceptos de nuevo cuño como el de *nación*. Pero, sobre todo, insiste en la necesidad de no perder de vista las diferencias entre Europa y América a la hora de integrar en la definición constitucional aspectos opuestos entre ambas como la homogeneidad cultural y la diversidad étnica o la división territorial y el reconocimiento internacional de las nuevas naciones, que pueden explicar el fracaso de las formas estatales americanas («*Scheitern von Staatslichkeit*») desde sus orígenes y consiguientemente la búsqueda en la actualidad de formas alternativas (pp. 63-64).

De hecho, es precisamente esta divergencia entre Europa y América una de las perspectivas de análisis en la que más insisten algunos de los intentos de renovación historiográfica que encuentran reflejo en este número de la revista. Entre ellas debe situarse la contribución de H. Monthaupt, que muestra cómo el diagnóstico que los juristas alemanes y europeos del momento (H. A. L. Heeren, C. v. Rotteck, P. A. Dufau J. Weitzel, etc.) hicieron del proceso constitucional independentista iberoamericano partió siempre de paradigmas y preocupaciones exclusivamente europeos⁵ incluyendo la comparación con la Antigüedad

⁴ Luis Carlos SÁCHICA, «¿Una indefinible constitución mestiza?», *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 331, (abril, 2006), pp. 101-109, «en una situación de anormalidad crónica –qué paradoja– hay que discutir si el derecho constitucional debe teorizarse desde el texto constitucional, que no rige sino fragmentariamente y tiene cuestionada y disminuida su validez, como lo siguen haciendo los profesores y jueces, o si como lo aconseja el sentido común se debe construir desde la realidad misma, no importa cuáles principios y cuáles disposiciones resulten desvalorizados irreparablemente» (p. 102).

⁵ Sitúa sus orígenes, de forma interesante, en las doctrinas del derecho internacional público a partir de la redefinición de libro clásico de Hedley Bull sobre la «Sociedad anárquica»,

clásica como origen a partir del cual interpretar las formas constitucionales del «laboratorio atlántico» (pp. 126-130), lo que sin duda ha condicionado las interpretaciones constitucionales posteriores. O la de B. Clavero que no duda en hacer uso del concepto de *Colonial Constitutionalism*, caracterizado por asegurar a un sólo sector de la población el reconocimiento de derechos y garantías frente a los restantes, de cuya falta de toma en consideración en la actualidad por los historiadores del Derecho culpa a una *historiografía constitucional* que se ha esforzado por proyectar a los países iberoamericanos desde el momento mismo de la independencia un constitucionalismo clónico al europeo (pp. 25-27).

Por esta vía, sin duda, se llega a la necesidad de tomar en consideración la Constitución de Cádiz en relación con las Constituciones iberoamericanas. De ella da amplia cuenta M. Chust Calero no sólo en lo referente a la preponderancia del legislativo sobre los restantes poderes, sino también en aspectos tan decisivos como la soberanía, la ciudadanía o la propiedad (pp. 69-77). No obstante, su toma en consideración debe conducir también a preguntarse por las formas en las que la nueva soberanía, al consagrar una igualdad relativa ante la ley –en la medida en la que lo que interesaba era reconocer derechos al *homo oeconomicus*– permitió la pervivencia de las desigualdades provenientes del orden tradicional, como parece poner de manifiesto el estudio sobre la representación popular en Argentina de Susana T. Ramella, donde entre otras cosas constata la ausencia de un «derecho a la diferencia» (pp. 88-91). Por último, de no menor interés resulta la pervivencia de la religión como medio de legitimación en la definición constitucional originaria de Cádiz y el modo en que pudo hacerse compatible en el tiempo con una serie de medidas desacralizadoras dirigidas a asegurar la incursión de las nuevas naciones independientes en el mercado mundial, permitiendo la llegada masiva de inmigrantes incluso de la Europa protestante (R. di Stefano, pp. 117-120).

Siguiendo esta línea, el debate parece conducir inevitablemente a la autorreferencialidad de la tradición escolástica y constitucional hispana como punto de partida que explicaría las peculiaridades iberoamericanas en el constitucionalismo de los siglos XIX y XX. No obstante, la riqueza de posiciones antes descrita permite preguntarse a través de la aportación de Paola Rudan (pp. 52-54) por la vuelta a los orígenes en busca de la «verdadera democracia» que propugna desde hace una década el *bolívarismo contemporáneo*, con el resultado de lo que la autora italiana define como una «historia imposible», en la medida en la que lo pretendido no es otra cosa que afirmar una supuesta unidad originaria imaginada –a partir de la que construir la lógica amigo/enemigo– que el análisis de las ideas de Bolívar no resiste. Y ello porque tras la concepción de Bolívar, que promocionaría las ideas constitucionales como medio de hacer efectiva la liberación de la dominación española, lo que subyace no es la pretensión de constituir al pueblo en *sujeto soberano* sino limitarlo mediante el dictado de un código de leyes que cercenase los riesgos anejos al ejercicio de la libertad polí-

Edward KEENE, *Beyond the Anarchical Society. Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge, University Press, 2002.

tica —«la verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales», afirmaría el *Libertador* en 1826—. Y la vía para ello, en opinión de esta autora, sería adherirse a las concepciones positivistas que entonces propugnaba J. Bentham —a través de la categoría de *hábito de obediencia* virtuosa de la que Bolívar hace uso—, representante de un *utilitarismo* rupturista contrario al *ius-naturalismo* —dominante en la concepción constitucional hispana— que vuelve a cuestionar la toma en consideración exclusiva de la tradición hispana para explicar el complejo constitucionalismo iberoamericano.

Para concluir, más allá de la diversidad de interpretaciones y posiciones doctrinales no está demás llamar la atención sobre la reflexión metodológica de M. Meccarelli (*Die neue Phase der Rechtsgeschichte in Lateinamerika und Ansätze für einen historiographischen Dialog mit Europa*, pp. 121-125) en relación con los objetivos que debe perseguir una nueva forma de hacer Historia del Derecho. Propone ante todo el autor italiano como fin de la investigación histórica-jurídica centrar la atención en ámbitos de estudio que contribuyan a profundizar en el estudio de *problemas jurídicos actuales*, huyendo de un pasado que sólo encuentre sentido en sí mismo, y a la vez fomentar la *interdisciplinariedad* tanto con otras disciplinas jurídicas como con las ciencias sociales —aunque tradicionalmente la Historia del Derecho ha estado más próxima a la Historia en Europa y a la Filosofía y la Antropología en América—. Y ello con el fin de asegurar que se transciende la autorreferencialidad del Derecho, usando con tal fin instrumentos de análisis que pongan en cuestión la aparente unidimensionalidad de lo jurídico, pero, sobre todo, haciendo uso de categorías jurídicas que llamen la atención sobre el grado de correspondencia o no existente entre la estructura jurídica (*Der juristische Apparat*) y la constitución material de la justicia, entendida ésta de forma sistemática (*Gerechtigkeit als Systemgestalter*). El objetivo de esta reconstrucción no sería otro en opinión de Meccarelli —y creo que es fácilmente condivisible— que la descripción genealógica del mito originario de nuestras concepciones jurídicas y a la vez el conocimiento de la forma y modo en que la construcción jurídica de la verdad ha sido instrumentalizada por el poder.

Por ello, como han insistido recientemente los editores del *Giornale di Storia costituzionale*, a partir de una previa reflexión de Pierangelo Schiera, quizás sólo una historia que une la consideración de una constitución formal (a la francesa) con el camino de la sociedad (a la inglesa) pueda ser considerada verdadera historia constitucional, dando siempre por sentado como observase Michael Stolleis que el tiempo de las historias constitucionales nacionales se ha terminado⁶.

JAVIER GARCÍA MARTÍN

⁶ Luigi LACCHÈ, Roberto MARTUCCI, Luca SCUCCIMARRA, «Per la storia costituzionale, dieci anni dopo», en *Giornale di Storia costituzionale*, 19 (2010), p. 8.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO PLANAS, Javier, *Control y responsabilidad en la España del siglo XIX: El juicio de residencia del Gobernador General de Ultramar*, Madrid, editorial Dykinson, 2010, 215 pp., ISBN 978-84-9982-044-6.

Disponemos de algunos trabajos sobre el origen medieval del juicio de residencia y su desarrollo en la España moderna peninsular. Incluso, respecto al mundo indiano, disponemos de algunos estudios aunque ninguno de ellos se había adentrado en el siglo XIX caribeño o filipino. Precisamente, el estudio de Alvarado trata del juicio de residencia a que era sometido el Gobernador General como máxima autoridad en Ultramar durante el siglo XIX tras la pérdida del continente americano. Con ello, nos encontramos con la pervivencia, en época constitucional, de un mecanismo de control y de exigencia de responsabilidad típico del Antiguo Régimen.

Ya en otros trabajos el autor ha mostrado cómo la pérdida de las colonias españolas del continente americano en las primeras décadas del siglo XIX no supuso el final del derecho y de las instituciones político-administrativas indias. Por el contrario, en las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas (y brevemente en Santo Domingo) siguieron vigentes, hasta 1898, las instituciones y legislación de Indias dado que todas las Constituciones españolas del siglo XIX establecieron, en una cláusula final, que las provincias de Ultramar se regirían por *leyes especiales* (es decir, no por la Constitución), control y de deducción de responsabilidad de las más altas autoridades ultramarinas.

El autor pone de relieve que el Gobernador Superior o General de Ultramar era quien ejercía *más poderes* en España en virtud del principio de concentración de mandos que le hacía a la vez Gobernador Político o General, Presidente de la Audiencia, Superintendente de la Hacienda Real, Capitán General, etc... Por ello ejercía la *máxima autoridad en la isla en cuestiones gubernativas, judiciales, fiscales o militares* pues, no en vano, había heredado gran parte del formidable estatuto político-administrativo y ceremonial de los antiguos Virreyes indios, autoridades a quienes las *Leyes de Indias* hacían Capitanes Generales de sus distritos, gobernadores de los mismos, Presidentes de la Audiencia, entre otros cargos. Pero además, en virtud de la Real Orden de 1825, se le otorgaban todas las *facultades extraordinarias que la legislación preveía para los gobernadores de plazas sitiadas*. Esta famosa y constantemente criticada Orden que estuvo vigente durante casi todo el siglo XIX, traía su origen en la necesidad de conferir al Gobernador Capitán General de Cuba facultades omnímodas a la vista de que la isla era objeto de constantes desembarcos de revolucionarios que llegaban de diversos puntos del continente americano para alentar la insurrección. Por tales motivos, las posesiones españolas en el Caribe se consideraban *plazas sitiadas* por países «hostiles». Pasados los años, ello no dejaba de ser una ficción dado que España ya había reconocido

tempranamente la independencia de México y otros países americanos y mantenía relaciones diplomáticas con ellos. No obstante, amparados en tales *facultades omnímodas*, los gobernadores Generales de Ultramar salieron prácticamente impunes de todas sus actuaciones contrarias a derecho. Tal situación justificó que la autoridad del Gobernador General de Ultramar se viera confirmada por el principio de *la unidad de mandos* frente a las doctrinas constitucionalistas que aplicaban la división o separación de poderes. Así, explica Alvarado, la máxima autoridad civil de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, simultaneaban la máxima autoridad militar, con el rango de Capitán General y también la máxima autoridad judicial como Presidente de la Audiencia. Al heredar la condición que las Leyes de Indias otorgaban a los Virreyes, el Gobernador Capitán General «recibía corte» en el palacio o fortaleza con motivo de festividades nacionales. Entre las prerrogativas de esta singular «herencia» se encontraba el derecho de gracia que las *Leyes de Indias* concedían a los virreyes para indultar a los reos de pena capital.

Todo esto explica que dicho cargo fuera destino muy codiciado por los oficiales para culminar su carrera militar. Por allí pasaron, y se sometieron al correspondiente juicio de residencia, los generales Leopoldo O'Donnell, Gutiérrez de la Concha, Miguel Tacón, Manuel Pavía y Lacy, Domingo Dulce, Francisco Serrano, Juan Prim y Prats, Arsenio Martínez Campos, etc., algunos de los cuales, como es sabido, fueron posteriormente Presidentes del Gobierno.

Explica el autor las reformas habidas en el procedimiento del juicio de residencia decimonónico; los funcionarios obligados a dar residencia, el nombramiento del juez de residencia por parte del Rey a propuesta de Tribunal Supremo, la publicación del edicto de residencia, el inicio de las fases secreta y pública del proceso, la formulación del pliego de cargos al residenciado, la sentencia y penas, la revisión de la sentencia, etc. Tras la consulta de los expedientes de juicios de residencia obrantes en el Archivo Histórico Nacional y en la Biblioteca Nacional de Madrid, así como en la bibliografía de la época, Alvarado comenta las residencias, especialmente las de los Gobernadores Generales que tuvieron que hacer frente a numerosos cargos y, sobre todo, de los pocos casos que concluyeron con sentencia condenatoria. Esta anomalía motivó un temprano debate sobre la supresión del juicio de residencia por inútil. Igualmente, basándose en la documentación custodiada en el Archivo Histórico Nacional, Alvarado estudia las reacciones a la reforma del juicio de residencia aprobada por Real Decreto de 20 de noviembre de 1840, el solapamiento del juicio de residencia con la vía contencioso-administrativa iniciada por el Real Decreto de 25 de febrero de 1859, etc., y la paradoja de que, aunque la mayoría de la clase política estaba de acuerdo en la inutilidad de dicho juicio, nunca prosperasen los proyectos para suprimirlo o adecuarlo a la legislación constitucional de la metrópoli.

Finalmente se estudia la eficacia del juicio de residencia. Alvarado demuestra que el *principio de autoridad* del Gobernador General, amparado la mayor parte de las veces en la famosa Real Orden de 1825, presidió en todo momento la actuación reglada de los jueces de residencia y de los magistrados de Tribunal Supremo que prefirieron postergar los derechos de los particulares sin que con ello se alterase el inestable *status quo* de las islas, a duras penas mantenido frente a los crecientes movimientos autonomistas y los levantamientos independentistas. Por ello, la residencia fue prácticamente ineficaz debido al temor a que los fallos condenatorios fuesen interpretados como crítica a la política colonial del Gobierno.

Hay que resaltar que Alvarado contribuye a colmar un vacío historiográfico, pues nadie había investigado el juicio de residencia en el siglo XIX, señalando las paradojas y contradicciones derivadas de la coexistencia de un sistema «medievalizado» de control junto a los nuevos procedimientos metropolitanos específicos del sistema liberal como

la vía contencioso-administrativa. Además lo hace con solvencia y apoyado en una exhaustiva documentación de archivo y aparato bibliográfico.

FERNANDO SUÁREZ

BARBAS et alii (Eds.) *O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental*, Coimbra, Almedina, 2009, 428 pp. ISBN. 9789724037455.

Sob os auspícios do Instituto de História do Direito e do Pensamento Político da Faculdade de Direito de Lisboa e do Conselho Superior da Magistratura de Portugal, foi publicado um conjunto de estudos que teve como filão temático condutor «*O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental*».

Uma reflexão sobre as perspectivas gerais acerca da evolução histórica de justiça constitui o pôrtico da obra. A abrir, Michael Stolleis dissertou, *proficienter*, sobre o perfil do juiz na tradição europeia. Depois de prefigurar a génesis de um arquétipo de juiz desenvolvido pelas civilizações antigas, acompanha o papel do juiz desde o final da Idade Média até à Revolução Francesa. Os juízes começavam então a entrar no palácio como um terceiro poder. Se nas ditaduras do século XX já não havia lugar para um juiz independente, após o termo da 2.ª Guerra Mundial, a justiça e o perfil do juiz renasceram como uma Fénix. Michael Stolleis, por fim, exibe o juiz moderno e os dilemas que o assaltam.

Em «*Oráculos da Lei ou Bouche de la Loi*», R. C. Van Caenegem desenvolveu considerações históricas sobre o papel de juízes, contrapondo duas visões. Por um lado, a perspectiva existente no Direito Consuetudinário (*common law*) em que os juízes são os oráculos da lei. No fundo, como Lord Denning assinalou, «a lei é o que o juiz diz que é a lei». Por outro lado, ergue-se a posição oposta em que a lei é aquela que o legislador diz que é, e os juízes limitam-se a balbuciar as palavras da lei. O triunvirato composto por juízes, legisladores e professores disputaram historicamente o controlo da lei. Através de cintilantes considerações, Van Caenegem explicou como a Inglaterra se tornou o País da Lei dos Juízes, a Alemanha, o País da Lei dos Doutores e a França, o País da Lei dos Advogados.

António Pedro Barbas Homem abordou o tema em relação a Portugal. Percorreu os recortes de um processo histórico assim delineado: na época medieval, o aparecimento dos tribunais, como exigência da visão cristã da justiça; na época moderna, a definição do estatuto jurídico dos tribunais e dos juízes; no início da época contemporânea, o nascimento dos tribunais superiores e do ministério público; com o Estado Novo, a definição do estatuto dos juízes reflecte a concepção autoritária do Estado; e, com a democracia, a maior novidade reside na fundação do tribunal constitucional.

A segunda parte do livro encerra a administração da justiça no direito romano e na época medieval. António dos Santos Justo versou o processo das fórmulas e o processo da cognição extraordinária, destacando as diferentes facetas do juiz romano em cada um deles. Por seu turno, José Artur Duarte Nogueira discorreu sobre o perfil do juiz nos primórdios de Portugal, concentrando a sua atenção entre o século XII e os finais do século XIV. Armando Luís Carvalho Homem optou por oferecer um panorama dos oficiais da justiça central régia entre os finais de duzentos e os alvares de quinhentos.

A justiça nas épocas moderna e contemporânea constitui a terceira parte do livro. Rui Manuel de Figueiredo Marcosolveu o olhar para o luminoso horizonte do «*Modo Setecentista de Julgar em Portugal*». Reflectiu em torno do valor dos precedentes judiciais no passado e no presente. Pedro Ortego Gil, alicerçando-se em importantes incursões ao direito criminal, sustentou que o *Ius Commune* europeu bem poderia corresponder a um

paradigma judicial corporizado num *iudex commune*. Intitulou o seu estudo «*Condenar ou absolver: entre os Juízes de Castela e o iudex commune*». Isabel Graes enfileirou algumas considerações acerca da magistratura portuguesa no século XIX, focando, em especial, o regime jurídico da aposentação. Luís Bigotte Chorão observou, de modo arguto, o relacionamento da Primeira República portuguesa com a magistratura judicial.

A quarta parte do livro, de caráter mais filosófico, encontra-se dedicada ao poder de julgar e à racionalidade da justiça. José Barata Moura convocou o tema da «mentira», envolvendo-se numa riquíssima teia de compreensões. Segue-se o estudo de Fernando José Bronze intitulado «*Racionalidade e Metodonomologia*». Em termos simples, mas não redutores, tratou da caracterização do específico tipo de pensamento subjacente ao esclarecidamente recordado exercício da realização judicativo-decisória do direito. O autor sustenta que o centro de gravidade do mencionado exercício se encontra no juízo-julgamento e que o referido pensamento, enquanto expressão da coerência entre os pressupostos discursivos tidos em conta e a conclusão tirada, é garantia da sindicabilidade ou criticabilidade inequivocamente postulada por aquele exercício. Finalmente, o pensamento em causa apresenta, tal como o autor o entende, como que uma dupla dimensão, pois integra, quer aquilo que se pensa, quer o modo como isso mesmo se pensa. Na primeira, que poderá dizer-se noemática, o aludido pensamento atende, em dialéctica correlatividade, ao caso judicando e à juridicidade fundamento. Na segunda, que poderá dizer-se noética, esse pensamento articula analogicamente os dois pólos acabados de identificar, pois visa «trazer-à-correspondência», em termos metodonomologicamente irrepreensíveis (portanto, com respeito pelas *leges artis* da metodonomologia) e na presuposição do *tertium comparationis* instituído pela também esclarecidamente recordada normatividade jurídica vigente, o mérito problemático do caso judicando e a relevância problemática do(s) constituído(s) ou constituendo(s) estrato(s) do sistema jurídico concretamente pertinente(s).

A quinta parte do livro conhece como pólo aglutinador as constituições democráticas e o perfil dos juízes. Jorge Miranda aflorou o tema ao longo do constitucionalismo português, com iluminantes ponderações repletas de actualidade. Cunha Rodrigues esboçou o perfil profissional do juiz na Constituição da República de 1976. Luís Eloy de Azevedo problematizou o perfil do juiz sobressaltado pela crise de identidade da magistratura portuguesa.

A independência e o estatuto dos juízes representa um outro núcleo do livro. Aí encontramos os contributos de Ferreira Girão, António Martins e Maria Elizabeth Rocha. Por fim, a polémica questão da organização dos tribunais trouxe à arena do debate reflectido as ponderações de Caputo Bastos, Nuno Coelho, Helena Ribeiro e Azevedo Mendes.

A obra que acabámos de apreciar espelha, de forma cativante, as vestes que o juiz foi envergando ao longo da sua caminhada histórica e mostra bem, no sublime acerto do Padre António Vieira, que, também para o juiz, o presente não é senão o futuro do passado.

RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS

BARÓ PAZOS, Juan, *Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco: el caso Agüera (Guriezo) y Trucios. Desde sus orígenes (siglo XVI) hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008*, Santander, Gobierno de Cantabria, Consejería de Presidencia y Justicia, 2010, 413 pp.

La fijación de los límites territoriales para definir las jurisdicciones entre lugares comarcanos ha sido desde épocas remotas una cuestión conflictiva que ha dado lugar a

enfrentamientos continuos, muchas veces prolongados a lo largo de los siglos, que han provocado una sucesión interminable de litigios para intentar su resolución. Y es uno de estos seculares conflictos el que centra la atención del profesor Juan Baró en el brillante libro que reseñamos. En concreto, las continuas disputas y juicios entre el concejo de Agüera, uno de los que conformaban la Junta de Sámano perteneciente a la jurisdicción de Castro Urdiales desde el siglo XIV, villa que a su vez, excepto de 1739 a 1763, formaba parte del Corregimiento de las Cuatro Villas de la Mar, y desde 1833 a la provincia de Santander, primero incorporado al nuevo ayuntamiento constitucional de Sámano y después, desde enero de 1870, integrado en el de Guriezo, como sigue en la actualidad, por una parte, y por otra, el concejo del Valle de Trucios, perteneciente a las Encartaciones del Señorío de Vizcaya y posteriormente, también desde 1833, a la provincia de Vizcaya, sobre los montes de Agüera, tanto sobre su aprovechamiento en orden a la obtención de pastos, aguas o leña, asunto este último de gran transcendencia debido a la existencia de abundantes ferrerías en la zona que proporcionaban enorme riqueza, como acerca de a quién correspondía la jurisdicción sobre los mismos, en realidad sobre uno en particular, el de Fuentevosa, cuya propiedad desde 1552 correspondía a Trucios, pero no así la jurisdicción, siendo esta última la principal cuestión controvertida desde mediados del siglo XIX y que va a dificultar enormemente el señalamiento de los límites entre ellos.

La oportunidad de la publicación de este libro, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008 que resuelve definitivamente este pleito sobre deslinde de términos entre estos dos ayuntamientos, uno perteneciente actualmente a la Comunidad Autónoma de Cantabria y el otro a la del País Vasco, patrocinada por la Consejería de Presidencia y Justicia del gobierno cántabro, queda fuera de toda duda en cuanto dicha sentencia ha sido estimatoria de sus pretensiones.

El libro, además de una breve introducción en la que el A. esboza un planteamiento de la cuestión y nos ilustra sobre el origen de la documentación utilizada, se divide en dos partes bien diferenciadas. La primera, que comprende las primeras 116 páginas, contiene el sobresaliente estudio que el profesor Baró ha pergeñado sobre este conflicto que se remonta al siglo XVI, mientras que la segunda, de la 119 en adelante, incluye un amplio apéndice documental.

Buena parte del interés del citado estudio procede en buena medida de la indudable maestría con la que el A. va desbrozando meticulosamente el intrincado camino recorrido desde el siglo XVI, detallando los principales hitos, como él mismo hace ver en el título, que han jalonado el complejo devenir de este enfrentamiento. Ingente tarea para la que indudablemente se requiere un previo esfuerzo de consulta masiva de documentación en la que apoyarse como sin lugar a dudas ha realizado el profesor Baró, como prueba la soltura y precisión con que maneja esa enorme masa documental utilizada.

La estructura que sigue es puramente cronológica, ya que los dos primeros capítulos de este estudio los dedica a exponer pormenorizadamente lo acontecido durante el Antiguo Régimen, desde el siglo XVI hasta finales del XVIII, mientras que los dos últimos a lo sucedido tras el advenimiento del Estado Liberal a comienzos del XIX hasta nuestros días.

En concreto, en el primero se nos informa acerca del marco político-institucional de las dos partes implicadas, la Junta de Sámano, de la que, como hemos dicho, formaba parte junto con otros¹ el concejo de Agüera, y la vizcaína villa de Trucios; de la existencia de una comunidad de pastos y aprovechamientos sobre los montes de Agüera que disfrutaban seis concejos, cinco de ellos sujetos a la jurisdicción de Castro Urdiales

¹ Ontón, Sámano, Otañes, Lusa y Mioño.

(Ontón, Sámano, Otañes, Santullán y Mioño) y el otro, el Valle de Trucíos, a la de las Encartaciones vizcaínas, reunidos todos ellos en la Junta de Ribalzaga, que se ocupaba de la administración de esa comunidad y de regular el uso y aprovechamiento de estos montes a través de unas ordenanzas internas de cuyo cumplimiento se encargaban sus propios oficiales, pero correspondiendo en todo caso la jurisdicción civil y criminal sobre los montes al corregidor de las Cuatro Villas o, por delegación de este, a su teniente o al alcalde mayor de Castro Urdiales; y, por último, de la disolución de esa comunidad y, por tanto, de la Junta de Ribalzaga en una primera sentencia de 1532, apelada ante la Chancillería de Valladolid y confirmada por una sentencia de vista de enero de 1549 y otra de revista de octubre de 1551, recayendo Carta de Real ejecutoria en mayo de 1552, y del consiguiente reparto de la propiedad de esos montes entre los seis concejos que formaban la mencionada comunidad, correspondiendo el mantenimiento del aprovechamiento de los pastos y aguas a los seis concejos, que debían guardar al respecto los buenos usos y costumbres y estatutos locales existentes –circunstancia que generó innumerables conflictos en el transcurso de los años– sin que en ningún caso se modificaran los límites jurisdiccionales, de manera que esos montes siguieron bajo la jurisdicción de la villa de Castro Urdiales (incluida la parte adjudicada en propiedad al vizcaíno Valle de Trucíos, en concreto, el monte de Fuentevosa), siendo la línea marcada entre el emblemático mojón de Valhorado y el pico de Betayo la que trazaba los límites jurisdiccionales entre Castro y Trucíos y, consiguientemente, entre el Corregimiento de las Cuatro Villas y las Encartaciones.

En el capítulo segundo, como su propio título indica, el A. se centra en las cuestiones relacionadas con «la delimitación de la jurisdicción en el ámbito territorial del Corregimiento de las Cuatro Villas». Así, nos explica la obligación de los corregidores de visitar, primero anualmente y desde 1618 una vez durante su mandato, aunque en Castro se había acordado en 1553 que fuese cada seis años, los términos de su territorio para deslindarlos adecuadamente, debiendo recogerse testimonio de estas visitas en los correspondientes libros; los sucesivos deslindes jurisdiccionales que se conservan, efectuados de común acuerdo por el corregidor de las Cuatro Villas o su teniente o el alcalde mayor de Castro y el alcalde ordinario de Trucíos, tanto antes de la Real ejecutoria de 1552 (en 1528 y en 1534 ya dictada la primera sentencia de 1532), como después (en 1557, 1586, 1610, 1624, 1660, 1674, 1722 y 1739), que siempre respetaron la línea divisoria de jurisdicciones antes mencionada; y los deslindes de términos y montes comunes a efectos de su propiedad y aprovechamiento de pastos y leñas, como el de 1750, diferentes de los jurisdiccionales, que, por consiguiente, tampoco alteraron los límites jurisdiccionales fijados, de manera que fue siempre el corregidor de las Cuatro Villas, o el alcalde mayor de Castro, en primera instancia y la Chancillería de Valladolid en apelación quienes, como titulares de la jurisdicción real en el territorio de ese Corregimiento, resolvieron los abundantes litigios, anteriores y posteriores a la Real ejecutoria de 1552, sobre aprovechamientos o cuestiones posesorias de los montes Agüera, de los que el A. nos hace una detallada exposición en las pp. 42-44, sin que en ningún caso se discutiesen en ellos los límites jurisdiccionales históricamente señalados. A continuación se examina la Real Cédula de Felipe V de enero de 1739, que ordenaba la incorporación de la villa de Castro Urdiales y la Junta de Sámano –por tanto, también el lugar de Agüera y sus montes circundantes– al Señorío de Vizcaya, procediéndose en mayo de ese mismo año de 1739 a un nuevo deslinde jurisdiccional para determinar el territorio de Castro, que también respetó la línea de división histórica y fue el último que se practicó sobre esa divisoria, ya que, como explicaremos, para J. Baró el de 1852 no afectó a límites jurisdiccionales. Esta incorporación fue efímera, pues en 1763 Castro retornó definitivamente al corregimiento de las Cuatro Villas, manteniéndose posteriormente

esa línea divisoria de la demarcación jurisdiccional castreña invariable, como se demuestra en la documentación judicial que aporta y explica en las pp. 48 a 50.

El capítulo tercero, el más extenso de todos, lo inicia el A. exponiendo brevemente el régimen local liberal, tanto en lo que se refiere a la organización del territorio, con la división provincial de Javier de Burgos de 1833 que conservó los límites tradicionales entre las provincias de Vizcaya y Santander, lo mismo que la Ley de 25 de septiembre de 1863 sobre gobierno y administración de las provincias y el Real Decreto de la misma fecha que aprobó el reglamento para su ejecución, como a la municipal, con la aparición de los nuevos ayuntamientos constitucionales de Trucios englobado en la primera provincia citada, y de Sámano y Guriezo, pertenecientes a la segunda mencionada, en los que, como sabemos, sucesivamente se incorporó Agüera. Además, el A. recoge en las pp. 57-58 de nuevo algunos documentos judiciales que acreditan que en esta época constitucional siguieron plenamente vigentes entre Santander y Vizcaya los límites jurisdiccionales históricos resultado de los sucesivos deslindes practicados a lo largo de la edad moderna, aunque se intentaron otros nuevos, sobre todo después de la reforma tributaria de Mon en 1845, que no prosperaron.

Después, el profesor Baró explica con gran minuciosidad el nuevo deslinde entre Trucios y Agüera que se llevó a cabo a mediados del siglo XIX, originado por la pretensión de los vecinos de Trucios, propietarios del monte Fuentevosa, de incluirlo en la provincia hasta entonces exenta de Vizcaya y así eludir el pago de la contribución territorial establecida en esa reforma de 1845. Mientras que el Gobierno de la provincia de Santander defendía, tal y como se decía en dos dictámenes que encargó, que había que hacer el deslinde conforme a los límites históricos, que eran los recogidos en el último de 1739, las autoridades vizcaínas sostuvieron que debía acomodarse a los límites de los lotes adjudicados en la Real ejecutoria de 1552, integrando el monte disputado en los dominios jurisdiccionales de Trucios. El Ministerio de la Gobernación resolvió por Real orden de mayo de 1852, previo informe del Consejo Real en abril de ese mismo año, a favor de las pretensiones vizcaínas, incurriendo a juicio del A. en vicio de origen. El nuevo deslinde se practicó en los últimos días de julio de 1852 siguiendo casi por completo los límites del aprovechamiento del monte Fuentevosa y dejando algunas casas del casco del pueblo para la jurisdicción de Trucios, oponiéndose la comisión de Sámano presente en el mismo, ya que defendía que ese deslinde debía circunscribirse a la delimitación de aprovechamientos de monte y no a la de jurisdicciones. También se opusieron el concejo de Sámano y el Gobierno Civil de Santander, que lo impugnaron en septiembre de ese mismo año, basándose en un dictamen del Consejo provincial de Santander, ante el Ministerio de la Gobernación y el Consejo Real. No obstante, este deslinde fue de nuevo aprobado por la Real orden de agosto de 1853, previo nuevo informe favorable del Consejo Real. Esta aprobación provocó numerosos enfrentamientos entre los vecinos de Sámano y Trucios, que se incrementaron a raíz de la toma de posesión del monte discutido por las autoridades vizcaínas y del ayuntamiento de Trucios en enero de 1854, que se realizó sin la asistencia de las de Agüera, que no habían sido convocadas, y sin que se cambiaran los históricos mojones de sitio para señalar los nuevos límites jurisdiccionales. Prosigue el profesor Baró analizando, por un lado, la discutida legalidad de esa Real orden de agosto de 1853 debido, entre otras causas, a la falta de su preceptiva publicación y a no ser la herramienta adecuada para alterar los límites jurisdiccionales entre dos provincias, para lo cual era necesario promover un expediente de segregación-agregación con el dictamen del organismo competente, y por otro, los errores de fundamentación en que según su parecer incurre: en primer lugar, la errónea interpretación que hace de la Real ejecutoria de 1552; en segundo término, la afirmación de que los montes Fuentevosa y de la Peña nunca formaron parte de

la riqueza de Agüera, cuando está documentado el cobro de contribuciones a los vecinos de esos montes, así como la inclusión de esos bienes inmuebles pertenecientes a vecinos de Trucíos en los libros de amillaramiento de Sámano y después Guriezo; en tercer lugar, la aseveración de la coincidencia del deslinde de 1852 con el de 1552, lo que a juicio de Baró prejuzga que no se ha producido ninguna alteración jurisdiccional, pues esa ejecutoria solo se refiere a división de propiedad y de aprovechamientos de montes, pero no a límites jurisdiccionales; y en cuarto lugar, que Agüera ponía como única objeción contra el nuevo deslinde que al partirse tendría vecinos pertenecientes a Sámano y a Trucíos, cuando la verdad es que no era esa la única alegación en contra. También se ocupa de explicar la impugnación de esta Real orden de agosto de 1853 por el gobierno de Santander y la firma del acta transaccional de septiembre de 1857 por la que se acordó que los vecinos de Agüera podían disfrutar en estos montes de pastos, aguas para el ganado y leña para el foguerío, que por otra parte no era nada nuevo pues ya gozaban de esos derechos desde tiempo inmemorial, sin que a juicio del profesor Baró tuviese dicho acuerdo consecuencias jurídicas, puesto que no se firmó por ninguna autoridad del ayuntamiento de Sámano, ni provincial de Santander y Vizcaya.

Finalmente, concluye este amplio capítulo tercero el A. exponiendo con rotundidad la ineeficacia que tuvo el deslinde de 1853 en los distintos ámbitos administrativos. Así, en primer lugar, las autoridades civiles de la provincia de Santander siguieron ejerciendo actos de jurisdicción sobre todo el casco de Agüera y su territorio (incluido el adjudicado a Trucíos), negándose las autoridades de Agüera y Sámano a aceptar tales actos del alcalde de Trucíos, y, además, los mojones permanecieron inalterados físicamente después de la aprobación del deslinde de 1853, prueba a su juicio de que no se cambiaron los derechos jurisdiccionales de Agüera y la provincia de Santander sobre el monte Fuentevosa. En segundo lugar, ese deslinde de 1852 aprobado en 1853 fue ineeficaz como divisoria de provincias, manteniéndose a todos los efectos como línea jurisdiccional divisoria la anterior. Tampoco se variaron, en tercer término, los mojones en la cartografía oficial posterior a 1852. En cuarto lugar, ese deslinde fue ineeficaz a efectos judiciales, ya que los límites jurisdiccionales del partido judicial castreño no se modificaron y seguían englobando todo el término de Agüera, conservando el juez de Castro su competencia sobre el monte en disputa. En quinto lugar, se mantuvo la competencia de Santander en cuestiones de orden público y milicia, por ejemplo, reclutamiento de mozos para cumplir el servicio militar. Y, en sexto y último lugar, se conservó así mismo por la provincia cántabra sus facultades de cobro en el ámbito de la administración hacendística.

En el último capítulo, el cuarto, el más reducido, explica el A. los avatares acontecidos desde aproximadamente los años 70 del siglo XIX. En concreto, las nuevas disposiciones relacionadas con los deslindes de términos municipales para definir los territorios jurisdiccionales: el Decreto del Ministerio de la Gobernación de diciembre de 1870 y, en el mismo sentido, el Real Decreto de agosto de 1889, sin que se hiciese la renovación de mojones entre Guriezo y Trucíos precisamente en la línea del monte Fuentevosa debido a que seguía latente este conflicto; algún otro intento de deslinde, por ejemplo, con motivo de reforestaciones, y el de 1925, que de nuevo mantenía la línea histórica tradicional, pero que quedó sin cerrar pendiente de acuerdo definitivo en este punto; y la tentativa fallida en 1934 de la Diputación de Vizcaya de colocar una enorme pilastra en la carretera de Guriezo a Villaverde de Trucíos que habría de delimitar las jurisdicciones territoriales de las provincias de Vizcaya y Santander, a lo que se opusieron todas las autoridades santanderinas. Y a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 el profesor Baró examina el inicio de un nuevo expediente de deslinde, al amparo de la Ley de abril de 1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local, ante las discrepancias entre los ayuntamientos de Guriezo y Trucíos sobre la línea divisoria de sus respectivos límites jurisdicciona-

les, que tampoco se concluyó; la publicación del Real Decreto de diciembre de 2000 que regulaba el procedimiento de deslinde de los términos municipales pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas, en el que se indicaba que se tenían que resolver por la administración del Estado, previo informe del Instituto Geográfico Nacional, audiencia de los municipios afectados y de las respectivas Comunidades Autónomas y dictamen del Consejo de Estado; la tramitación de este expediente de deslinde y la propuesta de resolución del mismo presentada por la Dirección General para la Administración Local en febrero de 2002, que avaló con su informe el Consejo de Estado en diciembre de ese mismo año, convertida después en febrero de 2003 en resolución del Ministerio de Administraciones Públicas, que determinaba que el monte discutido de Fuentevosa quedaba integrado en el término municipal de Trucios, y que el caso urbano de Agüera tal y como existía en 1855 pertenecía jurisdiccional y municipalmente a Guriezo. Esta propuesta de resolución incurre en los tradicionales errores, como señala el A., de considerar que la ejecutoria de 1552 se refiere a deslinde de términos jurisdiccionales, y no solo de propiedad y aprovechamientos de montes, y de no tener en consideración todos los deslindes practicados antes y después de 1552 de conformidad entre ambas jurisdicciones vecinas que reconocían la tradicional línea divisoria jurisdiccional, cadencia rota por el deslinde de 1852 no admitido en ningún momento por las autoridades de Cantabria; la resolución de los recursos contencioso-administrativos interpuestos a lo largo de los meses de junio y julio de 2003 por las dos partes (Diputación Foral de Vizcaya, Gobierno Vasco y ayuntamiento de Trucios por un lado, y, por otro, ayuntamiento de Guriezo y Gobierno de Cantabria) resueltos por la sentencia de la Audiencia Nacional el 26 de abril de 2005 estimando los recursos presentados por el ayuntamiento de Guriezo y el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria; y, finalmente, al ser recurrida esta sentencia de la Audiencia Nacional en casación por la Diputación Foral de Vizcaya, el Gobierno Vasco y el ayuntamiento de Trucios, se dictó por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo la sentencia de 9 de abril de 2008 que confirmó íntegramente la de la Audiencia Nacional. Termina el profesor Baró este capítulo cuarto con un muy esclarecedor resumen de todo lo acontecido en relación con este conflicto.

El hilo conductor que atraviesa todas las páginas de este trabajo, y que el A. quiere siempre dejar claro por encima de cualquier duda, es la demostración de que desde el siglo XVI no se alteraron los límites en virtud de los cuales Agüera y sus montes dependían jurisdiccionalmente, primero de la Junta de Sámano y, por tanto, del Corregimiento de las Cuatro Villas, y después sucesivamente de los ayuntamientos de Sámano y Guriezo, pertenecientes ambos a la provincia de Santander, desmontando categóricamente los dos principales obstáculos que pudieran contradecir esta afirmación: uno, la Real ejecutoria de 1552 respecto de la que demuestra sin lugar a dudas que se refiere al reparto de la propiedad de esos montes únicamente y no a cuestiones de jurisdicción, y otro, el deslinde de 1852, en relación con el cual piensa, exponiendo razones convincentes, que estaba viciado de origen, ya que al amoldarse a esa Real ejecutoria solo podía referirse a los aprovechamientos de montes y no a los límites jurisdiccionales, y, además, no fue nunca aceptado por las diferentes instituciones cántabras.

Este hilo conductor sostiene en consecuencia el argumento interpretativo que el A. despliega en muchos pasajes de este estudio. Es decir, no se limita a exponer los hechos, sino que los razona y fundamenta con gran pericia a favor de esa idea medular que traspasa todo el libro, como por otra parte no podía ser de otra manera, puesto que precisamente esta investigación tiene su origen en un dictamen que elaboró el profesor Baró por encargo del Gobierno de Cantabria en defensa de sus límites históricos en el curso del pleito citado anteriormente, como él mismo indica en la introducción. La excelente indagación histórica realizada por el A., Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Cantabria, recogida en ese dictamen, sirvió de base a la Audiencia Nacional para fundamentar y

probar en su Sentencia los aspectos más controvertidos de este litigio a favor de las pretensiones cántabras, como la profesora Margarita Serna Vallejo ha señalado en las páginas de este mismo *Anuario*², dejando bien claro que este es uno de los supuestos en los que se puede decir que la Historia del Derecho ha servido para ganar pleitos.

Como señalamos al principio, este extenso, claro, contundente y riguroso estudio va acompañado de un amplísimo y rico apéndice documental, casi trescientas páginas, en el que, tal y como señala el propio A., se recogen en tres bloques los principales documentos, entre los muchos manejados, que han determinado la evolución histórica de este conflicto. En un primer bloque los anteriores al siglo XIX, en concreto, algunos de los que se pueden considerar que marcaron un hito en la evolución del problema, como la Carta ejecutoria de 1552 en un traslado de 1775 y el deslinde de mayo de 1739 practicado a raíz de la Real Cédula de Felipe V de enero de 1739 por la que la villa de Castro Urdiales quedó incorporada al Señorío de Vizcaya, así como las sucesivas visitas de términos realizadas (las de los años 1528, 1534, 1557, 1586, 1610, 1624, 1660, 1674 y 1722). Un segundo bloque se refiere a documentos que informan sobre el devenir administrativo y judicial de este conflicto ya a partir del siglo XIX, recogiéndose también otros hitos fundamentales del mismo, como la copia del acta de deslinde de 1852 realizada por el secretario del ayuntamiento de Trucios, el Decreto del Ministerio de la Gobernación de agosto de 1853 aprobándolo y el deslinde de 1925. Y un tercer bloque, más abreviado, en el que se reproducen los documentos referidos a la época de la vigencia de nuestra actual Constitución, fundamentalmente las sentencias de la Audiencia Nacional de 2005 y del Tribunal Supremo de 2008. Es indudable el titánico y acertado afán de consulta de documentos realizado por el A. para fundamentar adecuadamente cada una de las afirmaciones y argumentos que utiliza en este trabajo.

Sólo me queda felicitar al profesor Baró por la seriedad, esfuerzo de síntesis, precisión expositiva y agudeza y contundencia argumentativa de su trabajo, y por la segura influencia positiva que el dictamen en que se basa este estudio ha podido tener en la decisión favorable a los intereses de Cantabria tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo.

REGINA POLO MARTÍN

BERMEJO CABRERO, José Luis, *De Virgilio a Espronceda*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto de Lengua, Literatura y Antropología, 2009. ISBN 978-84-00-08925-2.

José Luis Bermejo, Doctor en Derecho, Geografía e Historia, Ciencias Políticas y Literatura por la Universidad Complutense de Madrid y actual Profesor Emérito de dicha institución, nos ofrece en esta ocasión una obra que, en buena medida al hilo de su formación como historiador del Derecho, excede del enfoque histórico-jurídico e institucional de otros trabajos anteriores para adentrarse con mayor profundidad en los aspectos literarios vinculados con dichos planteamientos.

A lo largo de esta obra de amplio espectro, se adentra en las obras de Virgilio y sus textos relacionados con la política, para continuar con el análisis de algunos aspectos

² «Ganar pleitos con la Historia del Derecho. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, relativa al deslinde entre los términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucios-Turtzioz (Vizcaya-País Vasco)», LXXXVII (2007), pp. 845-852.

relativos a la época medieval española, tratando después ciertos escritos alusivos al Derecho y las instituciones públicas redactados a lo largo de toda la Edad Moderna que no habían recibido hasta el momento la debida atención por parte de los estudiosos a pesar de contener en no pocas ocasiones relatos que se constituyen en verdaderas piezas literarias esclarecedoras de la realidad social del momento en que se crearon.

Desfilan por sus páginas autores consagrados como Garcilaso o Cervantes, junto con otros no tan populares aunque igualmente ilustrativos de la íntima relación entre los valores jurídico-políticos y los literarios desplegados en sus escritos.

Desde el punto de vista político, se arranca de Virgilio partiendo de un planteamiento bivalente. Por una parte el de carácter simbólico: los ríos como portadores de mensajes destinados a trascender las fronteras, tradición rescatada por escritores españoles posteriores a la vista de ciertos manuscritos aportados por el autor. Por otro lado encontramos la plasmación literaria de ciertos tópicos políticos, particularmente el que ya fuera esbozado en *La Eneida* alusivo al deber de favorecer a los sometidos mientras se es combativo contra la soberbia, rescatado para la literatura hispánica en autores como Fray Antonio de Guevara en su *Reloj de Príncipes*.

Otro aspecto interesante hace alusión a la obra de Castillo de Bovadilla, referente para todos los historiadores del Derecho, y su interrelación con los textos cervantinos en aquellos pasajes que se convierten en verdaderas fuentes de carácter indirecto donde el autor nos ilustra acerca de determinadas instituciones jurídicas, como queda de manifiesto en el pasaje de los galeotes. Todos los detalles que se ofrecen sobre su traslado, vigilancia militar armada y ulterior fuga están salpicados de elementos jurídicos alusivos al estilo que se observaba en tales ocasiones. Lo mismo cabe decir de otros textos, como el del niño numantino que se suicida ante la presión de los soldados de Escipión o el destierro de Garcilaso a una isla del Danubio. Todo rezuma implicaciones jurídicas e institucionales importantes desde el punto de vista científico.

La épica es, sin duda, un género donde se nos ofrecen datos enormemente aprovechables para el conocimiento de las instituciones jurídicas. En este campo se ha exagerado quizás la influencia de la tradición romana frente a la germánica. El autor contradice esta tendencia generalizada aportando datos al respecto.

La novela es otro terreno que se ha visto salpicado por la ideología política de los escritores. Miguel Moreno lleva a cabo una interesante defensa de los escribanos de provincia, ilustrándonos enormemente al hilo de la trama sobre la maquinaria administrativa española de la época.

Sin duda especialmente llamativa resulta la aportación, como primicia, de un texto inédito de Espronceda defendiendo en la publicación periódica *El Huracán* su postura netamente republicana.

Estos y otros aspectos se nos presentan a modo de panorámica que abarca épocas y espacios diferentes, tratados siempre con el rigor y la disciplina propios del estudiioso conspicuo y avezado.

Se trata de un trabajo vivo en su ritmo a la vez que meticuloso en sus contenidos, donde el autor se permite la licencia, ganada con todo merecimiento gracias a su trayectoria multidisciplinar, de entremezclar sus vastos conocimientos en distintos aspectos del saber para ofrecerles a los expertos en literatura una perspectiva nueva de los textos con los que habitualmente trabajan y a los juristas los valores artísticos de muchos escritos que ya forman parte de la Historia del Derecho.

MARÍA JESÚS TORQUEMADA SÁNCHEZ

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro de 1505*, Madrid, Dykinson, 2009. ISBN: 978-84-9849-836-3, 642 pp.

El voluminoso libro del que ahora damos cuenta es un estudio en profundidad de las instituciones y de las relaciones familiares tal y como quedaron atendidas en las leyes de Toro y de la forma en que dichas instituciones fueron tratadas después por la Codificación, aunque, obviamente, dada la función que vinieron a cumplir las leyes toresanas, esto es, síntesis de dos tradiciones e instrumento de solución, según dice la pragmática de 7 de marzo de 1505, de los problemas planteados por *la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas leyes de estos mis reinos, así del Fuero como de las Partidas y de los Ordenamientos*, el libro no se limita al examen de la sola disciplina toresana en tema de instituciones familiares. El libro, sin embargo, o mejor dicho, mucho de lo que en él se dice, no es enteramente nuevo, como el propio A. anuncia al principio (p. 15 n. 1). Trae causa, en realidad, de un también muy extenso trabajo anterior del A. publicado en 2006 con motivo del V Centenario de las Leyes de Toro¹, de forma tal que en lo sustancial, aunque con algunas diferencias, el libro sigue muy de cerca el esquema y contenido de dicho trabajo. El paso de extenso trabajo a libro se ha producido, fundamentalmente, a través de dos vías que constituyen, también, las novedades o diferencias que separan a uno y otro. En primer lugar, y además de la adición de nuevos apartados, se han desarrollado las notas al pie que ya figuraban en el trabajo de 2006 y, en segundo lugar, se ha ampliado el ámbito cronológico dentro del cual fueron estudiadas en su momento las instituciones. Si en 2006 la reflexión del A. terminaba por lo general con la literatura jurídica moderna, centrada fundamentalmente en el comentario a las leyes de Toro, ahora su reflexión se extiende, en cada uno de los grandes apartados, hasta el Código Civil. Como en aquella ocasión, y a pesar de la evidente relación entre instituciones familiares e instituciones sucesorias, el A. ha prescindido ahora del examen de las leyes *cuya orientación responde primordialmente a cuestiones sucesorias*, con la única excepción de las referentes al mayorazgo, que siguen ahora también siendo objeto de tratamiento en libro (p. 22), extremo sobre el que diré algo más abajo.

Con dichos materiales y desde dichos planteamientos, el A. nos presenta un corpulento y bien construido estudio sobre las relaciones familiares en siete apartados fundamentales. El primero (pp. 23-105), dedicado a la filiación y a la legitimidad, con el desarrollo de argumentos fundamentales como los relativos a la fijación de la condición de hijo natural, a la legitimación, a los derechos sucesorios de los no legítimos. El segundo (pp. 107-191) se centra en el estudio del carácter sacramental del matrimonio y, correlativamente, de las consecuencias de orden civil y penal de la realización de uniones extramatrimoniales y matrimonios clandestinos y del adulterio. Estas abundantes páginas constituyen una novedad respecto del trabajo de 2006, que abordaba la cuestión en un único apartado de cuatro páginas dedicadas a la *Defensa del carácter sacramental del matrimonio*. El tercero (pp. 193-297) viene dedicado al examen de las aportaciones por razón de matrimonio, esto es, a la fijación del concepto y cuantías de la *donatio propter nuptias*, las arras, la dote, los parafernales y las donaciones esponsalicias. Sobre esta base, el cuarto de los apartados (pp. 299-423) contiene el examen del régimen económico de la sociedad conyugal, el funcionamiento de la sociedad de gananciales, las facultades de disposición por los cónyuges de los bienes que integran

¹ Manuel BERMEJO CASTRILLO, *Las leyes de Toro y la regulación de las relaciones familiares*, en Benjamín GÓNZALEZ ALONSO (coord.), *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505. Actas del Congreso conmemorativo del V Centenario de la celebración de las Cortes y de la publicación de las Leyes de Toro de 1505*, Salamanca, Cortes de Castilla y León, 2006, pp. 383-548.

el patrimonio familiar, el reparto de las deudas y pérdidas, los efectos patrimoniales de la comisión de delitos y los aspectos relacionados con la liquidación de la comunidad de gananciales. El quinto (pp. 425-501) aborda la fundamental cuestión del estatuto jurídico y de las limitaciones en la capacidad de la mujer casada, un estatuto jurídico y limitaciones que consagraría la disciplina toresana hasta su modificación bastante después de aparecido el Código Civil. El sexto (pp. 505-548) estudia la patria potestad, la cuestión de la capacidad de los hijos sometidos a la patria potestad y las formas de terminación de ésta. El último de los grandes apartados, el séptimo (549-603), viene dedicado al mayorazgo. Si en el trabajo de 2006 era, por decirlo así, obligatorio, el tratamiento de las leyes toresanas que se habían ocupado de la institución, mayores dudas plantea, en mi opinión, su permanencia o su inclusión en un estudio que tiene como epílogo el destinado a valorar el impacto del Cuaderno de leyes de Toro en la Codificación, porque efectivamente, como el A. señala, *su intrínseca imposibilidad de conciliación con los principios organizativos socio-económicos y familiares del liberalismo* (p. 22) produjo una legislación enderazada a producir la desaparición de la institución, que el Código certifica a través del diseño de una noción de propiedad incompatible con cualquier idea cercana a la vinculación.

El libro termina con un epílogo, *El ordenamiento en el Código* (pp. 605-615), en el que el A. valora las continuidades y rupturas que el modelo codificador en torno a las relaciones familiares supone respecto del entramado conformado por el ordenamiento de Toro. Resulta así que los grandes distanciamientos producidos en el Código respecto del modelo instaurado por Toro y desarrollado por la reflexión doctrinal posterior se producen en materia de filiación (p. 608), en materia matrimonial (p. 609) –al quedar superada la disciplina en torno a los matrimonios clandestinos, al producirse la institucionalización del matrimonio civil o superarse los planteamientos anteriores en torno al adulterio–, en materia de aportaciones de los cónyuges por razón de matrimonio (p. 610) –al resultar aclarada la confusa disciplina anterior sobre las aportaciones matrimoniales– y en la quiebra del predominio del régimen de gananciales (p. 610) –al admitirse la posibilidad de que en capítulos matrimoniales se pacte otro régimen. Al contrario, la influencia de la disciplina toresana en la Codificación, el poso de continuidad, resultaría patente en ámbitos como el relativo a las restricciones introducidas en la capacidad de obrar de la mujer casada, dado el papel central de la licencia marital (p. 612) y en ámbitos como el de la patria potestad, en el que la Codificación ahonda en el fortalecimiento de la autoridad paterna sobre los hijos (p. 613).

De forma seria y rigurosa en el manejo de los testimonios históricos y de la muy abundante bibliografía existente, el autor ha examinado, en cada uno de los apartados antes mencionados, la situación inmediatamente anterior a cada una de las leyes toresanas, causa de la diversidad de entendimientos a que se refería la pragmática de 1505, la regulación específica de las leyes de Toro y la reflexión doctrinal posterior para, finalmente, determinar la forma en que dicha tradición ha sido, o no, aprovechada por la Codificación. La tarea no era fácil porque como el propio A. viene a reconocer (p. 22 n. 23) la gran mayoría de los temas abordados habían recibido ya algún tipo de tratamiento anterior –más o menos intenso, más o menos específico– y en tal sentido el libro del profesor Bermejo tiene la ventaja y el mérito de ofrecernos un cuadro general y completo sobre familia, patrimonio e instituciones familiares en aquel estado de desarrollo en el que las instituciones fueron sometidas al nuevo esquema codificador.

**BURGO, Jaime Ignacio del, *Cánovas y los conciertos económicos. Agonía, muerte y resurrección de los fueros vascos*, Pamplona, Ed. Laocoonte, 2010, 743 pp.
ISBN: 78-84-95643-30-8.**

Con motivo de la presentación de esta obra, y al hilo del debate reabierto por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña, Pascual Tamburri se planteaba los siguientes interrogantes: «¿Es el fuero un derecho eterno y trascendente, como pretenden los nacionalistas? ¿Es un privilegio contrario a la igualdad, como pretenden los liberales? ¿O es sencillamente una adaptación práctica de lo que podía sobrevivir del pasado en las formas políticas de un presente en el que aún vivimos?» («Nacionalismo y «blindaje», el pecado «secreto» de los liberales», 2010). Aunque sería conveniente matizar alguna de estas preguntas, en líneas generales, nos pueden servir para presentar, de forma sintética (conscientes de que toda síntesis conlleva una cierta tergiversación de la realidad), las tres posturas que, tanto ayer como hoy, comparen en el debate sobre los derechos históricos de los territorios forales que nuestra Constitución respeta y ampara. De la forma de plantearlas, se percibe cuál puede ser la opinión de quien las formula: los régimenes forales actuales son la adaptación práctica de los derechos históricos de los territorios forales en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía, eso que nuestro primer texto denomina, con ambigüedad calculada, «la actualización».

Pues bien, a una conclusión similar podríamos llegar tras la lectura de esta extensa y documentada obra de Jaime Ignacio del Burgo, siempre y cuando (así nos lo hace ver) se tenga presente que, en cada coyuntura política, esa inevitable adaptación la realizan hombres con criterios encontrados que han de optar entre el enfrentamiento o la concordia. El resultado dependerá de ello.

El tema que Del Burgo nos presenta es, en líneas generales, muy conocido. Sobre él se ha escrito mucho, aunque no siempre con tino y al margen de intencionalidades políticas inmediatas. Se trata de la historia de los fueros vascos a lo largo del siglo XIX, una historia que se resume mejor en el subtítulo de la obra («Agonía, muerte y resurrección de los fueros vascos»), que en el título («Cánovas y los conciertos económicos»), mucho más reductor, pero que se explica en la medida en la que el artífice de la Restauración de Alfonso XII, además de ser el promotor de la ley unificadora de 21 de julio de 1876 (lo que le costó la desafección de generaciones de vascos), fue quien abrió la vía de los conciertos económicos para aquellos territorios que acababan de perder sus peculiares régimenes forales (realidad que subraya la obra reivindicando la figura de Cánovas). Si a finales de la década de los sesenta y en el marco político del franquismo, un jovencísimo Del Burgo nos explicaba el *Origen y fundamento del régimen Foral de Navarra* (Pamplona, 1968), ahora, de forma paralela y complementaria, con similar enfoque, pero, esta vez, con la perspectiva que proporciona la Constitución de 1978, nos acerca al origen y fundamento de los conciertos económicos vascos que vinieron a convertirse en la «piedra angular de la autonomía vasca» (en expresión de Marcelino Oreja, quien prologa el libro, p. 11).

El trabajo se estructura en nueve capítulos. Los dos primeros constituyen, en realidad, una introducción. En el primero, se aborda someramente la vida y obra de Cánovas del Castillo. El autor opta por incorporarlo para acercarnos a la figura y al pensamiento de este hombre de estado protagonista de los hechos que se narran, aun a riesgo de introducir un elemento disonante en la armonía de la obra. En el segundo, se hace una sucinta exposición de la historia foral de los territorios que conforman el País Vasco, articulada, principalmente, sobre aquellas coordenadas que interesa destacar para la mejor comprensión de lo que sucederá a continuación: la inexistencia de una conciencia colec-

tiva en los tres territorios; la idea de libertad que subyace en los fueros; la trascendencia de su definitiva incorporación a Castilla, voluntaria en Álava y Guipúzcoa y más circunstancial en Vizcaya; y las diferencias existentes entre sus historias y las del Reino de Navarra. El resto de los capítulos, grueso de la obra, responden con perfección al subtítulo del libro: agonía, capítulos tercero y cuarto; muerte, capítulos quinto y sexto; y resurrección, del séptimo al noveno.

«Agonía, muerte y resurrección de los fueros vascos»: agonía que comienza con la Constitución de Cádiz en la que, sin mencionar expresamente a los fueros de Navarra, a Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, los expulsa de la legalidad al diseñar, para la recién estrenada Nación española, un régimen constitucional uniformador y centralizado. Supone agonía, no muerte, porque la brevedad del período posibilitó una vuelta atrás. La historia se repite en el Trienio Liberal, aunque se perciba ya una actitud diferente en los territorios forales, porque la entusiasta aceptación de la Constitución gaditana de 1812 ha dejado paso al inconformismo de 1820.

La agonía continúa tras el Abrazo de Vergara entre los generales Espartero y Maroto, posible merced a la doble traición, a su rey y a los fueros, perpetrada por el representante carlista. Aquí, Del Burgo deja traslucir su condición de político, negándose a considerar que el Convenio fuera fruto de una negociación política y, por tanto, un modelo válido para la solución de conflictos del mismo cuño. El abrazo puso fin, en el frente del Norte, a la primera Guerra Carlista y llevó a la firma del Convenio de Vergara en el que Espartero se comprometía formalmente a recomendar al Gobierno que propusiera a las Cortes la concesión o modificación de los fueros que, si bien no fueron la causa de la guerra, sí una condición para concluirla. Al hacerse el gobierno eco de dicha recomendación, se iniciaron los trámites parlamentarios de la ley de confirmación de fueros, aprobada en 1839, en el marco de la Constitución de 1837. A través de los debates parlamentarios, conocemos el interés del Gobierno por sacar adelante una ley de evidente finalidad política, el *iter* que llevó a su redacción definitiva, las posturas mantenidas por unos y por otros, así como el alcance dado a la idea nuclear de la norma. En efecto, la redacción del primero de sus dos artículos encerraba lo que parecía una evidente contradicción: la confirmación de los fueros era difícilmente compatible con la unidad constitucional. ¿Cómo salvarla? Limitando la inteligencia del concepto unidad constitucional a un solo rey constitucional, un solo poder legislativo y una sola representación nacional. Así entendida, se acababa con los fueros políticos, mientras se mantenía la vigencia del resto (judiciales, económicos, administrativos y municipales), en una distinción artificiosa para Del Burgo, al traer estos últimos causa en los primeros. Las consecuencias de la ley no serían las mismas para Navarra (su condición de reino hacía imposible el mantenimiento de su peculiar régimen foral), que para los territorios vascos donde la única institución realmente incompatible era el pase foral. Esto, entre otras causas, explicaría la diferente actitud mantenida por las comisiones nombradas para conferenciar con el gobierno en cumplimiento de lo establecido en el artículo segundo de dicha ley. El caso es que Navarra, más posibilista y probablemente beneficiada por la opción mantenida en «la septembrina», consiguió llegar a un acuerdo que se plasmó en la llamada «Ley Paccionada» de 1841. A pesar de que los pactos eran incompatibles con el estado constitucional (Cánovas reconocería el error gravísimo que supuso la calificación de pactada otorgada a esta ley), Del Burgo no duda de la mediación de un pacto: «Durante los debates parlamentarios se dejó constancia con absoluta claridad que la ley de la modificación de los fueros navarros era fruto de un pacto entre el gobierno y Navarra, motivo por el que no podía alterarse durante su tramitación, como puso de manifiesto el debate de una enmienda presentada por el diputado navarro Luis García Herreros» (p. 196). En su estudio sobre el origen y fundamento del régimen foral navarro, dedicó un considerable esfuerzo a diferenciar una ley paccionada, incompatible con el régimen constitucional, de un pacto-ley, es decir, de un

pacto ratificado por las Cortes y convertido en ley. Del Burgo vuelve sobre ello; para él, la idea de pacto ha sido y sigue siendo la esencia de la foralidad navarra y entiende que las provincias vascongadas podían haber alcanzado, también, su ley paccionada. En todo caso, la ley de 1841 servirá a los navarros de paraguas donde resguardarse cuando arrecie el anti-foralismo que se desencadenará tras la tercera guerra carlista. Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, como veremos, carecieron de él.

La agonía continuó para las vascongadas, leales a la corona en la «septembrina», cuyas conversaciones no sólo no prosperaron, sino que se vieron perjudicadas por una serie de disposiciones que trasladaron el convencimiento de que el gobierno pretendía acabar con el régimen foral. Ante tal perspectiva, decidieron apoyar el levantamiento contra Espartero, quien, tras sofocarlo, puso fin a sus instituciones forales mediante real decreto (1841). La subida de los moderados al poder, poco después, les permitirá recuperarlas, aunque, eso sí, con limitaciones. Desde entonces y hasta la tercera guerra carlista, estas tres foralidades experimentaron un claro fortalecimiento gracias al buen hacer de sus juntas generales y de sus diputaciones forales, que les llevó a creer (entiendo que amparadas en la ambigüedad de las normas) que sus fueros podían coexistir con el régimen constitucional sin demasiados problemas. El fin de la tercera guerra carlista acabará con esta situación.

En efecto, tras casi tres décadas de fortalecimiento, la muerte les llegará de la mano de la ley de 21 de julio de 1876, consecuencia directa de la última guerra carlista. Para Del Burgo: «la estrategia seguida hasta entonces de no prestarse al arreglo definitivo de los fueros había dado resultado hasta ese momento. Pero la derrota carlista dejaría al fuerismo vascongado inerme contra la sed de venganza de la opinión pública liberal que forzaría a Cánovas del Castillo, ante la intransigencia de las Juntas Generales partidarias finalmente de la política del «todo o nada», que se negaron a aceptar una solución negociada, a dictar la ley abolitoria de 1876» (p. 223). Es ahora cuando la figura de Cánovas del Castillo adquiere protagonismo y cuando el acertado enfoque elegido por Del Burgo (ceder el protagonismo a las fuentes) alcanza sus mejores resultados. Acostumbrados como estamos a enfrentar liberalismo y foralismo y a adjudicar a Cánovas el mérito o demérito de acabar con los fueros vascos, los debates parlamentarios (que Del Burgo transcribe casi *in extenso*) nos permiten seguir los acontecimientos y conocer el pensamiento de los hombres que los hicieron posibles, en un marco en el que nada fue blanco o negro, porque la gama de grises con toda su riqueza de matices se hizo visible en la Carrera de San Jerónimo y en la Plaza de la Marina Española.

Cánovas no era hostil a los fueros vasco-navarros. En su prólogo a *Los vascongados, su país, su lengua...*, escribía: «lejos de desechar que desaparezcan de allí instituciones semejantes, querriálas yo comunicar, si posible fuere, al resto de España. Las libertades locales de los vascongados, como todas las que engendra y cria la historia, aprovechan á los que las disfrutan, y á nadie dañan, como no sea que se tome por daño la justa envidia que en otros excitan». Pero, al tiempo que alababa sus libertades históricas, les reprochaba las exenciones que mantenían en materia de contribuciones y quintas, incompatibles con los principios del régimen constitucional. La intención de Cánovas, como pudo verse en el proyecto que presentó a las Cortes, no fue suprimir los fueros, sino arreglarlos eliminando lo que fuera incompatible con la unidad constitucional; la nivelación militar y contributiva no suponía la abolición «pura y simple» de los fueros (p. 295). Sin embargo, al calor de los debates, se tensaron las posturas. Cánovas, entonces, reinterpretó el concepto de unidad constitucional (que ampliaba, incluyendo en él «el derecho de las Cortes a legislar sobre todo, absolutamente sobre todo lo que tuviera relación con aquellas provincias»), y las comisiones vascas se atrincheraron en una postura intransigente, aun a sabiendas de que el sistema de los donativos no podía ser aceptado por un estado moder-

no que se considerara como tal. Así, el debate, enredado en una cuestión de principios, terminó por convertirse en un diálogo de sordos y el acuerdo entre partes fue imposible. El 21 de julio de 1876, se promulgaba la ley abolitoria de los fueros. Del Burgo lamenta la ceguera que impuso la pasión: «Si hubieran leído con atención los discursos de Cánovas habrían llegado a la conclusión de que el presidente no tenía la intención de acabar con el sistema foral, a pesar de algunas manifestaciones en contra que se habían hecho en el curso del debate. Pero el presidente no ponía en cuestión la continuidad de las Juntas Generales y de las Diputaciones forales, sino que aun en los dos puntos controvertidos de la ley –quintas y contribuciones– estaba dispuesto a concertar el modo o la forma de llevarlos a efecto [...] Si la unidad de los políticos liberales (en referencia a la clase dirigente vascongada) se hubieran mantenido durante el tiempo necesario para fijar una estrategia de supervivencia sin aferrarse a la política del “todo o nada”, tal vez el resultado final hubiera sido muy distinto y se hubiera evitado la demolición del edificio foral» (p. 552).

En los meses siguientes, la imagen de Cánovas, que se descubre a través de los acontecimientos sucedidos hasta los decretos de 1877, es la de un político moderado con un estrecho margen de maniobra, intransigente en cuanto al principio del inexorable cumplimiento de la ley, pero persuadido de la bondad de llegar a un acuerdo sobre el modo de llevarla a efecto. Para las instituciones vascas, la derogación de la ley de 1876 fue *conditio sine qua non* para iniciar las conversaciones. La piedra de toque, pues, fue la aceptación de la ley abolitoria de los fueros y su negativa a aceptarla precipitó la liquidación de los régimenes forales, un acontecimiento traumático para aquellos territorios y de graves consecuencias al allanar el camino para la llegada, poco después, de las doctrinas de Sabino Arana («el nacionalismo utilizará la abolición foral como ariete contra la conciencia vasco-española», p. 664).

En las páginas finales del capítulo VI, Del Burgo nos ofrece un interesante balance de lo acontecido: «la reforma del régimen foral en estos dos puntos concretos (quintas y contribuciones) hubiera sido posible mediante un diálogo sereno y reposado entre el gobierno y las instituciones vascongadas», pero el forcejeo entre Cánovas y las diputaciones se produjo en un clima postbético en el que las garantías constitucionales estuvieron suspendidas. «Cánovas –nos dice– había triunfado. Pudo presentarse ante la opinión liberal como el hombre de Estado capaz de meter en cintura a las provincias rebeldes. Pero quizás porque lo era, decidió poco después enmendar en lo posible los errores del pasado. Ciento que no dio marcha atrás como le exigían los intransigentes. Pero dará satisfacción a los transigentes al alumbrar un nuevo régimen –el de los *conciertos económicos*– que, andando el tiempo, se convertirá en el pilar esencial del nuevo edificio de la autonomía vasca» (p. 535).

Y así fue. Los conciertos económicos supusieron la resurrección de la nueva foralidad vasca. De nuevo, la situación del momento impuso sus propias reglas. El cupo se abrió camino ante la imposibilidad de conocer los datos necesarios para exigir a los contribuyentes vascongados los tributos del régimen común y, en manos de las diputaciones provinciales, a las que poco antes se había concedido una cierta singularidad frente al resto, se dejó el modo de arbitrar los medios para hacer efectivo el importe del encabezamiento, renunciando el Estado a hacerlo a través de los servicios de la Hacienda estatal. El primer concierto se firmaba en 1878. Esta solución, que nacía como provisional y excepcional, y que no encerraba la idea de acuerdo (a pesar de que la cantidad encabezada fue fruto de un forcejeo político), terminó institucionalizándose, dando paso a los «conciertos económicos» con carácter de normas paccionadas. A Del Burgo, le interesa sobremanera subrayar cómo y cuándo se produjo este salto cualitativo. En su opinión, el primer concierto económico, merecedor de tal nombre por su condición de pactado, fue el recogido en el real decreto de 1 de febrero de 1894, donde se reconocía expresamente su condición de concierto económico celebrado entre los representantes de las diputaciones provinciales de Guipúzcoa, Álava y Vizcaya y una comisión nombrada por el gobierno para tal efecto. Se

trataba de un real decreto, ironías del destino, refrendado por el Ministro de Hacienda Germán Gamazo que acababa de provocar «la Gamazada» en Navarra (Del Burgo llega a calificarle de ««talibán» de la centralización»), y bajo la presidencia de gobierno de Práxedes Mateo Sagasta, «jefe del partido fusionista, constitucionalista o liberal».

Resurrección, sí, porque si la foralidad histórica había perecido, en su lugar, cual Ave Fénix, «una nueva institución –la de los conciertos económicos– emergió con tal fuerza que dará lugar al nacimiento de una foralidad de nuevo cuño aunque desconectada de sus precedentes históricos». Sin embargo, como cabía esperar, el anhelo de alcanzar la reintegración foral y acabar así con los agravios del pasado nunca desapareció del horizonte de estos tres territorios.

Y ¿después? En el epílogo, Del Burgo nos presenta las claves para la comprensión del resto de esta apasionante historia hasta llegar a la Constitución actual y al Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado en 1979. La Constitución de 1978, después de una larga travesía por el desierto, permitió a estos tres territorios históricos hacer realidad el anhelado sueño de conseguir la reintegración foral. Pero, entonces, ya no les interesó. La identidad común «vascogada», forjada en la lucha por la supervivencia de sus regímenes forales, les llevó a desechar esta vía y elegir la estatutaria en la que se han integrado los tres territorios, se ha dado carta de naturaleza a un nuevo sujeto político: el «pueblo vasco», y se han configurado dos instituciones comunes a los tres territorios históricos: el Parlamento y el Gobierno vasco, imprescindibles para promover la «unidad política inherente a toda colectividad humana con pretensión de ser tenida como «nacionalidad» con vocación de independencia en el contexto internacional» (p. 670). En esta medida, podría llegar a decirse que: «el Estatuto ha supuesto, por tanto, un impedimento para la recuperación de la foralidad histórica» (p. 672).

El libro se cierra con un interesante y oportuno apéndice: una reproducción facsímil del prólogo que Cánovas escribió a la obra *Los vascongados, su país, su lengua...*, de Rodríguez-Ferrer. Constituyen éstas unas páginas muy ilustrativas sobre el pensamiento de su autor, escritas años antes de que accediera a la presidencia del gobierno, en las que nos ofrece su personal visión sobre los fueros vascongados. Se trata de páginas traídas a colación por los defensores de los fueros en diversos momentos del debate para achacar a su autor lo que entendieron como una traición a sus ideas primigenias. En aquel prólogo, además, Cánovas dejó escritas unas palabras premonitorias: «la primera de tales consecuencias (se refiere a los acontecimientos ocurridos entre 1794 y 1814), fue que la cuestión de los fueros de las provincias quedase desde entonces planteada, no en la forma provechosa y necesaria de un conciliación nacional, sino en forma de controversia apasionada, vecina siempre á ser dirimida por la fuerza» (p. XLVII).

Después de tan largo recorrido, es necesario reconocer, valorar y agradecer el formidable trabajo realizado por Jaime Ignacio Del Burgo. Uno de sus mayores aciertos, tratándose de una historia con un peso innegable en el debate actual sobre cuál es hoy y cuál debería ser mañana la configuración jurídico-política de estos territorios, ha sido el de ceder con generosidad la palabra a los protagonistas que escribieron este período histórico (principalmente a través de sus intervenciones, recogidas en el Diario de Sesiones de los días en los que se debatieron las normas que transformaron los regímenes forales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa). Al reproducir con amplitud los discursos de unos y otros, permite al lector interesado llegar a sus propias conclusiones, lejos de encorsetamientos previos o de falsas interpretaciones nacidas al calor de frases reproducidas fuera del contexto en el que se dictaron. Porque, como decía, nada fue blanco o negro y, en esta historia, como en casi todas, los matices son los que muestran la verdadera dimensión de lo acontecido. Al final, Del Burgo extrae y comparte con el lector una lección de esta particular historia; lección que gravita a lo largo de las casi setecientas

páginas que la componen, y lo hace en forma de pregunta: ¿qué hubiera pasado si los interlocutores hubieran sido capaces de conciliar sus posturas y llegar a un acuerdo que hubiera hecho innecesaria la ley de 1876? No es posible responder, pero lo sucedido en torno a 1978 puede darnos alguna pista. No obstante –habrá que convenir–, la conciliación ahí alcanzada no ha logrado solucionar el tema. Hoy, al igual que tras la ley de 1839 o de los conciertos económicos, la ambigüedad sigue siendo el cauce por el que transitan los derechos históricos de estos territorios, como puede apreciarse en la Disposición Adicional del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

PILAR ARREGUI ZAMORANO

CENSI, Caesar; MAILLEUX, Romanus Georgius. *Constitutiones Generales Ordinis Fratrum Minorum, I (Saeculum XIII).* Grottaferrata. Fratri Editori di Quaracchi, 2007. *Analecta Franciscana, XIII, Nuova Series Documenta et Studia 1.* XVI + 398 pp. ISBN 978-88-7013-280-3.

La obra que aquí presentamos constituye el tomo XIII de la «Analecta Franciscana sive Chronica aliaque varia documenta ad historiam Fratrum Minorum spectantia». Es el 1.^o de una serie nueva: «Documenta et Studia». Con motivo del VIII Centenario de la fundación de la Orden de los Frailes Menores (1209-2009), cuyo Ministro General es el español José Rodríguez Carballo, su Definitorio General acordó publicar las Constituciones Generales que a lo largo de la historia ha tenido la Orden Franciscana. Conviene advertir que con el término «Constituciones» se designan las leyes constitutivas acordadas en los Capítulos Generales de la Orden, que completan su ley fundamental, la Regla, aprobada por el papa Honorio III en 1223 y la adaptan a su evolución histórica. Como dice Rodríguez Carballo las constituciones «son un reflejo de la vida de la Orden; conocer su historia puede ayudar a comprender mejor la evolución de la Orden».

El trabajo se encarga al equipo de investigadores del Colegio San Buenaventura de Quaracchi, ubicado anteriormente en Florencia y actualmente en Grottaferrata (provincia de Roma) y en particular a dos consagrados investigadores, los religiosos franciscanos Cesare Censi y Romain Georges Mailleux.

El presente volumen es una edición crítica de todas las Constituciones generales del siglo XIII. Censi ha descubierto la existencia de constituciones ya en 1239, anteriores a las de San Buenaventura de 1260 (Constitutiones Narbonenses). Con ello se deshace el error de atribuir a San Buenaventura el haber transformado la Orden Franciscana en una Orden de predicadores, cosa que ya había ocurrido en 1239. Como mantuvo Salimbene, San Buenaventura, en lo relativo a Constituciones, no fue un innovador, sino un organizador.

Anteriormente las ediciones impresas de las constituciones del siglo XIII eran: 1) las Narbonenses (1260), descubiertas y publicadas por el jesuita Francisco Ehrle, 2) las Asisienses (1279), descubiertas y publicadas por el conventual José Abate y posteriormente por M. Bihl y 3) las Parisienses (1292), publicadas también por Ehrle y Bihl.

La nueva edición es mucho más completa. Contiene:

1. [pp. 1-12] Fragmentos de las primeras constituciones prenarbonenses (1239). Sus 49 normas que tratan de la celebración anual de capítulos provinciales, capítulos generales, penas por el mal comportamiento de los frailes, su admisión en la Orden, tamaño de la tonsura, aceptación de lugares, sufragios por difuntos, formulario para

comunicar al Ministro General la elección de definidor; la no admisión en la Orden a dominicos, cistercienses y cartujos.

2. [pp. 13-36] Partículas de las Constituciones Prenarbonenses (1239-1254). Sus 87 disposiciones son constituciones aprobadas en diversos capítulos a partir de 1239.

3. [pp. 37-63] Vestigios de Constituciones Generales Prenarbonenses (1239-1257). Uno de los códices se conserva en la Biblioteca Capitular de Toledo (MS 25-11). Sus normas tratan de la edad de admisión con 18 años (art. 9), vestidos (14-15), calzado (18-19), ayuno (32-37), equitar (55), comida (56), contratos y cosas prohibidas, etc.

4. [pp. 65-104] Constituciones Generales Narbonenses (1260). Se contienen en un solo códice posterior a 1517, cuya autenticidad presenta algunos problemas (el texto original ha sido objeto de algunas modificaciones). Sus disposiciones están sistematizadas en un prólogo y 12 rúbricas que tratan del ingreso en la Orden, vestimenta de los frailes, observancia de la pobreza, comportamiento de los frailes dentro y fuera del convento, ocupaciones y cargos que pueden tener, castigos a los infractores, práctica de las visitas a las provincias franciscanas, elección de los diversos cargos dentro de la Orden, celebración del capítulo provincial y del capítulo general y sufragios por los difuntos.

5. [pp. 105-148] Constituciones Generales Asisienses (1279). Sus numerosas disposiciones se sistematizan en un prólogo y 12 rúbricas, las mismas que las narbonenses, en las que las normas contenidas en ellas sufren modificaciones con añadidos, supresiones y cambios de redacción.

6. [pp. 149-217] Constituciones Generales Argentينenses (1282), acordadas en el Capítulo General celebrado en Estrasburgo. Como las precedentes siguen la misma estructura de las Constituciones Narbonenses y en ellas, introducen cambios más o menos significativos con respecto a las constituciones anteriores.

7. [pp. 219-275] Constituciones Generales Mediolanenses (1285), acordadas en el Capítulo General celebrado en Milán, en el que además de estas constituciones se aprobaron tres series de estatutos. Las Constituciones siguen la misma estructura de las precedentes, cuyas diferencias anotan los editores.

8. [pp. 277-364] Constituciones Generales Parisienses, acordadas en el Capítulo General celebrado en París en 1292, a las que se hacen algunos añadidos en el Capítulo General de 1295 también celebrado en París. Siguen la misma estructura de las constituciones precedentes.

De cada una de las Constituciones se señala cuáles son los códices que actualmente las conservan, en qué manuscritos se basa la presente edición, comparación de su contenido con constituciones precedentes, destacando sus identidades, diferencias y progreso y añadiendo comentarios a pie de página. Por primera vez se editan aquí todas las Constituciones generales de la Orden Franciscana del siglo XIII, íntegras y en edición crítica, teniendo en cuenta todos los códices y ediciones en que se han trasmisido.

La edición incluye una lista de las abreviaturas utilizadas y una bilbiografía, e índices onomástico, de materias y general.

Estimamos que estamos ante una obra críticamente muy bien elaborada por dos maestros, de una utilidad indudable para los interesados en conocer el pasado no sólo de la Orden Franciscana, sino también de la sociedad en la que ella convive.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

**CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. (coord.). *Historia de la Facultad de Derecho (1608-2008)*. Oviedo: Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2010, 661 pp.
ISBN: 978-84-8317-810-2**

I. La conmemoración del cuarto centenario de la creación de la Universidad de Oviedo con la fundación de las Facultades de Cánones y Leyes en 1608 impulsó distintas iniciativas, algunas de las cuales han dado como fruto la edición de varias publicaciones. Entre ellas se encuentra el libro coordinado por el profesor Santos M. Coronas¹.

En la obra se identifican dos partes distintas. La primera, de considerable extensión, es una historia general de la Facultad de Derecho, tal y como su autor, el mismo Santos M. Coronas, resalta en el título que proporciona al texto: «Historia general de la Facultad de Derecho». La segunda, estructurada en varios capítulos autónomos, es una historia particular de cada una de las disciplinas jurídicas que se han impartido durante décadas en la Facultad de Derecho ovetense del mismo modo que en la mayor parte de las Universidades españolas². Los autores han enfocado el estudio de las distintas disciplinas conforme al esquema que cada uno ha tenido por conveniente, en ocasiones marcado por las particularidades específicas de cada rama jurídica. De ahí que no exista homogeneidad entre los distintos capítulos en lo que concierne al marco temporal que comprende cada uno de ellos, las cuestiones que se abordan de modo particular y su extensión³.

II. En la «Historia general de la Facultad de Derecho», el profesor Coronas, con el rigor y precisión a que nos tiene acostumbrados, reconstruye la historia de la Facultad asturiana a lo largo de los ya cumplidos cuatrocientos años de existencia. Al mismo tiempo que la enlaza con la historia de los estudios jurídicos en España y en el resto de Europa⁴. La opción elegida le permite situar la realidad de la Facultad de Derecho del Principado en el contexto de la ciencia jurídica castellana y europea de los últimos cuatro siglos.

La reconstrucción de la historia de la Facultad no ha sido una tarea fácil. El incendio que en octubre de 1934 arrasó el edificio de la Universidad ovetense destruyó la biblioteca y el archivo universitarios, haciendo imposible, hoy día, la consulta de la documentación generada y conservada por la propia institución durante siglos. Por este motivo, para recomponer la historia de la Facultad el autor ha debido de manejar otras fuentes que sólo permiten una aproximación fragmentaria y dispersa a las vicisitudes de la vida de la institución desde 1608. De ahí la sorpresa del lector al constatar la minuciosidad y la extensión con la que Santos M. Coronas reconstruye la historia de su querida Facultad.

¹ Junto a la obra coordinada por el profesor CORONAS, cabe referir también el artículo del profesor Carles PETIT en el que aborda los cambios introducidos en la Universidad asturiana entre 1880 y 1920 (Tríptico ovetense. La Universidad en el cambio de siglo *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*. 2010, vol. 13/2, pp. 191-236) y el volumen colectivo, Jorge URÍA GONZÁLEZ y Carmen GARCÍA y Aida TERRÓN BAÑUELOS (eds.), *Historia de la Universidad de Oviedo. I. De la fundación a la crisis del Antiguo Régimen: (1608-1808)*. Oviedo, Universidad de Oviedo, 2008.

Por otro lado, los Estatutos Viejos de la Universidad de 1607 se han publicado en edición facsímil: María Josefa SANZ FUENTES, *Estatutos de la Universidad de Oviedo, 1607*: edición facsímil. Oviedo, Universidad de Oviedo, 2007.

² Cabe recordar que las Facultades de Derecho de Sevilla y Valencia tuvieron planes de estudios distintos a los de los demás centros a partir de la Orden ministerial de 13 de agosto de 1965 («BOE» de 3 de septiembre).

³ Lamentablemente hay tres disciplinas –Derecho Constitucional, Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal– que por motivos ajenos a la voluntad del coordinador de la obra no cuentan con un capítulo propio. Es de desear que, si prospera el proyecto que anuncia el profesor CORONAS de elaborar una Historia amplia de la Facultad (p. 344), sea posible la incorporación de estas tres ramas del conocimiento jurídico.

⁴ Pp. 15-221.

Del mismo modo que la formación histórico-jurídica del profesor Santos M. Coronas ha marcado decisivamente el alcance y contenido de los dos capítulos que firma en la obra, el interés que viene mostrando desde hace tiempo por la iconografía jurídica también ha dejado su huella en ellos. En los capítulos de los que se responsabiliza, el primero con el que se abre la obra y el cuarto referido a la Historia del Derecho en particular, el texto se combina con una importante colección de imágenes.

III. La segunda parte de la publicación, la que tiene como objeto referir el itinerario de cada una de las disciplinas jurídicas, se inicia con el capítulo dedicado al Derecho canónico. La aproximación a esta materia le corresponde al profesor Andrés C. Álvarez Cortina quien, a partir de una breve introducción en la que relaciona el pasado con el presente de la disciplina canónica en la Universidad española, se ocupa, en dos partes diferenciadas, de los estudios de Derecho canónico y de los profesores que se han responsabilizado de la enseñanza de la materia en la Facultad asturiana en su larga trayectoria⁵. En relación a la primera cuestión, el autor desmenuza en sucesivos epígrafes la situación de los estudios del Derecho canónico en la Facultad de cánones, tras su creación en el siglo XVII, bajo el amparo de los Estatutos de 15 de octubre de 1609; a partir del Plan de Estudios de 1744; en el siglo XIX, un período complejo en el que se sucedieron varios planes que introdujeron cambios importantes en la enseñanza de la disciplina canónica al mismo tiempo que se suprimió la Facultad de Cánones; y finalmente durante el siglo XX.

Álvarez Cortina utiliza la misma estructura temporal para referirse a los docentes que se han ocupado de la enseñanza del Derecho canónico en Oviedo desde la creación de la Universidad. De ahí que inicie la segunda parte de la exposición refiriéndose a la dotación de las primeras cátedras, para a continuación ocuparse de los catedráticos y profesores de la disciplina desde el siglo XVIII y hasta la actualidad.

IV. El método utilizado para la enseñanza del Derecho romano así como el contenido de la disciplina romanista en la Universidad de Oviedo desde la fundación de la institución en el siglo XVII hasta nuestros días es el objeto de la exposición de la profesora María Isabel Núñez Paz⁶. Tras recordar la *auctoritas* alcanzada por el *Corpus Iuris Civilis* en la Europa del Derecho Común, la autora se ocupa de los métodos seguidos en el siglo XVII para explicar las instituciones de Derecho romano en la Facultad de Oviedo de acuerdo con las previsiones de los *Estatutos Viejos* de 1607, confirmados por la autoridad real en 1609. Cubierto este primer objetivo, su atención se detiene en los cambios que se introdujeron en la enseñanza del Derecho romano en el siglo XVIII. En el momento en que se impone el estudio comparado del Derecho romano y el Derecho real patrio y se articula la reforma ilustrada de 1774. A continuación, Núñez Paz se refiere a los planes de estudio que se suceden en el siglo XIX y en las novedades introducidas en la enseñanza del Derecho romano a partir de la toma de conciencia de la historicidad del Derecho romano. El trabajo finaliza con el repaso de la situación de la disciplina en los siglos XX y XXI y con unas breves consideraciones en torno a las consecuencias que la incorporación de la Universidad española al Espacio Europeo de Educación Superior está teniendo en la docencia del Derecho romano.

V. Como no podía ser de otro modo y como ya hemos adelantado, Santos M. Coronas, además de coordinar la obra y reconstruir la historia de la Facultad de Derecho en su conjunto, se encarga también de la exposición de las vicisitudes de la disciplina iushistórica desde el tránsito del siglo XVIII al XIX a la actualidad⁷. La exposición se inicia en el

⁵ «El Derecho canónico: la disciplina y los profesores», pp. 225-258.

⁶ «Sobre el método y el contenido de la enseñanza del Derecho romano en la historia de la Universidad de Oviedo», pp. 259-295.

⁷ «Historia del Derecho en la Universidad de Oviedo», pp. 297-352.

momento en que la Historia del Derecho quedó integrada en la enseñanza de la cátedra de Prima de Leyes conforme al Plan de estudios de 1774 y Campomanes, Jovellanos y Martínez Marina sientan las bases para su transformación en una disciplina autónoma.

Tras repasar las distintas situaciones por las que atraviesa la enseñanza histórico-jurídica hasta el establecimiento de la cátedra de Historia General del Derecho Español en septiembre de 1883, Santos M. Coronas recupera la biografía académica de los catedráticos que la han ocupado desde entonces en la Universidad de Oviedo: Gerardo Berjano y Escobar, Guillermo Estrada Villaverde, Rafael Altamira y Crevea, Rafael Aosta Inglot, Galo Sánchez y Sánchez, José María Ots Capdequí, Ramón Prieto Bances e Ignacio de la Concha Martínez. La secuencia termina con una extensa biografía del propio Santos M. Coronas firmada por el profesor José María Vallejo García-Hevia, en la actualidad Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Castilla-La Mancha y antiguo alumno de la Facultad de Oviedo.

De entre todos los historiadores del derecho vinculados a la Facultad de Oviedo desde las últimas décadas del siglo XVIII, Santos M. Coronas presta una atención preferente a Rafael Altamira, refiriéndose de modo particular a su vocación histórica y pedagógica y a la intensa actividad que desplegó en la Universidad asturiana entre 1897 y 1910.

VI. Benjamín Rivaya acerca al lector a la cátedra ovetense de Derecho Natural o Filosofía del Derecho a partir de 1870 después de precisar que el fuerte componente filosófico que impregnaba la enseñanza del Derecho en el Antiguo Régimen permitiría extender el análisis de la disciplina a los cuatro siglos de historia de la Facultad⁸.

En distintos epígrafes el autor se refiere a los sucesivos titulares de la cátedra vinculándoles con los planteamientos filosóficos con los que mantuvieron una mayor proximidad. De este modo, José Manuel Piernas Hurtado queda unido al krausismo económico; Celestino Herrero Calvo y Alfredo Brañas al regionalismo y al pensamiento tradicionalista; Leopoldo García-Alas Ureña al krausismo; Fernando Pérez Bueno al pensamiento católico; Alfredo Mendizábal Villalba a los planteamientos demócratas-cristianos; y Salvador Lissarrague Novoa al falangismo político y al orteguismo filosófico. En relación a los catedráticos que estuvieron en Oviedo en las décadas de 1960 y 1970 el autor se refiere a José Delgado Pinto, Nicolás María López Calera y Elías Díaz que sirvieron de puente a la democracia. El capítulo se cierra con la referencia a los dos últimos catedráticos de la asignatura, Ramón Maciá Manso y Luis Martínez Roldán.

VII. En el volumen coordinado por Santos M. Coronas las páginas destinadas a la evolución del Derecho penal en la Facultad de Oviedo aparecen firmadas por el profesor Luis Roca Agapito quien opta por reconstruir la trayectoria personal y académica de los sucesivos titulares de la cátedra: Juan Domingo Aramburu y Arregui, Félix Pío de Aramburu y Zuluaga, hijo del anterior; Enrique de Benito y de la Llave; Isaías Sánchez-Tejerina y Sánchez; Emilio González López; Octavio Pérez-Vitoria Moreno; Valentín Silva Melero; Juan Córdoba Roda; Gonzalo Rodríguez Mourullo; Rodrigo Fabio Suárez Montes; Antonio Beristain Ipiña; Luis Rodríguez Ramos; y Ángel Sanz Morán. El acceso a la cátedra de Derecho penal de José Manuel Pérez Castañón tuvo lugar con posterioridad a la entrega del texto para su publicación. Por esta razón Roca Agapito no pudo ya incorporar la biografía de Pérez Castañón al texto, limitándose a proporcionar el dato de su acceso a la cátedra en una nota de pie de página⁹.

VIII. Del Derecho Administrativo en la Facultad ovetense se ocupa Leopoldo Tolivar Alas¹⁰. El autor se detiene en el examen de la situación en que se encontraba el

⁸ «Una historia del Derecho natural y la Filosofía del Derecho en la Universidad de Oviedo», pp. 353-376.

⁹ «Los catedráticos de Derecho penal en la Universidad de Oviedo», pp. 377-415.

¹⁰ «Datos sobre la evolución del Derecho administrativo en la Facultad ovetense: enseñanza y enseñantes», pp. 417-448.

Derecho Público antes de 1875 y a partir de la Restauración hasta alcanzar los últimos años del siglo xx. Para el período de la Restauración resalta dos circunstancias que resultaron determinantes en el discurrir de la disciplina, incluida la configuración del Derecho Administrativo como rama autónoma a partir de su separación del Derecho Político en 1900. De un lado, la entrada en vigor de la Constitución de 1876 que proporcionó estabilidad al sistema político español. Y, de otro, la renovación del Derecho administrativo con la elaboración y entrada en vigor de algunas de las leyes especiales más importantes y longevas promulgadas sobre esta materia en España.

De entre los iuspublicistas que han formado parte de la institución asturiana, Tolivar Alas se ocupa de la trayectoria docente e investigadora de Rafael de Ureña, Adolfo González Posada, Rogelio Jove y Bravo, Teodoro González García, Jesús Arias de Velasco, Sabino Álvarez Gendín, José Ortiz Díaz, Juan Luis de la Vallina Velarde, José Antonio Manzanedo Mateos y Francisco Sosa Wagner.

IX. A Antonio Aparicio Pérez le corresponde la exposición de la evolución de los estudios económicos y hacendísticos en la Universidad de Oviedo desde el momento de la fundación de la institución hasta la actualidad¹¹. Una trayectoria definida por el propio autor como una «larga y azarosa historia, errática en muchas ocasiones, y frustrante en las más».

En un discurso continuado, sin ningún epígrafe que facilite la lectura, el autor no sólo refiere las vicisitudes de los estudios económicos y hacendísticos en los últimos cuatrocientos años en la institución ovetense, sino que además repasa una por una las múltiples disposiciones legales, de todo rango, referidas a los estudios universitarios desde el siglo XVII. Al hilo de la exposición del contenido de cada una de las normas, en particular de aquellas que introducen modificaciones en los planes de estudio, el autor refiere las diferentes situaciones por las que ha atravesado la enseñanza de la Economía y la Hacienda Pública en la Universidad de Oviedo.

X. La reciente configuración del Derecho Financiero y Tributario como disciplina jurídica autónoma marca de manera importante el contenido y la extensión del capítulo firmado por Manuela Fernández Junquera¹². Tal y como la autora señala al inicio de su exposición, solo a partir de 1970 cabe hablar, en sentido estricto, del Derecho Financiero y Tributario como rama jurídica autónoma dentro de la Universidad española. Y ello porque hasta entonces la materia financiera y tributaria estuvo vinculada a las cátedras de Economía Política y Hacienda Pública.

Tras recordar la controversia suscitada en relación al nombre que debía darse a la nueva disciplina, la autora se ocupa de la situación planteada en los primeros años de su existencia como consecuencia de la falta de una doctrina financiera y tributaria propia en nuestro país. La última parte del capítulo se destina al repaso de la situación del Derecho Financiero y Tributario en la Universidad de Oviedo a partir de 1970. Una trayectoria corta pero que ha permitido que la disciplina se encuentre plenamente consolidada en la Facultad ovetense.

XI. Los profesores José Carlos Fernández Rozas y Paz Andrés Sáenz de Santa María, discípulos ambos de Julio D. González Campos, ponen al lector en contacto con la realidad del Derecho Internacional en la Facultad de Oviedo¹³. Tras referirse a Álvaro Navia-Osorio, III Marqués de Santa Cruz de Manzanedo, por sus aportaciones al Dere-

¹¹ «Los estudios de Economía y Hacienda Pública en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo», pp. 449-483.

¹² «El Derecho financiero y tributario», pp. 485-493.

¹³ «La aportación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo al progreso del Derecho internacional», pp. 495-570.

cho de la guerra, se ocupan de la influencia que el Enciclopedismo y la Ilustración ejercieron en Asturias y en su Universidad, vinculando ambos movimientos con el Derecho internacional. Como resultado incluyen en la categoría de internacionalistas, refiriéndose a sus preocupaciones en este campo, a Benito Feijoo y Montenegro, Pedro Rodríguez de Campomanes, Melchor Gaspar de Jovellanos, Agustín de Argüelles y Juan Francisco Síñeriz y Trelles. Acto seguido la atención de los autores del capítulo se dirige hacia los intereses internacionalistas del «Grupo de Oviedo» en los años finales del siglo XIX, destacando, de manera particular, las figuras de Rafael Altamira, Aniceto Sela Sampil, Adolfo Moris y Fernández Vallín y Leopoldo Palacios Moroni.

Coincidiendo con los últimos años de la Restauración y durante la Segunda República, Fernández Rozas y Andrés Sáenz de Santa María constatan cambios relevantes en la evolución del Derecho Internacional. A ellos se refieren al mismo tiempo que recuerdan a Joaquín Fernández Prida, Manuel González-Hontoria y Fernández Ladreda, Álvaro de Albornoz Limiana y los hermanos Barcia Trelles, entre otros. Y acto seguido pasan a ocuparse de la situación de la Facultad de Derecho y del estancamiento del Derecho Internacional en Oviedo en el período posterior a la Guerra Civil y recuerdan las figuras de Luis Sela Sampil, José Pérez Montero, César G. F. Castaño y Gil Carlos Rodríguez Iglesias.

Finalmente, los autores del capítulo reservan su última parte a los importantes cambios que Julio D. González Campos introdujo en el Derecho Internacional Público y en el Seminario de la disciplina en la Facultad ovetense.

XII. Tomando como punto de partida la publicación del Código civil en 1888-1889, Eduardo Serrano Alonso y Julio Carbayo González reconstruyen la historia de las cátedras de Derecho civil en la Universidad ovetense, distinguiendo en ella tres etapas¹⁴. En la primera, que abarca de los años finales del siglo XIX a la Guerra civil, destacan las figuras de Fermín Canella Secades, Eduardo Serrano Branat, Manuel Miguel de las Traviesas y Leopoldo Agarcía-Alas y García-Argüelles. En la segunda etapa, que comprende los años centrales del siglo XX, ambos profesores llaman la atención del lector sobre la presencia en la Universidad de Oviedo de un destacado grupo de civilistas que sin embargo permanecieron poco tiempo en la ciudad. Es el caso, entre otros, de Manuel Fernández Albaladejo García, José Luis de los Mozos, Manuel Amorós Guardiola y Vicente Montés Penadés. En el mismo período, pero al margen de este grupo, Serrano Alonso y Carbayo González reservan un epígrafe para Manuel Iglesias Cubría. El último período se inicia en los años ochenta del siglo pasado y llega hasta la actualidad. En estos años, el Seminario de Derecho civil se ha consolidado y sus miembros se dedican de manera permanente a la investigación y a la docencia en la Facultad asturiana. Al frente del Seminario se encuentran los profesores Serrano Alonso, Joaquín Arce y Flórez-Valdés y Ramón Durán Rivacoba.

XIII. Tras una introducción en la que se da cuenta del retraso habido en España en la incorporación a los planes de estudio de las Facultades jurídicas del Derecho Mercantil como disciplina autónoma, José María Muñoz Planas, José María Muñoz Paredes y María Luisa Muñoz Paredes se ocupan de la trayectoria de esta disciplina en la Universidad de Oviedo a partir de 1883¹⁵. En distintos apartados recuperan la trayectoria personal y académica de Faustino Álvarez del Manzano, a quien consideran el primer profesor de Derecho mercantil de la institución asturiana, Gerardo Berjano y Escobar, Antonio Polo Díez, Juan Aparicio Ramos y Rodrigo Uría al que dedican una atención especial dada su relevancia como mercantilista dentro y fuera del Principado.

¹⁴ «Historia de las cátedras de Derecho civil de la Universidad de Oviedo», pp. 571-606.

¹⁵ «Algunos momentos históricos en la enseñanza del Derecho mercantil», pp. 607-633.

XIV. La obra coordinada por Santos M. Coronas se cierra con el capítulo reservado a otra de las ramas jurídicas que adquirieron carta de naturaleza en el siglo XIX. Me refiero al Derecho del Trabajo y Seguridad Social. La elaboración del capítulo ha correspondido a Joaquín García Murcia, Carolina Martínez Moreno y María Antonia Castro Argüelles¹⁶.

El interés de los autores se ha dirigido hacia varias cuestiones. En primer lugar, se ocupan del proceso de formación histórica del Derecho del Trabajo. A continuación, en dos apartados distintos, refieren las vicisitudes del Derecho del trabajo en su doble vertiente de ciencia jurídica y disciplina académica. El siguiente paso conduce al lector a la implantación de las primeras cátedras de Derecho del Trabajo en España en los años centrales del siglo XX. Y, finalmente, los siguientes epígrafes se destinan al repaso de la situación de la enseñanza del Derecho del Trabajo en la Universidad de Oviedo conforme a los distintos planes de estudio y tras la creación de la primera cátedra de la disciplina y a su posterior evolución hasta llegar a nuestros días.

XV. El libro coordinado por el profesor Santos M. Coronas, editado con una magnífica calidad por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, cumple dos funciones principales. De un lado, constituye una valiosa historia de la Facultad de Derecho de Oviedo que enlaza con la paralela historiografía sobre la Universidad ovetense en su conjunto. Y de otro, representa un modelo que cabría reproducir para reconstruir la historia de otras Facultades de Derecho en España, en particular de las más antiguas.

MARGARITA SERNA VALLEJO

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, I. *La Constitución de Bayona (1808)*, Madrid, Iustel, 2007, 431 pp. ISBN 978-84-96717-74-9 (tomo I). 978-84-96717-73-2 (obra completa).

ÁLVAREZ CONDE, Enrique y VERA SANTOS, José Manuel, *Estudios sobre la Constitución de Bayona*, Madrid, La Ley/Fundación Móstoles 1808-2008/IDP, 2008, 541 pp. Depósito Legal: M. 29.199-2008.

La celebración del segundo centenario de la Guerra de la Independencia está siendo el marco apropiado para acometer una serie de estudios sobre este período. Una gruesa nómina de trabajos hasta cierto punto difíciles de conocer de forma exhaustiva, debido tanto a su amplia temática como al diverso y disperso marco geográfico que abarcan. Parece como si cualquier localidad, por minúscula que sea, hubiese tenido una aportación determinante en el desarrollo del conflicto que el Conde de Toreno definió de forma acertada como *levantamiento, guerra y revolución de España*. Un conjunto de trabajos, que si en algún caso no van más allá de la simple erudición para mayor gloria de algún bienintencionado e ignoto autor local, en otros está sirviendo tanto para descubrir nuevos testimonios sobre uno de los acontecimientos más determinantes de la historia contemporánea de España, como para analizar de forma detallada conceptos e ideas asumidas por la historiografía tradicional que ahora están siendo objeto de profundas y sugerentes revisiones, e incluso para rescatar y reivindicar ideas, propuestas y proyectos que fueron innovadores a la altura de 1808, pero que pronto, con la caída del régimen

¹⁶ «Derecho del Trabajo y Seguridad Social», pp. 635-651.

que las avaló, sufrieron, primero el repudio, más tarde algo peor, el más absoluto olvido por parte del conjunto de la sociedad española.

Un caso, el último, en el que por derecho se encuentra el que, con todos los reparos que se le puedan poner, debe ser considerado como el primer texto constitucional de España: la Constitución de Bayona de 1808. Sin embargo, si por algo se ha caracterizado esta norma ha sido por el tradicional abandono o como poco por el rechazo que ha sufrido por parte de la historiografía. Interpretada como producto del invasor, entendida como ajena a la historia patria y en su tiempo motejada, por unos como texto de perversión, por otros como sostenedor del autoritarismo regio, su fin, y con él su mancha, estuvo marcada por la caída de la dinastía que la auspició. De ahí que desde el mismo siglo XIX, tanto el texto de Bayona, como la propuesta de organización político-administrativa de España que comportaba, no hayan contado con la atención que merecía. Una indiferencia en la que también mucho tuvo que ver su imperceptible influencia en el constitucionalismo español, a no ser, como apunta Fernández Sarasola, en la designación, que no en el cometido, de uno de los órganos constitucionales que reconocía como era el Senado, cámara alta a imagen del modelo británico desde 1834, órgano encargado de la tutela constitucional en la norma de Bayona.

De la escasa atención que se ha prestado a este texto dan cuenta los tratados y manuales que versan sobre el constitucionalismo histórico español. Salvo alguna puntual excepción, en la mayoría de ellos o bien se obvia la obra de Bayona o, como mucho, se le dedican unas pocas líneas, incluso menos que las que se centran en constituciones que ni llegaron a ver la luz. En esta tónica, hasta no hace mucho tiempo solo había contado con el interés de unos pocos autores, quienes a través de sus obras rescataron de forma parcial de su tradicional olvido la Carta de Bayona. Unos trabajos de los que da cumplida cuenta Jean-Baptiste Busaall en «El reinado de José Bonaparte: nuevas perspectivas sobre la Historia de las Instituciones», publicado en *Historia Constitucional (revista electrónica)*, 9, 2008.

Sin ánimo de ser exhaustivos, para lo que remitimos al lector a la ante citada y minuciosa obra de Busaall, es preciso destacar aportaciones como las de Georges Desdevives du Dezert y *La Constitution de Bayonne* (1908), publicado en el contexto del I Congreso Internacional de la Guerra de la Independencia y *La Constitution de Bayonne (1808)* de Pierre Conard que, coincidiendo con su primer centenario, vio la luz en París el año 1910. Siguiendo esta estela, años más tarde, en 1922, apareció el trabajo clásico de la historiografía española sobre el texto constitucional josefino debido a Carlos Sanz Cid, *La Constitución de Bayona*. A partir de esta fecha, y hasta el siglo XXI, exigua fue la atención que para los investigadores mereció la primera constitución española. Un vacío que fue paralelo al que también han sufrido tanto el campo político-administrativo de la España de José I, como quienes optaron por defender la causa del hermano del emperador. Unos ámbitos en los que a comienzos del siglo XX se detuvieron Carlos Cambronero en su obra *El Rey intruso. Apuntes históricos referentes a José Bonaparte y a su gobierno en España* (1909), Mario Méndez Bejarano con *Historia política de los afrancesados* (1912) y M. Geoffroy de Grandmaison al publicar la correspondencia del embajador La Forest (1905-1913). Y en fechas más recientes, en 1953, Miguel Artola y *Los afrancesados*, con un reivindicativo prólogo de Gregorio Marañón, y Hans Juretschke, con *Los afrancesados en la Guerra de la Independencia: su génesis, desarrollo y consecuencias históricas* (1962); o los exhaustivos estudios sobre la historia y la administración josefina de Juan Mercader, *José Bonaparte Rey de España (1808-1813). Historia externa del reinado* (1971) y *José Bonaparte Rey de España (1808-1813). Estructura del estado español bonapartista* (1983).

Fue ésta una dinámica que desde finales de la pasada centuria y oteando en el horizonte la efeméride que se está celebrando, afortunadamente comenzó a fracturarse. Es ahora cuando desde diferentes enfoques, tanto políticos como sociales e institucionales, se comienza a prestar una mayor atención al fenómeno afrancesado (como señala Morange, más apropiadamente josefino), con trabajos, entre otros, como los de Gerard Dufour, Raúl Morodo, Jean-Philippe Luis, Claude Morange, Juan Francisco Fuentes, Carmen Muñoz de Bustillo con *Bayona en Andalucía: el Estado bonapartista en la Prefectura de Xerez* (1991), Barbastro Gil y *Los afrancesados. Primera emigración política del siglo XIX español (1813-1820)* (1993), o López Tabar y su monografía *Los famosos traidores. Los afrancesados durante la crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)* (2001). Unas aportaciones que, como era previsible, también están aflorando en el campo del constitucionalismo histórico, terreno en el que ya se cuenta con un destacado elenco de obras. Un ámbito en el que son de obligada referencia las contribuciones de Ignacio Fernández Sarasola; Eduardo Martiré, entre las que destaca *La Constitution de Bayona entre España y América* (2000); Jean Baptiste Busaall; o la tesis doctoral del año 2004 de María Reyes Domínguez Agudo, *El Estatuto de Bayona*.

Y ha sido coincidiendo con el segundo centenario de su promulgación, momento en el que vio la luz el libro de Manuel Moreno Alonso *José Bonaparte: un rey republicano en el Trono de España*, cuando han aparecido cuatro obras, tres colectivas y una individual, que desde diferentes enfoques han analizado con sumo detenimiento la norma fundamental josefina. Dos de ellas han quedado recogidas en sendos números de revistas. La primera, en el apartado Estudios del número 9 (2008) de *Historia Constitucional* (<http://www.historiaconstitucional.com>), donde se encuentran las aportaciones de Jean-Baptiste Busaall, Lartaun de Eguibar, Ignacio Fernández Sarasola, Rafael Fernández Sirvent, Antonio-Filiu Franco y Eduardo Martiré. La segunda, en el número extraordinario 4 de la *Revista Internacional de los Estudios Vascos* (2009). *Les origines du constitutionnalisme et la Constitution de 7 juillet 1808*, Maité Lafourcade (ed.). Un denso volumen de 363 páginas en el que tanto se estudia el texto de Bayona, como se rastrea en los orígenes del constitucionalismo. De ahí, debido a su ambición, su extensa nómina de autores: Albert Rigaudière, Arnaud Vergne, Jean-Baptiste Busall, Maité Lafourcade, Jean Pierre Massias, Juan Cruz Allí, Rafael Dezcallar, José Luis Orella, Gregorio Monreal, José Antonio Escudero, Arnaud Martin, Juan Carlos Domínguez Nafría y Txomin Peillen. Y además de estas interesantes contribuciones, también han aparecido dos monografías cuyo exclusivo objeto es el estudio del texto constitucional josefino.

Fue el año 2007 cuando apareció el primero de los trabajos referidos. Dentro de la cuidada colección dirigida por Miguel Artola, *Las constituciones españolas*, Ignacio Fernández Sarasola realizó el estudio preliminar y la selección de documentos de la obra I. *La Constitución de Bayona (1808)*. Como experto tratadista que es en el campo del derecho constitucional en su vertiente histórica y conocedor de la norma de Bayona, como ya sobradamente ha puesto de manifiesto en trabajos previos («La primera Constitución española: El Estatuto de Bayona», en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes* y en *Revista de Derecho. Universidad del Norte*, 26, Barranquilla, 2006), donde haciendo gala de una honestidad cada vez más infrecuente en el mundo de la academia nos anuncia la elaboración del trabajo objeto de esta recensión, el profesor Fernández Sarasola lleva a cabo un lúcido y escrupuloso análisis de la constitución josefina.

Dividido en dos partes, en el primer bloque estudia tanto los acontecimientos políticos y militares que precedieron a la llegada del hermano del Emperador al trono de España como, en particular, el proceso de elaboración del texto de Bayona, desde la convocatoria de la Junta hasta la jura de la constitución por parte de los diputados el 7 de julio de 1808. Un apartado en el que el autor resalta el particular tratamiento que

Napoleón dispensó a la cuestión española. Aunque en principio debía seguir el modelo destinado a regir las «*Monarquía satélite*», como era el caso de los textos de *Westfalia, Holanda y Nápoles*, inspirados en el esquema de la Constitución francesa del año VIII reformada a través del Senadoconsulto del año XII que incrementaba el carácter autoritario del texto, al tiempo de elaborar la norma de Bayona Napoleón atendió, tanto por propia voluntad como por la intervención de su cuñado Joaquín Murat (quién, no se debe olvidar, en la primavera de 1808 aspiraba a la corona de España) la opinión de determinados españoles. De ahí la convocatoria de la Junta de Bayona, como también de ahí los tres proyectos de Estatuto que se elaboraron. Y de ahí las diferencias entre ellos, en particular respecto al primero que recogía con mayor pureza el ideario imperial, frente a los dos posteriores que fueron producto de las observaciones que sobre el inicial realizaron una serie de personalidades seleccionadas por *La Forest* y *Freville* y que también fue consultado a otros destacados miembros de la administración de la monarquía española ya presentes en Bayona. Ese fue el origen del segundo y del tercer y definitivo proyecto. Un texto, el último, que fue redactado, como señala Fernández Sarasola, debido a las deficiencias técnicas del anterior que, no obstante, fue el más nacional de los tres, aunque incrementase su carácter monárquico y su afinidad con la Constitución del año VIII modificada por el Senadoconsulto de año XII. El resultado, como concluye el autor, fue un texto constitucional en el que se percibe una triple influencia: el modelo francés imperial (la Constitución del año VIII según la reforma del año XII); el modelo de carta otorgada, tomando artículos de las de *Nápoles, Westfalia, Holanda o el Ducado de Varsovia*; y el círculo nacional, producto de las observaciones de los funcionarios consultados en los dos primeros proyectos, así como de las provenientes de la Junta de Bayona.

En un segundo bloque de este estudio preliminar Fernández Sarasola trata de forma detenida las características de la constitución josefina. Respecto a su naturaleza, y aun exponiendo la interpretación que de ella hicieron determinados miembros de la Junta en orden a defender su carácter pactado (como producto de las renuncias de Bayona *el pueblo habría recobrado su soberanía potencial* y suscribiría un nuevo pacto político con una nueva dinastía), el autor aboga por el carácter de norma otorgada, en la que Napoleón (en tanto entiende que el texto respondía a la pluma y al interés del Emperador) graciosamente autolimita sus prerrogativas. Sin embargo, debido a que al tiempo de su breve debate y aprobación por la Junta su hermano José ya había recibido la corona de España, se hizo emanar la misma de éste, lo que demuestra una disociación entre lo político (el exclusivo protagonismo de Napoleón) y lo jurídico (la figura de José I).

Al tratar la figura del soberano se intuye la influencia de la Constitución del año VIII, al aparecer el monarca como el primer órgano decisorio del Estado, apoyado en un órgano típicamente napoleónico como el Consejo de Estado, aunque, en el caso del Estatuto, siendo el titular de todos los poderes que de forma explícita éste no le limitase. Respecto a los ministros, el estudio acentúa dos aspectos que aunque quedaron recogidos en la carta, con el tiempo fueron modificados. Previstos en el articulado como simplemente ejecutivos y carentes de un carácter colegiado, en la práctica, destaca Fernández Sarasola, y merced a disposiciones posteriores de José I, alcanzaron una mayor dimensión que la que les fue asignada en el Estatuto, hasta que en 1811 fue regulado de forma expresa el Consejo de Ministros. Por lo que respecta a las cortes (unicamerales y convocadas por estamentos), quedaron en una precaria situación respecto a la figura del monarca, a pesar de las propuestas que en orden a dimensionar su papel realizaron determinados miembros de la Junta como fueron los casos de Cristóbal de Góngora, Arribas, Gómez Hermosilla, Angulo o Pereyra.

Uno de los elementos distintivos del Estatuto de Bayona que pone de manifiesto su firme voluntad de romper con las cadenas del Antiguo Régimen se encuentra en aquellos derechos del individuo que reconoce, tanto de orden procesal-penal, como civiles. Un apartado, éste, que además comportó la aparición del que, a juicio de Fernández Sarasola, fue, *junto con el Consejo de Estado, el órgano más innovador del Estatuto*: el Senado, encargado tanto de las garantías constitucionales, como de tutelar las libertades públicas, en concreto la personal y la de imprenta. Mientras, el ámbito jurisdiccional se regulaba de forma detenida en el título XI, deslindándose, a todos los niveles, las tareas gubernativas y jurisdiccionales poniendo así fin al enmarañado y complejo marco característico del Antiguo Régimen. Por último, y en lo que se refiere a los territorios de Ultramar, el autor pondera el interés que se muestra en el texto de Bayona de *equiparar los territorios americanos con la metrópoli, garantizando su presencia en las principales instituciones del Estado*.

Un estudio en cuyas conclusiones se enfatiza tanto en su carácter de carta otorgada (*aunque formalmente en su articulado se habla de pacto*), como la presencia de originales instituciones (Senado y Consejo de Estado) que *no se reflejaron en documentos constitucionales ulteriores, y su prácticamente nula influencia en la historia constitucional española, a no ser que sirvió de revulsivo a los «patriotas» para que elaborasen la Constitución de 1812*. Un imperceptible influjo en textos posteriores (*la presencia de elementos del Estatuto en Constituciones españolas posteriores es escasa*, remarcaba el autor), que tampoco se extendió a las constituciones hispanoamericanas (Bolivia 1826, Río de la Plata entre 1811 y 1820) que *parecen derivar directamente de los textos franceses, y no del Estatuto de Bayona*.

Por último, y como colofón a este notable estudio preliminar, la obra recoge, además de la propia Constitución de 1808, una acertada selección de textos entre los que se incluyen desde correspondencia particular de Napoleón sobre la cuestión española, hasta los informes de las comisiones, los proyectos que se presentaron, las observaciones que realizaron los junturos, proclamas y otros documentos oficiales, o la propaganda apologética que de ella se hizo, pasando por los textos de inspiración napoleónica vigentes en otros estados que pudieron influir en la norma de Bayona. Unos apéndices, en suma, que enriquecen aún más esta brillante aportación que, entendemos, deberá ser de cita obligada en cualquier investigación sobre la historia del constitucionalismo español.

El segundo trabajo objeto de esta recensión es el que lleva por título *Estudios sobre la Constitución de Bayona*. Se trata de una obra coral dirigida por los profesores Enrique Álvarez Conde y José Manuel Vera Santos y cuya génesis fueron las jornadas que bajo el título *La Carta de Bayona: «Orígenes del constitucionalismo español»* se celebraron, con la colaboración del Ayuntamiento de Móstoles y la Universidad Rey Juan Carlos, en noviembre del año 2007.

Tras una breve reflexión sobre la historia político-constitucional de España que, con el título «Una interpretación de la Historia político-constitucional de España» (pp. 43-63), es obra de Manuel Ramírez, Pedro Cruz Villalón, quien en otras aportaciones («La Constitución de 1808 en perspectiva comparada», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 58-59, 2007, pp. 83-93) ya ha dejado constancia de su conocimiento sobre esta materia, en su trabajo «Una nota sobre Bayona en perspectiva comparada» (pp. 67-83) expone los diferentes modelos constitucionales napoleónicos. Unas propuestas, que denomina constitucionalismo de exportación, que divide en cuatro variantes, para encontrar evidentes similitudes entre la Constitución del Reino de Nápoles y el Estatuto de Bayona. Un texto, la norma española, en la que destaca como principal virtud el hecho de que comportó la *ruptura de un viejo orden de cosas*.

Y para finalizar este primer bloque de carácter introductorio, en un extenso trabajo titulado «Las raíces jurídicas del Estado español contemporáneo: la Guerra de la Independencia y el afianzamiento del sentimiento nacional. Notas para un ensayo de Historia Constitucional europea comparada» (pp. 87-207) Bruno Aguilera Barchet apunta los pasos de la revolución francesa, su proyección internacional y la situación de España ante la misma. Un caso, el español, en el que especialmente se detiene para repasar sucintamente el concepto de España que se tuvo desde la antigüedad. En todo caso, y debido a la temática de esta monografía, su atención se centra en la España que vivió y convivió con el proceso revolucionario francés, y, en su parte final, en el inicio del conflicto bélico en 1808 y la aparición del movimiento juntista, para concluir con la formación del Consejo de Regencia y de las Cortes.

Eduardo Martiré, quien bien puede ser considerado como el mejor conocedor de la obra de Bayona en su dimensión india, inicia la segunda parte de la monografía con el capítulo que lleva por título «La Constitución de Bayona (A doscientos años de su sanción)» (pp. 211-229). En él se recogen diversas interpretaciones sobre la autoría de la carta, concluyendo que ni el texto desconoce de un modo absoluto la realidad patria, ni tampoco se puede olvidar la influencia española en su definitiva elaboración. Una «Constitución», como la define Martiré, que además de servir de revulsivo para la futura obra de Cádiz, contenía un haz de derechos y garantías formulados como nunca se habían expresado en España, y en el concreto caso de los territorios de ultramar les otorgaba una personalidad que hasta entonces no le había sido reconocida.

En «Une nouvelle organisation politique et administrative de l'état sigue de la Révolution Française. Des premières Constitutions françaises a la Constitution de Bayonne» (pp. 233-248) Maïté Lafourcade hace un breve repaso de las constituciones francesas, tanto de las revolucionarias como de las napoleónicas, exponiendo las principales características de los órganos constitucionales recogidos en el texto de Bayona. Por su parte, Esther González Hernández, con su aportación «1808 y el Estatuto de Bayona: los inicios de la "Historiografía constitucional española"» (pp. 251-297), además de reflexionar sobre los orígenes del Derecho constitucional, se adentra en los comienzos del constitucionalismo español, donde, resalta, adquiere una dimensión de primera magnitud la norma josefina. Un texto que, como señaló Torres del Moral, profesa una cierta ideología liberal, de ahí que, destaca la autora, sea un documento a tener en cuenta entre los anclajes de la gran eclosión del constitucionalismo en la Península.

Una sugerente aportación es la de Manuel Martínez Sospedra «La Carta de Bayona. Procedencia, imitación y originalidad de una Constitución napoleónica» (pp. 301-333). Tras describir los cinco posibles precedentes de la Carta y el principio de legitimidad de la misma, entiende que ésta se funda en un pacto entre el Rey y «sus pueblos» que genera obligaciones mutuas para ambas partes, con lo que se aleja de la pauta general seguida por otras constituciones napoleónicas, con lo que desde un punto de vista formal no se basa explícitamente en el principio monárquico, sino en la doctrina pactista de la soberanía compartida. Y para confirmar esta aseveración desmenuza su articulado, plasmando en una serie de cuadros las influencias de los distintos textos napoleónicos en la norma de Bayona. La conclusión a la que llega pone de manifiesto que el papel que desempeñaron los miembros de la Junta de Bayona no debe ser considerado como anecdótico: al menos el quince por ciento del texto procede clara e inequívocamente de las aportaciones de los miembros de la Junta aceptadas por el Emperador.

Tras una breve introducción de contenido histórico que culmina con la formación de la Junta de Bayona, en el capítulo que lleva por título «La Asamblea de Bayona» (pp. 337-378) Fernando Suárez Bilbao repasa el proceso de elaboración del texto. Para ello se sirve, sin las oportunas citas que en justicia le corresponderían, de la ya mencionada

tesis doctoral de María Reyes Domínguez Agudo, *El Estatuto de Bayona*. El trabajo concluye exponiendo las influencias que se manifiestan en la norma de 1808, en particular las de textos de inspiración napoleónica, siguiendo en este punto las reflexiones que sobre la materia ha aportado Fernández Sarasola, quien, como ya se ha señalado, destaca su escasa presencia en *Constituciones españolas posteriores*. Por su parte, en el trabajo «El Estatuto de Bayona: una paradoja constitucional» (pp. 381-391) José F. Merino Merchán destaca las innovaciones que aporta el Estatuto de Bayona y que sirvieron para romper con *los moldes del antiguo régimen*, sus destacadas contribuciones en materia social, económica y política y, sobre todo, su vocación codificadora, que el autor valora como *el acento más progresista* del texto.

«Con perdón: algunos argumentos “políticamente incorrectos” que explican la bondad del estudio del primer texto constitucional de España (o de la naturaleza jurídica, contenido e influencia napoleónica en el Estatuto de Bayona)» (pp. 395-419) es el sugerente título de la aportación de un experto en el constitucionalismo francés y en su influencia en los orígenes del constitucionalismo español como es el caso de José Manuel Vera Santos, en el que aboga por rehabilitar la importancia del texto de 1808, al que define como una *Carta otorgada en busca de consenso*. Tras analizar brevemente tanto su parte dogmática como, con mayor detenimiento, la organización institucional que recogía el Estatuto de Bayona, en la que el principio monárquico era el que primaba, el autor concluye subrayando tanto la influencia francesa en su articulado, en torno a una cincuentena de ellos, como su evidente aportación (su *carácter escrito y tendencia liberalizante*) al primer liberalismo español, en particular en cuanto sirvió de catalizador, de estímulo que *incitó al constituyente gaditano a elevar sus pretensiones*.

En «Breves acotaciones sobre la Junta de Bayona» (pp. 423-432), un trabajo que la propia María Rosa Ripollés Serrano reconoce como *meramente approximatorio*, se relata tanto el origen y el proceso de elección de alguno de los miembros de la Junta de Bayona (en particular los procedentes de territorios forales), como se lleva a cabo una sintética exposición de las sesiones que se celebraron. La autora concluye aportando la opinión de alguno de los protagonistas de esta Junta sobre el significado del texto josefino. Mientras, Ignacio Ruiz Rodríguez, con un trabajo que lleva por título «Entre la Constitución de Bayona y la de Cádiz: el caso de Puerto Rico» (pp. 435-465) se acerca, más que al texto josefino a la Constitución de 1812. En él expone de forma breve los tres períodos cronológicos en los que estuvo en vigor la norma de Cádiz (1812-1814, 1820-1823 y 1836-1837), atendiendo a su aplicación en Puerto Rico.

En «El Senado en el Estatuto de Bayona de 1808 y en las Constituciones francesas del Imperio (1799-1815)» (pp. 469-489), Francisco J. Visiedo Mazón analiza el papel que le fue asignado a esta novedosa institución en el texto josefino. Para ello describe, de forma breve, las características del senado imperial y cómo influyó al quedar recogido en la norma de Bayona. Una institución que, al evidenciar una notable influencia de los textos napoleónicos, se aleja del significado que esta cámara tuvo en el constitucionalismo histórico español, negando así cualquier *carácter legislativo* a la misma. Por su parte, Bruno García-Dobarco en el trabajo «Bayona en su contexto: tensión y fractura en la España de 1808» (pp. 493-518) lleva a cabo un estudio de la relación de España con la Francia prerrevolucionaria y de los diferentes Pactos de Familia que incluso extiende al Tratado de San Ildefonso de 1796 suscrito tras la Paz de Basilea de un año antes. Un proceso que culmina con la llegada de José I al trono de España. También destaca la fractura sociocultural que se produce en la época, que achaca *al celo reformador y transformador* de los gobernantes, que cristalizará en el conflicto bélico que se inició en 1808. Por último, Jesús de Juana López en el capítulo titulado «El Obispo Quevedo y la Carta de Bayona» (pp. 523-541) estudia la figura del polémico Obispo de Orense Pedro Antonio de Quevedo y Quintano, y el decisivo papel que jugó en los comienzos de la

guerra, no sólo debido a su renuncia a asistir a la Junta de Bayona, sino también al hacer públicos sus argumentos negando la legitimidad de José I como rey de España.

Estamos, en síntesis, ante dos obras de indudable valor. Tanto la de Fernández Sarasola, como gran parte de los trabajos de la dirigida por Álvarez Conde y Vera Santos, aportan una serie de claves que, entendemos, no solo regeneran el conocimiento y la comprensión del documento constitucional de 1808, sino también el breve y convulso reinado de José I. Sea considerado como mero texto otorgado en el que se plasmó la exclusiva voluntad del emperador; sea una carta otorgada en busca de consenso; sea un documento que se fundó en la doctrina pactista de la soberanía compartida, que le acercaría a los textos doctrinarios de mediados del siglo XIX; sea, en suma, como ha señalado Raúl Morodo, *Constitución de 1808, en cuanto se perfilan derechos y libertades y cierta distinción/collaboración de poderes*; sea cual sea su carácter, la norma de Bayona fue, es, con todo merecimiento la primera referencia constitucional de España. De ahí la importancia de estas contribuciones, que no solo sirven para rescatar de su tradicional marginación a la Constitución de 1808, sino también para situarla en el lugar que le corresponde en la historia de España. Solo significar un aspecto ignorado en estos trabajos: la cuestión foral, el trato que el Estatuto dispensó en su artículo 144 a los fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava manteniendo su vigencia y posponiendo su posible reforma o modificación que sería determinada por las primeras cortes que se reunieran. Un tratamiento particular (al que, con esta salvedad, ha sido ajeno el constitucionalismo histórico español) que destaca aún más en el contexto de un ideario centralista y uniformador como es el que destila el pensamiento bonapartista. De ahí la importancia de esta cuestión que de forma detenida estudia el profesor Gregorio Monreal Zia en «Los Fueros Vascos en la Junta de Bayona de 1808», recogido en el ya citado número extraordinario de la *Revista Internacional de los Estudios Vascos* (2009).

Aunque se trató de un texto otorgado (que se disfrazó con la modesta labor de una Junta en modo alguno representativa) que obedeció a los designios del emperador, en el que primó el principio monárquico y, al fin, sin influencias posteriores en la historia constitucional de nuestra nación, tampoco se puede negar su aportación a la recepción en España de los principios del constitucionalismo. Ciento es que entre las constituciones de Bayona y de Cádiz no hay comparación posible, con lo que confrontar tanto su articulado como su trascendencia es, y más en un trabajo de estas características, innecesario y estéril. Sin embargo, al menos en sus orígenes, en su proceso de gestación, se vislumbran una serie de concomitancias que acercan ambos textos más de lo que aparentan.

Frente a la norma de Bayona, a la Constitución de 1812 se le atribuye el mérito de trascender a su tiempo e incluso de traspasar las fronteras nacionales. Sin negarlo de un modo absoluto, en tanto se convirtió en la bandera liberal de la Europa del momento y en particular de los primeros años de la década de los veinte del siglo XIX, una vez superado este segundo ciclo revolucionario su pervivencia fue más como imaginario ícono que real. Y así fue calificada en 1836 por un viejo tribuno liberal como era José María Calatrava, para quien en esas fechas la de Cádiz era *un mero símbolo de libertad, de independencia, de gloria nacional*. Y frente a ella, la constitución de 1808 convivió con el estigma de ser una obra de los traidores derrotados, que sufrió, como dice Fernández Sarasola, el *olvido de los perdedores*, unas circunstancias que impidieron que cuajase en nuestro acervo constitucional, que trascendiese al estricto marco cronológico en el que estuvo en vigor. Sin embargo, como se pregunta Merino Merchán, quizás hubiese sido mejor acogernos a la Constitución de 1808 y esperar su paulatina evolución, pues así, entendemos, hubiese sido posible evitar algunos de los convulsos pasajes de nuestro primer liberalismo a los que no fue ajena la Constitución de 1812, la que, en palabras de Lord Palmerston, fue la *más absurda y estúpida de las constituciones*. De ahí el desgu-

ce que en 1837 sufrió la norma de Cádiz, que cauterizó cualquier influencia en el constitucionalismo posterior. Un tiempo, el que coincide con el asentamiento del liberalismo en España, en el que la inmensa mayoría de la clase liberal, cuyo universo mental había evolucionado hacia posturas más atemperadas, optó por arrinconar de modo definitivo un texto extemporáneo como el de 1812, que había surgido al calor de unos acontecimientos extraordinarios y excepcionales como los que se dieron en la España de los primeros años de la centuria del ochocientos.

Se ha subrayado también el carácter de verdadera asamblea constituyente que tuvieron las cortes que se reunieron en Cádiz a partir del mes de septiembre de 1810, frente al de una humilde asamblea sometida a los dictados del emperador como fue la Junta de Bayona. Nada, cierto es, puede negarse al respecto. Sin embargo, sí sería conveniente, como así señala la doctrina, destacar la impronta de quienes desde diversos ámbitos de la sociedad del momento, o estuvieron presentes en las reuniones de Bayona o se adhirieron al proyecto reformador josefino. Un conjunto de relevantes personalidades que como destaca Fernández Sarasola siguiendo a Blanco White, eran *algunos de los más competentes españoles*, muchos de ellos herederos directos del despotismo ilustrado, que tanto rechazaban el tradicionalismo monárquico (el Antiguo Régimen), como el peligro revolucionario que comportaban las nuevas ideas liberales. De esta brillante generación ilustrada y reformista y por lo tanto barnizada con un tenue liberalismo, fue de la que se nutrió el partido josefino, y por ello fue también la que amparó el cauto texto constitucional de 1808.

También sobre la obra de Bayona pende el baldón de ser un texto que no alcanza la categoría de constitución. Un rango que se le niega, como dice Esther González citando a Sánchez-Marín, debido a que los *españoles de ese tiempo no expresaron el deseo de ser regidos por una norma fundamental, ni el articulado fue redactado, debatido ni aprobado por representantes del pueblo, elegidos democráticamente* (¿hubo acaso, diputados decimonónicos españoles elegidos democráticamente?). Unos argumentos que, además, también se pueden aplicar a la de Cádiz ¿o acaso los diputados que arribaron a la ciudad andaluza a partir del otoño de 1810 habían sido elegidos para elaborar una constitución como la del año doce? ¿no lo fueron, como mucho, *para restablecer y mejorar una Constitución que sea digna de la Nación española* como se recogía en la Instrucción de enero de 1810 para la elección de los diputados? ¿Por quiénes y cómo fueron designados estos diputados? Convendría descubrir cuál fue el respaldo real con el que contaron los diputados que se reunieron en las cortes extraordinarias de Cádiz. Si a los miembros de la Junta de Bayona tradicionalmente se les ha achacado su endeble carácter representativo, no muy lejos de ellos debieron quedar no pocos, por no decir la mayoría, de los que fueron llegando a Cádiz a partir del 24 de septiembre de 1810, una fecha ésta en la que solo estaban presentes una escasa tercera parte de los más de 300 que habían sido llamados. ¿Se respetó el procedimiento para elegir a los correspondientes representantes de las juntas de defensa y de las ciudades con voto en cortes que habían asistido a las celebradas en 1789? ¿Cómo se formaron las juntas de parroquia, de partido y de provincia encargadas de elegir a los representantes de las provincias o reinos históricos de la monarquía? ¿Cuántos de los suplentes, muchos de ellos elegidos por un exiguo cuerpo electoral, abandonaron el cargo cuando llegaron a Cádiz los titulares? ¿Cuál fue la base electoral con la que contaron los indianos? ¿Qué ocurrió con la convocatoria de los brazos privilegiados? Todos estos son unos interrogantes que si bien no deben ensombrecer ni la categoría ni los trabajos de una parte de los constituyentes, al menos es preciso tenerlos en cuenta para situar en su justo término la efectiva representatividad que tuvieron muchos de los diputados que estuvieron presentes en el Cádiz de las cortes.

Tampoco se puede ignorar la acusación que sobre Bayona pesa respecto a ser un texto ajeno a la tradición histórica nacional. Se pretendió disfrazar, como indica Fernández

Sarasola, con una referencia a la restitución de antiguas instituciones y libertades que el absolutismo había vulnerado. Incluso se proclamó, como hizo la Junta Suprema de Gobierno presidida por Murat el 3 de junio de 1808, que lo que Napoleón pretendía era *restablecer las antiguas libertades de la nación y su Constitución primitiva*. Sin embargo, no fue así, nada hubo de ello. A lo más que se llegó fue a utilizar un documento anónimo y en francés sobre la organización política de Navarra, en el que se hace referencia a la existencia en este territorio de una organización mixta de aristocracia y democracia. Una información que, como advierte Sanz Cid, quizás había sido pedida por Napoleón, como también hizo sobre el País Vasco, con la pretensión de anexionar estas tierras al imperio. Ahora bien, aunque en la obra de Cádiz se apeló de forma reiterada a esas leyes fundamentales de la monarquía y en parte se pretendió sustentar en el derecho histórico patrio, tampoco la Constitución de 1812 destila una influencia que se pueda constatar de forma evidente del pasado de la nación. Sí es cierto que se tuvo más cuidado al hacer esta labor de la que se encargó un personaje como Antonio Ranz Romanillos, el tercero que firmó la constitución de Bayona y que, por lo tanto, algo debía saber de ello, de la necesidad de apelar a este recurso histórico, a las Leyes Fundamentales de la monarquía. Pero a pesar de los trabajos que se llevaron a cabo, de las informaciones y encuestas que se hicieron, de las reiteradas llamadas a un mítico pasado pleno de libertades patrias, el resultado fue, remarca Bartolomé Clavero, *un fracaso rotundo que no remedia ni un relator pertrechado de interés constitucional* (como) *Antonio Capmany*. Unos viejos derechos que ni la propia comisión de constitución fue capaz de concretar de forma tangible. Cuando el diputado realista por Sevilla, Gómez Fernández, demandó que fuesen señalados qué textos del derecho histórico estaban presentes en la nueva Constitución, cuáles eran las leyes que se reformaban y *por qué se añaden o mudan las que estaban faltas*, no obtuvo, de los sectores liberales de la Cámara, más que una respuesta extemporánea, la recriminación de estar provocando al Congreso, y la expresa petición de Calatrava de *poner fin a estas cosas*, pues, *continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si fuera este un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente*. Una reiterada apelación al viejo derecho, en la que coincidieron ilustres constituyentes como Argüelles (*nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española*), dirá el ilustre asturiano al comienzo de su discurso preliminar a la Constitución de 1812, Muñoz Torrero o el joven Toreno, que bien puede estar incluida en esa, a juicio de Maravall, especie de *artificio táctico* (y sobre el que son de obligada lectura las aportaciones de, entre otros, Francisco Tomás y Valiente, Bartolomé Clavero, José María Portillo, Joaquín Varela Suanzes o Santos Coronas). Unas referencias, un mero recurso formal difícilmente concretado en el articulado de la norma de 1812, que debían servir, tanto de argumento legitimador frente a quienes podía acusar de revolucionaria la obra de Cádiz, como también para confrontar un modelo constitucional supuestamente fundado en el derecho histórico y que además de no ser ajeno a la tradición patria, como sí lo era el texto de Bayona, podía hasta ser, en sus propuestas ideológicas, más avanzado que el estatuto josefino.

Como corresponde a un trabajo de estas características, son estas unas breves glosas producto de la lectura de determinadas obras sobre la materia, que en modo alguno pretenden teorizar sobre la misma. De ello, de atender las propuestas de quienes con detenimiento han profundizado en la norma constitucional de José I, bien puede deducirse que fue un texto que merece tener un reconocimiento mayor al que tradicionalmente se le ha otorgado. Fue, y en ello la doctrina es unánime, el acicate que impulsó la obra de Cádiz, que incluso, como afirma Vera Santos, motivó que ésta elevase sus pretensiones. Un estímulo que hasta fue reconocido por algún destacado protagonista del Cádiz de las cortes, como así lo hizo Calvo de Rozas quien ya en 1809, al demandar a la

Junta Central la reunión de cortes señalaba que *si el opresor de nuestra libertad ha creído conveniente el halagarnos al echar sus cadenas con las promesas de un régimen constitucional (...) opongámosle un sistema para el mismo fin, trabajado con mejor fe y con caracteres de más legalidad.*

Sin embargo, a pesar de este evidente mérito, de recoger una serie de derechos y libertades hasta entonces desconocidos en nuestra nación, de ser, al fin, la primera constitución escrita de España, fue, como advierte Fernández Sarasola, *un infructuoso intento constitucional*, con la salvedad, como este profesor señala, del anecdótico proyecto afrancesado, privado y anónimo, de Ley Fundamental del Trienio Liberal. Cayó sobre ella, sobre la Constitución de 1808, el estigma de ser obra, utilizando la expresión acuñada en 1814 por Fray Manuel Martínez, de los *famosos traidores*, quienes no solo sufrieron el general descrédito de la sociedad española del momento, sino también pasaron a la historia con el despectivo calificativo de *afrancesados, legión de traidores*, dirá Menéndez Pelayo, *de eterno vilipendio en los anales del mundo*. Como en 1834 señalaba el embajador Villiers, *en España, el haber pertenecido al partido josefino es el único crimen para el que no hay expiación. La violación, el asesinato o el robo no son más que un juego de niños en comparación con eso*. Su definitivo fracaso, y con él el ideario de una brillante generación de ilustrados, librepensadores y reformistas, también caracterizados por un limitado liberalismo del que en no pocas ocasiones dieron muestra fehaciente, coincidió con la muerte de Fernando VII. Si bien durante alguna fase de la Ominosa Década llegaron a adquirir un cierto ascendiente sobre la monarquía, contribuyendo a atemperar los excesos autoritarios del régimen fernandino, la timidez de sus propuestas, su actitud ambigua (*especie de mozos de cordel o cocheros simones*, dispuestos a servir a quien quisiera ocuparlos, como los definió en 1825 *El Español Constitucional*), y su cada vez mayor oposición a alentar un proceso de profundas reformas políticas, a la mayoría de ellos les sumió a partir de 1834, tras la caída del Gabinete Cea (justo es señalarlo, también coincidiendo con su paulatina extinción física), en el más completo anonimato.

MANUEL ESTRADA SÁNCHEZ

FORTEA PÉREZ, José Ignacio, *Las Cortes de Castilla y León bajo los Austrias. Una interpretación*. Valladolid, Junta de Castilla y León, 2008, 384 pp. ISBN 978-84-9718-561-5.

Esta obra del profesor Fortea presenta un carácter híbrido en cuanto a su originalidad, pues, si en gran medida, es un compilatorio de trabajos suyos anteriormente publicados, también es cierto que incorpora aportaciones novedosas expresamente elaboradas para esta edición (capítulos VI y VII referidos a las Cortes castellanas del reinado de Felipe IV). Por lo tanto, salvo esta excepción, la obra se nutre mayoritariamente de toda una serie de anteriores estudios monográficos que todavía constituyen en muchos aspectos aportaciones de obligada referencia. Y ha sido la dispersa ubicación de dichas monografías en el espacio y en el tiempo la circunstancia que ha llevado al autor a realizar una reedición que permitiera a estudiosos e investigadores acceder mas cómodamente a este variado material elaborado a lo largo de quince años de investigación.

El autor articula la obra en una somera presentación de la misma, una introducción, ocho capítulos y una consideración conclusiva final.

En la *Presentación* Fortea aclara al lector lo que constituye el *leit motiv* de su trabajo, y que no es, como pudiera suponerse, el estudio institucional de las Cortes sino el de

las interacciones que en los tiempos castellanos modernos se produjeron entre el rey y el reino junto en Cortes. Tales interacciones se han centrado principalmente en su dimensión financiera, aunque no han sido excluidas las consecuencias que dicha problemática tuvo en otros ámbitos de la vida política castellana.

Para de alguna manera familiarizar al lector con el contexto institucional en el que se desarrollarán los específicos temas objeto de su estudio, el autor ha realizado también una sucinta *Introducción (Las Cortes, las ciudades y sus procuradores)*. En ella se abordan cuestiones como el número de ciudades y de sus representantes en Cortes, problemas de protocolo y precedencias, sistemas de nombramiento de procuradores, contenido de sus poderes, estructura institucional de las Cortes, y, muy específicamente, las competencias de las mismas en materia fiscal.

Tras dicha introducción, el cuerpo de la obra descansa sobre ocho fundamentales capítulos. Con ellos, y debido precisamente al mosaico monográfico que conforma la reedición, no se ha pretendido elaborar una exposición unitaria de la variada y compleja problemática financiera planteada por la Monarquía a las Cortes castellanas durante los siglos XVI y XVII. Por el contrario, las distintas monografías sobre las que cada capítulo se sustenta ha aconsejado al autor la concreción de dichos problemas a períodos más cortos, los propios de cada uno de los reinados de los Austrias hispanos. En consecuencia, los mencionados capítulos han sido ordenados cronológicamente, dedicándose dos a los reinados de Carlos V (caps. I y II), Felipe II (caps. III y IV) y Felipe IV (caps. VI y VII), y uno para los de Felipe III (cap. V) y Carlos II (cap. VIII). Es precisamente en cada uno de los períodos de estos reinados donde se acotan los más importantes problemas que fueron objeto de debate en el seno de las Cortes castellanas de ambos siglos.

En este sentido las Cortes castellanas de la primera parte del reinado de Carlos V (*Las Cortes de Castilla en la encrucijada del Imperio, 1518-1536*) muestran como aportaciones más novedosas en el plano organizativo la creación en 1525 de su Diputación y en 1532 de la institucionalización de la presidencia del organismo, mientras que en el plano fiscal la novedad más destacada la constituye el encabezamiento de las alcabalas aprobado en 1536. Es importante advertir que durante este período se detectan ya claros indicios de una menor intervención del organismo parlamentario a nivel legislativo. Ésta será una tendencia que se va consolidando en la segunda mitad del reinado (*Toledo 1538 ¿Unas cortes sin ciudades? 1537-1555*) si bien durante el mismo la temática con más importantes consecuencias políticas fue, sin duda, el abandono de la asamblea por el estamento eclesiástico y nobiliario. El hecho, acaecido en las Cortes de 1538, estuvo motivado por la negativa de ambos brazos a conceder la sisa general solicitada por el Emperador. Por ello Carlos V decidirá prescindir de ambos brazos y negociar directamente con las ciudades, a las que pedirá servicios extraordinarios y con las que alcanzará coyunturales soluciones de compromiso en materia fiscal.

El principal problema con el que debió enfrentarse el sucesor de Carlos V será el de hacer frente a los graves y continuados agobios financieros motivados por el extraordinario importe de la deuda pública (*Crisis y nuevo comienzo. Las primeras Cortes del reinado de Felipe II, 1558-1571*). A tales efectos la política de Felipe II tenderá a la negociación directa con las ciudades y, por lo tanto, al establecimiento de una política fiscal extraparlamentaria, lo que obviamente fue motivo de continuos enfrentamientos entre el monarca y las Cortes. Dicha estrategia dio sus mejores resultados financieros durante los años 1559-1566, período en el que el monarca incrementó sus ingresos en un ochenta y seis por ciento, siendo mayor lo obtenido por arbitrios e impuestos que lo obtenido por la vía parlamentaria. Pero en la segunda parte de su reinado aparecerá ya el servicio de millones (1590) como uno de los protagonistas de la fiscalidad regia (*¿Impuestos o servicios? Las Cortes de Castilla y la política fiscal de Felipe II, 1573-1598*). La política hacendística del rey respecto a las alcabalas motivará igualmente

continuos enfrentamientos en el seno de las Cortes debido a la aplicación del encabezamiento. El conflicto se superará en 1577 al llegarse a un coyuntural acuerdo.

Por su parte, durante el reinado de Felipe III, uno de los más controvertidos problemas financieros de las Cortes castellanas fue el relativo a la delimitación de las atribuciones y competencias del Reino en la administración de los servicios (*La promoción del Reino junto en Cortes, 1601-1621*). Ante todo había una problemática jurisdiccional derivada de la confluencia de competencias en cuanto a la recolección y control de los mismos por parte de la Diputación del Reino, los corregidores, los comisarios de los regimientos, las Audiencias, Chancillerías e incluso el propio Consejo de Hacienda. Dichas interferencias se intentarán subsanar en 1607 considerando al «reino unido en Cortes» el intérprete único de las escrituras de millones, al propio tiempo que el responsable último del control jurisdiccional del servicio. La obvia traducción política de esta estrategia no fue otra que el fortalecimiento y preponderancia del Reino frente a ciudades e instituciones reales.

En cuanto al reinado de Felipe IV la primera parte del mismo se caracterizará fundamentalmente por la política de Olivares de reforzar al máximo la autoridad real en materia de fiscalidad [*Necessitas caret legem. Olivares contra las Cortes (1621-1643)*]. En cuanto al servicio de millones, el Conde Duque intentará la creación en las Cortes de 1623 de unos alternativos «erarios» bajo fuerte control real. Dicha táctica encontrará, sin embargo, la frontal oposición de las ciudades, que finalmente consiguieron convertirlos en una mera ampliación del servicio de millones, un servicio que el parlamento conocía bien y controlaba mejor. El fracaso de este intento no llegó, pues, a desplazar el protagonismo del servicio de millones, al que Olivares, no obstante, pretendió controlar (aunque sin conseguirlo) mediante la reforma de la estructura de la Comisión de Millones. Tales fracasos llevaron en no pocas ocasiones a acudir a la alternativa petición de donativos, una aportación que no participaba del carácter ni de verdadero impuesto ni de verdadero servicio. También se llevó a cabo una política de aumento de ciertos impuestos sin pasar por las Cortes, tal y como de hecho se hizo con las lanzas, sal y medias annatas. Asimismo Olivares se valió en cuanto pudo de arbitrios, empréstitos, secuestros y socorros. Pero, en líneas generales, sus intentos de marginar a las Cortes en materia financiera fracasaron, si bien es cierto que en 1632 se consiguió que el ejercicio del voto decisivo (tradicionalmente detentado en exclusividad por las ciudades) se transfiriera desde éstas a los propios procuradores en Cortes. En cualquier caso, la caída del Conde Duque abrió una nueva etapa en materia fiscal de política vacilante, cuando no contradictoria (*Las vacilaciones del sistema, 1643-1664*). Durante la misma, y ante la continua y catastrófica situación económica, los enfrentamientos del rey y el reino en materia financiera fueron constantes, no logrando vencer la corona las resistencias de las Cortes. En suma, se trata de un período en el que no se aportó nada nuevo al debate sobre la política y sistema fiscal, un sistema costoso, lento y conflictivo.

Por último, el reinado de Carlos II estuvo presidido por la política de no convocar Cortes, debido, entre otros motivos, al bajo rendimiento del servicio de millones. En su lugar se trató directamente con las ciudades sobre la prórroga de dicho servicio, pidiéndoseles donativos e imponiéndoseles arbitrios, sin lograrse paliar, aun así, los continuos agobios de la Real Hacienda (*Cortes de Castilla y su Diputación en el reinado de Carlos II. Historia de un largo sueño*). Además de todo ello, la no convocatoria de Cortes comportó una larga serie de pleitos. Ante todo del Consejo de Hacienda con la Comisión de Millones. También los hubo en el seno de la propia Diputación por los turnos de diputados. Igualmente fueron frecuentes los enfrentamientos producidos en el seno de la Comisión de Millones por las plazas de comisarios. El resultado final no fue otro que un contundente protagonismo de las ciudades que terminarán imponiendo sus criterios en materia fiscal, tal y como desde hacía decenios habían pretendido.

Tras el análisis de estos y otros muchos problemas financieros tratados en las Cortes castellanas durante los siglos XVI y XVII, la obra se cierra con una síntesis conclusiva (*Las ciudades, las Cortes y el problema de la representación política en la Castilla moderna*). En ella, entre otras hipótesis, el autor mantiene la del alejamiento del modelo parlamentario castellano de los de otros territorios europeos, concretamente del inglés. Según Fortea, a diferencia del parlamento inglés, las Cortes castellanas no consiguieron terminar de erigirse en la verdadera y genuina representación de todo el reino. Se lo impidió, sobre todo, la ausencia en ellas desde el año 1539 del estamento eclesiástico y nobiliario. El subsiguiente único protagonismo de las ciudades y su actitud de connivencia con la monarquía serían factores que, en opinión del autor, habrían terminado socavando la representatividad general de la institución parlamentaria castellana.

En definitiva, el libro del Profesor Fortea manifiesta en su conjunto las dos mismas características predicables a cada una de sus partes componentes: rigor científico, y utilización de abundantes materiales documentales, arropados y complementados por una minuciosa y actualizada bibliografía. Con tales medios el autor hace una precisa detección de problemas, análisis de datos, explicación de motivos y justificación de resultados para, en muchas ocasiones, sustentar sus conclusiones de forma cauta y ponderada, consciente de la dificultad de los temas financieros abordados en cada coyuntura histórica. De aquí que, para quienes nos interesamos y ocupamos por las instituciones parlamentarias de otras entidades territoriales de la Monarquía Hispánica moderna, esta reedición suponga un material de trabajo de gran interés y utilidad. De gran interés por la importante problemática que aborda. De innegable utilidad porque, debido a su calidad, puede servir de referente comparativo respecto a la política y resultados obtenidos por los Austrias hispanos en sus interacciones parlamentarias con otros territorios peninsulares de la Monarquía.

A. BERMÚDEZ

FRANCH BENAVENT, Ricardo; BENÍTEZ SÁNCHEZ, Rafael (eds.), *Estudios de Historia Moderna en Homenaje a la Profesora Emilia Salvador Esteban. I. Política. II. Economía. Sociedad. Cultura*. Valencia, Universitat de València, 2008. 1106 pp. ISBN 978-84-370-7273-9.

El libro homenaje que ahora se reseña es una obra colectiva que aparece estructurado en dos volúmenes, coordinados por dos de los catedráticos del Departamento de Historia Moderna de la Universitat de València, el mismo de la homenajeada, y en el que participan especialistas de la misma disciplina. La obra dedica el primer volumen a Política y el segundo, distribuido en tres apartados, a cuestiones sobre Economía, Sociedad y Cultura, que coinciden con las líneas de investigación características de la producción científica de la profesora Emilia Salvador, en la que destacan precisamente el comercio y la historia política de la Monarquía hispánica.

La profesora Emilia Salvador, catedrática de Historia Moderna en la Universitat de València, actualmente profesora emérita, fue la primera discípula y estrecha colaboradora de otro gran maestro, el profesor Joan Reglà Campistol. Fue la primera catedrática de Historia Moderna de la Universidad española e intervendría años más tarde en la constitución del Departamento de Historia Moderna. Autora de numerosas monografías y artículos de revista, se percibe, en su producción historiográfica, un trabajo serio, riguroso, profundo, bien elaborado y con una premisa esencial como es la de basar sus investigaciones

en fuentes archivísticas. Recuerdo con mucho agrado el intercambio de opiniones que manteníamos, acerca de los hallazgos de ciertas fuentes documentales, siendo yo una principiante y ella reconocida maestra. Dedicó parte de sus estudios a las instituciones valencianas de los siglos XVI a XVIII, que completó con la dirección de numerosas Tesis de Licenciatura y Doctorado, siempre abriendo caminos que pudieran ser desarrollados posteriormente. Bajo su dirección se consolidó la revista *Estudis*, fundada por Reglà, una de las primeras publicaciones científicas en el ámbito de la historia moderna. Su amplia labor ha gozado del reconocimiento académico y su valía humana e intelectual se hace patente en las colaboraciones que se recogen en este libro homenaje de sus compañeros y discípulos, que por razones evidentes de espacio se tuvieron que limitar.

El primer volumen reúne 26 artículos que se ocupan de temas relacionados con la historia política e institucional. Comienza con un artículo de Baudilio Barriero, «La visión política de España en un Manual de Historia de mediados del siglo XVII: desde Enrique IV a 1650», en el que se analiza un manuscrito, custodiado en la Biblioteca Xeral de la Universidad de Santiago, el cual resume los acontecimientos exteriores en los que se vio implicada España, con especial atención al mundo turco y al papado. En el siguiente, Peligros Belchi estudia la caótica situación de la gobernación valenciana y los excesos cometidos por algunos oficiales reales en «La visita del doctor Quintana a la Gobernación de Valencia». El tercer estudio es de Ernesto Belenguer, «El reino de Mallorca en los años de Fernando el católico» en el cual traza una síntesis, de un texto anterior en catalán, dando su visión de la política exterior y otros aspectos institucionales y económicos del católico. El trabajo de David Bernabé Gil «Insaculación y participación vecinal en el consistorio ibense (1578-1706)», sobre el sistema de elección municipal, aporta su experiencia sobre dicho método que acaba propiciando la formación de oligarquías municipales. Las élites valencianas del siglo XVII son estudiadas por Teresa Canet, centrándose en dos conocidas familias, en «Matrimonio, fortuna y proyección social en la élite administrativa valenciana del siglo XVII. Los casos de Sanz y Matheu». El auge del absolutismo como transformador de la sociedad es estudiado por James Casey en «¿Leviatán o caballo de Troya? El concepto del Estado absolutista en la España de los Austrias». La ciudad de Teruel es objeto de atención por parte de J. L. Castán centrándose en su sistema judicial del siglo XVI y también el de Enrique Giménez, especialista en la Nueva Planta, que se adentra en las dificultades de los primeros años de la implantación del corregimiento. La historia comparada e interrelacional son los dos ejes del trabajo de José Manuel de Bernardo Ares que trata sobre los procesos históricos de las Guerras de Sucesión a las Coronas inglesa y española en «Las uniones políticas en la Europa de 1707 (Escocia/Inglaterra y Aragón/Castilla/Valencia). Un análisis comparado e interrelacional». El comportamiento de la jerarquía eclesiástica española, respecto a la Compañía de Jesús, es el tema que desarrolla Teófanes Egido en «Obispos, cartas pastorales y propaganda contra los jesuitas expulsos», y el de José Martínez Millán que destaca las malas relaciones entre ellos en «Los problemas de la Compañía de Jesús en la Corte de Felipe II: la desobediencia del padre Fernando de Mendoza». Por su parte, Amparo Felipo traza la biografía de un estrecho colaborador de los proyectos de la monarquía «Don Basilio de Castellví y Ponce, gobernador y virrey de Valencia (1604-1673)». Buen conocedor de la historia hacendística, José Ignacio Fortea, estudia el servicio de lanzas en «De nobles, lanzas y presidios» y Agustín González Inciso aporta sus conocimientos sobre impuestos en «La reforma de las alcabalas por Lerena en 1785». El amplio abanico de materias tratadas en este volumen permite conocer diversas teorías sobre las revoluciones perpetradas contra los monarcas, así, las que analizan Ricardo García Cárcel y Rosa Mª Alabrus en «El concepto de revolución y el pensamiento reaccionario en el siglo XVIII». Por su parte, Luis Guía desde su experiencia y conocimiento del mundo sardo, da a conocer unas instrucciones que debían

seguir los virreyes, en un momento crucial como fue el paso de Cerdeña a la causa austriaca en 1708, en «Les instruccions de Carles d'Austria als virreis de Sardenya (1708-1707)». Los magistrados valencianos que ejercieron su función en la Audiencia mallorquina son objeto de estudio por parte de Josep Juan Vidal en «Magistrados valencianos en la Audiencia foral de Mallorca» y de Pere Molas que fija su atención en uno que formó parte del Consejo y Cámara de Castilla, «José María Puig de Samper: un magistrado del Antiguo Régimen ante la Revolución liberal». Manuel Lomas realiza una sugestiva incursión en el ámbito de la erradicación del corsarismo señalando la presencia de corsarios en el mediterráneo y las disputas por el dominio de este mar en «Corsarios, patrones y moriscos. La lucha por el Mediterráneo en el trasfondo de la expulsión de los moriscos (1609-1614)». Las relaciones de poder entre diferentes instituciones son estudiadas por J. Martí en lo que se refiere a Germana de Foix, Enrique Martínez que se centra en los «Planes del Conde Duque de Olivares en la inminencia de la crisis (1639), C. Aparicio entre Felipe V y los Estamentos y V. Vallés que relaciona la Germanía en el contexto de la Corona de Aragón. Los temas de carácter militar no son ajenos a este volumen y lo tratan José Miguel Palop en «El ejército en Valencia durante el siglo XVIII. Alojamientos y cuarteles» y Juan Francisco Pardo en «La culpa de la derrota de Argel (1516). Mando militar, responsabilidad y estrategia en la Monarquía Católica». Por último, F. Pons analiza un tema diferente, sobre amores escandalosos y adulterinos, en «Las consecuencias políticas y familiares de los amores adulterinos del duque de Gandía Juan de Borja».

El segundo volumen se dedica al tratamiento de lo que genéricamente se califica como visiones del contexto económico y social. Está dividido en tres apartados que tratan respectivamente materias sobre Economía, Sociedad y Cultura. El primero reúne varios trabajos sobre las rutas del comercio, como el de F. Andrés que estudia el camino que transcurre por Aragón y Vinarós hasta llegar al mar, el de R. Blanes que analiza los navíos y las importaciones marítimas entre Mallorca y Valencia, el de Antonio Eiras sobre Galicia, el de T. Hernández y S. Albiñana que aborda con amplitud el sistema de comunicaciones terrestres. El comercio marítimo, de dimensiones superiores a las existentes con anterioridad por la expansión de la zona atlántica, es objeto de varios artículos, así, el de Ricardo Franch que estudia la manufactura de la seda y la precariedad de las infraestructuras tanto terrestres como marítimas, el de M. Lobo que resalta el comercio entre Canarias y Cádiz o el de Elisa Torres que relaciona Canarias con Brasil y el de J. Manuel Iborra y M. Vila que lo amplían a las Indias. La carga y descarga de las mercancías embarcadas que llegan a puerto y la consiguiente preocupación por conseguir ponerlas a salvo, es el tema que interesa especialmente a Daniel Muñoz que lo trata en «Las cofradías de cargadores del Grau». El cultivo del arroz, que dio lugar a enfrentamientos entre la ciudad de Valencia y otros pueblos, tanto por cuestiones sanitarias como por el gran consumo de agua que hacían los arrozales, los analiza Manuel Ardit en «La prohibición del cultivo del arroz en la ribera del Turia (siglos XVI-XVIII). Asimismo, la importancia de los prados y la producción ganadera es estudiada por P. Saavedra. El arbitrismo economicista del II Marqués de Velada lo trata con detalle Bartolomé Escandell mientras que Alberto Marcos profundiza en el planteamiento de la venta de baldíos en Castilla y las repercusiones que tuvieron en la propiedad pública.

Los temas tratados en la sección de Sociedad son dispares. Nos encontramos con dos estudios dedicados a los moriscos por dos especialistas de la materia, el de Rafael Benítez «Solidaridad islámica: el rescate de cautivos moros por los moriscos» y el de Bernad Vincent «Les frères Berrio, marchands morisques grenadins». Los fiadores que avalaban a los que optaban por la vecindad en Valencia son analizados por Desamparados Cabanes y la inmigración extranjera en la ciudad de Málaga por Begoña Villar. J. Catalá Sanz aborda el estudio de los procesos penales por estupro en Valencia, en el que

juega un papel destacado la condición de la víctima como mujer virgen o viuda casta, en «Bajo la fe y palabra de casamiento». Por su parte, Colás Latorre se adentra en el mundo feudal y concretamente en la frontera entre Aragón y Valencia señalando las condiciones exigidas a quienes se atrevieran a ocupar esas tierras. El «Origen, presencia y expulsión de la Compañía de Jesús en Orihuela (1695-1767)» lo desarrolla Martínez Gomis en el que destaca las buenas relaciones de la Compañía con los poderosos que consiguieron fueran a sus aulas los hijos de familias más relevantes. Pablo Pérez y Sergio Urzainqui se atreven con un tema apasionante, como dicen ellos, el exilio no agermanado mallorquín en Valencia, en «Testimonios de la Germanía de Mallorca: exiliados “mascarats” y realistas en Valencia (1521-1523)». Partiendo del ejemplo de las situaciones vitales de los herederos y herederas de las familias campesinas, Ofelia Rey traza las líneas estratégicas de transmisión de la herencia en la Galicia rural de los siglos XVIII y XIX.

La parte dedicada a Cultura cierra el libro con nueve artículos. La sanidad, ampliamente entendida, es la que acapara la mayoría de trabajos, quizás por la influencia que tuvo la ciencia médica en la sociedad. Mónica Bolufer dedica su estudio a «Los médicos y el debate de los sexos en los siglos XVI-XVII». A. Nogales se centra en los «Avances socio-sanitarios en el Reino de Valencia (siglos XV-XVIII)». El Hospital General de Valencia es objeto de dos estudios, uno que hace referencia a los niños expósitos, puesto que dicho Hospital no era solo un centro sanitario sino también un lugar donde se atendían locos y expósitos, de tal manera que Emma Jávega trata de averiguar el reflejo que tuvo la peste en el cuidado de estos niños. Por su parte Mercedes Vilar fija su atención en los cirujanos que ejercieron su especialidad en dicho centro. La ciencia y la técnica adquirieron una dimensión esencial durante la Ilustración convirtiéndose el territorio en objetivo principal, esto le permite a Armando Alberola profundizar en el conocimiento y dominio del territorio en «Ingenieros, científicos y técnicos en la Valencia de la primera mitad del siglo XVIII». Enciso Recio, por su parte, destaca en su artículo como la propaganda y la cultura alcanzan matices de plenitud en la España de Felipe III y Felipe IV destacando el papel jugado por la palabra hablada y la palabra escrita. Antonio Mestre se inclina por estudiar la correspondencia privada de los coetáneos, que reflejó la inquietud que acompañó la noticia del terremoto, en «El terremoto de Lisboa (1755) en la correspondencia de los coetáneos». El retablo mayor de la catedral de San Salvador de Zaragoza es el pretexto que permite a M.ª Carmen Lacarra describir el paisaje que figura como fondo de una vista de la ciudad de Valencia. En resumen, una excelente publicación limitada a profesores, discípulos y amigos de Emilia Salvador, que sintetiza el campo de estudio de la homenajeada y señala una línea de futuro enviable para los historiadores.

REMEDIOS FERRERO MICÓ

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio. *Synodicum Hispanum, VIII Calahorra-La Calzada y Pamplona*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007. XIX + 955 pp.
ISBN 978-84-7914-902-4. *Synodicum Hispanum, IX. Alcalá la Real (abadía), Guadix y Jaén*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2010. XIX + 935 pp.
ISBN 978-84-220-1444-7.

En 1981 aparecía el primer tomo del *Synodicum Hispanum* dedicado a Galicia. En años sucesivos han visto la luz pública los tomos II (Portugal), III (Astorga, León y Oviedo), IV (Ciudad Rodrigo, Salamanca y Zamora), V (Extremadura, Badajoz, Coria-

Cáceres y Plasencia), VI (Ávila y Segovia), VII (Burgos y Palencia). Todos ellos, dirigidos por el prestigioso historiador del derecho canónico Antonio García y García, recogen en cuidadas ediciones críticas la documentación producida en los sínodos diocesanos celebrados en España y Portugal desde el Concilio IV de Letrán en 1215 hasta la clausura del Tridentino en 1563.

Los sínodos diocesanos son reuniones del obispo con los clérigos de la diócesis, a las que solían asistir algunos laicos representantes de los concejos. Su finalidad es examinar la vida religiosa y moral de los diocesanos y corregir los eventuales defectos.

Aquí presentamos los tomos VIII y IX.

El tomo VIII contiene los 69 sínodos de Calahorra-La Calzada y de Pamplona. El equipo con el que ha contado Antonio García y García para su elaboración está integrado por Francisco Cantelar Rodríguez, Jaime Justo Fernández y José San José Prisco (en p. XIV se especifica cuál ha sido la aportación de cada uno de ellos).

La diócesis de Calahorra data su existencia desde el siglo v. Desde el siglo XIII se denomina Calahorra-La Calzada y en 1959 se añade Logroño. Hasta el siglo XIII dependió de Tarragona, después hasta 1574 de Zaragoza, posteriormente hasta 1956 de Burgos y después de Pamplona. Los sínodos incluidos son los siguientes: 1) Sínodo de Juan Pérez de Segovia (1227-1237): no se conservan sus disposiciones, sólo referencias al mismo; 2) Sínodo de Aznar López de Cadreita, Logroño, 22 abril 1240: contiene 41 constituciones; 3) Sínodo del mismo obispo, 18 febrero 1256: contiene 21 constituciones; 4) Sínodo de Juan Almoravid, Logroño, 1297: contiene 15 constituciones; 5) Sínodo de Rodrigo Ordóñez de Logroño, 1306 (?): no se conservan sus constituciones y no es seguro que se celebrara este sínodo; 6) Sínodo de Miguel Romero de Yanguas, Logroño, 4 abril 1324: tiene 11 constituciones; 7) Sínodo de Juan del Pino, mayo 1345: se tiene noticia de su celebración, pero no se conservan sus constituciones; 8) Sínodo de Garcí Fernández (vicario general del obispo Pedro), Logroño, 3 mayo 1346: se conoce su convocatoria pero no su celebración; 9) Sínodo de Diego López de Zúñiga, Logroño, 29 de junio-2 de julio de 1410: de sus constituciones se conocen las incluidas en el sínodo de 1539; 10) Sínodo del mismo obispo, Logroño 1411: se trata de algunas modificaciones a constituciones del sínodo de 1410, trasmítidas en el sínodo de 1539; 11) Sínodo de Diego Hurtado de Mendoza (provisor del obispo Pedro González de Mendoza), Logroño, 1454: de este sínodo solo se conocen tres constituciones incluidas en el sínodo de 1539; 12) Sínodos de Pedro González de Mendoza, Vitoria, 1460 y Logroño, 1463: de ellos tenemos solo noticia de su existencia y lo incluido en el sínodo de 1539; 13) Sínodo de Juan de Quemada (obispo auxiliar de Pedro de Aranda), Logroño, 1480: tenemos noticia de su existencia y conocemos las constituciones que se incluyeron en el sínodo de 1539; 14) Sínodo de Pedro Jiménez de Enciso (provisor y vicario general de Pedro de Aranda), Logroño, 15 de marzo de 1492: conocemos de él solo lo que se recogió en el sínodo de 1539; 15) Sínodo de Juan de Ortega Bravo de Laguna, Logroño, 1502: de él conocemos las 16 constituciones que se incluyeron en el sínodo de 1539; 16) Sínodo de Diego López de Zúñiga, Logroño, 29 de junio-2 de julio de 1410: sólo se conserva fragmentariamente en unas hojas de guarda; se ha perdido su enigmática edición medieval; 17) Sínodo de Juan Fernández de Velasco, 1509-1514: se tiene noticia de una constitución, incluida en el sínodo de 1539; 18) Sínodos de Juan Castellanos de Villalba, Logroño, 1517, 1520, 1521 y 1522: se tiene noticia de la celebración de estos sínodos, pero se desconocen sus constituciones; 19) Sínodo de Alonso de Castilla, Logroño 1524: de él solo conocemos una constitución recogida en el sínodo de 1539; 20-24) Sínodos del mismo obispo, Santo Domingo de la Calzada, 1524, 29 de enero de 1528, 1529, 22 de mayo de 1530 y 27 de abril de 1537: de estos sínodos solo tenemos noticia

de su existencia y las constituciones incluidas en el sínodo de 1539; 25) Sínodo del mismo obispo, Logroño, 1 de septiembre y 20-24 de octubre de 1539: contiene 427 constituciones, muchas de ellas procedentes de sínodos anteriores; 26) Sínodo de Antonio Ramírez de Haro, Calahorra, 1542 y Santo Domingo de la Calzada, 1543: se trata de dos sínodos de repartimientos; 27) Sínodo de Juan Yáñez, Santo Domingo de La Calzada, 5 de abril de 1544: se tiene noticia de su celebración y de alguna de sus constituciones; 28) Sínodo del mismo obispo, Logroño, 6-13 de diciembre de 1544: se adoptaron una treintena de constituciones; 29) Sínodo de Juan Bernal Díaz de Luco, Logroño, 1545: de él se conocen 34 constituciones incluidas en el sínodo de 1553; 30-31) Sínodos del mismo obispo, Logroño 1546 y Vitoria, 1546: del primero conocemos una constitución y del segundo cinco, recogidas en el sínodo de 1553; 32) Sínodo del provisor del obispo mencionado, Logroño 1552: se conocen dos constituciones incluidas en el 2.^º sínodo de 1553; 33) Sínodo del mismo obispo, Vitoria 1553: sólo se conoce una constitución, incluida en el 2.^º sínodo de 1553; 34) Sínodo del mismo obispo, Logroño, octubre 1553: contiene cerca de 400 constituciones, muchas de ellas procedentes de sínodos anteriores; 35) Sínodo de Juan de Quiñones y Guzmán, Logroño 12 de agosto de 1561: se tiene noticia de que se dieron normas de gobierno para mientras el obispo estuviera en el concilio y un subsidio para su viaje a Roma; 36) Sínodo del provisor del mencionado obispo, 1563: se tiene noticia de su celebración, pero no se conservan sus constituciones; 37) Reseña de los principales sínodos o asambleas dedicadas al reparto de los subsidios, pedidos por el papa y distribuidos de acuerdo con los valores jurados por cada iglesia y arciprestazgo.

La diócesis de Pamplona aparece documentada desde el siglo vi. Desde 1318 dependió de Tarragona, desde 1574 de Burgos, desde 1851 de nuevo de Zaragoza y desde 1956 es diócesis metropolitana. Los sínodos aquí incluidos son los siguientes: 1) Sínodo de Guillermo de Santonge, 1216: de sus constituciones solo se conserva una; 2) Sínodo del mismo obispo, 1218: no se conserva ninguna constitución; 3) Sínodo de Pedro Ramírez de Piedrola, 1230-1238: se tiene noticia de su celebración pero no se conservan sus constituciones; 4) Sínodo de Pedro de Albalat, metropolitano de Tarragona, en sede vacante, 1240: se tiene noticia de su celebración pero no se conservan sus constituciones; 5) Sínodo de Miguel Périz de Legaria, 6 de marzo de 1301: se conocen las constituciones que fueron posteriormente incluidas en el sínodo de 1499; 6) Sínodo de Arnalt de Puyana, 1 de mayo de 1313: de él se conocen las 13 constituciones que se incluyeron en el sínodo de 1499; 7) Sínodo del mismo obispo, 29 de octubre de 1315: de él se conocen las 14 que se incluyeron en el sínodo de 1499; 8) Constituciones de Arnalt de Barbazán, 6-7 de diciembre de 1320: de él conocemos las 6 constituciones incluidas en el sínodo de 1499; 9) Sínodo del mismo obispo, 1325: se tiene noticia de su celebración pero no se conservan sus constituciones; 10) Sínodo del mismo obispo, 23 de septiembre de 1330: de él conocemos las 9 constituciones incluidas en el sínodo de 1499; 11) Estatuto del mismo obispo, 31 de julio de 1341: fue incluido en el sínodo de 1499; 12) Sínodo del mismo obispo, Puente la Reina, 14 de mayo de 1346: de él conocemos las 24 constituciones incluidas en el sínodo de 1499; 13) Sínodo del mismo obispo, San Pedro de Ribas (Pamplona), 13-4 de junio de 1349: de él conocemos las 17 constituciones incluidas en el sínodo de 1499; 14) Sínodo del mismo obispo, Pamplona, 14 de septiembre de 1354: además de 7 constituciones recogidas en el sínodo de 1499, se acordó en lengua vulgar una «*Summam sacramentorum et rerum ad curam animarum pertinentium*»; 15) Sínodo de Miguel Sánchez de Asiaín, Estella, julio de 1357: consta su celebración, pero no se conservan sus constituciones; 16) Sínodo

del mismo obispo, 6 de marzo de 1360: consta su celebración, pero no se conservan sus constituciones; 17) Sínodo de Bernart de Folcaut, 8 marzo 1373: sólo se ha conservado una constitución; 18) Constitución capitular de Martín de Zalba, 12 marzo 1388: se encuentra en el sínodo de 1499; 19) Constitución capitular de Llancelot de Navarra, 20 de febrero de 1409: se encuentra en el sínodo de 1499; 20) Constituciones de Sancho Sánchez de Oteira, 1 de septiembre de 1421: se recogieron en el sínodo de 1499; 21) Sínodo de Juan de Michaelibus (vicario del cardenal Juan Bessarión), 10 de abril de 1459: parte de sus constituciones se recogen en el sínodo de 1499 en la edición de 1501; 22) Sínodo de Nicolás de Echávarri, 19 de julio de 1466: sus constituciones se recogen en el sínodo de 1499 y algunas en el de 1531; 23) Constitución de Ferrando de Dicastillo (oficial del obispo Nicolás de Echávarri), 18 de julio de 1477: se incluyó en el sínodo de 1499; 24) Sínodo de Carrillo, Estella, 17-19 de noviembre de 1477: todas sus constituciones fueron recogidas en el sínodo de 1499; 25) Sínodo de Juan de Monterde (vicario del cardenal Antoniotto Gentil Pallavicini), 28 de abril de 1499: aprueba constituciones para toda la diócesis, recopila constituciones de sínodos anteriores y actualiza la «Suma de los sacramentos» publicada en el sínodo de 1354; es quizás el más importante del medioevo de Pamplona; 26) Publicación de las constituciones del sínodo de 1499 en la parroquia de Azpeitia, 19 de mayo de 1599: constituciones dadas para el arciprestazgo de Guipúzcoa; 27) Sínodo de Juan Rena y Juan Poggio (vicario general y procurador respectivamente del cardenal Alejandro Cesarini), 27 de junio de 1523-1524: se celebró en dos sesiones y se trataron quejas y reivindicaciones del clero, agravios universales y texto impreso acordado en la sesión de 1524; 28) Sínodo de los vicarios del cardenal Alejandro Cesarini, 1528: se supone que existió, pero se desconoce su contenido; 29) Sínodo de Reinando de Cancelares y Juan Poggio (procuradores del cardenal Alejandro Cesarini), 15 de diciembre de 1531: muchas de sus constituciones proceden del sínodo de 1499, distribuidas todas ellas en 5 libros, divididos estos a su vez en títulos y rúbricas o capítulos; 30) Sínodo de Pedro Pacheco, 15 de septiembre-15 de octubre de 1544: se acordaron 83 constituciones; 31) Sínodo de Antonio Fonseca, Estella, 12 de marzo de 1548: no consta que se celebra verdadero sínodo, en realidad son ordenanzas dadas por el obispo; 32) Sínodo de Álvaro de Moscoso, 20 de mayo-4 de junio de 1551: de lo acordado solo se ha conservado el proemio, la conclusión notarial y cuatro constituciones incluidas en el sínodo de 1590; 33) Sínodo de Diego Ramírez Sedeño de Fuenleal, 22 de abril-6 de mayo de 1562: se acordó dar un subsidio al obispo para ir al concilio y tratar del reparo de agravios de la clerecía (no consta que se presentaran peticiones de este género).

El tomo IX contiene los sínodos de la abadía de Alcalá la Real y de las diócesis de Guadix y de Jaén. El equipo con el que ha contado Antonio García y García para su elaboración está integrado por Bernardo Alonso Rodríguez, Francisco Cantelar Rodríguez, Jaime Justo Fernández, Enrique de León Rey y Francisco Juan Martínez Rojas (en las pp. XIV-XV se indica la aportación con que cada uno de ellos ha contribuido al presente tomo).

La abadía de Alcalá la Leal se configuró progresivamente a partir de la conquista de Alcalá la Real en 1341 con jurisdicción en las localidades gienenses de Castillo de Locubín, Frailes, Noalejo, y las cordobesas de Priego, Almedinilla, Carcabuey y Fuente Téjar. Vinculada inicialmente a la diócesis de Jaén, fue adquiriendo cada vez más autonomía y competencias, hasta el concordato de 1851 en que se inicia el proceso de reducción de la independencia; se consuma en 1873 al convertirse Alcalá en un arciprestazgo de la diócesis de Jaén y Priego en arciprestazgo de la diócesis de Córdoba. Los sínodos

aquí incluidos son los siguientes: 1) Sínodo de Pedro Gómez de Padilla, 1480: consta su celebración y acuerdo de constituciones en el sínodo de 1542; 2) Sínodo de Valeriano Ordóñez de Villaquirán, 12 de agosto de 1500: tenemos noticia de su celebración pero no de sus constituciones; 3) Sínodo de Juan de Ávila, 24 de abril de 1542: contiene cerca de 300 constituciones distribuidas en 8 títulos, divididos en capítulos.

La diócesis de Guadix se remonta por lo menos a los primeros años del siglo iv. Tras su conquista por los Reyes Católicos en 1492 se restauró la antigua diócesis. Los sínodos aquí incluidos son los siguientes: 1) Supuesto sínodo de Pedro de Ocaña, 1474: la noticia la proporciona C. Eubel, pero en realidad el sínodo aludido no es de Guadix sino de Cádiz; 2) Sínodo de Martín Pérez de Ayala, 22 de enero-10 de febrero de 1554: las constituciones acordadas están distribuidas en 8 títulos, cada uno incluye diversos capítulos y un apéndice con 6 documentos sobre aranceles de los provisores, notarios, fiscales y secretario en las causas que intervienen.

En el proceso de reconquista del reino de Jaén, en 1227 se restaura la antigua diócesis de Baza, que en 1249 se traslada a Jaén. Hasta 1851 dependió de Toledo y desde esa fecha de Granada. A la diócesis gienense se incorporó en 1767 el arciprestazgo de La Carolina, en 1873 los territorios de la abadía de Alcalá la Real y de las órdenes militares de Santiago y Calatrava, situados en la provincia de Jaén, y desde 1954 el arciprestazgo de Cazorla. Los sínodos aquí incluidos son los siguientes: 1) Sínodo de Alonso Pecha, 1368: consta la existencia del sínodo, pero no conocemos sus constituciones; 2) Sínodo de Íñigo Manrique de Lara, 13 de junio de 1478: sus constituciones están agrupadas bajo 53 rúbricas, la mayoría de las cuales fueron recogidas en el sínodo de 1492; 3) Sínodo de Luis Osorio, 30 de mayo (?) de 1492: sus constituciones están agrupadas bajo 78 rúbricas, 4) Sínodo de Alonso Suárez de la Fuente del Sauce, 12 de marzo de 1511: sus numerosas constituciones están agrupadas en 11 títulos, cada uno de los cuales acoge diversas rúbricas o capítulos.

Estamos ante dos obras utilísimas no sólo para los historiadores del derecho eclesiástico, sino también del secular e historiadores en general, liturgistas y lingüistas. Algunos de los sínodos eran hasta ahora inéditos y otros aunque editados en su momento, existen poquísimos ejemplares de difícil acceso. Ellas nos dan una visión mucho más adecuada de la vida que otras fuentes históricas y son fuentes complementarias para el conocimiento real de la historia y vida de las gentes de las diócesis. Para ello basta con examinar el índice temático de cada tomo: principales momentos de la vida humana desde antes del nacimiento (anticonceptivos, aborto) a las exequias (entierro, funerales, luto, cuidado de las sepulturas), enseñanza de la catequesis a niños y adultos, recepción de los sacramentos, celebración de los días festivos y normas precisas sobre el descanso en las fiestas, celebración de las procesiones, abusos en la predicación de las indulgencias, diversiones y prácticas supersticiosas, pago de diezmos, riqueza y pobreza de la iglesia y de sus fieles, modas en el vestir, usos y abusos de todos los grupos sociales y religiosos, prácticas de judíos y musulmanes cristianos nuevos, convertidos a la fuerza. Los sínodos son como el confesonario o el hospital, en los que se muestran las dolencias más ocultas, que siendo verdaderas no son toda la realidad de la vida.

Ambos tomos terminan con índices onomástico, topónimo, temático y sistemático que facilitan la localización de los textos deseados.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

GROSSI, Paolo. *Europa y el Derecho*. Traducción castellana de Luigi Giuliani. Prefacio de Jacques Le Goff. Barcelona, Crítica, 2007, 235 pp. ISBN: 978-84-8432-964-0. *De la Codificación a la globalización del Derecho*. Presentación y traducción de Rafael D. García Pérez. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, 394 pp. ISBN: 978-84-9903-492-8.

I. El pensamiento histórico-jurídico de Paolo Grossi, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Florencia, Doctor Honoris Causa por varias Universidades y Magistrado de la *Corte Costituzionale* italiana, se muestra en toda su complejidad en estas dos obras cuya lectura resulta complementaria. En la primera, el autor asume el reto de mostrar, desde su particular visión de la realidad jurídica, la evolución del Derecho en Europa en los últimos mil quinientos años. Desde los inicios de la experiencia jurídica medieval hasta mediados del siglo XIX. En la segunda, ofrece una panorámica del desenvolvimiento del pensamiento jurídico, compartido por el propio Grossi, que desde finales del siglo XIX sostiene la necesidad de restablecer la pluralidad no ficticia de las fuentes del derecho en la Europa del *Civil Law* a través de la devolución a los juristas del protagonismo que tuvieron en otras etapas de su historia jurídica. Un papel que, por el contrario, han conservado en la órbita del *Common Law* y que les permite intervenir no sólo en la aplicación e interpretación del derecho sino también en su elaboración.

II. *Europa y el Derecho* se integra en un ambicioso proyecto editorial titulado «La construcción de Europa»¹. La iniciativa, presentada en sociedad en 1989 en Frankfurt, bajo la dirección de Jacques Le Goff, permite la edición simultánea de las obras seleccionadas en Alemania, Inglaterra, España, Italia y Francia. Cinco importantes editoriales europeas respaldan la colección: C. H. Beck de Munich, Basil Blackwell de Oxford, Crítica de Barcelona, Laterza de Roma-Bari y Éditions du Seuil de París.

En el origen de la iniciativa se encuentra la idea de ofrecer a un público amplio, con cierta formación, los rasgos esenciales de la cultura, la historia y la tradición europea. En definitiva, una historia de Europa que, alejándose del formato tradicional de este tipo de obras, se presenta en forma de ensayos independientes en los que los autores abordan temas como son, entre otros, la Ilustración (Ulrich im Hof, 1993), Europa y el mar (Michel Mollat, 1993), la lengua (Umberto Eco, 1993), las revoluciones europeas (Charles Tilly, 1995), la cristiandad medieval en el primer milenio (Peter Brown, 1997), el nacimiento de la ciencia moderna (Paolo Rossi, 1998), la población europea (Massimo Livi Bacci, 1999), la familia (Jack Goody, 2001), Europa y el Islam (Franco Cardini, 2002), las migraciones (Klaus K. Bade, 2003), la democracia (Luciano Canfora, 2004), o la primera revolución europea (Robert Ian Moore, 2003).

De la Codificación a la globalización del Derecho comprende nueve trabajos independientes de Paolo Grossi precedidos de una introducción de Rafael D. García Pérez, quien también se responsabiliza de la traducción y anotación de los textos originales². Son artículos, conferencias y ponencias de congresos elaborados por el autor entre 1991 y 2008, con anterioridad, por tanto, a su incorporación al Tribunal Constitucional italiano en febrero de 2009. La mayor parte de los trabajos ya estaban publicados en distintas sedes que el autor indica al inicio de cada texto, de modo principal en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giurídico Moderno*, pero ninguno de ellos se había editado en España hasta la fecha.

¹ Reseña este libro en el año 2008 en el *Anuario de Derecho Civil* (ADC. 2008, vol. 51-3, pp. 1588-1590). La coincidencia de algunos párrafos entre esta nueva reseña y la publicada entonces ha sido inevitable.

² Pp. 13-52.

El título elegido para el libro pone el acento en los momentos extremos del largo período al que se refieren los trabajos reunidos. El inicio del siglo XIX, coincidiendo con la promulgación del Código civil napoleónico en 1804, y el momento actual en el que la globalización, tanto económica como extraeconómica, exige al jurista repensar el papel que ha de cumplir el derecho y él mismo en este nuevo contexto.

III. A partir de la concepción del derecho como pluralidad de ordenamientos en constante proceso de construcción en correspondencia con una Europa también en continua transformación, Paolo Grossi, en su dilatada trayectoria profesional, se ha ocupado en diferentes ocasiones del derecho medieval, de la modernidad jurídica y de la ciencia jurídica europea de los siglos XIX y XX³. En particular de la preocupada por la búsqueda de alternativas a lo que el autor ha venido en denominar «absolutismo jurídico». Las tres líneas investigadoras se hallan presentes en las publicaciones que nos ocupan.

En *Europa y el Derecho*, Grossi, tras unas aclaraciones preliminares que le permiten precisar el sentido que confiere a los términos «Europa» y «Derecho» y definir el concepto de Historia del Derecho como historia de las experiencias jurídicas⁴, expone en el capítulo titulado «Las raíces medievales» el contraste entre los dos períodos medievales, vinculando al derecho la realidad política, económica y cultural de cada momento⁵.

En las páginas destinadas al período que tradicionalmente se ha venido en denominar alta edad media, el profesor de la Universidad florentina expone la realidad de una sociedad fundamentalmente agrícola, sin Estado, con unas organizaciones políticas incompletas y sumida en un enorme vacío cultural. Un contexto en el que el Derecho se construye a partir de ciertos hechos (la tierra, la sangre, el tiempo) que por sí mismo tienen una importante carga jurídica potencial y en el que la *consuetudo* ocupa la primacía entre las fuentes del derecho. Las referencias al origen del Derecho canónico completan esta primera parte de la exposición.

El resto del capítulo lo dedica el autor a la comúnmente conocida como baja edad media jurídica. En su exposición desmenuza los cambios más relevantes que se operan en el mundo jurídico europeo sobre el contexto de las novedades acontecidas en el ámbito político, económico y cultural. La identificación del Príncipe como legislador, la consolidación del poder de la Iglesia, la aparición de la ciencia jurídica, el Derecho Común, los derechos particulares, el derecho canónico, el derecho feudal y el surgimiento del derecho mercantil son algunas de las cuestiones que requieren la atención del autor.

La segunda parte de la monografía, con diferencia la más extensa, se titula «Los cimientos de la modernidad jurídica»⁶. La idea que preside la exposición es la misma que en el anterior capítulo. El historiador del derecho italiano vincula y relaciona los cambios operados a partir del siglo XIV y hasta fines del siglo XIX en el ámbito socioeconómico, cultural y político a la búsqueda y construcción de un nuevo orden jurídico. La aparición del Estado moderno, en particular en Francia e Inglaterra, el humanismo, el *iusnaturalismo*, la reforma religiosa, los avances científicos, el absolutismo, el liberalis-

³ Como resalta Rafael GARCÍA PÉREZ en la introducción del libro, la dedicación de Paolo GROSSI a cada una de estas líneas de investigación, principales en su trayectoria académica, ha rendido como resultado la publicación de tres monografías importantes, al margen de un número elevado de trabajos de naturaleza diversa. Se trata de *L'ordine giuridico medievale*. Roma, Laterza, 1995. Nueva edición, Roma/Bari, Laterza, 2006; *Mitologie giuridiche della modernità*. Milán, Giuffrè, 2001. 3.^a edición aumentada, Milán, Giuffrè, 2007. Y *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*. Milán, Giuffrè, 2000.

De las dos primeras existe traducción castellana: *El orden jurídico medieval*; traducción de Francisco TOMÁS Y VALIENTE y Clara ÁLVAREZ. Madrid, Marcial Pons, 1996; *Mitología jurídica de la modernidad*; traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2003.

⁴ Pp. 13-17.

⁵ Pp. 19-61.

⁶ Pp. 63-184.

mo económico, el constitucionalismo, la Revolución francesa, la codificación, la ciencia jurídica alemana del XIX, los derechos frances e inglés, el socialismo jurídico, la aparición del derecho laboral son algunos de los grandes temas que se plantean y relacionan entre sí en la exposición.

Finalmente, en la última parte de la publicación destinada a la primera mitad del siglo XX, Grossi plantea, bajo el sugerente título de «Itinerarios contemporáneos. Modelos viejos y nuevos en comparación», el modo en que la crisis de la idea de Estado, la Primera Guerra Mundial, la República de Weimar, la realidad soviética y los regímenes totalitarios italiano y alemán incidieron en el derecho europeo⁷. La obra concluye con los cambios que se producen a partir de 1945, en el momento en que se inicia el lento proceso de unificación europea.

IV. Los textos que componen *De la Codificación a la globalización del Derecho*, aunque independientes en su origen, conforman una unidad. La concepción del derecho moderno y del actual como dos experiencias jurídicas diferentes, del mismo modo que antes lo fue el derecho medieval, la idea del derecho como pluralidad de ordenamientos, y la necesidad de superar la concepción estatalista-legalista del derecho son los hilos que les vinculan.

En el trabajo titulado «Code civil: una fuente novedosa para la civilización jurídica», Grossi se ocupa de la experiencia jurídica moderna⁸. Una concepción y una vivencia del derecho construidas a partir de la mitificación de una serie de verdades, aceptadas sin crítica alguna por los juristas, que sirvieron para consolidar el nuevo orden jurídico y político burgués. En opinión del autor, la conversión en mito tras la Revolución francesa de algunas proposiciones como la del estado de naturaleza, el contrato social, la expresión de la voluntad general a través de la ley, la representación política y la división de poderes, condujo en la Europa continental a la desaparición de la diversidad de fuentes propia de la experiencia jurídica medieval, a la monopolización de la producción del derecho por el poder político a través de la ley, definida ésta por sus características formales y no por su contenido, y a la expulsión de los juristas del proceso de creación del derecho.

Los cinco ensayos siguientes tienen como eje el pensamiento jurídico de algunos juristas de los siglos XIX y XIX preocupados por la relación entre el Estado y el Derecho e interesados en reincorporar a los juristas al momento de la formación del derecho, recuperando la complejidad del sistema de fuentes y resquebrajando el planteamiento estatalista-legalista del derecho. En concreto, los trabajos de Paolo Grossi seleccionados para formar parte del volumen abordan el pensamiento jurídico de François Gény⁹, Raymond Saleilles¹⁰, Santi Romano¹¹, Filippo Vassalli¹² y Tullio Ascarelli¹³.

Los estudios sobre estos juristas guardan entre sí una intensa relación. Las remisiones al pensamiento de unos y otros son constantes en todos ellos. La vinculación se explica por la concurrencia de dos circunstancias. De un lado, a que el interés de Grossi por la obra de estos autores es exactamente el mismo. Reside en el esfuerzo que todos realizaron, a partir de trayectorias personales y profesionales muy distintas, para recu-

⁷ Pp. 185-215.

⁸ Pp. 53-86.

⁹ «Repensar Gény», pp. 87-142.

¹⁰ «Absolutismo jurídico y derecho privado. A lo largo del itinerario científico de Raymond Saleilles», pp. 143-218.

¹¹ «Santi Romano: un mensaje para reflexionar en la moderna crisis de las fuentes», pp. 219-240.

¹² «La incomodidad de un “legislador” (Filippo Vassalli y las aporías del absolutismo jurídico)», pp. 241-274.

¹³ «Las aporías del absolutismo jurídico (repensar, hoy, la lección metodológica de Tullio Ascarelli)», pp. 275-341.

perar de modo efectivo el valor jurídico como fuentes del derecho de la costumbre, las decisiones judiciales y la doctrina. Incluyéndolas junto a la ley, con la misma trascendencia, al elenco normativo del derecho de la Europa continental. Y, de otro, a que los artículos del historiador del derecho sobre los autores de referencia, lejos de constituir aproximaciones aisladas al pensamiento de cada uno de ellos, forman parte de un ambicioso proyecto de investigación que el Catedrático de la Universidad de Florencia viene desarrollando desde hace varias décadas.

En el texto titulado «La legalidad constitucional en la historia de la legalidad moderna y posmoderna»¹⁴, Grossi se ocupa de la distinción entre legalidad ordinaria y legalidad constitucional, al mismo tiempo que identifica los caracteres esenciales de la legalidad medieval y moderna. Para acto seguido, situándose en el marco constitucional, deslindar las características más relevantes del primer constitucionalismo. El que se desarrolla entre finales del siglo XVIII y las postrimerías del siglo XIX y que es definido por Grossi como el tiempo de las «cartas de derechos». Y apuntar los elementos que definen el segundo constitucionalismo. El que comienza en las primeras décadas del siglo XX y que alumbría unas nuevas constituciones en las que sus redactores incorporan al texto «valores, intereses, necesidades presentes en la realidad históricamente concreta de un pueblo que vive en unas determinadas coordenadas espacio-temporales». La Constitución de Weimar y el texto constitucional italiano de 1948 forman parte de esta categoría.

Los dos últimos artículos del libro pendientes de referir aportan al lector las ideas de Grossi acerca del papel que debe cumplir el derecho y por ende el jurista, en particular el historiador del derecho, en la actualidad¹⁵. Sus reflexiones enlazan con las defendidas décadas atrás por Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli.

La percepción de un nuevo movimiento de recuperación de la historicidad del derecho constituye el punto de partida de las reflexiones que Grossi expone en ambos trabajos. En su opinión, esta reciente realidad sitúa a los historiadores del derecho en una situación de privilegio por entender que éstos se encuentran, por lo general, mejor preparados que los juristas positivos para relativizar la rigidez del derecho y del sistema de fuentes.

El autor italiano, como respuesta al cambio que observa en la sociedad, propone varias ideas en relación a las acciones que puede realizar el jurista y el iushistoriador para procurar al derecho un papel relevante en un momento como el presente en el que la revolución tecnológica y el mercado económico se erigen en potencias des-territorializadoras que provocan el declive del Estado, de las soberanías y con ello de la política y aspiran a instrumentalizar el derecho en su propio beneficio.

V. Finalizada la lectura del libro, el lector tiene la conciencia de que unos mismos temas aparecen de manera recurrente en las distintas partes de la obra. Son los problemas que preocupaban a Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli y que inquietaban a Grossi antes de su incorporación a la *Corte Costituzionale*. El tiempo mostrará si el historiador mantiene la preocupación por estas cuestiones y, sobre todo, si defiende las mismas soluciones tras su experiencia en el Tribunal Constitucional.

La científicidad e historicidad del derecho; la teoría de las fuentes y la reducción de éstas desde la pluralidad a la unicidad a partir de la Revolución de 1789; la creación, aplicación e interpretación del derecho, los tres momentos principales de la vida del derecho; el papel del jurista y del iushistoriador en el contexto del tiempo en que le toca vivir; la insuficiencia de la ley, entendida ésta en sentido formal, en un momento de continuas transformaciones; el monopolio de la producción del derecho como instru-

¹⁴ Pp. 363-382.

¹⁵ «Una responsabilidad para el jurista actual: repensar las fuentes del derecho», pp. 343-362; «Aspectos jurídicos de la globalización económica», pp. 383-394.

mento del poder político; la dicotomía entre lo legal y lo jurídico; el principio de jerarquía normativa y su contraposición a otras soluciones como es la noción de «red normativa»; la revalorización de la tarea interpretativa del derecho; la importancia del derecho comparado; la desmitificación y relativización de la ley; la facticidad y efectividad del derecho; y el interés formativo de la historia del pensamiento jurídico son algunas de las cuestiones que se abordan en el libro.

De esta relación de temas que se abordan en la publicación no debe deducirse que Grossi, Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli se opongan a la ley como fuente del derecho. Todos son conscientes de su necesidad y de la importante función que cumple. Sin embargo, si defienden su desmitificación, el reajuste de la importancia que se le ha atribuido en los últimos doscientos años y la correlativa recuperación del valor de otras formas de creación del derecho. Aspiran así a una visión pluralista de las fuentes.

Tal y como refiere Grossi, algunos pasos se están dando en el sentido apuntado en el ámbito del derecho privado. Los trabajos desarrollados por varios grupos de juristas encaminados a la elaboración de un derecho contractual europeo a partir de elementos tomados tanto del *Civil Law* como del *Common Law*; los numerosos «códigos éticos» destinados a regular distintas actividades empresariales; y la nueva *lex mercatoria* son algunos testimonios de esta tendencia. Sin embargo, aún parece lejano el desarrollo de iniciativas similares en la órbita del derecho público.

VI. Es probable que una de las mejores valoraciones que quepa realizar respecto de un libro sea que tiene la fuerza suficiente para suscitar en el lector el interés por efectuar nuevas lecturas. Una cualidad que cabe atribuir a los dos libros objeto de la reseña y en especial al recopilatorio de los trabajos de Paolo Grossi. En el momento de cerrar el volumen se siente la necesidad de seguir profundizando en la obra de Grossi pero también en la producción de Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli. Y ello con independencia de que se compartan o no sus planteamientos. De modo que no cabe sino considerar un acierto su publicación en nuestro país.

Y para terminar. Sería injusto finalizar la reseña sin resaltar el interés que reviste la introducción que Rafael D. García Pérez realiza al libro recopilatorio. El profesor de la Universidad de Navarra da cuenta del origen de la publicación. Dos conferencias dictadas por Paolo Grossi en la Facultad de Derecho de esta Universidad en la primavera del año 2008 sirvieron de acicate para la posterior edición del libro. Pero, además, formula un análisis conciso y al mismo tiempo muy preciso de la obra científica del historiador italiano. Su lectura, útil bajo cualquier circunstancia, constituye además una buena guía para quien se aproxime por primera vez al pensamiento jurídico de Grossi.

MARGARITA SERNA VALLEJO

GUZMÁN BRITO, Alejandro (Ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América*, Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008. (2 tomos). Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, ISBN 978-956-17-0465-7.

La obra cuya presentación se realizó a fines del año 2010, contiene las Actas del Decimosexto Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, que tuvo lugar en Santiago de Chile en los meses de septiembre-octubre de 2008.

Editada en dos tomos de elegante factura, la publicación da cuenta de la fructífera labor desplegada por el Instituto de Historia del Derecho Indiano que patrocina regularmente la organización de congresos de especialistas en la disciplina.

En esta oportunidad los congresistas expusieron trabajos de muy variada naturaleza, vinculados todos a la tradición del Derecho indiano y a su proyección en los derechos contemporáneos y organizados en la edición según los criterios que a continuación se indican.

El tomo I de la obra es encabezado por los discursos pronunciados por las autoridades y los organizadores del Congreso, a saber, doctor Eduardo Martiré, a la sazón Presidente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano; el doctor Alejandro Guzmán Brito, Presidente de la Comisión Organizadora; el doctor Antonio Dougnac Rodríguez, en ese entonces Vicepresidente del Instituto, y del mismo profesor Dougnac, el discurso de clausura del Congreso en su calidad de nuevo Presidente del Instituto.

Enseguida se distribuyen las ponencias en atención a las siguientes categorías:

1. Fuentes y literatura de Derecho indiano.
2. Gobierno espiritual.
3. Gobierno temporal.
4. Justicia.
5. Hacienda.
6. Derecho indiano de personas.

Por su parte el tomo II aborda las siguientes categorías:

7. El Derecho patrimonial privado indiano.
8. Guerra.
9. Simbología política en la sociedad india y en su Derecho.
10. Pervivencia del Derecho indiano en los Derechos patrios de América. Esta subsección se divide en las áreas de:
 - a) Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado,
 - b) Derecho constitucional,
 - c) Derecho penal y Derecho procesal penal,
 - d) Derecho civil,
 - e) Derecho procesal civil y
 - f) Simbología política.
11. Historiografía del Derecho indiano.

Una selección de las comunicaciones publicadas en ambos volúmenes resulta necesariamente arbitraria, pues la gran calidad de todos los artículos publicados merecería que ellos fueran íntegramente mencionados. Sin embargo, resulta imprescindible destacar al menos, en el tomo primero, las ponencias del doctor Tau Anzoátegui sobre *El Derecho local en el proceso recopilador indiano del siglo XVII*, en su estudio el doctor Tau aborda la consolidación del mundo indiano desde el punto de vista político y social, el proceso de recopilación del derecho y su relación frente a los derechos locales, los sumarios de leyes y cédulas, la obra de León Pinelo y Solórzano y Pereyra, una muy lograda visión sintética de la Recopilación de 1680 y unas notas sobre la aprobación y confirmación de las normas locales, más un apartado destinado a conclusiones en forma de epílogo.

Otra interesantísima comunicación es la de la doctora Marta Lorente Sariñena «*De vuelta a casa: Fernando VII, Lardizabal y la Diputación americana (Madrid, 1814)*», en la que se exponen las incongruencias derivadas de la introducción del lenguaje revolucionario y liberal del siglo XX en lo que fue la tradición político jurídica de la Monarquía Católica india. Apoya su tesis en la documentación propia de la época, las ins-

trucciones de los reinos americanos a los primeros representantes enviados a la Junta Central y luego Cortes, y la reacción de Fernando VII al retornar al trono frente al panorama político en el que encontró sus estados. En síntesis destaca la visión e influencia verdadera del pensamiento corporativo de raigambre hispánica en el constitucionalismo gaditano de 1812.

Y no puede omitirse la ponencia de la doctora Marcela Aspell sobre *Abusos, atropello e iniquidades «con poco temor de Dios ni respeto por la Real Justicia»*. La aplicación del Derecho penal en Córdoba del Tucumán durante el siglo XVIII, estudio en el que la doctora Aspell analiza el panorama de la sociedad india en la Córdoba del Tucumán en la segunda mitad del siglo XVIII, específicamente en relación con el comportamiento de los jueces, con abundante documentación de la época e interesantes testimonios de los estudiosos del período. Particularmente destacable resulta el examen de los requerimientos necesarios para desempeñar las funciones judiciales en Indias, siempre presididas por el temor de Dios y el necesario control sobre el ejercicio de los altos deberes de los alcaldes y jueces de diversa naturaleza.

De notable interés son, igualmente, de la doctora Mafalda Victoria Díaz-Melián de Hanish sobre *El origen y desarrollo de la magistratura del corregidor*, y del doctor Alejandro Mayagoitia sobre *El ayuntamiento de la Ciudad del México, el Derecho nobiliario y la formación de la nobleza criolla*.

Por su parte, en el tomo II, destacamos los artículos del profesor Sergio Martínez Baeza, sobre *Testamentos privilegiados en los Derechos romano, castellano, indiano y patrio*, quien aborda la siempre interesante temática de la evolución de la institución sucesoral por excelencia, el testamento, en las diversas etapas históricas de su desarrollo, destacándose la sección destinada al estudio de los testamentos en el régimen indiano y a su natural continuidad en el derecho patrio chileno más un anexo con fragmentos textuales de testamentos privilegiados otorgados en la primera mitad del siglo XX.

Igualmente valioso resulta el artículo del doctor Fernán Altuve-Febres sobre *La entrada del sello real en los reinos del Perú*, en dicho estudio el profesor Altuve-Febres analiza el ceremonial del sello real en relación a la instalación de la Real Audiencia del Cuzco, sello al que se atribuía, como sabemos, la representación mística del propio monarca. Se analizan los orígenes de esta práctica en la Castilla bajo-medieval y su proyección en las Indias, junto a la descripción detallada de la ceremonia del sello.

Asimismo el doctor Carlos Salinas Araneda nos ofrece un interesantísimo y muy documentado estudio sobre *El Derecho canónico indiano en la codificación del Derecho canónico de 1917 a través de los «Postulata» de los obispos chilenos*, trabajo en el que el doctor Salinas analiza la codificación del derecho canónico y a los protagonistas chilenos del proceso, los obispos que realizaron valiosos aportes al nuevo código, fundados en la tradición canónica india.

De igual mérito resultan los trabajos del profesor Óscar Cruz Barney sobre *Milicias, estímulos fiscales y defensa contra los apaches: el caso del Real del Mazapil*, del doctor Antonio Dougnac Rodríguez sobre *El trasfondo jurídico indiano de un canonista peruano del siglo XIX: Francisco de Paula González Vigil (1792-1875)*, del doctor Teodoro Hampe Martínez sobre *Las Cortes de Cádiz y su irradiación en el Perú (1810-1814)*, del profesor Manuel Torres Aguilar, *Del Derecho penal indiano al Derecho penal codificado: supervivencias en la primera codificación penal hispanoamericana*, del doctor Luis Maximiliano Zarazaga sobre *Supervivencia del Derecho español en el «prontuario de práctica forense» de Manuel Antonio de Castro*, y del profesor Sergio Concha Márquez de la Plata *De las juras reales a las juras de las constituciones: la continuidad de un ceremonial en Chile*.

Cada uno de los artículos publicados, exhibe similares criterios editoriales en cuanto a las normas de citación y dicho aparato erudito consigna una completísima bibliografía.

grafía muy orientativa para el lector especializado y para el que se inicia en los estudios de historia del derecho indiano.

En suma, una obra de mérito, cuya autoría colectiva aparece sólidamente unificada en base a criterios de selección que combinan lo sustancial con los aspectos de forma, gracias a la labor del editor, doctor Alejandro Guzmán y su eficiente equipo de colaboradores académicos. Solo resta recomendar su lectura y formular votos porque el Instituto continúe su labor de difusión de la Historia del Derecho Indiano y que, igualmente, prosiga con su patrocinio a obras de tan variado e interesante contenido, publicaciones que cabe difundir ampliamente por su aporte al patrimonio histórico jurídico del mundo hispanoamericano.

EDUARDO ANDRADES RIVAS

KAGAN, Richard L.: *Clio & the Crown. The Politics of History in Medieval and Early Modern Spain*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2009, XIV + 342 pp. + bibliografía e índice. ISBN-13: 978-0-8018-9294-3 / ISBN-10: 0-8018-9294-5.

Desde la lejana fecha de 1972 Richard Kagan es profesor de Early Modern History en la Universidad Johns Hopkins de Baltimore. Reconocido hispanista, distinguido en 1997 con la encomienda de la Orden de Isabel la Católica por sus investigaciones sobre la España de los Austrias, su extensa nómina de publicaciones refleja también su interés por el arte, la cartografía, la cultura y, en particular, la literatura. Su apuesta decidida por la integración de la literatura en el estudio de la Historia determinó su incorporación en 1999 al departamento de Romance Languages and Literatures de su Universidad.

En el libro que comentamos estudia una faceta más del poder real: el control del relato de la Historia. Para ello, ha examinado las crónicas oficiales realizadas por los cronistas regios –historiadores y, a su vez, oficiales de la Corona– desde finales del medievo hasta mediados del siglo XVIII. Las distintas crónicas revelan la diversa personalidad y las preferencias de los monarcas que las encargaron: las que se centran principalmente en las gestas del rey, las que se ocupan del reino en su conjunto y las que celebran la conquista española del Nuevo Mundo. Completa el análisis un documentado estudio sobre la vida y el trabajo de los cronistas de la Corte que permite valorar los cambios en la práctica de estos escritores, destacando las maquinaciones políticas que influyeron en la redacción de sus crónicas.

Who controls the past... controls the future; who controls the present, controls the past. Esta acertada cita de George Orwell en 1984 antecede, como *leit motiv*, al breve prólogo, *Preface* (pp. IX-XII), en el que el autor confiesa que este libro es fruto de un largo proceso de gestación, *probably too long*, por emplear sus propias palabras. Un período de preparación que se adivina ya en anteriores publicaciones del profesor norteamericano en las que, de modo mediato o inmediato, se había ido acercando al tema que ahora estudia en profundidad. Pertenece a este género un ensayo publicado en 1993 y 1995 sobre la corografía castellana en la Edad Moderna¹, en el que compara la historia que idearon los cronistas oficiales de la Monarquía, la *historia real*, con aquella otra que se escribió expre-

¹ Richard L. KAGAN, «La corografía en la Castilla moderna: género, historia y nación» en *Studia aurea: Actas del III Congreso de la AISO* (Toulouse, 1993), vol. I, pp. 79-92. También publicado en *Studia Storica. Historia Moderna*, núm. 13, 1995, pp. 47-60.

sa e individualmente para grandes o pequeñas ciudades, la *historia local* o *corografía*. Una relación más directa se aprecia en sendos artículos sobre «Felipe II, la Historia y los cronistas del rey», publicado en 1998, y sobre «Los cronistas del Emperador», en 1999. Pero indudablemente el más claro antecedente de la obra que comentamos es su colaboración en el libro homenaje a su maestro, el profesor John H. Elliott, *Spain, Europe and the Atlantic World*, publicado en Cambridge en 1995. En la traducción al español de esta obra, editada en 2001 y reimpressa en 2002, *España, Europa y el Mundo Atlántico*, el artículo de Kagan «Clío y la Corona: escribir Historia en la España de los Austrias», es a todas luces un primer esbozo del libro que aquí recensionamos. Pertenece también a esa larga trayectoria previa otros trabajos sobre la crónica oficial de los territorios españoles de ultramar, como el estudio corográfico «Entre dos Mundos: la ciudad en la Nueva Crónica de Ayala», publicado en 2003, y «La Historia y la Crónica de las Indias durante el siglo XVII: Antonio de Herrera y Tordesillas», en 2004. Este nutrido número de aportaciones son sólo un ejemplo de los estudios precedentes que pueden considerarse como hitos de ese largo proceso de gestación al que alude el autor, un itinerario que garantiza el rigor y la solidez de la investigación que ahora nos ofrece.

En su clarificadora introducción, *Official History* (pp. 1-15), Kagan explica el objetivo pretendido y justifica el marco cronológico analizado. El descriptivo título de *Historia Oficial* desvela con nitidez su finalidad: la Historia vista a través de la obra de los cronistas reales, historiadores a la par que empleados públicos al servicio de la Corona, *hired pens* o plumas a sueldo, debidamente instruidos en la tarea de destacar el carácter sagrado de la Monarquía, cuyas acciones, por cuestionables que fueran, quedaban justificadas por el hecho de gozar de la sanción y el respaldo divinos.

Aclara el autor que no trata de ofrecer un panorama general de la historiografía española de la época. Es más, los cronistas oficiales de los que se ocupa representan solo un porcentaje ínfimo de la importante, y en algún modo poco estudiada, nómina de historiadores que trabajaron independientemente, sin el beneficio del patrocinio regio. Justifica esa restricción como condición necesaria para alcanzar la finalidad propuesta: explorar las ideas de cada uno de los monarcas españoles acerca de la Historia, y el modo en que esa visión influyó en el tipo de historias que escribieron sus cronistas oficiales.

La investigación se desarrolla durante el arco temporal que abarca desde finales de la Edad Media hasta mediado el siglo XVIII, cuando los cronistas reales se incorporan a la recién creada Real Academia de la Historia, añadiendo algunas reflexiones sobre el período posterior. Aunque hay ciertas referencias a los cronistas oficiales de Aragón, el hecho de tratarse de un cargo que ya estudiaron Viñaza² o Mateu Llopis³ justifica que Kagan centre su atención en el cronista real de Castilla, especialmente en los reinados de los monarcas de la Casa de Austria. Sin embargo, es un acierto que haya extendido su análisis al cargo de Cronista Mayor de las Indias. Partiendo del ya clásico trabajo de Carbia⁴, el profesor norteamericano dedica un extenso y original apartado a la crónica de Indias, corolario de sus publicaciones anteriores sobre esta temática.

Encabeza el capítulo I, *Empire and History* (pp. 16-56), una cita de Hernando del Pulgar. No se trata de la profecía de un visionario, sino la mera constatación de un

² Cipriano MUÑOZ Y MANZANO, conde de la Viñaza, *Los cronistas de Aragón*. Edición facsimilar del texto original de 1904 con una introducción a cargo de María Carmen ORCASTEGUI GROS y Guillermo REDONDO VEINTEMILLAS. Cortes de Aragón. Zaragoza, 1986 [edic. orig. Madrid, Imprenta Hijos M. G. Hernández, 1904].

³ Felipe MATEU Y LLOPIS, *Los historiadores de la Corona de Aragón durante la Casa de Austria*. Discursos leídos en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona en la solemne recepción pública de don Felipe Mateu y Llopis el día 14 de marzo de 1943, Barcelona. Horta de Impresiones y Ediciones, 1994.

⁴ Rómulo CARBIA, *La crónica oficial de las Indias Occidentales*. Buenos Aires, 1940.

hecho: «De los muchos logros de los grandes reyes y señores del pasado nada queda, ni los edificios que levantaron ni las hazañas que realizaron, a excepción de lo que leemos de ellos. Por grandes que fueran, sus construcciones desaparecen y caen en el olvido, pero lo que está escrito sobre sus gestas ni desaparece ni se olvida nunca». La *historia real*, generalmente en forma de crónicas de la Corte, se remonta en Castilla a los tiempos de Alfonso X. No obstante, el cargo oficial de cronista del rey no se institucionalizó hasta mediados del siglo xv, cuando Juan II nombró como tal a Juan de Mena otorgándole una retribución para que escribiera la *Historia Oficial* de su reinado. Aquellas sencillas crónicas medievales, escritas en lengua vernácula, dedicadas a ensalzar las gestas de los reyes, evolucionaron en el Renacimiento hacia retóricos y depurados escritos en latín, adornados de variados y superfluos tropos, que proporcionaban las enseñanzas morales que había de transmitir la Historia, como disciplina humanística. La supuesta imparcialidad que debía presidir tales narraciones contrastaba con el cometido de los cronistas al servicio de los reyes, cuya misión era ensalzar el honor y la reputación del monarca. Siguiendo el ejemplo de sus predecesores, los Reyes Católicos encargaron dicha tarea al cronista regio Hernando del Pulgar. Sin embargo, los acontecimientos de 1492 marcaron un giro en las preferencias de Fernando e Isabel, partidarios desde entonces de una Historia más universalista al servicio de los intereses del Estado. Y así, cuando Antonio de Nebrija fue nombrado cronista del rey, recibió el mandato de redactar una narración laudatoria y global que mostrara al mundo la antigüedad y grandeza de España.

De este modo nos introduce el autor en una cuestión capital que se erige en el argumento clave para la exposición de los siguientes capítulos: la diversa utilización de la Historia por parte de los diferentes monarcas. Las preferencias regias marcaron la tarea de los cronistas oficiales originando dos tipos de narración, que Kagan denomina respectivamente *Historia pro Persona*, aquella que se centra en las gestas y logros personales del rey, e *Historia pro Patria*, cuyo objetivo primordial es ensalzar los éxitos del reino «somewhat Livy-esque narrative centered on the achievements of the kingdom as a whole» (p. 14), emulando la magna obra de Tito Livio.

Siguiendo estas premisas, Kagan titula el capítulo II *Historia pro Persona. Emperor Charles V* (pp. 57-93), apoyándose en dos argumentos. Por una parte, que la historia *pro patria* no se ajustaba plenamente a la visión supranacional que tenía Gattinara de la monarquía de Carlos V; y por otra, que tampoco interesaba a Carlos, cuyas preferencias históricas, siguiendo las de su abuelo paterno, se centraban en su propia biografía, la «crónica imperial» que ensalzara sus gestas junto al descubrimiento y conquista de las Indias, lo que conectaba directamente con el plan que Gattinara había establecido para el joven gobernante. Todo ello explica su falta de apoyo a la publicación de la *Estoria de Espanna* de Alfonso X –que finalmente sería publicada a iniciativa privada– y su sistemática renuencia ante las peticiones de las Cortes de Castilla que, desde 1523, le venían demandando el nombramiento de un cronista oficial, designación que el emperador logró demorar hasta 1539 en que eligió para este puesto a Florian de Ocampo.

En el capítulo III, *Historia pro Patria. Philip II* (pp. 94-123) se examina el patrocinio que prestó Felipe II a algunos historiadores, en particular aquellos a los que honró con el título de cronista regio. Al contrario que su padre, Felipe desconfiaba de su biografía. Sin embargo, su actitud hacia la Historia, entrañó una visión mucho más compleja, que evolucionó a lo largo de su reinado. De joven rechazó explícitamente el tipo de historia *pro persona*, que realizara sus hazañas, tan del gusto del emperador. En su lugar, optó por la historia *pro patria*, impulsando con vigor una Historia General de España y sus territorios. Con los años estas preferencias fueron cambiando y paulatinamente el monarca se mostró proclive a la noción de una *Historia Oficial* que defendiera su política y, sobre todo, los derechos de España como imperio tanto en el Viejo como en el Nuevo Mundo.

El capítulo IV, *His Majesty's History* (pp. 124-149) comienza con la semblanza de Antonio de Herrera y Tordesillas, influyente y prolífico cronista regio nombrado al expirar el siglo XVI Cronista Mayor de Indias. En su extenso y documentado estudio Kagan va desgranando los argumentos defendidos por Herrera en su dilatada obra. Sus ideas sobre la Historia como «guía para la acción», instrumento político para la defensa de la monarquía, con un doble objetivo, moral y político; su interés por la narración de los hechos contemporáneos, explicándolos a la luz del pasado; o, en fin, su elevada visión del papel del historiador como consejero prudente del gobernante, cuya reputación se vería así aumentada. Finalmente, y como enuncia el título de este capítulo, *Historia de su Majestad*, se dedican unas páginas a las reflexiones de Herrera acerca de cómo escribir la historia de Felipe II, disgresión que da paso al ambicioso proyecto de una *Historia General del mundo... en la época de Felipe II, el prudente...* que vería la luz años después, convirtiéndose en la más conocida obra de Herrera.

Bajo el título de *Defending Imperium* (pp. 151-200), el capítulo V se desarrolla desde una doble perspectiva. Por una parte, profundiza en la tarea encomendada al Cronista Mayor de las Indias, cuya labor habría de centrarse precisamente en la defensa del imperio, aunque los esfuerzos de los sucesivos cronistas para escribir la historia de los dominios españoles en América quedaron lamentablemente incompletos. Por otra parte, se analiza la política de la Historia durante el reinado de Felipe III, período en el que la tarea de los cronistas se vio condicionada por la edición en castellano de la *Historia General de España* de Mariana. La obra, que ofrecía una visión completa de las glorias de la nación y resaltaba el fundamental papel de la Monarquía, había conseguido aquello que generaciones sucesivas de cronistas regios habían sido incapaces de lograr. De hecho fue la *Historia Oficial* de España durante dos centurias. Relevados los cronistas del rey de la tarea de redactar la crónica general, su dedicación se centró en las narraciones puntuales, generalmente sobre hechos contemporáneos. De su intervención en las maquinaciones políticas y del enfrentamiento entre ellos da Kagan cumplida cuenta en el sugerente apartado titulado *dueling chroniclers*.

Centrado en el reinado de Felipe IV, el capítulo VI, «*To mortify our enemies*. *History and Propaganda at the Court of Philip IV*» (pp. 201-250), adopta por título aquella máxima de Olivares, quien dijo habría de utilizarse la Historia como «saeta para mortificar a nuestros enemigos». La historia concebida en términos de propaganda fue una constante preocupación de Felipe IV, consciente de que su reputación futura estaba en manos de sus historiadores. En todo caso la historia política del tipo que este monarca demandaba reflejaba no solo la creciente importancia que los gobernantes del siglo XVII otorgaban a la opinión pública sino también su confianza en la virtualidad de la narración para comunicarse con el pueblo y hacerle comprender el mensaje del rey. Ciertamente la *Historia Oficial* era algo que ningún gobernante del siglo XVII, por poderoso que fuera, podía descuidar. El máximo representante de la monarquía absoluta, Luis XIV, integró la Historia entre los asuntos de Estado y contó con los servicios de más de veinte historiógrafos con el cometido de crear la imagen de un gobernante cuya «gloria» encarnara el espíritu y la grandeza del reino que gobernaba. Felipe IV nunca aspiró a tanto, tal vez porque la crisis de 1640 eclipsara pronto el brillo de su gloria, pero mantuvo siempre la profunda determinación de asegurarse que la historia respondiera a los intereses y preocupaciones particulares de la monarquía. De ahí sus torpes intentos para imponer la censura –sin obtener grandes resultados– y de ahí la estricta selección de cronistas reales, firmemente comprometidos con las expectativas del monarca. Bajo la denominación de *hired pens*, analiza Kagan la trayectoria de varios de aquellos cronistas cuyo denominador común fue su pertenencia a la órbita del conde-duque de Olivares: Vera y Figueroa, Céspedes, Malvezzi y Pellicer. Cierra el capítulo una reflexión sobre la *Historia Oficial* del reinado a partir de la caída del valido.

El capítulo VII, titulado *Critical History or Official History?* (pp. 251-289) analiza la política histórica en un período de cambios: cambio de siglo, cambio de dinastía y cambio de postulados. Al ocaso del siglo XVII se acercaba el final de la *Historia Oficial* tal y como había venido realizándose en España. Carlos II no demostró habilidad alguna para transmitir a sus cronistas el tipo de historia que quería que redactaran. Cada uno de sus antecesores Austrias, con la posible excepción de Felipe III, había adoptado una política clara acerca de la historia, ya fuese *pro persona, pro patria, o de clase* propagandística, como la promovida por su padre. Un interés por la historia que, pese a los esfuerzos de su tutor Ramos del Manzano, nunca manifestó Carlos II. En el reinado del último Austria sitúa Kagan el principio del fin de la *Historia Oficial*. Con la dinastía Borbón se daría el golpe de gracia. Felipe V suprimió los oficios de cronista del reino de Aragón y de cronista real, reemplazándolos por un nuevo organismo «nacional», la Real Academia de la Historia, cuya principal responsabilidad consistiría en escribir «una historia acorde con la nueva nación que la monarquía borbónica se esforzaba por construir» (p. 279). Esta transición de la figura del cronista a la de un organismo de carácter nacional, comenzó poco después de la muerte de Salazar y Castro cuando, en 1738, Felipe V autorizó su establecimiento, siguiendo el modelo colbertiano de *L'Académie Royale des Inscriptions et Belles-Lettres*.

La nueva institución era creación de un pequeño grupo de eruditos, en su mayoría madrileños, que, desde 1735, habían planificado una academia de saberes universales con la intención de fomentar todo el espectro de las artes y las ciencias en España, aunque pronto los fundadores decidieron restringir sus horizontes y transformar aquella academia universal en una dedicada solo a la Historia de España. La función principal de la Real Academia fue la de reescribir la Historia de España de acuerdo con los métodos críticos de los novatores y «desterrar las fábulas introducidas por la ignorancia y la malicia, e incrementar el conocimiento de muchas cuestiones bien oscurecidas por la antigüedad o que la falta de atención había dejado sin descubrir» (p. 279). Fue iniciativa de Campomanes convencer a los miembros del organismo de la necesidad de incluir la historia de las Indias, tratada hasta entonces separadamente, sin conexión con la crónica de España. La idea de integrar estas historias separadas en un único y magistral relato de los logros españoles reflejaba los esfuerzos de la monarquía borbónica, especialmente durante el reinado de Carlos III, por establecer las reformas administrativas y económicas necesarias para promover la integración de la España metropolitana con sus territorios de ultramar. Las Indias, por tanto, constituían una materia que la Academia no podía seguir ignorando.

Pero pese a los esfuerzos del político ilustrado para persuadir a Carlos III de que la Real Academia debía asumir la tarea de redactar una nueva y supuestamente igualitaria historia de las Indias que él mismo –como director del organismo– supervisaría, finalmente fue el teólogo valenciano Juan Bautista Muñoz el designado para el cargo de Cosmógrafo Real de las Indias. Las críticas que recibió su obra son buena muestra de que al final del siglo XVIII la historia patrocinada por el Estado se había transformado en un «dinosaurio pobemente equipado para sobrevivir en una era marcada por la revolución y el desacuerdo abierto» (p. 288). No obstante, sus esfuerzos de supervivencia aún se prolongarían en el tiempo. Y así la última parte del capítulo está dedicada a aquel proyecto que presentó Alcedo, a principios del siglo XIX, de escribir una *Historia General de las Indias Occidentales*. Proyecto truncado a la muerte del ecuatoriano, en 1812, con lo que el «dinosaurio» quedó casi extinguido.

Termina el libro con unas consideraciones de Kagan a modo de conclusión, *Rethinking Official History* (pp. 290-300), insistiendo en la necesidad de entender la *Historia Oficial* en su contexto. Juzgada según los parámetros de hoy día la obra de aquellos historiadores oficiales se clasifica entre lo *controvertido*, en el mejor de los casos, y lo *falso*, en el peor. La mayoría de los actuales críticos de la *Historia Oficial* parece com-

partir la valoración de Franchi di Conestaggio que la consideró obra de «historiadores encargados de mentir». Y si bien a lo largo de las páginas de este libro Kagan señala ejemplos de actitudes extremas de los reyes para conseguir ejercer pleno control sobre la *Historia Oficial* de su reinado, intimidando a los historiadores destruyendo y confiscando manuscritos, reescribiendo crónicas pasadas y restringiendo la narración a personas autorizadas... sin embargo considera que muchas de esas crónicas «de encargo» no deben calificarse de mentiras rotundas sino más bien de información elegida de forma selectiva, según conviniera a los intereses del monarca.

Concluye el autor que en la historia, como en la vida, la mentira de unos es la verdad de otros: aquellos cronistas oficiales obtuvieron su posición mediante la confianza del monarca y era ese crédito el que garantizaba la solvencia de su trabajo. Por eso muy pocos de aquellos cronistas olvidaban la referencia a su cargo en la portada de sus crónicas. La confianza depositada en ellos, y el título que esta conllevaba, se convirtió después en autoridad de autor y, finalmente, en veracidad, especialmente ante aquellos que ya estaban predispuestos a favor del monarca al que casualmente servía el historiador en cuestión. Una situación que Kagan parangona con otras «historias oficiales» de la actualidad en que los grandes líderes políticos confían a sus jefes de prensa la explicación de sus, en ocasiones, cuestionables medidas. Y no duda en poner como ejemplo lo que era una cuestión candente en la opinión pública cuando redactaba este libro, la narración publicada por el Ejército de los Estados Unidos el 30 de junio de 2008 –la que se ha llamado «historia oficial» de los turbulentos años 2003-2005– sobre la invasión de la República Islámica de Irak. En algunos aspectos, escribe el norteamericano, «ambas historias, aunque separadas por el espacio, tiempo y cultura, tienen mucho en común. Ambas son contra-historias, planeadas para refutar otras historias no oficiales sobre el mismo acontecimiento. Para ello ofrecen un relato en el que algunos hechos se incluyen mientras otros, supuestamente por razones de seguridad de Estado, son omitidos o minimizados como irrelevantes» (p. 299). La experiencia del pasado proporciona argumentos al autor para una conclusión esperanzadora: así como la obra de aquellos historiadores independientes actuó como correctivo de la *Historia Oficial* encargada a los cronistas regios, tarde o temprano otros desafiarán la veracidad de la actual interpretación militar, aportando nuevos hechos o desenterrando aquellos que los historiadores del Ejército, cuando sometieron sus manuscritos a la revisión previa de sus superiores, fueron obligados a omitir.

Cierra el libro un completo elenco de fuentes manuscritas, documentación archivística y bibliografía, así como un detallado índice onomástico que facilita la consulta.

Para concluir solo resta decir que nos encontramos ante una obra de altura, como acostumbra Kagan. Al igual que otras monografías de este autor⁵, cuando se redactan estas líneas se encuentra ya en preparación la traducción al español de *Clío and the Crown*, un libro escrito con brillantez que tiene la virtud de mantener la atención del lector hasta la última página, lo que es mérito no menor en una obra tan densa y documentada. Originalidad y rigor, junto a sugerentes y sensatas reflexiones que translucen un profundo conocimiento de nuestra historia moderna, hacen que la más reciente publicación de Kagan sea de muy recomendable lectura.

SARA GRANDA

⁵ Richard L. KAGAN, Luis TOHARIA CORTÉS, José Antonio MARAVALL, *Universidad y sociedad en la España moderna*. Tecnos, 1981. Richard L. KAGAN, *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*. Junta de Castilla y León, 1991. Richard L. KAGAN, *Los sueños de Lucrecia: la profecía y la política en la España del siglo xvi*. Editorial Nerea, 1991. Richard L. KAGAN-Fernando MARÍAS FRANCO: *Imágenes urbanas del mundo hispánico*. El Viso, 1998.

MONNIER (F.), THUILLIER (G.), *Histoire de la bureaucratie, vérités et fictions*, Economica, 2010. 336 p. ISBN 978-2-7178-5809-9.

L'année 2010 annoncerait-elle le réveil d'une discipline délaissée? En effet, pas moins de trois ouvrages ont été cette année consacrés à l'histoire de l'administration¹. Si deux d'entre eux sont des manuels classiques (néanmoins attendus), l'histoire de la bureaucratie, proposée par Guy Thuillier et François Monnier inaugure une réflexion doctrinale sur la discipline, voie qui n'était plus guère explorée depuis le sursaut des années 1980, qui avait alors donné lieu à nombre de colloques et de publications d'envergure. Dans cet essai audacieux, les auteurs ambitionnent d'offrir à une discipline en mutation, les supports doctrinaux dont elle manque. Ce plaidoyer pour une nouvelle histoire de la bureaucratie, écrit par des hommes d'expérience, familiers des archives autant que des arcanes de la bureaucratie publique, s'enracine, et c'est là assurément l'originalité de la démarche proposée, dans la pratique administrative, afin de proposer méthode et outils qui renouvellement l'approche en la matière. Partant du constat affligeant d'une discipline en souffrance, nos auteurs explorent la voie d'un «savoir-être» historien, sans négliger la question essentielle des instruments d'un «savoir-faire».

I. L'état des lieux de la discipline

L'état des lieux de l'histoire de la bureaucratie, tel qu'il est dressé par nos auteurs, n'a rien d'encourageant. L'histoire administrative souffre en effet d'un manque de reconnaissance officielle, son enseignement se raréfie et elle ne parvient plus à attirer les jeunes chercheurs. Ceux-ci, sans doute effrayés par une discipline difficile à identifier, préfèrent s'en tenir aux voies plus classiques de l'histoire du droit, de la sociologie des organisations, ou encore de l'histoire idéologique voire militante, qui bien que fort utiles, ne peuvent rendre qu'imparfaitement compte de la spécificité de la matière. Il importe donc de dessiner les contours d'une histoire «carrefour», qui entretient avec les disciplines traditionnelles des échanges féconds, sans toutefois se confondre avec elles. L'historien de la bureaucratie ne saurait en effet rester sourd à l'histoire du droit, à l'histoire des mentalités, des techniques, de la santé, de l'éducation ou à l'histoire littéraire, à la science administrative ou encore à la sociologie, qui constituent autant de sources d'inspiration. La diversité des frontières fait la richesse de cette discipline, mais complique et retarde l'émergence de son identité propre. L'inexistence d'une grande synthèse en la matière et l'absence de «patron» indiquant avec assurance la voie à suivre, constituent assurément les indices d'une histoire qui n'est pas encore arrivée à maturité et qui peine à trouver sa place. Il est donc urgent, et c'est là l'ambition de l'ouvrage, de construire cette spécificité par une méthode et des outils propres, qui constitueront le support doctrinal qui manque à la matière.

II. Une méthode: le «savoir-être» historien

L'état de la discipline conduit à renouveler en profondeur l'approche de l'histoire de la bureaucratie, par l'énoncé de principes novateurs qui induisent de nouvelles règles du jeu.

¹ K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif du XIV^e s à nos jours*, Economica, 2010. G. BIGOT, *L'administration française, droit et société*, t. I, 1789-1870, Litec, 2010. F. MONNIER, G. THUILLIER, *Histoire de la bureaucratie, vérités et fictions*, Economica, 2010.

Les principes que nos auteurs souhaitent promouvoir comme essence du travail historique tiennent en deux mots : probabilisme² et obsolescence³. La démarche est tout aussi déconcertante que le vocabulaire employé, tant il est rare de le trouver dans des essais doctrinaux. Il y est question de jeu, mais aussi de plaisir et de doute. Nos auteurs vantent les mérites de l'erreur, de l'incertain et de l'éphémère. L'exercice s'avère difficile pour un historien attaché à faire apparaître la vérité et à reconstruire solidement le passé. Pourtant, dans la mesure où le document le plus authentique ne peut jamais rendre compte de la réalité, ne renseigne que sur ce qui peut être montré, il importe d'admettre qu'on ne peut traiter que des apparences. L'histoire est incertaine et éphémère. L'historien doit en avoir conscience et n'exposer que le vraisemblable, sans jamais prétendre atteindre la vérité. D'autant que toute reconstruction historique, quelque honnête et rigoureuse qu'elle soit, reste subjective et contingente. L'historien ne peut échapper à ses propres préjugés et son œuvre est condamnée à plus ou moins long terme au dépréciement. Paradoxalement, moins l'historien se barde de certitudes, plus il se montre lucide sur les faiblesses de son travail, plus il assure la longévité de son œuvre. La défense de ce nouvel état d'esprit emporte la condamnation sévère des méthodes usitées jusque-là. Nos auteurs invitent donc à se garder du dogmatisme et du juridisme qui réduit l'histoire de la bureaucratie à une histoire normative, fonctionnelle ou organisationnelle. Ils refusent les excès du déterminisme qui consiste à tout expliquer par des systèmes rationnels, et qui conduit souvent à présenter une histoire simplifiée ou résumée.

Déterminant en conséquence les règles de conduite de l'historien qui s'attaque à cette discipline indéfinissable, les auteurs font du doute le nerf du travail historique. Accepter de cheminer loin des certitudes, renoncer à la sécurité voire à la satisfaction intellectuelle des systèmes établis et à la beauté des édifices construits selon des règles immuables, admettre la part d'irrationnel qu'apporte un homme avec ses rêves et ses résistances, conscientes ou involontaires et qui toujours infléchissent les principes établis, tels sont les premiers conseils offerts à l'historien de l'administration. L'histoire se conçoit alors comme la contestation de toute forme de vérité. L'historien est invité à trouver son propre chemin de liberté loin des idées reçues. Il doit se mettre en mesure de comprendre ce que le document lui enseigne, tout en ayant conscience du caractère fragmentaire et nécessairement provisoire de sa proposition. Ce n'est que fort de ses doutes et de ses insuffisances que l'historien trouvera la voie juste de sa créativité. Pour bien faire, il doit aussi avoir conscience des pièges qui se dressent sur son chemin. Nos auteurs naviguent alors à contre-courant, rappelant qu'il importe de considérer l'erreur plus que la vérité ; l'erreur d'interprétation bien sûr (celle que connaît tout historien) mais aussi l'erreur administrative, celle qui s'est glissée, volontairement ou non dans le document, mais qui vient enrichir l'interprétation, la rendre plus juste. L'érudition, si essentielle aux travaux d'histoire, ne se conçoit plus comme une abondance de détails venant révéler un savoir imposant, mais s'illustre au mieux dans la lucidité et la clairvoyance. L'historien érudit sait identifier les zones d'ombre de ses travaux et ose en faire part, initiant ainsi de nouvelles voies de recherche. Enfin, plutôt que simplifier l'histoire afin d'en produire un récit lisse, l'historien doit questionner les vérités mêmes les plus établies et ne pas hésiter à rendre compte de situations complexes, parfois inexplicables. Ne nous y trompons pas, le probabilisme n'interdit pas la rigueur, bien au contraire. Exigence, ténacité, perspicacité, prudence dans les questionnaires préalables autant que

² G. THUILLIER, *L'historien et le probabilisme*, Ministère de l'économie et des finances, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2002.

³ F. MONNIER, Communication présentée en séance publique devant l'académie des sciences morales et politiques, 26 septembre 2005.

dans la lecture et l'utilisation des sources font, autant que l'intuition, le talent de l'historien de la bureaucratie. Nos auteurs ne négligent pas non plus les questions plus concrètes et entendent offrir au chercheur ses outils de travail.

III. Des outils: les savoir-faire

Pour accompagner cette « révolution », l'ouvrage, et ce n'est pas le moindre de ses apports, propose à l'historien de la bureaucratie, une panoplie de moyens pratiques, dessinant un nouveau champ de recherche, proposant une politique des sources et anticipant sur la recherche à venir.

Déplorant que l'histoire administrative ait été souvent absorbée par l'histoire institutionnelle et normative, nos auteurs défendent une histoire vivante, incarnée et exploratoire, qui s'attache au quotidien de la vie des bureaux. C'est ainsi qu'ils incitent à s'intéresser aux personnalités. Qui veut faire la part de l'homme dans la machine administrative, ne peut négliger ni les chefs charismatiques, les meneurs, les inventeurs, les réformateurs, ni la masse des anonymes. De même que ne sauraient être négligées les choses ordinaires de la vie. L'histoire ne s'arrête pas à la porte des bureaux. Le fonctionnaire apporte au travail ses petits soucis, sa part de rêve et de frustrations, indépendants de son univers professionnel mais qui influencent sa conduite. Enfin, il faut aller jusqu'à saisir l'invisible bureaucratique, déceler le non-dit du document. Ces approches sont complexes, certes, mais dès lors que l'on adopte le probabilisme comme posture intellectuelle, rien n'empêche plus de s'aventurer sur ces terrains incertains.

Ces investigations sont toutefois rendues difficiles, faute de sources explicites en ces domaines; par définition, le quotidien et plus encore ce que l'on cherche à dissimuler, ne laissent pas de trace. Il est toutefois possible de trouver de nombreux indices dans de multiples documents, à condition de savoir les lire et de ne pas hésiter, là encore, à s'écartier des sentiers battus. Ainsi, il importe de diversifier les sources, d'inventorier celles qui s'avèrent utiles à l'histoire de l'administration (et nos auteurs proposent de nouvelles catégories), et surtout à s'engager dans une politique inédite de conservation, en archivant des documents que l'on aurait auparavant détruits (devis, notes de frais, pense-bête) et en constituant de nouveaux fonds d'archives orales. Surtout, et c'est là un conseil à suivre, l'historien ne doit pas hésiter à publier des recueils de documents. C'est une conception libérale de l'histoire que les chercheurs ignorent souvent, car elle ne leur permet pas, croient-ils, de révéler leur érudition. Et pourtant, en histoire de la bureaucratie, le document parle souvent de lui-même. Mieux vaut parfois donner à voir que chercher à tout expliquer artificiellement. D'autant que l'authenticité du document est la meilleure parade à l'obsolescence.

Dans le même esprit, l'avenir préoccupe nos auteurs qui défendent l'histoire prospective. Il faut anticiper la demande de demain, tant dans la conservation des sources que dans le choix des sujets de recherche. Renonçant à énumérer précisément les histoires «à naître», l'ouvrage tend à encourager la recherche innovante et propose un programme pour les années à venir. En dressant l'inventaire des secteurs à investir, nos auteurs certes dessinent un immense chantier, mais fournissent, et c'est là un apport inédit, une grille de recherche, qui pourra sans doute par la suite être complétée, voire améliorée, mais propre dès à présent à guider les travaux à venir dans la discipline. Il importe de s'attarder un instant sur ces propositions. Afin de mieux connaître le personnel de l'administration, des travaux doivent être menés sur les questions de la formation, du recrutement et de l'avancement des fonctionnaires, les traitements et les retraites. La gestion du personnel, ses effectifs ainsi que des catégories particulières, telles les femmes, ne doivent pas être oubliés. Ce qui fait la vie quotidienne du bureaucrate, vie privée

ou professionnelle, doit être exploré. Les gestes, les habitudes, les relations, les âges déterminent la part de l'homme dans l'acte administratif. De même, le langage administratif mérite d'être décrypté. Le secret administratif attend encore d'être étudié. On ne négligera pas non plus l'arsenal juridique, les règles autant que la pensée juridique de l'administration et le contentieux. Les documents chiffrés, comptes financiers ou statistiques, peuvent donner lieu à des analyses détaillées permettant de mesurer l'efficacité de l'administration. Les conditions de l'action administrative pourront être appréhendées par des monographies spécifiques portant sur les hauts fonctionnaires, les grands corps de l'Etat, le contrôle politique des ministres sur leur bureaux, les rapports avec le Parlement, ou encore la politique d'information menée par une administration soucieuse de contrôler l'opinion. Des travaux peuvent porter aussi sur le rôle économique de l'administration, sur les bureaucraties secondaires qui assurent des missions de service public. Les rapports de l'administration avec l'ensemble du corps social et l'image de l'administration peuvent encore donner lieu à de belles études. Enfin, dans une approche critique, il faudra envisager les syndicats de fonctionnaires, la presse administrative, les réformes administratives, les désordres aussi, la question du coût de l'administration, le formalisme, le temps administratif. Et n'oubliions pas que l'histoire de l'histoire de l'administration reste à écrire, de même que celle de l'histoire de la science administrative. Planifier la recherche impose de poser la question préalable de la formation. Parce qu'il n'y a de bonne histoire de la bureaucratie qu'enracinée dans l'expérience de l'administration, il convient de favoriser la rencontre entre bureaucrates et chercheurs, de favoriser des travaux collectifs, tant dans les universités qu'au sein des comités d'histoire, trop peu nombreux encore, et dont l'activité est, pour certains, en sommeil.

L'ouvrage est donc novateur et son propos délibérément provocateur, puisque c'est paradoxalement loin des certitudes que l'histoire doit s'écrire, pour durer. La consécration du probabilisme inaugure ainsi une nouvelle éthique de l'historien, ce dernier étant invité à interroger ses propres pratiques afin de rénover en profondeur ses méthodes de travail.

NATHALIE GOEDERT

MOREU BALLONGA, José Luis, *Mito y realidad en el standum est chartae. Prólogo de Luis Díez-Picazo*. Civitas-Thomson Reuters, 2009. 351 pp.

El profesor José Luis Moreu Ballonga, Catedrático de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y discípulo, como es bien sabido, del profesor José Luis Lacruz Berdejo, avanza en esta obra una propuesta que podría resultar, en cierto modo, sorprendente para un jurista actual: la necesidad de fijar dogmáticamente una regla jurídica (un brocado), que dataría del siglo XIV y en torno a la cual parece que debería fundamentarse, al menos en una parte muy sustancial, y según la opinión común, el Derecho civil en vigor, hoy, en Aragón. El autor ha presentado también una especie de resumen de las conclusiones de su libro aquí comentado en su reciente trabajo «*Una reflexión crítica sobre la expansiva reforma legal del Derecho civil aragonés*», publicado en el Anuario de Derecho Civil, primer fascículo de 2010, pp. 5 a 45.

Se trata del conocido apotegma *standum est chartae*, aglutinante (en opinión del profesor Moreu) del pensamiento «costista» y de la doctrina más contemporánea dedicada al estudio del Derecho civil aragonés, aceptado acríticamente casi de forma unánime por esta en un sentido determinado (el formulado por Joaquín Costa) que presenta numerosos interrogantes de considerable interés. Uno de ellos sería el del grado de con-

cordancia de ese sentido, que se presenta finalmente como único y excluyente de cualquier otro, con el que el *standum est chartae* tenía en su primera formulación textual, que se corresponde con preceptos de época bajomedieval y moderna, y que se presenta en relación principal, aunque no única como se sabe, con la famosísima observancia *De equo vulnerato*. Otra cuestión (de entre las que se suscitan en esta parte del estudio de Moreu) es la de si la exposición, que el citado profesor califica de «costista» y que es la fijada por el civilismo aragonés ocupado de estas cuestiones a partir del tan recordado Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-1881 (del 4 de noviembre de 1880 al 7 de abril de 1881), y aceptada y actualizada por la mayor parte de los civilistas estudiosos del Derecho foral a lo largo del siglo xx, y revalorizada entonces por la autoridad del profesor Lacruz, es la más adecuada para el desarrollo del Derecho civil autonómico, en el marco jurídico en el que este se encuentra inserto, esto es, dentro del sistema civil español y (en el ámbito en el que le pudiera afectar) del sistema de normas comunitarias, sistemas ambos que, según el profesor José Luis Moreu, difícilmente podrían concordar con un principio *standum est chartae* si este es interpretado, como posiblemente deba hacerse a partir del tenor de su última redacción legal, como el de la primacía casi absoluta de la voluntad de los contratantes en materia civil, y aceptado además como principio inspirador de todo el conjunto de la normativa civil aragonesa.

El profesor Moreu no parece pretender en modo alguno (al contrario de lo que podría desprenderse de una primera lectura de esta obra) negar la validez del brocardo, ni negar tampoco la originalidad y el interés puramente histórico que tiene el importante, pero limitado, sector del antiguo Derecho aragonés (Derecho este que, conviene recordar, era hasta 1707 un ordenamiento jurídico completo) que pudo subsistir en algunas figuras de Derecho de familia y de sucesiones mantenidas, en cuanto relaciones «entre particulares», de forma más o menos asistemática y con un progresivo distanciamiento (como no podía ser de otro modo) respecto de los textos, por lo demás casi ininteligibles para el jurista del siglo xix, fijados en los *Fueros y Observancias*. Muy al contrario, Moreu trata de delimitar precisamente la *realidad* de una reducida serie de instituciones civiles a las que se puede aplicar (con indudables ventajas y verdadero interés, por otra parte, en nuestra cada vez más compleja organización familiar) el *standum est chartae* en la forma en la que se recoge en la normativa en vigor, del *mito* que supondría querer generalizar ese *standum est chartae* tal y como fue interpretado por Joaquín Costa a partir de una serie concreta de instituciones propias del mundo rural altoaragonés decimonónico, a toda la realidad civil (y sus conexiones con otros sectores del Derecho privado, como el mercantil, por ejemplo) y como principio informador del desarrollo del Derecho aragonés del siglo xxi.

Acierta a separar José Luis Moreu lo que serían las interpretaciones bajomedievales y las modernas del *standum est chartae*. Se apoya para ello en los trabajos de algunos renombrados civilistas zaragozanos con una muy aparente y continuada afición hacia los estudios histórico-jurídicos, y en la opinión de algún que otro historiador del Derecho aragonés, como es el caso del profesor Jesús Lalinde, es decir, un *standum est chartae* contemplado casi de forma continuada como regla de hermenéutica de sentido restrictivo, bien distinto de la orientación que la máxima adquiere en época contemporánea (convertida entonces casi en un símbolo o motivo para la muy justificada protección de las instituciones aragonesas propias del Derecho de familia y de sucesiones) y transformada sobre todo entre la doctrina para pasar a constituir un apotegma condensador de la libertad civil del individuo. Moreu delimita vertientes históricas que adopta el *standum est chartae* según sea cada coordenada social y económica particular. El brocardo puede encontrarse así, siempre siguiendo la argumentación del profesor Moreu, como norma

hermenéutica de sentido restrictivo, como «pacto reiterado y generalizado constitutivo de costumbre» o, en fin, entre otras varias posibilidades, como documento privado (no elevado necesariamente a fe pública notarial) representativo de la «libertad civil». Interpretaciones distintas que obedecen a muy determinadas circunstancias antropológicas y que, debido a ello, son necesariamente contradictorias, como lo es la que parece sintetizarse asimismo en el propio pensamiento de Costa, cuando basa el individualismo en «un derecho consuetudinario elaborado por todo el pueblo».

En cualquier caso, el origen de la formulación legal del *standum est chartae*, tal y como hoy se entiende, debe situarse (siguiendo al profesor Moreu) en la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967. En este punto, quizás desde una perspectiva radical al menos en su concepción de partida, Moreu pone en duda la eficacia del *standum est chartae* como principio en el que pueda inspirarse el sistema del Derecho aragonés, sobre todo desde la nueva redacción del apotegma, que es la vigente por la ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones. Lógicamente, no es lo mismo establecer que se estará a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones siempre que no sea contraria a las «normas imperativas del Derecho aragonés», versión vigente, que establecer como excepción el que no sea contraria «a norma imperativa aplicable en Aragón», que es el texto que aparecía en la Compilación de 1967. Ahora (de acuerdo con la interpretación literal del nuevo art. 3 de la Compilación y que critica el profesor Moreu) «no puede haber entre las normas de Derecho supletorio aplicables en Aragón normas que resulten imperativas frente a la carta (negocio escrito) ni frente a la costumbre aragonesa» (p. 92).

La ineeficacia del *standum est chartae* no radica en modo alguno en el desconocimiento del principio ni en su indudable potencia teórica, ahora si cabe aún más potente, sino en la casi nula posibilidad de que dicha virtualidad pueda ser llevada finalmente a la práctica cotidiana. El profesor Moreu discurre aquí acerca de la extensión del principio, de sus límites y su interpretación, y sobre su incardinación coherente dentro del ordenamiento jurídico aragonés en vigor. Conviene recordar, en este sentido, aunque pueda parecer ocioso por supuesto, que nos estamos refiriendo únicamente al Derecho aragonés en materia civil. Y aún de este Derecho civil, en la interpretación de José Luis Moreu, deberían quedar excluidas para el *standum est chartae* todas las materias en las que se proyecta de manera determinante el interés público y aquellas que la Constitución atribuye en exclusiva a la competencia legislativa del Estado. Y no serían pocas. Así, no estarían, en modo alguno, afectadas hoy por el principio aragonés de *standum est chartae* aspectos tan relevantes que podrían estar adscritos al sector del Derecho civil como son «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, la ordenación de registros o instrumentos públicos, bases de obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes, nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, propiedad intelectual e industrial, legislación de expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas, legislación sobre aguas (...), legislación básica de protección ambiental, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, etc.». Sería necesario distinguir, de ese modo, para toda esta legislación, la competencia del Estado y la competencia del legislador autonómico aragonés. Y sería aquí, en fin, complicadísimo mantener la primacía del *standum est chartae* y de la costumbre aragonesa también, que informan un Derecho civil aragonés en un sentido que es casi contrario al de las reglas y principios que priman en el Derecho estatal español.

El profesor Moreu Ballonga plantea, en consecuencia, posibles directrices interpretativas y vías de reforma a la vigente redacción del *standum est chartae* valorando para ello: 1) las posibles vías de relación del principio aragonés con otros límites a la autonomía de la voluntad pertenecientes al Derecho civil en general o presentes en la Constitu-

ción española de 1978; 2) la consideración del principio aragonés más bien como norma legal que como un «principio general tradicional» del Derecho aragonés, y regla legal aplicable sólo en los ámbitos genéricamente cubiertos por la legislación aragonesa en un determinado momento histórico y en cuanto complemento de dichas concretas normas legales aragonesas, o 3) por último, la inclusión como normas imperativas del Derecho aragonés también de las supletorias del Derecho civil general e incluso de las del Derecho comunitario aplicables en la comunidad autónoma de Aragón, y desde luego limitadas, que en eso sí acierta el artículo 1-1.^º de la Compilación, por los principios que informan a la normativa propiamente aragonesa, considerando al *standum est chartae* mejor como regla legal en relación sólo con las leyes aragonesas, y normas entonces, las no aragonesas, que consiguientemente ejercerían así de límite al (para Moreu) poco operativo *standum est chartae*.

En cualquier caso este, en su formulación actual, es un principio que data sólo (y no es poco) de hace cuatro décadas, y que todavía no ha sido desarrollado ni normativa, ni doctrinal ni jurisprudencialmente. Constituye todavía, en palabras del profesor Moreu, «un mero reto posible que podría llegar a concitar las simpatías de algunos, (...) y que es perfectamente suprimible en teoría y en el plano de la competencia legislativa». Y no sólo eso. A José Luis Moreu le parece igualmente prescindible, con argumentación similar a la seguida respecto al *standum est chartae*, «el conjunto de las actuales fuentes aragonesas del Derecho civil», que el legislador aragonés «podría sustituir por otras o también derogar, dejando el sistema a la plena aplicación supletoria de las fuentes del Código civil» (p. 241). Concluye Moreu, en fin, que si se persigue proteger la autonomía de los particulares, este objetivo sería más sólido y perdurable separado del *standum est chartae* que vinculado a la fragilísima configuración de la autonomía de la voluntad que se quiere fundamentar en torno al citado principio o brocardo histórico.

No oculta Moreu que su preocupación principal no es la de si preservar o no la muy discutible historicidad de un determinado principio o regla, sino la de perseguir la seguridad jurídica y la evolución y mejora del ordenamiento según el cual han de regirse las relaciones de Derecho civil y las de Derecho patrimonial en Aragón. Un Derecho patrimonial aragonés, en particular, que, como todo Derecho continental contemporáneo, debe de fundamentarse en definitiva sobre los institutos típicos de una ideología burguesa y capitalista, la nuestra, muy alejada de la tradición histórica aragonesa. Para Moreu, el *standum est chartae* debe quedar restringido legalmente al solo «ámbito más tradicional del Derecho de familia y de sucesiones» (p. 268). El profesor Moreu rechaza un Derecho civil aragonés en el que prime la regla *standum est chartae* por encima de cualquier otra norma no aragonesa con contenido imperativo. En su concepción, es imposible deslindar siempre perfectamente en un negocio jurídico la parte que corresponde al legislador aragonés, de los aspectos de ese negocio regulados por normas generales españolas, comunitarias o incluso de Derecho internacional (donde nunca regiría el *standum est chartae*); es también ilusorio que aún en el restringido ámbito de la materia regulada por el legislador autonómico en el sector del Derecho civil, en el que pudiera seguirse la regla *standum est chartae* por los particulares, esta fuera a tener efectividad frente a toda la cultura jurídica que lo rodea, cultura muy homogeneizada y muy interiorizada por los aragoneses, en el supuesto de que tuviera que ser sancionada por los tribunales.

El debate, en definitiva, no se encontraría tanto en el origen más o menos antiguo y característico del Derecho aragonés de la fórmula *standum est chartae*, sino en la orientación que se quiere dar a un Derecho aragonés fundamentado últimamente en la Constitución española de 1978. Por un lado, un Derecho civil aragonés que conforme un sistema propio y diferenciado del castellano (y capaz de informar, en su caso, el resto del Derecho civil afectado por las normas autonómicas, no regulado por el Estado); en

otro sentido, un Derecho civil aragonés, con particularidades, pero inserto por completo en el sistema legalista y estatalista (que es el sistema español del siglo XIX y el actual) contrario o muy diverso en la mayoría de los contenidos al Derecho aragonés histórico.

JOSÉ SOLÍS

MURO CASTILLO, Alberto, *El Derecho y la Diputación de Bañaduras (Béjar, 1591-1837). Estudio sobre la creación judicial del Derecho y su incidencia en la Hacienda pública de la España del Antiguo Régimen*, Cáceres, Universidad de Extremadura, 2003. 174 pp.

Siempre son de agradecer los trabajos que contribuyen a mejorar el conocimiento de cuestiones complejas, como en buena medida ocurre con todo lo relacionado con la organización institucional, social, judicial y hacendística del Antiguo Régimen. A esta finalidad responde el estudio de Alberto Muro sobre el derecho y la Diputación de Bañaduras, que, como él mismo indica en la introducción, era una materia totalmente ignota en la historiografía jurídica actual. He aquí la primera virtud de esta investigación, la novedad, por desconocido, que supone su contenido, ya que nos explica con claridad y solvencia qué era y en qué consistía ese derecho de Bañaduras y el régimen jurídico de su Diputación, circunscribiéndose a unas coordenadas temporales y espaciales claras: el lugar de señorío donde surgió este derecho, la Villa y Tierra de Béjar, y los siglos XVI a XIX a lo largo de los cuales se desenvolvió.

Junto a la citada introducción, en la que el A. además de explicarnos en qué consistió este derecho nos adelanta su complejo devenir a lo largo de los siglos mencionados, el trabajo está dividido en dos grandes partes, equilibradas en cuanto a su extensión.

En la primera, bajo el epígrafe «La evolución jurídica del derecho de Bañaduras», Alberto Muro expone con minuciosidad cómo se fue configurando jurídicamente este enrevesado derecho desde su probable aparición a comienzos del siglo XVI hasta su desaparición en los años treinta del siglo XIX, siendo los diferentes fines a los que se destinó sucesivamente la renta de Bañaduras los que indudablemente determinaron su evolución jurídica. Para ello, distingue dos apartados que corresponden a las dos diferentes etapas por las que atravesó ese derecho, delimitadas por la Real Ejecutoria de 1591, que supuso un innegable punto de inflexión en esa configuración.

En el primero de estos apartados, que denomina «Los orígenes», revela cómo surgió este derecho de Bañaduras como consecuencia del arrendamiento del diezmo eclesiástico de la uva en la Tierra de Béjar por parte del obispo de Plasencia, y cómo con el transcurrir de los años se produjo la primera modificación en el destino de esta renta de Bañaduras. En concreto, en un primer momento indeterminado se acordó que a cambio de la obligación asumida por los productores de la uva, y, por tanto, contribuyentes del diezmo, de trasladar el fruto diezmal a casa del arrendador en la villa en lugar de dejarlo en las propias viñas o en los caminos para que lo recogiese el receptor, por lo cual al ser la uva un fruto de rápida maduración se perdía casi siempre, el arrendador tenía que entregar, no sólo a los productores de uva sino a todos los vecinos sin distinción entre propietarios o no de viñas ni entre hidalgos o pecheros, inicialmente una cantidad determinada de uva, trigo y queso, o quizás avanzados los años su equivalente en metálico, que se consumía en un banquete celebrado cada año el día de San Esteban y el derecho de las guardas de las montarazas, y desde 1577 siempre el montante reducido a dinero, que ya no se dedicaba a la celebración de ese banquete, sino a financiar gastos y obras públicas a favor de la comunidad.

En el segundo apartado, titulado «Las Bañaduras y la Hacienda pública regia», el A. analiza pormenorizadamente, apoyándose en abundantes fuentes documentales, los cuatro hitos que jalonaron la conformación del régimen jurídico regulador de las Bañaduras. No se trata en ningún caso de disposiciones legales, sino en su mayoría de fallos judiciales dictados a medida que surgieron conflictos en la aplicación de este derecho, que se fue desarrollando consuetudinariamente como señala el propio A.

Así, en primer lugar, estudia el primero y más importante de estos hitos, puesto que desembocó en la creación de la Diputación de Bañaduras y en la fijación del primer marco jurídico regulador tanto del derecho de Bañaduras como de la citada Diputación, que fue el pleito que en los años noventa del siglo XVI enfrentó a los dos estados bejaranos de hidalgos y pecheros debido a la pretensión de estos últimos, finalmente reconocida, de dedicar la parte del caudal del derecho de Bañaduras que les correspondía al pago del servicio real ordinario, o en su caso extraordinario, con lo que se cambiaba de nuevo el destino de ese derecho. A este respecto, va desgranando con detalle las vicisitudes por las que atravesó el litigio, especialmente el acuerdo inicial de los pecheros adoptando esa pretensión, apoyado por el mandato del duque de Béjar, elevado al rey para que lo sancionase en 1589; los argumentos, muy bien fundados, de los hidalgos oponiéndose a ese acuerdo; las diversas resoluciones que se dictaron en el curso del juicio: el Auto de julio de 1590, la Sentencia de vista de octubre de ese mismo año en la que se consideraron probadas las alegaciones de los pecheros y no las de los hidalgos, ordenando en consecuencia que pudiesen sufragar con su parte de las Bañaduras el servicio real, la Sentencia de revisión de enero de 1591 ratificando en todos sus términos la anterior de 1590 en contestación a la solicitud de revocación de esta última por los hidalgos, que utilizaron para ello nuevos argumentos, ya que centraron sus peticiones en cómo debía hacerse el reparto del caudal de Bañaduras, proponiendo que se hiciese a prorrata de la parte que cada estado pagase del diezmo eclesiástico y no como cantidad alzada que correspondía por igual a cada vecino, forma de reparto que les favorecía pues eran los mayores propietarios de las viñas y, por tanto, los mayores contribuyentes del diezmo, y por último la Real Ejecutoria de febrero de 1591. También se precisa cómo se cumplió esta Real Ejecutoria, que fue notificada al corregidor bejarano en enero de 1592, aunque previamente ya se habían nombrado unos diputados por los estados para que se encargasen de ese cumplimiento, apareciendo así de manera espontánea la Diputación de Bañaduras. En concreto, el A. analiza la propuesta conjunta de los dos estados al corregidor en la que se recogía, en aplicación de las anteriormente mencionadas sentencias, el régimen jurídico y administrativo por el que deseaban que se rigiese la Diputación de Bañaduras, que fue aceptada íntegramente por dicho corregidor en un Auto de 14 de marzo de 1592 (se acordó entre otras cuestiones que el reparto de las Bañaduras se hiciese por cabezas, que el padrón vecinal se realizase por los pecheros y sólo pudiese ser modificado a instancia de parte y que el receptor de las Bañaduras fuese el mismo que el encargado de la cobranza de los pechos reales). Por último, también examina la inmediata apelación contra el citado Auto del corregidor presentada ante el Consejo el 21 de marzo de 1592 por un grupo de hidalgos, que se cree, no hay datos en la documentación, que no prosperó.

Un nuevo contencioso surgido entre los dos estados de hidalgos y pecheros, en el que se dictó en 1614 un Auto por el Consejo de Castilla ratificando unas sentencias falladas por el alcalde mayor bejarano en diciembre del año anterior, es el segundo de esos jalones que fueron conformando el régimen jurídico de las Bañaduras. Aunque la demanda interpuesta por los hidalgos no se conoce, se discutía, por un lado, sobre la solicitud, al parecer concedida, de los hidalgos de que en adelante la refacción de su parte del caudal de Bañaduras se hiciese nominalmente a cada persona y no que la partida correspondiente se librara entera al receptor, y, por otro, sobre la pretensión, no admitida, de los incluidos como hidalgos en el padrón elaborado por los pecheros para

el repartimiento de las Bañaduras de obtener por este simple hecho el reconocimiento de hidalguía a todos los efectos. También se relata la práctica que surgió fundamentándose en el parecer de un perito, el Licenciado Pedro González de Tórtoles, solicitado en 1647 a propósito de la inclusión de una persona en el padrón de los hidalgos, y que consistía en que se deberían nombrar diputados de los pecheros que tenían que realizar la probanza de hidalguía, es decir, desplazarse al lugar de origen del solicitante para comprobar si allí se consideraba como hidalgo al peticionario y sus ascendientes, y si la respuesta era positiva se les podía insertar en el padrón de los hidalgos a efectos únicamente del repartimiento de las Bañaduras.

A continuación el A. explica el tercer hito, el Acuerdo alcanzado por ambos estados en junio de 1746 para que se restableciese esa práctica de probanza de la hidalguía por los diputados de los pecheros, que desde 1720 y hasta 1746 se había incumplido sistemáticamente, instando a los admitidos entre esas dos fechas, aunque ya hubiesen sido aceptados como hidalgos en el ayuntamiento y las juntas de su estado, a que formalizasen su situación ante la Diputación de Bañaduras bajo la amenaza de quedar excluidos de percibir el caudal de la renta. Además, se solicitó al corregidor que aprobase este Acuerdo, y el estado de los hidalgos se comprometió a subsanar los expedientes que carecían de esa probanza, siendo, no obstante, desigual el cumplimiento de este trámite, pretendiendo la Diputación en vano que los hidalgos que no hubiesen cumplido con esas probanzas no pudiesen ocupar otros cargos del estado noble de la villa.

Y en cuarto lugar, se analiza el Decreto del Intendente de Ciudad Rodrigo de 1782 declarando que la Diputación de Bañaduras y sus rentas eran independientes de las demás instituciones municipales y de los propios y arbitrios de la villa, dictado a petición del corregidor de Béjar para resolver los problemas surgidos como consecuencia de la confusión de funciones entre la Diputación de Bañaduras y el ayuntamiento bejarano, motivada sobre todo porque el sobrante de la renta de Bañaduras en el pago del servicio real, documentado al menos desde 1629, se venía utilizando habitualmente para realizar inversiones diversas en la villa por esa Diputación, en muchas ocasiones con acuerdo del consistorio bejarano.

En la segunda parte, bajo el epígrafe «Diputación de Bañaduras: estructura y funcionamiento», Alberto Muro nos ilustra con similar minuciosidad que en la primera acerca de la organización y las atribuciones de esa Diputación, dividiéndola a su vez en dos apartados.

El estudio de su «estructura orgánica» constituye el contenido del primero de estos apartados. En concreto, en primer término va detallando la composición de esa Diputación, que era un órgano colegiado integrado en principio por dos diputados de cada uno de los estados de hidalgos y pecheros que actuaban mancomunadamente, aunque se debió acordar la modificación de su composición, puesto que en los documentos consultados aparecen seis diputados todos pertenecientes al estado de hombres buenos pecheros, designados dos por cada una de las tres colaciones bejaranas. Además, esta Diputación funcionó a través de al menos dos comisiones: una, Comisión general, integrada por representantes de ambos estados, para la gestión de los caudales de la renta, y otra, Comisión de Pecheros, formada únicamente por los del estado de pecheros, para formar el padrón de vecinos. El A. explica, en segundo lugar, las funciones tanto de la Comisión General, consistentes en fijar cada año la valoración en dinero del derecho de Bañaduras, la libranza de dicho caudal al Receptor de la Diputación y su repartimiento, es decir, la refacción de la parte correspondiente a los hidalgos y el pago del servicio real, como las de la Comisión de Pecheros, que fueron la ya citada formación y modificación del padrón de vecinos, la custodia del archivo de la Diputación y la designación del Receptor, que debía coincidir con la figura del encargado de llevar a cabo la libranza del tributo real. Y por último, se estudia con detenimiento esta figura del Receptor, único

órgano unipersonal de la Diputación, a quien competía no solo la libranza del impuesto regio, sino la custodia de los documentos de la Diputación, el pago a los hidalgos de la parte que le correspondía y la gestión del sobrante del caudal de las Bañaduras. Además, en fechas más avanzadas no se hablaba de Receptor sino de Tesorero, correspondiéndole también otras funciones, como gestionar los pagos e ingresos de la institución, reclamar las deudas a su favor, etc.

En el segundo apartado, el A. especifica el «ámbito competencial» de la Diputación, ya esbozado a lo largo de las páginas anteriores. Es decir, expone con precisión y meticulosidad las distintas atribuciones que llevó a cabo la Diputación de Bañaduras. La primera, el arrendamiento y percepción de los frutos de las Bañaduras, ya que si en principio el arrendador del diezmo de la uva era el que entregaba directamente a la Diputación la renta, posteriormente, en fecha indeterminada, se adjudicó el pago de dicha renta al mejor postor en pública subasta. La segunda, las refacciones percibidas por los hidalgos por estar exentos del pago del servicio regio a que se destinaba la parte correspondiente a los pecheros. Estas refacciones se hicieron conforme a dos modelos diferentes: en el primero, fijado el valor anual del arrendamiento de las Bañaduras, dividido entre mil, número de vecinos bejaranos establecido en el padrón de 1592 y que se mantuvo inalterado durante toda la vida de esta institución, se realizaba el listado de los hidalgos empadronados que tenían derecho a percibir la refacción de Bañaduras ese año señalándose la cantidad que le correspondía en el repartimiento; en el segundo, documentado a partir de las refacciones de los años 1718 y 1719, sin embargo este repartimiento se realizaba por los propios hidalgos, sustrayendo de la milésima parte que correspondía a cada uno como tal vecino otra cantidad correspondiente a los salarios propios del estado noble y gastos de administración de los mismos, por lo que recibían una cantidad inferior a la adjudicada según el modelo anterior.

La tercera función era la aplicación de los ingresos percibidos por la renta de las Bañaduras, que se destinaban a pagar, descontados los gastos de administración de la Diputación, primero a los hidalgos que estuviesen reconocidos como perceptores y después el resto a costear el servicio real. Además, generalmente existía un sobrante que se asignaba a otros fines.

Los reconocimientos de hidalgía fueron la cuarta de esas atribuciones, correspondiendo al estado de buenos hombres la formación del padrón de pecheros e hidalgos desde la Real Ejecutoria de 1591, apareciendo en 1592 el primer padrón, que se utilizó, como hemos indicado, hasta la desaparición de las Bañaduras. Sobre esta cuestión se acordó que para ser admitido como nuevo hidalgo se tenía que solicitar la inclusión del nuevo aspirante a instancia de parte, que sólo se podía dar refacción a los hidalgos que fuesen vecinos, que se concedía esta refacción a las viudas de los hidalgos y a los huérfanos sometidos a curatela y que los costes de las informaciones necesarias para comprobar la pertenencia al estado de hidalgos por un pretendiente tenían que ser satisfechos por este y no por la Diputación. El A. realiza un estudio detallado de estos reconocimientos de hidalgía analizando documentos concretos de peticiones de inclusión en el estado de hidalgos para percibir la renta de Bañaduras, distinguiendo una primera etapa entre 1592 y 1647, y una segunda a partir de 1647 y el ya mencionado informe del Licenciado Pedro González de Tórtoles que estableció al respecto la práctica ya expuesta; práctica que a partir de la última fecha mencionada se siguió habitualmente para las nuevas incorporaciones de hidalgos. También explica los elevados costes de esos reconocimientos, estimados por la Diputación, que tenían que abonar los solicitantes antes del inicio de las gestiones; los informes de juristas, generalmente catedráticos de la Universidad de Salamanca, que dictaminaban acerca de la pertinencia de la pretensión de los peticionarios de ser incluidos en el padrón de hidalgos a efectos de la percepción de la refacción del caudal de las Bañaduras; y los supuestos, que también los

hubo, en los que la decisión se basó única y exclusivamente en la información proporcionada por las indagaciones de los diputados enviados al lugar de origen y en los documentos aportados por cada aspirante.

Y, finalmente, como quinta atribución, la Diputación de Bañaduras se encargó de gestionar para fines en beneficio del común de la villa el sobrante del caudal de las Bañaduras, realizando, además, numerosos negocios, como ventas y arrendamientos de casas, préstamos, etc., encaminados a obtener nuevos fondos extraordinarios para financiarse.

Junto con el estudio reseñado se adjunta un extenso –más de 70 páginas– y bien documentado Apéndice en el que se incluye, en primer lugar, la transcripción de los documentos que recogen alguno de los hitos más importantes a los que nos hemos referido a lo largo de las anteriores páginas y que sirvieron para configurar el marco jurídico del derecho de Bañaduras, como la Real Ejecutoria de 1591 y el Decreto del Intendente de Ciudad Rodrigo en 1782; en segundo lugar, los documentos que reúnen todas las actuaciones practicadas para el reconocimiento de la hidalgía de dos vecinos bejaranos; y en tercer lugar, documentos referidos a las refacciones entregadas a los hidalgos y al control de las cuentas de la Diputación correspondientes a algunos años determinados; el Acuerdo entre los pecheros e hidalgos de 1746; y el remate de los frutos de las Bañaduras de 1718 y 1818.

En definitiva, con este estudio, su A. nos instruye con una seriedad, exhaustividad y rigor encomiables sobre este derecho de Bañaduras y su Diputación, desmenuzando los principales peldaños que fueron conformando su régimen jurídico a medida que fueron cambiando las finalidades que se pretendían alcanzar con esa renta, y acerca de la estructura y funcionamiento de esa Diputación. Además, el trabajo tiene el mérito de informarnos sobre cómo funcionaba la justicia del Antiguo Régimen y sobre cómo estaba organizada la sociedad, ya que nos ilustra con amplitud sobre los diversos pleitos que se sustanciaron y sobre cómo se accedía y estaba organizado y compuesto el estado de los hidalgos. También explica aspectos relativos a la hacienda regia, pues, como dice el A., el derecho de Bañaduras no era en sí un tributo, pero surgió a propósito de la recaudación de un tributo, el diezmo eclesiástico, y se configuró definitivamente en relación a otro, el servicio real, a cuya satisfacción destinaban los pecheros su parte correspondiente,

Por último, quiero felicitar a Alberto Muro por la novedad que supone su trabajo, por la claridad expositiva del mismo, por la minuciosidad con la que acomete el análisis de estas materias y por la abundante documentación manejada, esperando nuevas aportaciones que contribuyan a esclarecer el a veces desconocido panorama de la organización institucional del Antiguo Régimen.

REGINA POLO MARTÍN

REYNOLDS, Susan, *Before Eminent Domain. Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good.*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2010, 175 pp.

El breve pero interesante libro del que voy a dar cuenta parte, entre otros, del argumento –repetido en varias sedes del mismo– de que el principio de que la propiedad individual pudiese ser tomada por la comunidad invocando el interés común y mediando una compensación ha sido aceptado por todas las sociedades y en todos los períodos históricos. Hasta tal punto ha sido dado por sentado tal principio, dice, que no ha sido objeto de discusión hasta tiempos recientes. La falta de legislación –la A. sostiene que antes del siglo XVIII no existe ningún texto legal que se haya ocupado ni de la compensación ni de

los tipos particulares de expropiación— sería, paradójicamente, la prueba del carácter incontrovertible de un principio que se da por sentado y no se discute (pp. 3, 7, 11, 138-139). Por ello, frente a quienes se han interesado fundamentalmente de la noción de dominio eminentemente acuñada por Grotius o frente a quienes se han ocupado de la cuestión de la expropiación a partir del redescubrimiento de la obra de Justiniano, la A. sostiene *that the history of expropriation for the common good is longer, more complicated, and much wider than either of these explanatory outlines implies* (p. 3). Desde luego, lo que no creo que haya dicho nadie es que la práctica de la expropiación comience con Grotius, aunque éste la dotase de un nuevo fundamento, como tampoco creo que haya dicho nadie que antes del XVII no se expropriaba, como pudiera deducirse de la lectura simplificada que los autores de los textos de la contraportada del libro han hecho de la obra de Reynolds. Las líneas que siguen, en cualquier caso, no tienen por objeto lo que otros han dicho sobre la obra de Reynolds, sino que están encaminadas a examinar lo que la A. ha dicho.

Como se ha dicho, la A. parte de la hipótesis de que allí donde los intereses individuales entran en conflicto con los intereses de la comunidad, en toda sociedad se ha dado por sentado y ha quedado al margen de discusión la facultad expropiatoria por parte de la comunidad. Forma parte de lo que la A. llama evidencias. El libro, indudablemente, no está hecho desde la perspectiva de un jurista o de un historiador del derecho, y mucho me temo que cuando la A. habla de dichas evidencias, está confundiendo la existencia, más o menos profusa, de comportamientos de contenido expropiatorio, con lo que, precisamente, interesa al jurista, a saber: la razón y el fundamento que justifican tales comportamientos. No basta con intuir o considerar tentador pensar que detrás de determinados acontecimientos late una posible expropiación, y por eso no basta, por poner sólo un ejemplo, con considerar tentador que el sistema de *aprisiones* pudo implicar alguna clase de expropiación (pp. 27-28), entre otras razones porque técnicamente no podía haberla: el sistema de repoblación consistente en la permisión de *aprisiones* viene referido a tierras yermas y abandonadas que han dejado de tener dueño y está basado, además, en el argumento de que los *bona vacantia* pertenecen al rey o al monarca que autoriza la ocupación o que deja transcurrir los plazos necesarios para que la *ocupación* dé lugar a un derecho. Que las *aprisiones* llevadas a cabo por ciertos grupos o colectivos hayan podido entrar en colisión con la persistencia de derechos individuales, es hipótesis que necesita algo más que su simple enunciación.

Si prescindimos del capítulo introductorio (pp. 1-14), del capítulo 2 en el que se traza una hipótesis sobre la evidencia de la expropiación hasta el año 1100 (pp. 15-32), del último de los capítulos *Communities, Individuals, and Property* (pp. 111-138) y de la cuidada bibliografía y del índice (pp. 143-175), el núcleo central, más extenso y a mi modo ver más interesante del libro lo constituyen los capítulos 3 y 4, dedicados, respectivamente, a recoger las evidencias en tema de expropiación en Inglaterra, Italia, Francia Alemania, España y colonias inglesas en América (pp. 33-84) y al examen de las discusiones y argumentos teóricos, antes y después de Grotius (pp. 85-110). Para España, la A. ha tenido la honestidad científica, muy de agradecer en los tiempos que corren, al menos si uno se fija en la práctica del corral hispánico, de aclarar que la mayoría de sus ejemplos proceden de mi trabajo sobre la expropiación publicado en 2000 en los *Recueils de la Société Jean Bodin* (corrección de erratas con alguna adición del trabajo publicado en 1998 en *Initium del rapport* presentado en Amberes en 1996) y, a través de éste, también de la obra de Cárdenas (p. 72). Desde la perspectiva hispánica, pues, me voy a permitir discutir el argumento fundamental en torno al cual gira la obra de Reynolds y, respetuosamente, disentir de él.

La historia de la expropiación es, en realidad, la historia del hallazgo de las razones y de los fundamentos, de las limitaciones y de las condiciones por los cuales y bajo los cuales es posible que el poder político, no por causa penal ni como consecuencia de

actos considerados antijurídicos por los correspondientes ordenamientos, prive a los particulares de sus bienes o de sus derechos adquiridos. La discusión en torno a estos extremos ha durado siglos hasta que ha logrado plasmarse en textos legales. Cuando Mieres, a propósito de un texto de Cortes de Barcelona de 1283, autor y texto que recogí en su momento y que Reynolds cita (p. 75)¹, se pregunta, después de constatar que la construcción del puente sobre el Llobregat podría implicar el que el rey estuviese privando a alguien de sus cosas, *an hoc de iure fieri possit* está aludiendo, justamente, a esa discusión. Los testimonios aducidos por la A. de 1093 (p. 18), 1126, 1179 (p. 73) que en su momento tomé de los documentos del Monasterio de Sahagún y de los documentos de Fernando II, aluden efectivamente a comportamientos de contenido expropiatorio, pero no son testimonios de reflexión jurídica alguna sobre la institución. En modo alguno estos testimonios casan con la hipótesis de unos orígenes señoriales de la expropiación, de la que expresamente me alejé en su momento, al producir la confusión entre el simple abuso y la confiscación, por ausencia de interés público, y expropiación. La gran mayoría de los usos señoriales pueden, efectivamente, tener contenido expropiatorio, más exactamente confiscatorio, pero no vienen ejercidos en interés de la colectividad, sino en interés propio. Al margen de la intuición, no ciertamente descabellada, en torno a la constante histórica de la superioridad del interés colectivo sobre el interés in individual, una reflexión jurídica intensa sobre la expropiación, aunque no se utilizase todavía el término, como puede verse en la obra de Nicolini, sólo se produce, desde sedes romanojustinianas, a partir del renacimiento jurídico boloñés. Y en modo alguno ha sido discusión pacífica ni discusión en la que se haya dado por sentado nada. La teoría de la expropiación, desarrollada sobre los tópicos del *rem auferre* o sobre los tópicos del *tollere iura quae sita*, y la teoría de la enajenación forzosa, desarrollada sobre el tópico de la venta *coacta* o de la enajenación *invito domino*, son teorías, además, que se desenvuelven en el contexto de toda la teoría del dominio y de sus clases y de toda la teoría de la *plenitudo potestatis*, primero, y de la soberanía, después; la reflexión jurídica en torno a la posibilidad de que el príncipe prive a los particulares de sus cosas o de sus derechos adquiridos se desenvuelve en otra de mayor calado en torno a la distinción entre *potes-tas ordinaria, extraordinaria y absoluta* y en torno al alcance del principio *princeps a legibus solutus est* y, por tanto, también, en torno a las consecuencias de su actuación *contra ius*. Puntos calientes, por lo tanto, de la teoría política medieval y moderna. Es una teoría que se desenvuelve en el contexto de una discusión con unas implicaciones políticas claras y evidentes, como advertí en su momento y he advertido más recientemente, siempre sobre textos hispánicos². Estos debates, sin embargo, parece que, según confesión propia, han interesado poco a la A. (p. 110), aunque en estos debates está, antes de Grocio, toda la teoría de la expropiación. A la A. le parece que estos debates obedecen a patrones *standard*, pero olvida que son las *sedes materiae* suministradas por los textos de la compilación justiniana o las *sedes materiae* suministradas por los textos de los *iura propria*, las que determinan la discusión intelectual (no es casualidad, por ejemplo, que Gregorio López se plantee la cuestión de la expropiación a propósito de los textos en los que se la plantea y no en otros). Grocio dotó a la expropiación de un

¹ Aprovecho la ocasión para aclarar las dudas expresadas por la profesora Reynolds (p. 75, n. 148: I have not identified the *rocha*) sobre el texto de 1283. Allí se alude a *rocham de drech*. Es la Roca de Droc, un promontorio o montículo de algo más de 150 m sobre el nivel del mar, situado en el bajo Llobregat, cerca de Pajellà y Corbera del Llobregat.

² Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Conceptos y debates políticos en la literatura castellana del siglo XVI. El príncipe y el derecho: tres ejemplos (Rodrigo Suárez, Gregorio López, Juan Gutiérrez)», en J. KRYNEN-M. STOLLEIS (sous la direction de), *Sciente politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIII^e-XVIII^e siècle)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2008, pp. 445-468.

nuevo fundamento a través de la teoría en torno al *dominium eminens*, aunque probablemente un tal tipo de dominio era ya conocido con otro nombre, una circunstancia a la que, como ha señalado Feenstra, quizá no haya sido ajena la reflexión hispánica³, y desde luego, las notas caracterizadoras de la expropiación por causa de utilidad pública y con compensación estaban ya trazadas antes de Grocio en dichos debates. En fin, que no exista legislación no es prueba de que la discusión en torno a la expropiación sea reciente, que no lo es; pero, además, decir que no existe legislación anterior al XVIII (p. 11) no parece que pueda admitirse para la experiencia hispánica: en Castilla, desde mediado del XIII, en la obra de Alfonso X, están trazadas legislativamente las características básicas de la institución de la expropiación y de la enajenación forzosa hasta que éstas reciben tratamiento específico en leyes especiales. Los textos los recordé en su momento y la A. los conoce.

FLPC

TOP, Dan y MASTACAN, Olivian, *Historia statului si dreptului românesc*, Bucuresti, Editura C.H. Beck acreditata CNCSIS, 2009. 235 pp. ISBN 978-973-115-647-7

Es un manual de Historia del Derecho e instituciones rumanas, escrito por los Doctores Top y Mastacan, profesores de la Universidad de Valahia (Rumania), con amplia trayectoria académica e investigadora tanto en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas en Enseñanza Superior, que avala la obra, como en Universidades italianas, francesas y españolas; está dirigido a estudiantes de licenciatura, de ahí su concisión y el lenguaje didáctico que se aprecia a lo largo de sus 235 páginas.

El índice presenta una obra estructurada en capítulos (xvi), tras las abreviaturas de rigor, la profesora Sofía Popescu, vicepresidenta de la Academia de Jurisprudencia rumana, presenta y recomienda el texto. El objetivo y las cuestiones generales quedan contenidos en la introducción, donde los autores reflexionan brevemente sobre el carácter científico de la disciplina, su objeto y los métodos habituales de estudio; sistemático, cronológico, sociológico y comparativo. Resuelven, por sus beneficios pedagógicos, optar por una división temporal del manual.

De suerte que, de la etapa prehistórica donde se inicia el desarrollo cronológico, pasando por la formación de la Dacia, su romanización, el período feudal y la configuración del «Ius Valachicum», la génesis del Estado medieval rumano y su Derecho, la etapa de sometimiento al Imperio turco o austro-húngaro, la organización política y jurídica de la Edad Moderna y la Ilustración, el constitucionalismo y la formación de la Nación rumana; su Derecho, organización del Estado y los partidos políticos, la codificación, el período entreguerras y la ordenación del territorio; Derecho y Estado entre 1938-1944, la posguerra, hasta la democracia popular o dictadura del proletariado. Estos apartados constituyen el desarrollo de un compendio que, se asocia, a grandes rasgos, con el índice de cualquier Manual de Historia del Derecho español de metodología cronológica. La primera reflexión sobre esta similitud es geográfica, Rumania y

³ R. FEENSTRA, «Expropriation et *dominium eminens* chez Grotius», en *L'Expropriation. Première Partie RSJB* 66, 1999, pp. 144-145, con cita de un pasaje de Covarrubias.

España son territorios frontera de Europa. Para terminar señalan referencias bibliográficas básicas, si bien falta alguna reseña más de Derecho comparado y actualizaciones.

La lectura del texto, aunque no se conozca la lengua rumana, es relativamente fácil, cierto que algunos vocablos fundamentales no se encuentran en el diccionario por ser lenguaje técnico-iushistórico, pero el conocedor de la historia del Derecho español no tendrá problema de seguir el hilo conductor de la obra y, el *Glosario* final ayuda.

Rasgos particulares de la evolución iushistórica rumana han despertado especialmente mi curiosidad: De esta suerte, en el capítulo I, dedicado al Derecho Antiguo y la aparición del Estado (siglos VI a.C. al I) en el territorio Cárpatobalcánico, elaborado por referencias arqueológicas y fuentes literarias de épocas más recientes, reseñadas al final de la obra, ante la falta de escritos.

El inicio de la comunidad, su grado de desarrollo económico y el sistema normativo de base consuetudinaria, cuya norma de conducta era reconocida por la totalidad del grupo, se regía en algunas comunidades, por un sistema matriarcal que, al igual que en las referencias hispanas, no sobrevivió y, se generalizó el sistema patriarcal; de suerte que se aprecian algunas instituciones propias de aquél, como, según los autores, el sistema punitivo basado en la reciprocidad; por el contrario, la aparición de la esclavitud, argumentan, es propia del poder masculino. Ésta, junto con otras, forman parte de las interesantes conclusiones del primer apartado.

El título del segundo capítulo es esclarecedor; «Del Derecho de Dacia a la conquista romana», utilizando las primeras fuentes históricas escritas, refleja el dominio greco-dacio, la creación de una aristocracia militar y el régimen monárquico, la incorporación del factor religioso a las esferas de poder y las normas obligatorias impuestas, junto con la protección de la propiedad pública y privada, preparan, de tal suerte, el camino al proceso romanizador, objeto del tercer capítulo, posterior en el tiempo al hispano y, ligado, a partir del siglo III, al Imperio de Oriente; el logro de la ciudadanía plena, el reconocimiento del cristianismo, vinculado a la iglesia bizantina, el notable aumento de la presión fiscal, la ruralización y la vulgarización del derecho clásico, son algunos de los elementos comunes con nuestra propia historia.

En la Edad Media se incorporan nuevos ingredientes jurídicos que constituyen la base del derecho rumano, a esta amplia etapa histórica le dedican los autores los siguientes cuatro capítulos. Con la instalación de las tribus eslavas en los Balcanes se abre una nueva etapa jurídica, aunque la persistencia del elemento romano será patente (Capítulo IV), afloran usos antiguos y se incorporan costumbres propias de los nuevos habitantes, junto con las normas desarrolladas por una sociedad familiar de base agro-pastoril. Así, el sistema normativo se judicializa y se completa con los pactos feudales: todo ello se conoce con el nombre de «Ius Valachium»¹. Si, en un primer momento, la estructura política tendió a la autonomía de las comarcas, hacia la mitad del siglo XIII, se configuró una confederación de cinco territorios constituida en monarquía, primero electiva y posteriormente hereditaria, denominada «Tierra rumana», territorio entre los Cárpatos y el Danubio y, tierras al sur de los Cárpatos meridionales. Incorporada la corporación al Estado Bizantino bajo una misma religión, ortodoxa-bizantina y un mismo derecho público de base romana-oriental, inaugurado con Basarab I (domn) en 1365. El proceso de unificación jurídica ha conocido diferentes etapas y subfases; la creación de entes

¹ Derecho propio de los pastores trashumantes de base consuetudinaria y judicialista que, creó un ordenamiento propio para actos y relaciones agro-pastoriles, llamadas «leyes de la tierra», de marcado carácter territorial y no personalista, dentro de un período feudal. Sumados a los elementos prerrománicos, las costumbres bárbaras en vigor y el significativo Derecho romano bizantino, la estructura jurídica se puede asimilar a la de nuestro sistema patrio en la Baja Edad Media.

superiores territoriales, el establecimiento de fronteras e instituciones supra-territoriales dentro del Diwan (Consejo real, Tribunal regio supremo), la aparición de Órdenes Militares, la Dieta (asamblea de nobles y clero) y la Universidad en Transilvania. Los autores dan especial relevancia a este período (Cap. VII) y, analizan la formación de señoríos, la administración central, territorial y local, el régimen interno de los territorios, las instituciones judiciales, procesales, penales y fiscales.

En el principado de Transilvania, primero como territorio autónomo y, a partir de 1691 incorporado al Imperio Austriaco y administrado por un gobernador junto con la Dieta, se gestó la formación de un Estado Moderno; atribuciones legislativas y de poder supremo del emperador, recepción del derecho romano y canónico bizantino, basado en el sistema patrimonialista y superioridad del varón, con reconocimiento del poder del señor en asuntos penales de primera instancia.

Por otra parte, la *Tierra rumana* y Moldova, durante los siglos XVII y XVIII estuvieron bajo la dominación turca, en esta etapa, estudiada en el Capítulo VIII, pasa de un régimen absolutista a, tras la reforma ilustrada de Constantino que abre el camino al Estado Liberal de Rumanía, a la independencia proclamada en 1848. Durante aquel período Transilvania estuvo vinculada al Imperio Austriaco y, desde esta posición, a finales del siglo se prepara un proceso codificador en la Dieta, con un Derecho Público ilustrado y un Derecho Privado aún feudal.

La Revolución de 1821 marca un punto sin retorno hacia la identidad nacional rumana; devino en una autoorganización de la administración, el ejército y la armada que culmina en la proclama de independencia; en el régimen interno se pasa del feudalismo al capitalismo. El Tratado de París de 1856 preveía para la nueva Nación un sistema político de monarquía constitucional. De tal suerte que, los autores titulan el capítulo XI «Derecho del Estado Rumano» (1866-1918): la organización político-administrativa, la reforma agraria, la industrialización, la formación de los partidos políticos y, como meta, la promulgación del primer texto constitucional rumano (1866)². La reivindicación de la soberanía frente a Turquía y Rusia y, el reconocimiento de otros países junto con la formación, a nivel interno, de los reglamentos administrativos que configuraron el naciente Estado serán los hitos iusjurídicos que completen el siglo XIX.

El Estado de Transilvania incorporado al Estado rumano desde 1918, comenzó a reivindicar claramente sus pretensiones a mitad del siglo (1848). Del sistema neo-absolutista austriaco y administrada por un Gobernador militar, pasó a formar parte del Imperio Austro-Húngaro y consiguió participar en un proceso electoral a Cortes, por primera vez en 1863, un año más tarde las Cortes aprueban una Ley electoral de talante liberal. Los Códigos Civil y Penal austriacos, el Estatuto húngaro y el Reglamento de la Propiedad (superando el estado feudal) fueron incorporados a la legislación local. Hacia 1868, se permite cierta descentralización que origina la creación del Partido Nacional de rumanos de Transilvania, motor de la revolución independentista.

La unidad nacional se produce en 1918, la forma de Estado es una Monarquía constitucional bajo el reinado de Carlos II. Las Cortes bicamerales propician la unidad legislativa (Código Penal 1936 de influencia italiana, civil –austriaco– y leyes procesales). Con el Partido Nacional Liberal se afrontan las reformas agraria, industrial y financiera. En las Cámaras se sientan junto con la oposición: Partido Nacional Democrático y Par-

² María Soledad CAMPOS DÍEZ, «Aproximación al Derecho Constitucional histórico: La Constitución rumana de 1866 y la Constitución española de 1869», *Actas del Congreso internacional hispano-rumano*. Ciudad Real, Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, 16.

tido Socialista que torna en comunista en 1921 afiliándose a la III Internacional, al mismo tiempo que se dictan las leyes laborales. El nuevo Estado establece una estructura administrativa central con un Consejo Superior, Ministerios (Interior, Justicia) y el territorio dividido en provincias y entidades locales urbanas y rurales que aún persisten. Además de los tribunales de justicia; en la cúspide la Corte de Casación (conformada en Salas), bajo ella los Tribunales de Partido y los jueces urbanos y rurales unipersonales.

A partir de 1938 los acontecimientos políticos de alto riesgo se desencadenan; por Real decreto se disuelven las Cámaras, se decreta el Estado de Sitio y se establece un Gobierno de «unidad Nacional», un año más tarde se firma el acuerdo bilateral con Alemania y, en 1940 abdica Carlos II a favor de su hijo Miguel; en Rumanía se proclama el Estado Nacional, a pesar de las movilizaciones agrarias, el territorio se militariza, con la Constitución de 1938 cae la separación de poderes y se adapta la legislación (Civil, penal y procesal) al momento. La República Popular rumana, o como también denominan los autores, Dictadura del Proletariado, se proclama el 30 de diciembre de 1947, unos meses más tarde queda promulgada la Constitución (11 de junio de 1948), modificada en 1952, viene a consolidar el régimen democrático-popular. El Derecho civil se adapta y queda para reglamentos especiales los contratos y el régimen sucesorio; la misma línea sigue el resto de Derecho positivo, en el texto se recogen los itinerarios e idearios de los Códigos y legislación adyacente.

Los autores no han considerado la inclusión de un último apartado que recoja los cambios político-jurídicos de la restauración del régimen Democrático, precisamente, justifican, por estar aún vigente. El *Glosario* aclara términos históricos y concluyen con la recopilación bibliográfica de obras clásicas y otras referidas en las notas pie de página, destinadas, como el Manual a los alumnos de Licenciatura.

MARÍA SOLEDAD CAMPOS DÍEZ

VEAS ARTESEROS, Francisco de Asís, *Alfonso X y Murcia: el Rey y el Reino. Murcia, Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Ayuntamiento de Murcia, Caja Mediterráneo, 2009. 203 pp. ISBN 978-84-7564-540-7.*

La obra aparece dedicada a Juan Torres Fontes, autor de una magna producción científica relativa especialmente a Murcia y creador de una importante escuela de historiadores. La Universidad Murciana en reconocimiento de esa labor el 16 de noviembre de 2010 ha albergado la constitución formal de la cátedra de Estudios Locales «Juan Torres Fontes» de la Fundación «Centro de Estudios Históricos e Investigaciones Locales Región de Murcia».

Francisco de Asís Veas Arteseros es profesor titular de Historia Medieval en la Universidad de Murcia. En esta obra estudia la relación de Alfonso X con Murcia. Destaca cómo frente a las sublevaciones musulmanas y con la ayuda aragonesa incorpora el reino de Murcia a la corona castellana.

Alfonso, como príncipe, celebra el Tratado de Alcaraz (1243) por el que se acuerda el protectorado castellano sobre el reino musulmán de Murcia. En ejecución del mismo toma posesión de sus fortalezas, dejando en ellas una guarnición, somete a las poblaciones de Alicante, Orihuela, Aledo y Ricote, cuyos dirigentes, habiendo firmado el tratado no aceptaban la ocupación castellana. A finales de 1243 o principio de 1244, vuelve a Murcia y, una vez solucionados los conflictos territoriales con el rey aragonés con el

tratado de Almizra (26 de marzo de 1244), logra someter a Mula, Lorca y Cartagena, que no habían firmado el tratado de Alcaraz.

Alfonso, proclamado Rey en 1252, regresa a Murcia en 1254, donde permanece casi todo el verano ocupado en la organización jurídica del reino murciano, fija los términos de las poblaciones, tomando como base la existente durante la dominación musulmana, trata de favorecer el desarrollo comercial de los puertos de Alicante y Cartagena, como centros de llegadas de mercancías para su posterior distribución por las localidades del reino.

A fines de 1256 regresa de nuevo a Murcia donde permanece hasta mediados de julio de 1257. Durante su estancia visita las diversas poblaciones del reino (Murcia, Orihuela, Alicante, Cartagena, Lorca, Monteagudo), atiende a la organización institucional y necesidades económicas de los municipios. Su política a este respecto se asienta en procurar la seguridad del reino y la atracción de pobladores.

A fines de noviembre de 1265 se reúne en Alcaraz durante ocho días con su suegro Jaime I de Aragón para acabar con la sublevación de los mudéjares murcianos, empresa realizada por Jaime, ya que Alfonso tenía que someter a los mudéjares andaluces sublevados. La sublevación y el sometimiento de los mudéjares murcianos traerá como consecuencia que Alfonso considere roto el tratado de Alcaraz y trate de incorporar plenamente a Murcia dentro de la corona castellana. Conviene tener en cuenta un hecho poco conocido. Es precisamente Jaime quien concede a los dominicos unas tierras en las que ellos fundan un Estudio, con la aprobación de Raimundo de Peñafort, Maestro General de la Orden Dominicana. Esta donación será confirmada posteriormente por el Sabio y el Estudio se considerará el origen de la Universidad de Murcia.

Hacía tiempo que el monarca castellano deseaba regresar a Murcia para atender a diversas cuestiones de la organización de su territorio en lo referente sobre todo a su administración, defensa y repoblación, sin sentirse vinculado al tratado de Alcaraz. Su deseo lo pudo realizar en 1271-1272. Alfonso se reúne con Jaime 8 días en Buñol y juntos se dirigen a Valencia. Allí Alfonso pide asesoramiento a su suegro sobre problemas del reino de Castilla, su pretensión al Imperio, actitud ante el reino de Granada, que podía amenazar la frontera castellana y apoyar la rebelión de los nobles castellanos. Jaime le aconsejó negociar a toda costa la prolongación de la tregua con Granada y obtenida esta luchar contra el bloque rebelde nobiliario.

Con este asesoramiento, Alfonso se traslada a Villena, a Alicante y a Murcia antes del 24 de marzo de 1271. En Murcia celebra con toda solemnidad la boda de Beatriz, su segunda hija, con el noble italiano Guillermo VII de Monferrato, uno de los apoyos de Alfonso en Italia frente a Carlos de Anjou y a favor de su aspiración al trono imperial. También en Murcia tiene una entrevista con el monarca granadino en junio o julio de 1271 en la que este no consigue su propósito: que Alfonso cesase en su apoyo a los rebeldes Ashqilula («arrayazes» según la Crónica del rey castellano).

A primeros de febrero de 1272 Alfonso se reúne con Jaime en Alicante para informarle que el rey de Granada conspiraba con nobles castellanos y aragoneses contra ambos reyes y pedirle consejo. Jaime le indica que, si la tregua con el rey granadino está vigente, la mantenga y siga prestando su apoyo a los «arrayazes» para así poder presionar ante el rey granadino.

De regreso de nuevo a Murcia Alfonso presta atención prioritaria a la repoblación de los núcleos urbanos. Con este fin procede en Murcia a un nuevo repartimiento de la huerta y campo y a la concesión de exenciones tributarias y aprueba ingresos concejiles y una serie de disposiciones para fomentar el comercio, la explotación de la huerta, la protección de la ganadería, la buena marcha del concejo, etc.

Objeto de su atención no sólo fue el mejoramiento de la situación de Murcia, sino que también se preocupó de fomentar la vida económica de Alicante, mediante exencio-

nes de impuestos en productos de abastecimiento y en las compraventas; establece un plazo para que los que habían recibido tierras se avecindasen en ellas y las explotasen o las vendiesen, pues en caso contrario las perdían.

También trató de potenciar al mar en su doble vertiente de exportación castellana al exterior y de importación de mercancías y atracción de pobladores. Junto con su suegro, abriga la idea de hacer una cruzada contra los musulmanes. Para ello empieza por fortificar los puertos de Cartagena y de Alicante y funda la Orden de Santa María de España, con dedicación esencial y exclusivamente naval.

Con respecto a Orihuela termina la Tercera Partición e inicia la Cuarta, tratando de superar todas las dificultades presentadas: sucedad de las aguas del río Segura, explotación inadecuada de las tierras, mantenimiento de norias y aceñas, ferias y mercados, peligro de cautiverio, pago de impuestos, etc.

En Lorca procura atraer nuevos pobladores, ante la partida de la mayoría de la población musulmana, concede diversos privilegios y exenciones, el fuero de Córdoba, que manda traducir al castellano, organiza el gobierno del municipio lorquino, protege la judería, da disposiciones penales, regula los trabajos vecinales («fazenderas»), persigue el tráfico clandestino fronterizo, etc.

Durante la estancia de Alfonso en Murcia en 1271-1272 favorece el asentamiento y aumento de la población de Molina Seca (actual Molina de Segura) dedicada a la agricultura y la ganadería propia y ajena, segregá la villa de Molina del término de Murcia y le otorga diversas exenciones tributarias y organiza su concejo al estilo del murciano.

También da disposiciones sobre Chinchilla de Monteragón sobre la compra de productos en otras poblaciones, favorece su población mediante concesión de exenciones tributarias, delimita su término. A la localidad de Ves le concede la categoría de villa, segregándola del alfoz de Jorquera.

Durante su larga estancia en Murcia recibe a su hermano el infante don Fadrique.

Traicionado por el rey granadino con la invasión de los benimerines y ante la necesidad de afrontar la sublevación de los nobles, procura fortificar las fronteras y se ausenta de Murcia.

Volvió a Murcia a finales de septiembre de 1274 donde permaneció hasta mediados de octubre, desde donde parte para Alicante, Valencia y Beaucaire, para entrevistarse con el papa Gregorio X por el «fecho del imperio». Llega a primeros de mayo de 1275, el papa le obliga a renunciar a sus pretensiones al imperio y a cambio le concede quedarse con los diezmos eclesiásticos para luchar contra los musulmanes.

El último capítulo está dedicado a los caminos murcianos de Alfonso X y en él describe (ayudándose de mapas) detalladamente las rutas que sigue el rey en sus distintos viajes a Murcia en 1243, 1244, 1254, 1257, 1271-72 y 1274.

Alfonso tuvo un cariño especial por Murcia como lo mostró en sus frecuentes presencias en Murcia, en los repartimientos, en su deseo de ser enterrado en Murcia, donde en el presbiterio de la catedral murciana existe un sarcófago con las entrañas del Rey Sabio. A esa relación Murcia correspondió adecuadamente, siendo, junto con Sevilla, las dos únicas ciudades que le permanecieron fieles ante la sublevación de Sancho, su segundogénito.

Estamos indudablemente ante un estudio minucioso de las relaciones que mantuvo Alfonso el Sabio con el reino de Murcia, cuya exposición está apoyada siempre y principalmente en el análisis exhaustivo de una documentación expedida por la cancillería alfonssina, por lo que felicitamos sinceramente a su autor. Hubiera sido de desear que la editorial hubiera utilizado un tipo de letra mayor, sobre todo en las notas a pie de página, y que éstas estuvieran siempre colocadas de acuerdo con el texto que tratan de completar.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

VILAR, Juan B.; SÁNCHEZ GIL, Francisco Víctor; VILAR, María José, *Catálogo de la biblioteca romana del cardenal Luis Belluga. Transcripción, estudio y edición*. Murcia, Universidad de Murcia-Fundación Séneca, 2009. 454 pp. ISBN 978-84-8371-862-9.

Uno de los grandes bibliófilos españoles del siglo XVIII fue el motrileño Luis de Belluga y Moncada (1662-1743), licenciado en Filosofía, Teología, Cánones y Leyes en los Colegios granadino de San Bartolomé y Santiago y sevillano de Santa María de Jesús, doctorado en Teología (1686), Canónigo Magistral de Zamora (1686), y Lectoral de Córdoba (1689), obispo de Cartagena (1705-1723), Virrey de Valencia y Presidente de su Real Audiencia (1707), Cardenal (1719), alto dignatario de la Curia romana (1723), Embajador español en funciones ante la Santa Sede, y Cardenal Protector de España y del Colegio albornociano en Bolonia. Su inclinación por la bibliofilia es manifiesta tanto como lectoral de Córdoba, como después como obispo de Cartagena y finalmente como cardenal en Roma, donde formó una gran biblioteca, notable tanto por la cuantía de sus fondos (4.226 libros), como por su calidad. En su testamento dispuso que su rica biblioteca pasase al Colegio Mayor de Santa María de Jesús, dependiente de la Universidad de Sevilla, donde actualmente se conserva lo fundamental de la misma.

Por encargo de Belluga, su bibliotecario Gaetano Cenni finalizó en 1734 el catálogo de dicha biblioteca, conservado actualmente en Roma en la biblioteca aneja a la Iglesia Nacional Española de Monserrat y Santiago. En él en 189 folios indica por orden alfabético el nombre de los autores, título de la obra y su ubicación exacta en la biblioteca.

El contenido de la biblioteca es un reflejo de las necesidades y preferencias bibliográficas de Belluga. No sólo contiene las obras básicas de teología, filosofía y ambos derechos, sino también las relacionadas con las funciones desarrolladas en las diversas congregaciones romanas a las que Belluga perteneció y las de los clásicos castellanos. Contiene las grandes ediciones de la Biblia y glosas a la misma, actas de concilios, obras de los santos padres, comentarios exegéticos de escritores eclesiásticos de los primeros siglos cristianos, libros hagiográficos y litúrgicos, ediciones monumentales de fuentes históricas de origen y relevancia eclesiástica de los siglos XVI y XVII, obras de teólogos, moralistas, canonistas y jurisconsultos en general sobre problemas eclesiásticos de la época, principales colecciones de derecho canónico y civil tanto de sus normas como de los comentarios a las mismas, principales ediciones de los autores clásicos griegos y romanos así como de los clásicos españoles del Siglo de Oro. Por lo que al Derecho se refiere en la biblioteca están contenidas prácticamente la totalidad de las obras importantes de más de 600 autores hispanos y extranjeros sobre derecho común, tanto en la vertiente romanista como en la canonista, como las obras de leyes hispanas y sobre otros «*iura propria*».

Ese catálogo es precisamente el objeto de estudio y edición de la obra quí presentada. Su edición va precedida de un estudio sobre la persona y obras del Cardenal Belluga y sobre un estudio pormenorizado del contenido de dicho catálogo. La edición misma consta de la fijación de los criterios utilizados en la transcripción, descripción de la antepartida, portada y preliminares y la transcripción literal del catálogo y su apéndice e índice numérico por materias. En notas a pie de página identifica cada una de las obras contenidas en él, tarea muy laboriosa y con frecuencia difícil, ya que a veces los datos contenidos en el catálogo no son lo suficientemente expresivos de la obra catalogada. La edición concluye con 20 láminas, un índice de fuentes inéditas e impresas y bibliografía y la cronología básica de Luis de Belluga desde su nacimiento hasta su muerte.

La obra se debe a un trío formado por Juan Bautista Vilar, Catedrático de Historia Contemporánea en la Universidad de Murcia y autor de una valiosa biografía del cardenal Belluga, Francisco Víctor Sánchez Gil, Profesor de Historia de la Iglesia Medieval y Moderna del Instituto Teológico Franciscano de Murcia y María José Vilar, Profesora Titular de Historia Contemporánea de la Universidad de Murcia. Constituye, sin duda, una aportación muy importante para conocer la talla intelectual de Luis de Belluga y el nivel cultural de una determinada época.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura*. Premio Luis Romero y Espinosa. I-II. Mérida, Asamblea de Extremadura, 2009. 620 y 503 pp. ISBN 978-84-96757-19-6.

La obra aquí presentada ha obtenido el primer premio «Luis Romero y Espinosa» de la Asamblea de Extremadura. Constituye la tesis doctoral que, en la modalidad de doctorado europeo, realizó su autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, bajo la dirección de José Antonio Cobacho Gómez y Antonio Pérez Martín, catedráticos respectivamente de Derecho Civil y de Historia del Derecho, obteniendo la máxima calificación por unanimidad.

Consta de dos tomos. El primero es un estudio histórico del Fuero del Baylío y un análisis de su vigente régimen jurídico de acuerdo con su evolución histórica. Para poder precisar adecuadamente el régimen vigente de dicho Fuero es necesario acudir a su origen histórico, que determinará los principios normativos en que deba enmarcarse y con los que se dé respuesta a los distintos interrogantes que presenta su aplicación actual.

Paradigma del error que supondría no tener presente tales antecedentes históricos puede ser la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1892, que a pesar de haber sido considerada por los comentaristas del Fuero del Baylío como un auténtico disparate jurídico, sin embargo, fue determinante de las posteriores resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado, de la práctica de notarios y registradores de la propiedad e incluso de algunas resoluciones judiciales. Como no podía ser de otro modo, la práctica privada sigue, como costumbre, por los correctos derroteros históricos, produciendo una disociación entre lo que es la práctica privada y oficial de un régimen jurídico, algo completamente inadmisible en un Estado moderno.

El Fuero del Baylío es un régimen legal recogido en la *Novíssima Recopilación de las Leyes de España* (10.4.12) de 1805. Incluye la Real Cédula de Carlos III de 20 de diciembre de 1778 que aprueba el Fuero del Baylío, pero no describe con la debida precisión su contenido, que es esencialmente consuetudinario. De ahí la gran importancia que tiene el examen de la documentación en que se plasma la aplicación de tal régimen jurídico, máxime si se tiene en cuenta de que dicho régimen sigue vigente, merced al reconocimiento que de los Derechos Forales se establece en el artículo 149.1.8.^º de la Constitución Española de 1978, que sirve a la asunción competencial que verificó el Estatuto de Autonomía de Extremadura de 1983.

Ningún autor hasta ahora había emprendido el laborioso trabajo de llevar a cabo un examen de los documentos en que se ha plasmado la aplicación de este régimen jurídico a lo largo de los siglos y en las distintas localidades en que tiene vigencia. Esa labor la ha

realizado de una manera exhaustiva por primera vez Mercenario Villalba Lava. Para ello ha investigado en los archivos parroquiales y municipales de los pueblos aforados y en el Archivo Histórico Provincial de Badajoz, así como en el Archivo Histórico Nacional, en el Archivo de Simancas y en los de las Reales Chancillerías de Granada y Valladolid.

El expediente que mandó formar Carlos III para la aprobación o no de la vigencia y aplicación del Fuero del Baylío, se encuentra en el Archivo Histórico Nacional. Hasta ahora no había sido tratado adecuadamente por los estudiosos del Fuero. Su contenido se publica en las páginas 7-130 del tomo II, y sus valiosos informes y testimonios se comentan y sirven para apoyar las posturas que defiende el autor en el tomo I, especialmente en las páginas 49-69.

En los Archivos de Simancas (Registro General del Sello) y de las Reales Chancillerías de Granada y Valladolid Villalba Lava ha encontrado diversos pleitos, entre otros, los fallados por los Reyes Católicos a finales del siglo xv y principios del siglo xvi (tomo I, pp. 43-47).

De todo este conjunto documental (pleitos, testamentos, fianzas, poderes, compraventas, etc.), hasta ahora inédito, obtiene el autor un dato sorprendente, especialmente en lo referente a las compraventas. Mientras que en los negocios de carácter dispositivo, incluso en los de mera administración sobre bienes privativos del esposo, comunes e incluso privativos de la esposa, por la hipoteca legal tácita que pesaba sobre los bienes del esposo en garantía de la correcta gestión de los dotales o parafernales, en los matrimonios regidos por el Derecho común español aparece solo el esposo, y en algunas ocasiones también la esposa con pláctet o autorización del marido, sin embargo, en los matrimonios sujetos al Fuero del Baylío, mayoritariamente, comparecen ambos en situación de plena igualdad, inclusive para la venta de bienes heredados exclusivamente por el marido. No obstante, hay que tener en cuenta que no se debe despreciar la influencia que ese Derecho común tenía en el foral y en la formación de los juristas. De ahí que en algunos actos de disposición aparezca también la mujer con pláctet o autorización del marido, lo que carece de sentido en el régimen de que estamos tratando, en el que sin una real aprobación de la esposa no puede ser válida la transmisión.

Esta situación de igualdad patrimonial entre los esposos no puede conceptualizarse como un error propio de los escribanos que autorizaban tales documentos, ya que en el informe del procurador síndico personero de Alburquerque (AHN, Sección Consejos, Alburquerque, legajo 701, núm. 35, folios 83v y 84r, pp. 119-120 del tomo II de la obra aquí reseñada) se dice, claramente, que tal aspecto constituye un signo de identidad del Fuero, que atentaba contra las leyes patrias. Son muchos también los testigos que acreditan la veracidad de esta característica o peculiaridad del Fuero a lo largo del expediente que mandó formar Carlos III.

La documentación privada, conservada en los archivos públicos, anterior a los Reyes Católicos, es muy escasa, debido a la destrucción de documentos producida durante las guerras civiles castellanas (no obstante aporta una compraventa de 1399; cf. pp. 43-44, nota 51). Por ello el autor de esta obra estimó necesario examinar la documentación del vecino país portugués, donde hasta 1966 también ha regido como legal supletorio un régimen de comunidad universal. En el Archivo Nacional Portugués, Torre do Tombo, se encuentra una serie de documentos de los siglos X, XI y XII (cf. tomo I, pp. 193-194) que también ponen de manifiesto el citado fenómeno y que despeja todas las dudas, ya que, igualmente, comparecen ambos cónyuges para la venta de bienes heredados por el marido.

Este régimen jurídico de comunidad universal, que como实践 se menciona en el foral de Ferreira de Aves (1124-1128) y Sabadelhe (1120), se recoge en la Legislación General del Reino de Alfonso III (1248/1279), pasa a las *Ordenações Afonsinas* de

1446, considerándose ya como un régimen económico matrimonial legal supletorio en las *Manuelinas* de 1521, merced a la petición que las Cortes hicieron al monarca en las de Santarem de 1468, y en tanto que: «na Extremadura e Alem-Tejo e o Algarve ha un muy Sancto Costume». De las *Ordenações Filipinas* de 1603 pasó al Código Civil portugués de 1867 (arts. 1108-1124) apareciendo tal régimen como legal tipificado desde 1966 (*cf.* I, pp. 234-244 y II, pp. 239-244 de la obra aquí reseñada).

Los fueros medievales de Daroca, 86, Alcalá de Henares, 84, Coria, 73, Cáceres-Usagre, 82, Alba de Tormes, 170, Baeza, 93, Oviedo y Avilés, y algunos otros que llevaban por rúbrica «De unidad» recogen regímenes económicos matrimoniales de comunidad universal (I, pp. 203-206 y 245-249). También lo recogen las Observancias de Aragón (obs. 19, 33 y 43), el Fuero General de Navarra (3.20.7 y 4.3.3), El Libro de las Costumbres de Tortosa (cost. 20), los Fueros de Valencia (4.2.5) y el de Albedrío (2.2), pasando posteriormente al Fuen Viejo de Vizcaya (*cf.* I, pp. 207-221). Dichas normas son el germen del régimen legal vigente en Navarra, Cataluña y País Vasco (*cf.* II, pp. 245-262) así como en Aragón (I, pp. 207-209, especialmente nota 357).

Si este régimen de comunidad universal se recoge especialmente en los fueros extensos, en los que la autoridad competente recogía, sobre todo, las costumbres populares, debe concluirse, lógicamente, que este régimen es anterior a la fecha de su recogida en los fueros.

Prueba de ello son los documentos portugueses a que se ha hecho antes referencia, y los recogidos por María Luz Alonso en Toledo en los siglos XII-XV (I, p. 195, nota 329) y Vigil, Meréa e Hinojosa, de Asturias, León, Galicia y Portugal (siglos IX-XII) (I, pp. 192-194, esp. nota 325).

La fórmula xx de las visigóticas recoge claramente un sistema pacticio de comunidad universal de bienes en el matrimonio, que algunos autores consideran propia del tecnicismo romano (I, pp. 190-191). Mercenario Villalba, basándose en Hinojosa, Font Rius, García Garrido y Otero analiza el régimen patrimonial del matrimonio visigodo, así como su genio jurídico (I, pp. 191-193, notas 323, 324 y 325) y personalidad. Esto último, con base, esencialmente, en la obra de Peter Heater que, sobre la base de la intrahistoria, ha llevado a cabo tan valiosas aportaciones en la historia de estos pueblos germánicos y en el Bajo Imperio Romano.

Del análisis de la legislación de los emperadores romanos cristianos: Valentiniano III, Majoriano, Livio Severo, León I, Justino y Justiniano (I, p. 187, nota 304), y con el apoyo de los autores que allí se mencionan, concluye que el Derecho Romano evolucionó, durante el período citado, de un sistema dotal de separación hacia uno equiparado de comunidad, y se mantuvo en estas circunstancias con influencia del pensamiento y religión cristiana. Dicha conclusión la mantiene con el apoyo de la veintena de autores que cita (I, pp. 183-180, notas 298-320), cediendo con el advenimiento del Estado Moderno, ya que uno de sus postulados es la implantación del Derecho romano clásico.

Esto justificaría la existencia del régimen de comunidad universal durante la Edad Media en diversos lugares de Europa e inclusive en la actualidad, merced a circunstancias más concretas (I, pp. 219-221 y II, pp. 239-244 y 263-292), que con relación al Fuen del Baylío se circunscriben en tratarse de localidades que son rayanas con Portugal en la actualidad o en períodos históricos o en haber pertenecido al propio Portugal; ser la frontera un lugar indeterminado (inclusive hoy la frontera más antigua y amplia de Europa sigue sin definirse legalmente en el tramo comprendido entre la desembocadura del río Caya en el Guadiana y todo el espacio limítrofe de ambos países hacia el sur); la influencia de las Órdenes Militares, especialmente la de los Templarios, así como los elementos de azar y error que, indiscutiblemente, tanto afectan a la conducta humana (I, pp. 222-290).

La determinación de dicho régimen remoto en el Derecho del Bajo Imperio Romano sirve al autor para desvirtuar el origen germánico, que se viene atribuyendo a las comunidades de bienes en el matrimonio, también por cuanto que desde el punto de vista dogmático, entre otros motivos, sí que existen cuotas ideales y su vocación de permanencia es muy limitada, admitiéndose en las comunidades romanas el pacto de indivisión (I, pp. 161-162).

El riguroso examen documental sirve también para dos objetivos concretos de la obra: el primero para afirmar con rotundidad, que según la unánime tradición histórica, los bienes de los cónyuges son comunes desde la celebración del matrimonio (I, p. 341 y ss.), lo que ratifica las airadas críticas que los autores han vertido a la sentencia del Tribunal Supremo de 8-2-1892 (transcrita en II, pp. 303-309), la cual, sin embargo, ha servido de referente a la práctica notarial y registral (I, pp. 82-87 y II, pp. 471-497), y su doctrina se ha aplicado también por algunos Tribunales de Justicia, y en segundo lugar para justificar que tal denominación de Fuenro del Baylío debe obedecer al Racionalismo unitarista, ya que dicho régimen jurídico es conocido antes del siglo XVIII en las distintas localidades como «bienes a medias», «por mitad», «costumbre de la villa», «de la baylía», tendiendo a imponerse en todas ellas a partir de esta época como Fuenro del Baylío (I, pp. 282-284, notas 542-544).

No puede caber duda alguna de que el Fuenro del Baylío constituye el Derecho Foral de Extremadura, a la luz del artículo 149.1.8.^º de la Constitución Española de 1978 y su Estatuto de Autonomía de 1983, así como merced a la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional 121/1992, 182/1992 y 88/1993; Derecho Foral que estaba vigente tras la entrada en vigor del Código Civil de 1889, según se desprende de la adecuada interpretación de los artículos 6,12 y 1976 de este último texto legal.

Sobre tales bases desarrolla el autor el régimen jurídico vigente, pronunciándose sobre su ámbito territorial (desarrollando el apartado de la Real Cédula: «y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora») y personal (I, pp. 293-341), momento en que se produce la comunicación de los bienes (I, pp. 341-412), trascendencia registral del Fuenro del Baylío (I, pp. 413-449), el contenido patrimonial del Fuenro (I, pp. 464-482), los derechos del cónyuge supérstite (I, pp. 449-464) o la respuesta que ha de darse en los casos de separación o divorcio (I, pp. 482-488), ocupándose por último, del régimen procesal del Fuenro, tanto desde el punto de vista orgánico como procedural (I, pp. 489-511).

Al final del primer tomo de la obra, después de las clásicas conclusiones de una tesis doctoral (I, pp. 513-533) aparece una completa bibliografía, de la que debe destacarse la relativa a la historia local, y las conclusiones antes citadas, traducidas al portugués.

En el tomo II, además del expediente que mandó elaborar Carlos III para determinar la debida observancia del Fuenro del Baylío, a que hemos hecho mención (II, pp. 7-130), se contienen los trabajos legislativos sobre el Fuenro del Baylío de 1972, 1978, 1984 y las labores que sobre tal Fuenro ha llevado a cabo la Asamblea de Extremadura (II, pp. 131-236). Se recogen también otras formas tipificadas de comunidad universal en Portugal, Navarra, País Vasco, Cataluña, Alemania y Holanda (II, 237-292). Por último se transcriben las sentencias más significativas que han recaído sobre el Fuenro del Baylío (II, pp. 293-469) y las resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado (II, pp. 471-503).

Como los directores de la tesis indican en el prólogo de esta obra «es de admirar que [el magistrado especialista de lo contencioso-administrativo Mercenario Villalba Lava] junto al trabajo diario de examinar expedientes y dictar sentencias haya encontrado tiempo para llevar a cabo una investigación tan laboriosa y excelente como la que aquí se ofrece, que constituye, sin duda, un hito importante y decisivo en el conocimiento de uno de los Derechos consuetudinarios con una tradición más centenaria y típica de España».

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

VARIA

TESIS DOCTORALES DE HISTORIA DEL DERECHO

A partir del próximo tomo LXXXII correspondiente al año 2012, esta sección de VARIA se verá enriquecida por un apartado que reunirá la información que sus autores nos remitan de las tesis doctorales de Historia del Derecho últimamente defendidas en las distintas universidades y (en su caso) centros de investigación.

Entendemos que dicha información, además de facilitar a los historiadores del Derecho el conocimiento de los nuevos doctores y de las materias en las que han venido trabajando, puede resultar de gran utilidad a todos aquellos estudiosos interesados por nuestra historia jurídica e institucional en su más amplio sentido, así como a los lectores en general, al contribuir a difundir los resultados obtenidos, aminorar, en su caso, el riesgo de eventuales solapamientos, favorecer el intercambio de noticias y propiciar las relaciones científicas entre tales estudiosos e investigadores.

A tal fin, se ruega a los recientes y a los próximos doctores que deseen difundir el conocimiento de sus respectivas tesis que hagan llegar por correo electrónico a la Secretaría del Anuario los datos pertinentes, ateniéndose al siguiente formulario:

- Nombre, apellidos y dirección electrónica del nuevo doctor.
- Título de la Tesis; Departamento, Área de conocimiento y Universidad en la que se ha realizado; nombre, apellidos y dirección electrónica del Director (o tutor) de la misma; fecha de su defensa pública; palabras clave, en español e inglés.
- Resumen de la Tesis en el que, en cincuenta líneas como máximo, se haga constar el estado de la cuestión en el momento del inicio de la investigación, las fuentes empleadas, los criterios que han determinado la elección de la estructura y sistemática elegidas, las principales conclusiones y, en su caso, los aspectos o problemas que quedan irresueltos.

En el citado tomo LXXXII se recogerá la mención, ajustada al formulario que se acaba de indicar, de todas aquellas tesis que se hayan defendido con posterioridad al día primero de octubre del año 2009. Desde el tomo LXXXIII en adelante, dicha mención quedará circunscrita a las tesis defendidas a lo largo del Curso académico inmediatamente anterior y hasta la fecha de cierre del tomo correspondiente.

DECIMOSEXTO CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Santiago de Chile, 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008

El Instituto de Historia del Derecho Indiano, entidad científica que agrupa a especialistas en la disciplina de las más diversas universidades e institutos de estudios superiores de América y Europa convocó a su XVI Congreso, el que tuvo lugar en septiembre-octubre de 2008 en la ciudad de Santiago de Chile y que fue organizado por la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano, con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. El encuentro contó con el alto patrocinio de la Academia Chilena de la Historia.

El Congreso es expresión de la fructífera labor desplegada por el Instituto de Historia del Derecho Indiano que, con regular periodicidad, convoca a sus miembros e invitados a reunirse en diversos países del entorno hispano indiano para reflexionar y compartir avances en los estudios de Historia del Derecho Indiano.

En esta oportunidad la Comisión Organizadora, presidida por el doctor Alejandro Guzmán Brito e integrada por los doctores Antonio Dougnac Rodríguez, Bernardino Bravo Lira, Sergio Martínez Baeza, Carlos Salinas Araneda y su secretario, profesor Felipe Vicencio Eyzaguirre, organizó un encuentro de alcance continental. Expertos y profesores universitarios del hemisferio occidental y del Viejo Mundo se unieron durante las sesiones del congreso, que se prolongó por una semana, en torno a las comunicaciones que los ponentes presentaron al debate de sus pares.

Dada la amplia asistencia de congresistas, se dividió la presentación de las comunicaciones en dos comisiones que sesionaron paralelamente durante los días que duró el Congreso. Ambas comisiones alternaron presidencias rotativas, las que moderaron las numerosas intervenciones y las discusiones a que ellas dieron lugar.

Asimismo se realizaron visitas a sitios de interés patrimonial de la ciudad de Santiago de Chile y sus alrededores.

El Instituto, cuya mesa directiva encabezada por doctores José María Mariluz Urquijo e Ismael Sánchez Bella como Presidentes honorarios e integrada por el doctor Eduardo Martiré (Presidente), los doctores Antonio Dougnac Rodríguez, Agustín Bermúdez Aznar y Jaime del Arenal Fenochio (Vicepresidentes), los doctores José María Díaz Couselo y Emma Montanos Ferrín (Secretarios) más los doctores Javier Barrientos Grandón y José de la Puente Brunke (vocales), se renovaba en esta oportunidad, celebró una sesión plenaria en donde se incorporaron nuevos miembros y se procedió a elegir a la nueva mesa directiva, que quedó presidida por el doctor don Antonio Dougnac Rodríguez y por los doctores Agustín Bermúdez Aznar, Jaime del Arenal Fenochio y José María Díaz Couselo como primer, segundo y tercer vicepresidentes respectivamente, más los doctores Carlos Salinas Araneda (director) y María Emma Montanos Ferrín y Ezequiel Abásolo (secretarios). Se nominó nuevamente a los doctores José María Mariluz Urquijo e Ismael Sánchez Bella como Presidentes honorarios del Instituto. Al cierre de la sesión el doctor Eduardo Martiré hizo entrega de la presidencia a su sucesor, el doctor Antonio Dougnac Rodríguez.

Las Actas del Congreso han sido recientemente publicadas bajo el epígrafe de «El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de

América», bajo la dirección del doctor Alejandro Guzmán Brito (Editor Académico), por la Editorial de la Universidad Católica de Valparaíso.

EDUARDO ANDRADES RIVAS

EUROPEAN SOCIETY FOR COMPARATIVE LEGAL HISTORY.
INAUGURAL CONFERENCE. «LAW AND HISTORICAL
DEVELOPMENT FROM A COMPARATIVE PERSPECTIVE

Valencia, 5 y 6 de julio de 2010

Durante los días 5 y 6 de julio 2010 se celebró en la Universidad de Valencia un Congreso Internacional dedicado al estudio del Derecho histórico comparado con el que se inauguraba la *European Society for Comparative Legal History* (ESCLH).

La organización del encuentro desarrollado en inglés correspondió a la ESCLH, con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, el Instituto de Historia de la Intolerancia adscrito a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y la Fundación *Universitas*.

En las jornadas participaron más de medio centenar de expertos en su mayoría procedentes de respetadas instituciones internacionales tales como la Universidad de Illinois, la Universidad de Maastrich, el Max-Planck-Institut de Frankfurt, la Universidad de Lille-Nord, la Universidad de Cambridge, la Universidad de Limerick, la Universidad de Edimburgo, el Instituto de Estudios Europeos, las universidades belgas de Gante y de Lieja, la Universidad de Amsterdam, la Universidad Bar-Ilan –de Israel–, y la Universidad de Helsinki, entre las extranjeras. Por parte española se contó con la participación de profesores de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, la Universidad de Jaén y por supuesto de la Universidad anfitriona.

La inauguración oficial de las Jornadas corrió a cargo de la Dra. Olga Gil Medrano, Vicerrectora de Relaciones Internacionales y Cooperación junto al Dr. Aniceto Masferrer, organizador local del Congreso y ésta tuvo lugar en el antiguo y emblemático edificio de La Nau (Universidad de Valencia).

En la primera sesión plenaria el Dr. Dirk Heibaut, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Gante, dio a conocer la creación y desarrollo de la *European Society for Comparative Legal History* e hizo público que el citado Dr. Aniceto Masferrer, acababa de ser nombrado primer Presidente de la Sociedad, mandato que ejercerá, conforme a los estatutos de la propia Sociedad, durante los próximos cuatro años.

Estas primeras jornadas de la *European Society for Comparative Legal History* se estructuraron a través de un total de diez mesas redondas en el transcurso de dos días. Dichas mesas redondas se celebraron de forma independiente entre sí. En cada sesión se celebraron dos mesas redondas en aulas separadas abriendose un debate tras la presentación de las distintas ponencias. Las jornadas se distribuyeron en dos sesiones de tarde el primer día y tres sesiones de mañana el segundo día.

A las 16.00 horas las dos primeras mesas redondas comenzaron sus sesiones de forma simultánea. La primera de las citadas mesas fue moderada por el profesor Olivier Moréteau, Director del *Center of Civil Law Studies* (Universidad del Estado de Louisiana). En ella bajo el título «Law, Justice and Legal Terminology» se aunaron temas como el abordado por la profesora Pia Letto-Vanamo (University of Helsinki, Finlandia), con una ponencia titulada «Some Remarks on the History of Legal Argumentation». Por su parte el profesor Anthony Musson (Universidad de Exeter), reflexionaría sobre el patrimonio jurídico común de la Europa Medieval. Lara Magnúsardóttir (Universidad de Islandia), analizó a fondo el significado del término Concordato y finalmente Merike Ristikivi (Universidad de Tartu, Estonia), reflexionaría en su ponencia acerca del espacio que ocupa la terminología jurídica entendida como resultado de la cultura jurídica.

Simultáneamente, otra mesa redonda celebraba sus sesiones en un aula aledaña bajo la moderación del profesor Remco van Rhe el siguiente tema: «Legal Transplants, Comparative Legal History and Legal Education». El profesor Nir Kedar (Universidad Bar-Ilan) trajo a debate el que presentó como un caso único, el de la Historia del Derecho Israelita desde la perspectiva de un trasvase legal y cultural. Por su parte el profesor Andreas Thier (Universidad de Zurich) centraría el tema en la Historia del Derecho comparado. Ditlev Tamm (Universidad de Copenhague), reflexionó sobre la utilidad del Derecho comparado para una formación jurídica y finalmente Paul J. du Plessis (Universidad de Edimburgo), trataría el tema del lugar de Europa en la Historia del Derecho. Tras los debates en ambas mesas se dio un descanso para reanudar las sesiones con posterioridad.

En la segunda parte de la tarde se celebraron otras dos mesas redondas separadas y destinadas ambas a temas muy diferentes como lo son el Derecho comparado en una y el Derecho penal y procesal durante la Edad Moderna en la otra.

La mesa destinada al tema «Social Context, Legal Culture and Comparative Legal History» fue moderada por el profesor Dirk Heirbaut. En ella Serge Dauchy (Universidad de Lille-Nord), realizó un estudio de la cultura jurídica en la Europa Moderna. Adolfo Giuliani (Universidades de Trento y Cambridge), ofreció una ponencia cuyo título era el de «Two models of fact-finding». Por su parte los profesores Matt Dyson (Universidad de Cambridge), y David Ibbetson (actual Decano de la prestigiosa Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge), trataron el tema de la metodología en la Historia del Derecho Comparado.

El profesor Heikki Pihlajamäki moderó la mesa redonda titulada «Criminal Justice and Prosecution in the Modern Age». En ella se trataron diversos temas relacionados con el Derecho penal y procesal. Así Karl Härtter (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte o MPIER, Frankfurt/M) trató el tema del surgimiento de un orden internacional en materia penal y procesal penal en la Edad Moderna donde tocó temas como la extradición, el asilo o la asistencia mutua en asuntos criminales. El tema de la reforma penal en Europa durante el siglo XVIII fue abordado por la profesora Isabel Ramos Vázquez (Universidad de Jaén). Por su parte Juan B. Cañizares (Universidad de Valencia / MPIER, Frankfurt/M), ofreció una ponencia centrada en un tema muy preciso como lo es la noción de honor, en el marco de un estudio comparado en torno a la aproximación jurídica en relación a la noción de honor en España y Francia durante los siglos XVIII y XIX. Judith Rowbotham (Nottingham Trent University), por su parte, hablaría acerca de la participación de los medios en la descripción de un crimen en el siglo XIX. Tras los debates subsiguientes se cerraron las sesiones a fin de continuar a la mañana siguiente.

Con el mismo sistema que en la jornada anterior el día 6 de julio dos mesas redondas reunidas por separado retomaban las jornadas esta vez en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia a las 08.30 de la mañana. La mesa titulada «Western Legal Traditions and Comparative Legal History» fue moderada por el profesor Dirk Heirbaut. El profesor Seán Donlan (University of Limerick), abriría el turno con una intervención que llevaba el elocuente título; «World is crazier and more of it than we think»: histories of legal and normative hybridity». Continuaría Heikki Pihlajamäki (Universidad de Helsinki), reflexionando acerca de la necesidad de una Historia del Derecho Comparado en los países nórdicos. Aniceto Masferrer (Universidad de Valencia), hablaría de la Codificación francesa y de la costumbre jurídica occidental. Olivier Moréteau (Universidad del Estado de Louisiana) trató el controvertido tema de lo que tituló como «The ethnocentrism of French legal culture: origins and effects of a superiority complex».

En aula separada y a la misma hora se celebraba la mesa redonda que fue moderada en este caso por el profesor Simon Bronitt (Director del ARC *Center of Excellence in Policing and Security* o CEPS, Brisbane, Australia). Los temas de las dos primeras ponencias aparecen como asuntos muy diversos entre sí, si bien completamente vinculados al tema que aunaba las cuatro ponencias; «Social Control, Criminal Law and Civil Rights in the 20th Century». Así, Henry Yeomans (Universidad de Plymouth), en su ponencia reflexiona acerca de la política británica en torno al tema del alcohol dándole un título llamativo como lo es el de «Moderate Measures in Alcohol Policy: British Attitudes and Victorian Hangovers, 1914-1921» y Michael A. Livingston (Rutgers School of Law), realizó un estudio comparado de la evolución de la legislación antisemita en Alemania, Francia e Italia. Las dos últimas ponencias en cambio compartieron como tema central el terrorismo. Así, por su parte Francesca Galli (Instituto de Estudios Europeos, Sección Jurídica, ULB, Bruselas), habló de las medidas antiterroristas italianas, británicas y francesas y para cerrar la sesión los profesores Leandro Martínez y Manuela Fernández (Universidad Rey Juan Carlos), se centraron en la política antiterrorista de los años setenta.

Tras los debates y un breve descanso se reiniciaron nuevamente las dos siguientes mesas redondas. La mesa destinada al tema «Legal Institutions in the Middle Ages from a Comparative Perspective» fue moderada por Remco van Rhee y aunó bajo dicho título muy diversos temas como lo fue la ponencia propuesta por Jan Hallebeek (Universidad de Amsterdam), titulada «Direct Enforcement of Obligations to Do in the Continental Legal Tradition» o el tema tratado por Dirk Heirbaut (Ghent University) en torno al derecho feudal en Flandes y en los principados lotaringios. Por su parte Jonathan Rose (Sandra Day O'Connor, College of Law, Arizona) aborda otro singular tema cuyo enunciado fue el siguiente; «Advocatorum Militia: The Chivalric Ethos of the Legal Profession—Loyalty and Honor» y Nikitas Hatzimihail (Universidad de Chipre) reflexionó sobre los conflictos historiográficos.

El profesor David Ibbetson moderó la mesa redonda que se celebraba de forma simultánea dedicada al tema «Codification of Private Law». Dos asuntos muy técnicos iniciarián las ponencias. El primero a cargo del profesor Jean-François Gerkens (University of Liège), quien concretó su ponencia bajo el siguiente título; «The Liberation of the Debtor *in mora by vis maior*, or the Incredible Success Story of a Non Roman Rule». Por su parte R. Jovita Baber (Universidad de Illinois) abordaría otro asunto técnico dedicado a la «Multiplicity of Meanings: Legal Pluralism and the Layer Legality of Land in Sixteenth-century Andes». Asuntos más relacionados entre sí tratarían Matthew Mirow (FIU College of Law, Miami) y Judit Valls (Universidad de

Gerona) quienes dedicaron sus ponencias a la codificación y Constitución de Cádiz y al Código de Comercio de 1829 respectivamente.

Tras los debates y una breve pausa darían comienzo las últimas sesiones de las dos mesas redondas que, por separado, cerrarían el ciclo de conferencias. El profesor Jan Hallebeek asumió la función de moderador de la mesa que celebraba su sesión titulada «Executive and Legislative Powers in Comparative Perspective (18th and 19th Centuries)». En ella participaron como ponentes los profesores Eduardo Galván (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), quien iniciaría las ponencias afrontando el problema de cómo gobernar un archipiélago en un estudio comparado entre las islas británicas y las islas canarias. «The Channel Islands and the Canary Islands». Por su parte el profesor Michael L. Nash (Universidad de Ciencias Aplicadas de Les Roches/Gruyères) realizaría un estudio comparado entre las monarquías continentales y la británica y la profesora Graziella Romeo (Universidad de L. Bocconi) se centraría en el desarrollo de la idea social de ciudadanía desde una perspectiva comparada.

La mesa redonda titulada «Constitutionalism and Nation from a Comparative Perspective» fue moderada por la profesora Remedios Ferrero (Universidad de Valencia). En ella participaron como ponentes los profesores Gabriela Cobo del Rosal Pérez (Universidad Rey Juan Carlos) quien trató el tema del origen de la idea de nación en Francia y en España; el profesor Thomas Mohr (University College, Dublin) quien hablaría de la Constitución del Estado libre de Irlanda en el periodo de entreguerras y, finalmente, el profesor Stephen Skinner (Universidad de Exeter, Reino Unido) cuya ponencia versaría acerca del Código penal Italiano pero la haría bajo el elocuente título de «Tainted Law: Critical Legal History and the Italian Penal Code».

El acto de clausura fue presidido por el Dr. Salvador Montesinos Oltra, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, acompañado por los profesores Jan Hallebeek y Aniceto Masferrer, Vicepresidente y Presidente de la ESCLH. Momento de agradecimientos a cuantos hicieron posible la celebración del Congreso y en el que se proporcionó la información necesaria para poderse inscribir en la Sociedad (al respecto, véase <http://esclh.blogspot.com/>).

Es un motivo de alegría el que la ESCLH haya nacido tan vinculada a colegas españoles, que el primer Congreso se haya organizado en una Universidad española y que su primer Presidente y Tesorero sean españoles. Es una buena muestra de la transformación que la historia del Derecho ha experimentado en España en los últimos años, no sólo por la apertura y amplitud de los temas así como por el marco geográfico abordado, sino también por su enfoque metodológico que permite y promueve el análisis comparado (al respecto, véase Aniceto MASFERRER, «Spanish Legal History: A Need for its Comparative Approach», *Teaching Comparative and European Legal History*, Kjell Å Modéer & Per Nilsén, eds., Lund, 2010, en fase de publicación).

GABRIELA COBO DEL ROSAL

VII ENCUENTRO INTERDISCIPLINAR SOBRE HISTORIA DE LA PROPIEDAD. LA EXPROPIACIÓN

Salamanca, 15 a 17 de septiembre de 2010

Durante los días 15 a 17 de septiembre de 2010 se celebró en Salamanca el *VII Encuentro Interdisciplinario sobre historia de la propiedad. La expropiación*, como continuidad de la ya larga trayectoria que los *Encuentros interdisciplinares sobre historia de la propiedad* tienen tras de sí. Una vez más, el simposio pudo celebrarse gracias al generoso patrocinio del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y del Ministerio de Ciencia e Innovación y fueron organizados, bajo el amparo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, por los profesores de Historia del Derecho Salustiano de Dios, Javier Infante y quien esto escribe y el profesor de Historia Económica, Ricardo Robledo, que conforman la Comisión Organizadora.

Con la celebración de este VII Encuentro en torno a la historia de la propiedad se pretendió, y consiguió, abarcar un ámbito tan decisivo en la institución de la propiedad, como es el de la expropiación, tanto del Antiguo Régimen como del mundo liberal, tratándose del estudio de la máxima limitación de la propiedad, si no de su negación, en razón de la utilidad pública y realizada por el poder público, un tema que es capaz de ahondar en las notas de carácter de interdisciplinariedad e interterritorialidad que han venido siendo consustanciales en todos los Encuentros anteriormente celebrados. Con ello se cumplió uno de los objetivos planteados por la Comisión Organizadora, esto es, que la materia objeto de la reunión, la expropiación, fuera analizada desde todos los puntos disciplinares posibles, es decir, desde el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, el Derecho Registral, sin descuidar la propia Historia del Derecho u otras especialidades de Historia, como la Historia Moderna y Contemporánea o la Historia Económica y Agraria, extendiendo la mirada a los diversos territorios que han conformado y forman España, de tradición jurídica diversa y de prácticas no menos distintas. El segundo objetivo cumplido fue el de dar continuidad bianual a los seis anteriores, lo cual en sí mismo es ya todo un reto científico, nada fácil de conseguir, más aún si se considera una materia como la de la propiedad, que requiere una gran especialización.

Pero nada se hubiera podido lograr sin la generosísima participación de los ponentes y de la relatora, la profesora Margarita Serna, de nuevo presente en una edición más de estos Encuentros, aportando todos ellos unas ponencias de gran altura científica que generaron debates no menos interesantes y enriquecedores. Las aportaciones de los estudiosos fueron las que a continuación se detallan: *Jurisdicción y conflicto. La confiscación de señoríos en la época de los Trastámaras (1369-1480)*, por Alfonso Franco Silva (Historia Medieval, Universidad de Cádiz); *Expropiación, repoblación y conflictos sociales en el campo valenciano después de la expulsión de los moriscos*, por Manuel Ardit Lucas (Historia Moderna, Universitat de València); *Desmembraciones, incorporaciones y ventas de señoríos eclesiásticos y de Órdenes Militares en el siglo XVI*, por Alberto Marcos Martín (Historia Moderna, Universidad de Valladolid); *Aufierre aliena. Los límites entre jurisdicción y dominio en los juristas castellanos de los siglos XVI y XVII*, por Javier García Martín (Historia del Derecho y de las Instituciones, Universidad de País Vasco); *Doctrina de los juristas catalanes sobre la expropiación durante los siglos XVI y XVII*, por Antoni Jordá Fernández (Historia del Derecho y de las Instituciones, Universitat Tovira i Virgili), *La expropiación en la historia política y*

jurídica de España en los siglos XIX y XX, por Javier Infante, Miguel-Motta y Eugenia Torijano Pérez (Historia del Derecho y de las Instituciones, Universidad de Salamanca); *La desamortización eclesiástica: Flórez Estrada*, por Salvador Almenar Palau (Historia e Instituciones Económicas, Universitat de València); *Los bienes de los pueblos: del reparto al rescate*, por Antonio M. Linares Luján, (Historia Económica e Instituciones Económicas, Universidad de Extremadura); *Reforma agraria y expropiación en la Segunda República*, por Ricardo Robledo Hernández (Historia e Instituciones Económicas, Universidad de Salamanca); *La incautación de bienes en el origen y consolidación del Estado franquista*, por Manuel Álvaro Dueñas (Didáctica de las Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Madrid); *La expropiación desde el Derecho Civil*, por Agustín Luna Serrano (Derecho Civil, Universidad de Barcelona); *La expropiación forzosa en el marco constitucional*, por Tomás Ramón Fernández (Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid); *El procedimiento expropiatorio: doscientos años de garantía de la propiedad*, por Marcos Fernando Pablo (Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca); *Expropiación forzosa y Obras Públicas (1812-2010)*, por Dionisio Fernández de Gatta Sánchez (Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca); *La expropiación forzosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, por Javier Barcelona Llop (Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria); *El derecho de reversión expropiatoria y el Registro de la Propiedad*, por Juan Mª Díaz Fraile (Registrador de la Propiedad).

Al igual que se hiciera tras los seis Encuentros anteriores, también en esta ocasión está prevista la publicación de las Actas, que serán editadas por el Servicio de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

EUGENIA TORIJANO PÉREZ

SEMINARIO EUROPEO SOBRE LA JUSTICIA DECIMONÓNICA

*Elche, Universidad Miguel Hernández,
28 y 29 de octubre de 2010*

La Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Miguel Hernández de Elche organizó, los días 28 y 29 de octubre de 2010, el Seminario Europeo sobre la Justicia Decimonónica, celebrado en el Palacio de Congresos «Ciutat d'Elx», bajo la dirección de los Catedráticos de Historia del Derecho doctores Ricardo Gómez Rivero, de la Universidad Miguel Hernández, e Ignacio Czegehn, de la Universidad Libre de Berlín. En el Seminario han participado investigadores de las universidades alemanas de Ratisbona y Berlín; de la suiza de San Galo; de la belga de Gante, y de las españolas de Granada, Elche y Almería.

El Seminario se enmarca en el Proyecto de Investigación internacional *Europäische Justizgeschichte im 19. Jahrhundert*, centrado en el estudio comparado de la Administración de Justicia en la Europa decimonónica, en el que participan la mencionada Cátedra de Historia del Derecho de Elche y el Grupo de Investigación «Justicia y

Gobierno en la Historia del Derecho español y europeo» (SEJ-463), dirigido por el Dr. José Antonio López Nevot, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Granada. En el mismo Proyecto se insertan el encuentro organizado por la Sección Departamental de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada y el mencionado Grupo de Investigación, en colaboración con el Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Granada, los días 26 y 27 de noviembre de 2009, bajo el título *Administración de Justicia y Poder Judicial en Europa (1808-1871). Una visión comparada*, y el *Internationales Kolloquium zur Europäischen Justizgeschichte des 19. Jahrhunderts*, celebrado en la Universidad de Ratisbona los días 4 a 6 de febrero de 2010, bajo la dirección del Dr. Martin Löhnig, Catedrático de Historia del Derecho alemán y de Europa.

El Seminario internacional de Elche se inauguró con la conferencia del Dr. Gómez Rivero quien, bajo el título «Constitución y Codificación», abordó el desmantelamiento de las estructuras del Antiguo Régimen y la instauración de los principios de la justicia liberal en la España del siglo XIX. El ponente analizó las consecuencias de las diferentes constituciones españolas e hizo hincapié en las causas del tardío proceso codificador español, pues exceptuando el Código penal –el primero, en 1822, aunque de breve y problemática vigencia– o el Código de comercio de 1829, la codificación se desplegó sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, aun cuando ya la Constitución de 1812 recogía en su artículo 258 la necesidad de una codificación del Derecho civil, criminal y el de comercio para toda la Monarquía. En el subsiguiente debate, el prof. Czeghun apuntó que, en Alemania, donde también la codificación penal antecede a la civil y a la procesal, la demora no respondió tanto a una discusión política, como científica, incidiendo en las causas de la conocida polémica entre Thibaum y Savigny. La Codificación del Derecho mercantil comienza a fraguarse a mediados de siglo, impulsada por los empresarios, convertidos ahora en los nuevos liberales que reclamaban una nación, y para ello piden un Código de comercio común para toda Alemania con tribunales propios. Dicha codificación se alcanza en 1861.

La ponencia del Dr. Martin Löhnig, «La posición del juez en el preconstitucionalismo», versó sobre la naturaleza, características y funciones de esta institución, fundamentalmente en Baviera y Prusia, hasta 1871, fecha de constitución de la nación alemana. A continuación, el Dr. José Antonio López Nevot se ocupó en su ponencia de «El oficio fiscal en la Castilla de fines del Antiguo Régimen». Tras aludir al origen patrimonial de la figura, señaló que fue durante el reinado de los Reyes Católicos cuando adquirió su precisa delimitación institucional. Las Cortes de Toledo de 1480 consagraron la vinculación del procurador fiscal con la justicia y la hacienda regias. En su ley 54 disponían la residencia continua del oficial, no sólo en la Casa y Corte, sino también en la Corte y Chancillería. El ponente abordó la institución en el seno de las Chancillerías de Valladolid y Granada, donde, con el tiempo, la duplicación del oficio favoreció la especialización de funciones por razón de la materia civil o penal, optando por una u otra el fiscal más antiguo, a excepción de los asuntos más arduos y graves, donde debían actuar conjuntamente. Los fiscales actuaban auxiliados por agentes. Por último, analizó las obligaciones y atribuciones del procurador fiscal. Entre las primeras, destacan la de residir continuamente en el lugar donde radicaba la Chancillería, ejercer el oficio por sí mismos, sin nombrar sustitutos, llevar un libro y memoria de todas las causas que siguieran, y especialmente de los pleitos de hidalguía; rendir cuenta semanal, ante el tribunal respectivo, del estado de las causas fiscales donde fuera actor el monarca, y remitir anualmente relación al Consejo de la Cámara de todos los pleitos que trataban en su respectivo tribunal tocantes a relativos a la hacienda y patrimonio real. Entre las atribuciones, figuran la representación y defensa de los intereses del monarca, la defen-

sa de la jurisdicción regia frente a la eclesiástica, y su intervención en pleitos sobre términos, jurisdicciones y propios de ciudades y villas, y pleitos de hidalguía. Por lo que se refiere a las causas criminales, en principio el fiscal intervenía como acusador público sólo en aquellos procesos que afectaban a los intereses patrimoniales del monarca, y en los incoados de oficio donde no había parte acusadora; sin embargo, desde 1787 intervino en cualquier proceso, hubiera o no parte acusadora. El Dr. Ignacio Czeguhn apuntó que en Alemania el oficio de procurador fiscal se introdujo en el siglo xv, concretamente a través de las Ordenanzas del Tribunal Cameral Imperial de 1495, donde se establece la existencia de dos procuradores fiscales. Dos años más tarde, el Emperador fundará el Consejo de Viena, donde integra también a dos procuradores fiscales, haciendo referencia a ellos como «mis procuradores fiscales».

La primera sesión se cerró con un panel abierto, bajo el título «Legislación judicial», moderado por el Dr. José Antonio Pérez Juan, de la Universidad Miguel Hernández, y en el que intervinieron los Doctores Cordula Scholz (Universidad de Ratisbona), Miguel Morales Payán (Universidad de Almería), Antonio Sánchez Aranda, Alejandro Martínez Dhier (Universidad de Granada), y Frauke Rückl (Universidad Libre de Berlín). Los citados profesores debatieron sobre la legislación decimonónica de Administración de Justicia en Europa, sus características, los principios establecidos en la definición del Poder judicial y los problemas manifestados en su aplicación, analizando el proceso de desmantelamiento de las estructuras jurisdiccionales del Antiguo Régimen. En el debate quedaron reflejados los paralelismos y las divergencias.

La segunda sesión se inició con la ponencia del Dr. Ignacio Czeguhn sobre la implantación de los procesos cautelares de defensa de los derechos del detenido en Alemania. Bajo el título, «*El Habeas Corpus y su evolución en las constituciones del siglo XIX en Alemania. La tutela, ¿ante o por el juez?*», se preguntó si esta protección procesal lo era de oficio por el juez o debía impulsarse a instancia de parte. Para responder a esa cuestión distinguió tres fases, siguiendo la trayectoria del constitucionalismo alemán del siglo XIX: una primera (1815-1830), caracterizada por la aparición de un pensamiento nacional, centrándose en las Constituciones de Baviera (1818) y Württemberg (1819), donde se estableció la tutela por el juez; una segunda (1830-1848), de inspiración liberal, caracterizada por la tutela ante el juez, donde abordó la Constitución de Königreich (1831, Sajonia) realizada entre el rey y los estamentos, estableciéndose su regulación en el propio texto como derecho constitucional a acudir al juez ordinario sin remisión a ninguna ley ordinaria, y la Constitución de Hannover (1833), en la que se hace mención a la no persecución salvo en casos expresamente recogidos por ley, un texto que fue aprobado el día después de la promulgación del texto constitucional. En 1840 se dio otra Constitución en Hannover que, sin recoger derechos fundamentales, estableció que ninguna persona fuese detenida salvo en los casos previstos por la ley. Esta ley no se llegó nunca a hacer. En una tercera y última fase (1848-1871), de inspiración conservadora, analizó la Constitución de Prusia de 1850 que aseguraba a cada persona la libertad personal, estableciendo que las condiciones y formas de detención se regulasen por ley. Destacó por último el Dr. Czeguhn que no se podía perder de vista que, entre 1837 y 1850, prácticamente toda la administración de justicia en Alemania sufrió transformaciones, introduciéndose jueces fieles a la causa regia y no al régimen constitucional.

La última ponencia fue expuesta por el Dr. Lukas Gschwend, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de San Galo, quien abordó el principio de independencia judicial en la Suiza del siglo XIX. Con el título «*La independencia del Juez: su evolución en Suiza de 1798 a 1848*», analizó la compleja estructura jurisdiccional cantonal suiza, donde existía a fines del siglo XVIII una confederación estatal integrada por trece Estados –cantones–. A continuación aludió a la inexistencia de recepción

romano-canónica en Suiza y, en consecuencia, a la importancia sumida por los jueces legos. A partir de 1798 empezaron a producirse cambios en la organización estatal y en la administración de justicia, por influencia de los principios de la Revolución francesa, en particular, el de división de poderes. Una importante consecuencia fue la abolición de la tortura. Con la Constitución de 1798 se introdujo el Tribunal Mayor de Suiza, compuesto por un juez de cada cantón, elegido anualmente. Además, cada cantón debía constituir un tribunal con trece jueces. El presidente del Tribunal Mayor sería nombrado por el Gobierno. Pero los juzgados de primera instancia no eran independientes. Un primer paso que introdujo el principio codificador y, de hecho, en 1799 se promulgó el primer Código penal. En 1803 se promulgó una nueva Constitución, conocida como Acta de Mediación. Destacan tres novedades en el Acta de Mediación en relación al ámbito de la justicia: se establecían dos instancias judiciales, la división entre Administración (Gobierno) y Justicia, y se introducían los juzgados contencioso-administrativos. En modelo fue bien acogido por los cantones. Sin embargo, en 1815 la situación vuelve a dar un giro tras la derrota de Napoleón y el Congreso de Viena, que restauró el Antiguo Régimen. Se abría así el período de la Restauración. Los «Pactos Confederales» llevaron a que los tribunales de trece jueces ahora, nuevamente, se llamasen Consejos grandes y Consejos pequeños, desapareció la división de poderes y se introdujeron los juzgados de distrito nombrados por el Consejo pequeño, que no llegaron a entrar en vigor, formándose seis nuevos cantones.

Finalmente, el ponente analizó la etapa 1830-1848, conocida como período de la Regeneración. Se inicia con la reforma de 1830, presidida por el pensamiento liberal. Se introdujeron nuevos criterios para el nombramiento de jueces, que no serían ya elegidos por el Consejo menor, exigiéndose, entre otros, que fuesen jueces letrados con estudios de Derecho. Se introduce el juez ordinario, etapa en la que muchos cantones aprueban nuevas Constituciones, se introducen la división de poderes y los derechos fundamentales. Se constituirán así tres instancias jurisdiccionales: Juzgado de Distrito, Juzgado del Cantón y Juzgado de Casación. Con la Constitución de 1848 se estableció el derecho al juez ordinario, siendo los jueces elegidos por el pueblo, la independencia judicial, y se creó el primer Tribunal nacional: el Tribunal Constitucional. A partir de este momento, se puede considerar a Suiza un Estado de Derecho.

Por último, se celebró el panel abierto «Pueblo y Justicia», moderado por el Dr. Sánchez Aranda, con las intervenciones del Dr. Pérez Juan, Mareike Preisner, investigadora de la Universidad de Ratisbona, Yolanda Quesada Morillas, profesora de la Universidad de Granada, y los demás ponentes del Seminario. Partiendo de la situación de la Justicia y los problemas sociales inherentes, el debate se centró en la participación ciudadana, tanto en la elección de jueces como en la propia función jurisdiccional, fundamentalmente a través de los Jurados. El Dr. Pérez Juan abordó el proceso de implantación del Tribunal por Jurados en España, así como los problemas e inconvenientes surgidos, una situación que se introduciría después en la Administración de Justicia alemana y suiza.

Reseñemos, por último, que las ponencias, debates y conclusiones de los encuentros celebrados en Granada, Ratisbona y Elche, orientados a lograr un mejor conocimiento de la implantación de la Justicia liberal decimonónica en Europa, aparecerán prontamente publicados por la Universidad de Ratisbona. Se abre así una segunda fase, dirigida a estudiar monográficamente determinadas instituciones procesales, y que se inicia con el encuentro que tendrá lugar en la Freie Universität Berlín durante el mes de septiembre de 2011. Dicho encuentro versará sobre *El status del juez constitucional. Una visión comparada*, abordando específicamente la figura del juez ordinario.

YOLANDA QUESADA MORILLAS

NUEVO CATEDRÁTICO DE HISTORIA DEL DERECHO

El Dr. Enrique San Miguel ha sido nombrado Catedrático de Universidad, tras obtener la acreditación por resolución de 22 de septiembre de 2010, en el área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, por Resolución de dicha Universidad de 13 de enero de 2011 (*BOE* de 24 de enero de 2011), tomando posesión de la Cátedra el día 25 de enero de 2011.

JUBILACIONES

Una vez más procede dejar constancia de los cambios que en la situación administrativa de algunos colegas se han producido en los últimos meses. Así, tras dilatada dedicación a la investigación y a la enseñanza de la Historia del Derecho en sus respectivas universidades, se han jubilado las profesoras titulares Teresa Tatjer en la Facultad de Derecho de Barcelona, Lourdes Soria en la de San Sebastián y Raquel Rico en la de Sevilla, merecedoras las tres por su fecunda trayectoria del respeto, reconocimiento sin reservas y profundo afecto de cuantos integramos la colectividad de los historiadores del Derecho.

También ha sobrevenido en fecha reciente la jubilación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona del profesor Aquilino Iglesia, catedrático fundador y director de la revista *Initium*, investigador incansable de excepcional solvencia, historiador del Derecho de cuerpo entero, autor, en fin, de una copiosa obra de sobresaliente calidad, presidida por la indeclinable exigencia –autoexigencia– del máximo rigor.

Se comprenderá que, al facilitar la información que antecede, quien estas líneas escribe experimente sentimientos encontrados. El ingreso de las personas mencionadas en esta nueva etapa de su vida supone, por una parte, un evidente empobrecimiento, no sólo para sus respectivas universidades sino para todos nosotros, y por esa razón pudiera entristecernos. No es menos cierto, sin embargo, que el hecho de que todas ellas permanezcan intelectual –y felizmente– activas (en plena forma, si se me permite decirlo en términos coloquiales), constituye, por otro lado, y sobre todo, motivo de inmensa alegría y alienta el deseo y la esperanza de seguir contando con nuevos frutos de su fértil madurez, habida cuenta de lo mucho que les queda por enseñar.

B.G.A.

El Profesor García Marín, Doctor *honoris causa* de la Universidad de Córdoba

El pasado 25 de noviembre de 2010, el Prof. Dr. D. José María García Marín, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Pablo de Olavide, fue investido *doctor honoris causa* por la Universidad de Córdoba. La pro-

puesta, suscrita tanto por el Departamento de Ciencias Jurídicas Internacionales e Históricas y Filosofía del Derecho, como por la Junta de Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, fue aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Córdoba en su sesión de 25 de junio de 2010. En ella se subrayó el dato de que el profesor García Marín ha desempeñado buena parte de su carrera profesional vinculado a la Universidad de Córdoba, contribuyendo a la consolidación de la Facultad de Derecho y a la formación de una amplia escuela de discípulos y colaboradores. Asimismo, se indicó que sus trabajos e investigaciones están en la base de muchas de las relaciones científicas de la Universidad de Córdoba con diversos campus europeos e hispanoamericanos y en la creación de másteres de carácter internacional.

La *laudatio* corrió a cargo del Prof. Dr. D. Manuel Torres Aguilar, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Córdoba, quien resaltó que «la honestidad y la honradez de su producción científica le han permitido figurar hoy entre la generación de grandes historiadores del derecho españoles y europeos, cuya obra ha sido extensamente citada entre la historiografía jurídica y no jurídica española e internacional. Sus inquietudes científicas le han llevado permanentemente a abrir nuevas fronteras de investigación que, con su inestimable generosidad, ha compartido con colegas y discípulos».

Por su parte, el profesor García Marín, tras expresar unas emocionantes palabras de agradecimiento, pronunció la lección magistral titulada *Vicios del sistema judicial indiano: de abusos y litigiosidad*, donde puso de relieve que «la administración de justicia en el Virreinato de Nueva España (y en el resto de las Indias) arrastró una serie de vicios que el poder central no logró eliminar durante todo el tiempo de la presencia española en estos territorios. En un ambiente favorable para su persistencia, muchos de ellos se resistieron tenazmente a desaparecer hasta el punto de hacerse su presencia consustancial con la administración de justicia misma». Con la claridad y elegancia expositiva que le caracterizan, el profesor García Marín explicó el significado de la anterior aseveración apoyándose, entre otros, en una carta dirigida al rey en 1644 por el obispo, virrey y visitador general de Nueva España Juan de Palafox, en la crónica de Fernández de Oviedo, en las recomendaciones que el virrey Martín Enríquez dejó a su sucesor el conde de La Coruña en 1580 o en el parecer que sobre este particular tenían el oidor Alonso de Zorita, el alcalde mayor Ruiz de Villarroel y el regente de la Audiencia de México Herrera y Ribero.

Antes de cerrar estas líneas, quiero volver a dejar constancia, como ya hice en el informe que en su día redacté como objetor, que es un motivo de plena satisfacción para nuestra Universidad y, en particular, para quienes somos sus discípulos, que el profesor García Marín se haya incorporado a la nómina de sus doctores *honoris causa*.

MIGUEL PINO ABAD

El Profesor Manuel Bermejo, Presidente de la Asociación de decanos de las Facultades de Derecho europeas

Nuestro compañero Manuel Ángel Bermejo Castrillo, Profesor de Historia del Derecho y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad

Carlos III de Madrid, ha sido nombrado presidente de la European Law Faculties Association (ELFA) en la conferencia anual que se celebró en Varsovia los días 24-26 de febrero de 2011.

La ELFA es la única asociación de Facultades de Derecho de ámbito europeo. Fundada en 1995 en Lovaina por un grupo de 80 Facultades de Derecho, tiene en la actualidad su sede en Bonn y cuenta con 200 miembros de 40 países.

Su finalidad principal es la de constituir un foro de discusión y opinión sobre todas las cuestiones referidas a la enseñanza del Derecho y a la organización y funcionamiento de las Facultades jurídicas. Aspira, además, a convertirse en interlocutora representativa de las Facultades de Derecho con las autoridades educativas europeas y las nacionales de los países de la Unión, y viene desempeñando un papel especialmente destacado en lo atinente al proceso de implantación del Espacio Europeo de Educación Superior en el campo jurídico.

Al frente de la asociación actúa un Board of Directors, compuesto por cinco miembros y un presidente, cuyo mandato reviste carácter anual. El Prof. Bermejo, que forma parte del Board of Directors desde el año 2007, es el segundo presidente español –antes lo fue la Profesora Blanca Vila Costa, de la Universidad Autónoma de Barcelona– desde la fundación de la ELFA.

La siguiente conferencia anual se celebrará en Madrid el 15 de abril de 2012. Información complementaria se encuentra en la web de la Asociación.

<http://elfa-afde.eu/default.aspx>

El Anuario se complace en informar a sus lectores de la honrosa designación del Profesor Bermejo Castrillo, al que felicita cordialmente al tiempo que le desea el mayor éxito en su gestión al frente de la ELFA.

El Dr. Bernardino Bravo Lira, Premio Nacional de Historia 2010 de Chile

El 1 de septiembre pasado se le otorgó a D. Bernardino Bravo Lira el Premio Nacional de Historia correspondiente a 2010. Por primera vez en sus anales esta alta distinción recayó en un genuino historiador del derecho y de las instituciones.

El Premio Nacional de Historia –instituido en 1974 para distinguir con él a quien hubiera realizado importantes aportes al desarrollo historiográfico–, forma parte de los Premios Nacionales con los cuales el Estado de Chile reconoce a sus científicos, intelectuales y artistas en prácticamente cada área del desarrollo cultural. Desde entonces a la fecha diecinueve investigadores lo han obtenido, y en la especie, dos más –descontando al nuevo premiado– vinculados con la Historia del Derecho: D. Mario Góngora (1976) y D. Fernando Campos Harriet (1988), quienes poseen en su nutrida bibliografía algunos trabajos de categoría al respecto.

Hubo colegas suyos que no escatimaron elogios: Ricardo Couyoumdjian Bergamali, del Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile expresó que «su producción historiográfica es rica y sugerente», siendo capaz «de darle claridad a temas complejos». Por su lado el etno-historiador, Jorge Hidalgo –también Premio Nacional de Historia 2004–, y desde vereda diferente, remarcó su aporte al estudio de las universidades, así como al mundo de las ideas, dentro del cual enfatizó en temas como los

orígenes del pensamiento ilustrado en la región. Más efusivo en sus expresiones fue Sergio Martínez Baeza, presidente de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía quien expresó: «Tiene prestigio nacional e internacional y su tarea es espléndida. Simplemente brillante en su especialidad».

El profesor Bravo Lira nació en la ciudad de Viña del Mar, región de Valparaíso, el 31 de enero de 1938, en el seno de una familia de probada raigambre criolla. Entre 1955 y 1959 realizó estudios de Derecho en la escuela de leyes de la Universidad Católica de Chile, obteniendo su licenciatura en 1965, y jurando el mismo año ante la Corte Suprema como abogado.

Su carrera académica comenzó en la Universidad Católica de Valparaíso como ayudante de «Historia Medieval» del profesor D. Héctor Herrera Cajas (1960), al año siguiente ocupó una plaza semejante en la cátedra de «Historia del Derecho» de D. Gonzalo Vial Correa, en la Universidad Católica de Chile, de Santiago, alcanzando en esa Corporación el cargo de profesor titular de la especialidad en 1969. Un año antes (1968) se había incorporado como ayudante investigador al Seminario de Filosofía e Historia del Derecho de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, dirigido a la sazón por el recordado maestro D. Alamiro de Ávila Martel; obtuvo por concurso la cátedra ordinaria de «Historia del Derecho» en 1970, sucediendo a D. Jaime Eyzaguirre. En virtud de esto, resulta ser el vigésimo cuarto titular de esta cátedra en la Casa de Bello, considerando que el primero fue D. Alonso de Guzmán en la de «Prima de Cánones» (1757-1780), en la Real Universidad de San Felipe, antecesora –jurídica e históricamente–, de la Universidad de Chile. Por siete años (1982-1988) fue profesor de «Historia de las Instituciones Políticas de Chile e Hispanoamérica», del Instituto de Ciencias Políticas de la misma Universidad de Chile. También se desempeñó por corto tiempo como profesor adjunto de «Historia del Derecho» en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (1975-1976), y profesor contratado del Instituto de Historia de esa misma casa de estudios superiores (1982).

Después de su participación en el II Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (1969), pasó a formar parte de aquél (1972), llegando a ser su vicepresidente (1992-1997).

Es Académico de Número de la Academia Chilena de la Historia, del Instituto de Chile (1985).

La obra del profesor Bravo Lira encuentra dos vertientes: la Historia del Derecho y la Historia de las Instituciones, particularmente las jurídicas –el Poder Judicial en concreto– y las políticas, en que sobresalen sus aportes que tocan la Presidencia de la República, los partidos políticos y el Congreso Nacional. Hay también trabajos de teoría de la Historia, de historia general, así como de historia de Chile, otros –y no pocos–, que atañen a la universidad y la enseñanza, pero todos éstos, siendo importantes algunos de ellos, son cuantitativamente menos que los anteriores¹.

Sus maestros, según lo reconoce, son tres, dos chilenos y un alemán. Cuando comenzó su carrera académica a la vera de Vial Correa y Herrera Cajas, ambos lo incentivarón a proseguir sus lecturas y estudios respecto a los germanos. Con Vial –discípulo a su vez del recordado Jaime Eyzaguirre–, superó la historia general para dedicarse a la

¹ Su bibliografía comprende 21 libros y folletos; 192 artículos académicos; 87 artículos de prensa y 25 reseñas y críticas bibliográficas. Para más antecedentes puede verse mi artículo: «Bernardino Bravo Lira y la historiografía jurídica», en *Revista Chilena de Historia del Derecho: Estudios en honor de Bernardino Bravo Lira, Premio Nacional de Historia 2010*, núm. 22, tomo I, pp. 21-64, Santiago, 2010.

del Derecho. El conocimiento que por esa época tuvo del libro de Heinrich Mitteis, *Vom Lebenswert der Rechtsgechichte* (Weimar, 1947) fue de importancia capital para su radicación intelectual en la Historia del Derecho, y por ende para el nuevo enfoque de su trabajo investigativo.

Su otro mentor fue Karl Hauck, quien le abrió el horizonte del estudio de las creencias, en su caso germánicas; precisamente ese contexto profundo que explica las *origo gentis*.

La trayectoria intelectual de Bravo Lira reconoce tres etapas: *a) la primera*, en que se acerca a las migraciones de los pueblos germánicos y la formación de Europa, que es –hasta hoy–, el tema que más le apasiona. El estudio de los reinos de gentes germánicos y de los reinos de territorio –formados dentro del mundo romano–, permitieron un nuevo enfoque de la Conquista de América, apreciándola como una versión ultramarina de la Reconquista. Siguiendo a Adolf Rein, Charles Verlinden y Mario Góngora detecta los siguientes momentos del proceso: *i) conquista del territorio, ii) reparto y iii) organización de la población*. De aquí, pues, Bravo Lira transitó naturalmente al estudio del Estado; *b) la segunda etapa* la constituye la conquista y formación de la América india, bajo el ideal del servicio a Dios y al Rey, y más adelante, tras la emancipación, con la conciencia patria y la primicia del buen gobierno que entraña con san Isidoro de Sevilla. El profesor ve en esto último un factor que explicaría la endémica inestabilidad política de la América hispana independiente –y por cierto de España y Portugal dentro de los siglos XIX y XX–, toda vez que los habitantes de esas naciones y de sus congéneres americanas no toleran el mal gobierno, optando sin más por la radical medida de expulsar al incompetente, y *c) la tercera y última etapa* se halla en el estudio del Estado en Europa y América, temática que lo llevó al «Max Planck Institut» de Francfort, donde recibió sugerencias e ideas del Dr. Heinz Mohnhauz y del profesor Antonio Hespanha. Tras un largo trabajo llegó a diferenciar el señorío del Estado y el Estado jurisdiccional de oficios, con el Estado administrativo de oficinas. De esta manera pudo determinar el lugar de Hispanoamérica dentro del concierto de la historia mundial: es una tercera Europa, según él –«Transatlántica»–, que se añade en la Edad Moderna a la «Europa Atlántica», de los territorios (Inglaterra, Francia, España y Portugal) y a la «Europa Central», de los pueblos (Austria, Hungría, Bohemia, Polonia).

FELIPE VICENCIO EYZAGUIRRE

El Profesor Font Ríus, Presidente de Honor de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Reunida el 14 de diciembre de 2010 en sesión ordinaria la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, accordó el nombramiento como Presidente de Honor de la misma del profesor José María Font Ríus. Dicha distinción, a decir del presidente de la institución, Josep-D. Guàrdia i Canella, responde no sólo a la conmemoración de los cincuenta años de antigüedad del profesor Font en la Academia (ingresó el 25 de enero de 1960 como académico de número) sino a la ingente actividad desempeñada en la misma, de la que ha sido vicepresidente en dos ocasiones.

IN MEMORIAM: RAFAEL GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA (1919-2010)

«A punto de entrar en la imprenta este tomo del Anuario, llega la triste noticia del fallecimiento de don Rafael Gibert, catedrático de Historia del Derecho de acusada personalidad y dilatada trayectoria, colaborador de nuestra Revista y, sin duda, uno de los más destacados cultivadores de la Historia jurídica durante el último medio siglo. Sin perjuicio de glosar en el futuro su figura con el debido detenimiento no puede faltar en este momento la expresión de la profunda tristeza que nos causa la desaparición de uno de los más ilustres miembros de la colectividad de los historiadores del Derecho» (*AHDE* 80, 2010, p. 1009).

1. Así comunicaba nuestra Revista el fallecimiento de don Rafael Gibert. Había nacido el 5 de julio de 1919 en Madrid, donde también murió el 22 de abril de 2010. Era hijo del militar ceutí¹ Rafael Gibert Rodríguez y de María Consuelo Sánchez de la Vega y Torres. Estaba casado con Sara María Maceda Méndez, de cuyo matrimonio tuvo una hija María Teresa, actualmente catedrática de Filología Inglesa en la UNED.

Profundamente cristiano, socio del Opus Dei y de orientación política tradicionalista. Mucho después de terminada la guerra en 1939, que hizo como soldado en el ejército republicano, donde su padre y su tío Narciso (hermano de su padre) eran militares profesionales, sancionados como perdedores (y Gibert lo entendía y explicaba perfectamente como historiador que era), hace un largo servicio militar en las filas de los vencedores.

Jesús López Medel describe a Gibert en los siguientes términos: «Tenía una formación humanística amplia, derivada, entre otras causas, por sus experiencias en zona republicana, de la que, siendo su padre militar, le quedaría un sentido patriótico de reconciliación. También por sus relaciones de amistad con Álvaro D'Ors. Y por su talante irónico y crítico-liberal, que le llevó a seguir muy cerca de Ortega y Gasset, en el regreso del “exilio voluntario”. También por una fe y un talante integral –no integrista– que le hacía saber escuchar y dialogar. (Con frecuencia, a la hora del Ángelus, invitaba a rezarlo a sus acompañantes, ¡y en latín! ...) Era siempre (...) como lo fue con sus alumnos y libros. Una luminaria, un despertar a cosas de cada día o trascendentales. Junto a su faceta intelectual y religiosa, que se puso a prueba en su última y penosa



¹ Dicha relación se manifiesta, por ejemplo, en las siguientes publicaciones: «La II.^a Guerra Mundial (1939-1945) vista por un ceutí desde Madrid», *Ceuta en los siglos xix y xx*, 2004, pp. 385-404; «Ceuta en la Historia del Derecho Español», *Homenaje al profesor Carlos Posac Mon: Ceuta 1998*, III, 2000, pp. 403-416; «Periodismo en Ceuta», *Documentación de las ciencias de la información* 10, 1986, pp. 263-272.

enfermedad, su discreción y naturalidad, y carencia de marketing, destacó su porte –aparentemente pequeño–, su talante de impulso y de esperanza de España. Le interesaba la claridad, porque si no la hay, brota una injusticia (Ortega y Gasset). Comenzó a hacer sus “Memorias”. Serían un tesoro»².

Teniendo en cuenta esta formación humanística se comprende su colaboración frecuente en revistas como Arbor³, Razón Española⁴, Atlántida⁵, Nuestro Tiempo⁶, El Alcázar⁷, Faro de Motril y Faro de Ceuta⁸.

2. Realiza la Licenciatura en Derecho en la Universidad Central, donde el 20 de marzo de 1947 defiende su tesis doctoral, elaborada bajo la dirección de Galo Sánchez, y obtiene la máxima calificación: sobresaliente (entonces no existía el *cum laude*) y premio Román Riaza. Ha sido parcialmente publicada casi cuarenta años después: «La paz otorgada en el Derecho Medieval español y entre partes», en Manuel PELÁEZ (et alii), *Fundamentos de la Paz Europea*, II, Barcelona 1986, pp. 421-450 y 1987, pp. XL-XLI⁹.

Entre las personas que más influyeron en su formación jurídica don Rafael destaca sobre todo a don Galo Sánchez¹⁰, Álvaro d'Ors¹¹, José López Ortiz¹² y José Maldona-

² Publicado en el Heraldo de Aragón, página 54, del 15 de febrero de 2011.

³ En ella publicó: «La tradición del derecho español» (junio de 1958), 9 págs.; «Textos sobre la Universidad» (marzo-abril), 1969, pp. 239-241; «Derecho romano en Coimbra» (mayo de 1975); «Antiguo notariado en Italia» (julio de 1978); «Escuela Matritense de Derecho» (febrero de 1979); «La crisis del sacerdote en Graham Greene» (1977).

⁴ En ella publicó: «Lo femenino» (julio-agosto de 1994).

⁵ En ella publicó: «Una generación de hispanistas alemanes: Finke y Vincke», t. 7, n. 10, julio-agosto de 1964, pp. 417-424; «Homenaje al profesor Vincke», t. 2, n. 11, septiembre-octubre de 1964, pp. 555-559; «La tradición científica del derecho español», t. 4, n. 15, mayo-junio de 1965, pp. 221-237; «Gladius, una revista (1961-1966), t. 5, n. 27, 1967, pp. 301-304; Una crisis de la Universidad (siglo XVIII), t. 7, n. 37, enero-febrero de 1969, pp. 1188-1220.

⁶ En ella publicó: «Diez años de Historia del Derecho Español», 144 (junio de 1966), pp. 1-9.

⁷ «En dos artículos que me admitió *El Alcázar* (torre de libertad de prensa, desmochada por el progreso de la democracia), con ocasión de la convocatoria, y que titulé «Semana de Historia del Derecho» y «La Sociedad de Historia del Derecho» (12 de marzo y 27 siguiente, de 1983)». Cf. R. GIBERT, «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», *Homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, I, Madrid, 1996, pp. 58.

⁸ En estos dos periódicos publicó una parte de su «Correo académico».

⁹ En las pp. 284-288 de su Memoria de cátedra, publicada en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nr 9, 1991, expone los diversos pasos de su realización: la elección del tema, el examen minucioso de las fuentes y la bibliografía y su clasificación, una primera redacción, defensa de la misma, intentos posteriores de rehacerla y finalmente su publicación. Cf. también «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», *cit.*, pp. 39-40.

¹⁰ «Prescindiré de señalar personas con excepción de mi maestro don Galo Sánchez en cuya cátedra colaboré durante varios años y al que debo testimoniar especialmente mi gratitud» (*Memoria de cátedra*, *cit.*, p. 282).

¹¹ Se considera discípulo de don Álvaro d'Ors: «ambos [Gibert y Fernández Espinar] hemos reconocido el superior magisterio de don Álvaro, debido principalmente a su identificación con lo clásico», *AHDE* 63-64, 1993-1994, p. 1424.

¹² «En el Curso de Doctorado y ya a su final ocupó la cátedra de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico el hoy obispo de Tuy, Fray José López Ortiz. Este conocimiento y la relación que le siguió fueron decisivos para mí, como para otros muchos; y entre todos los beneficios que puede proporcionar el acercamiento a su extraordinaria personalidad, debo agradecerle ahora el haberme orientado hacia el trabajo científico» (*Memoria de cátedra*, *cit.*, p. 280) Jesús Burillo

do¹³. Durante su formación madrileña aprovechó además la ciencia de otros catedráticos como Manuel Torres López y Alfonso García-Gallo¹⁴.

Pensionado por el CSIC amplía estudios en Bonn (1951) y en Roma.

Formó parte de la comisión gestora europea como representante español del «Nuevo Savigny», a través del «Ius Romanum Medii Aevi» y publicó «El «Nuevo Savigny» en España, *BFD* 8, 1982, pp. 25-34.

3. La enseñanza de la Historia del Derecho fue una de sus pasiones¹⁵. La practicó primero en la Universidad Complutense de Madrid, como profesor ayudante y profesor auxiliar (1942-1949) en la cátedra de D. Galo Sánchez, junto con Joaquín Cerdá y José Manuel Segura Morales, con los que le unirá una relación de amistad especial. Posteriormente en la Universidad de Granada, a cuya cátedra oposita el 18 de enero de 1950 y obtiene ante un tribunal presidido por Salvador Minguijón, y como vocales, Beneyto, Orlandis y Manuel Ferrandiz (catedrático de Historia de la Cultura, de Filosofía y Letras) y García-Gallo. En ella permanece hasta 1971, funda el primer Seminario de la Facultad de Derecho, con el nombre de «Eduardo de Hinojosa» y crea en torno a él una escuela de historiadores del derecho¹⁶. De 1971 a 1973 se traslada por

recuerda una conversación con Gibert en Alcalá de Henares. Gibert le dice que dudaba entre dedicarse a Filosofía del Derecho o a Historia del Derecho. Habla primero con don Mariano Puigdollers, al que le confiesa que era más o menos agnóstico. Le contesta que, sintiéndolo mucho, no puede admitirlo en su cátedra. Habla luego con Fray José López Ortiz y le confiesa su situación anímica. Le contesta: No importa. Yo rezaré por Vd. Puede trabajar conmigo. ¡El fraile agustino más liberal que el laico! Rafael Gibert, en su citada *Memoria de cátedra*, p. 281 se limita a afirmar: «El origen de mi afición a la Historia del Derecho creo que está en las tendencias que dominaban mis primeras lecturas de Filosofía».

¹³ «En la Sección de Historia del Derecho del Instituto de Estudios Jurídicos he pasado unos años de vida universitaria más intensa si cabe, que en la propia Universidad, porque en ésta tenía que actuar ya como profesor, mientras que en la Sección he podido seguir siendo simplemente un estudiante, asistiendo al seminario allí dirigido por el profesor Maldonado con el fin de preparar las clases prácticas correspondientes a sus cursos en la Facultad sobre Historia del Derecho Privado» (*Memoria de cátedra*, cit., pp. 282-283). «Deseando completar mi formación, no perdí la oportunidad de asistir a una interesante serie de lecciones sobre Metodología y a los cursillos de Derecho Privado, dados en esta Facultad por el profesor Maldonado» (*Ibid.*, p. 283).

¹⁴ «Don Alfonso García Gallo, cabeza de la Escuela felizmente dominante en nuestra asignatura, ante quien fue siempre mi abogado don José Maldonado, y en cuyo obsequio me esforcé por dar la apariencia de trabajar en serio, sin haber llegado nunca a convencerle, no obstante lo cual tuve la satisfacción de obtener su voto... Con estas condiciones, y la constante lectura de sus trabajos [de García Gallo], se darían los supuestos para ser considerado un discípulo suyo. Si he rechazado ese título es por haber tenido la sensación constante, a través de medio siglo, no de ser un Suspenso de su clase, sino como en la antigua nota, un Reprobado. Impresión confirmada por su ausencia en la colaboración a mi homenaje que le fue solicitada por Martínez Gijón» (*Memoria de Cátedra*, cit., p. 281 n. 4).

¹⁵ «La razón más profunda y lo más sólido que encuentro a mi favor [para aspirar a la cátedra] es un sincero amor por la Universidad. Quisiera poder expresar todo lo que admiro y espero de ella y, manifestando sentimientos personales, creo que encontraría palabras de alabanza y entusiasmo» (*Memoria de Cátedra*, cit., Epílogo, p. 279). «La convicción profunda de que la Historia del Derecho es una disciplina viva, y de real eficacia en la formación de los juristas, me lleva a considerar como primordial su enseñanza» (*Ibid.*, p. 297).

¹⁶ Cf. Rafael GIBERT, «Discurso conmemorativo del 25 aniversario de la promoción 1952-1957 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 6, 2003, pp. 527-533.

concurso de méritos a la Universidad Complutense de Madrid y ocupa la cátedra que había dejado vacante D. Manuel Torres López. Desde 1973 a 1984 es catedrático en la UNED, donde junto con Ramón Fernández Espinar y Rafael Zurita Cuenca redacta unas estupendas *Unidades didácticas*. Encargado también del Curso de acceso para mayores de 25 años, desde 1973 a 1983 y desde 1974 Decano de dicho curso, organiza semanalmente «Reuniones de los jueves» con profesores y PAS para tratar los problemas del curso a partir de los cuales se constituyen Comisiones para resolver los problemas que se planteaban¹⁷. En 1984 regresa de nuevo a su primera Universidad, la Complutense de Madrid, en la cátedra que había tenido su maestro Don Galo Sánchez, donde permanece hasta su jubilación en 1987.

4. Junto a su labor docente desempeñó diferentes cargos de gestión: Vicedirector del Instituto Hispánico Jurídico en Roma (1953-1954), Secretario del AHDE hasta 1952, Secretario de la segunda semana de HDE de la Facultad de Derecho, celebrada en Madrid del 9 al 15 de diciembre de 1948 y organiza la VI^a en la UNED, Madrid 1983¹⁸; Secretario General y Secretario y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada¹⁹; Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid durante los Decanatos de Juan del Rosal, Luis Legaz Lacambra y Alfonso García Valdecasas y Decano en funciones tras la dimisión de Juan del Rosal y de Alfonso García Valdecasas.

Fue también académico de la Real de Jurisprudencia y colaborador de su Pontificia y Real Congregación de la Purísima Concepción e Individuo de Mérito de la Academia Portuguesa de Historia²⁰.

Fuera del mundo académico fue Oficial técnico del Ayuntamiento de Madrid y Letrado interino (1945-1950), Comisario de Protección Escolar del distrito universitario de Granada (1956-1960), Jefe de la delegación del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y Magistrado de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Granada²¹.

¹⁷ Sobre su actividad en dicha Universidad cf. Rafael GIBERT, «Tutores de Historia del Derecho español», *BFD* 9-10, 1983, pp. 13-3; «Historia del derecho en la distancia», *Historia, Instituciones, Documentos* 11, 1984, pp. 15-36 y especialmente Remedios MORÁN MARTÍN, «D. Rafael Gibert Sánchez de la Vega: Historia del Derecho en la distancia. In Memoriam», RDU-NED, *Revista de Derecho UNED*, 6, 2010, pp. 543-554. De su etapa docente en la UNED Gibert llegó a afirmar: «Mi paso por la misma lo he considerado siempre como lo más elevado de mi vida académica, precisamente por el gran número y calidad de sus alumnos, dentro y fuera de España» («Sobre la Marca Hispánica», *BFD* 13, 1998, p. 430).

¹⁸ Cf. «De la VI Semana de Historia del Derecho español (1983)», *Anuario de Estudios Medievales* 19, 1989, pp. 43-58; AHDE 53, 1983, pp. 704-712, y «Notarios en la Historia del Derecho», *Revista de Derecho Notarial* 121-122, julio-diciembre de 1983, pp. 413-437. Cf. también «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», cit., pp. 57-60.

¹⁹ Cf. Rafael GIBERT, *Memoria del año académico 1967-1968*, Granada, 1969.

²⁰ *Discursos na Recepção Académica dos Profesores Doctores, na Academia Portuguesa da Historia Alfonso García Gallo y Rafael Gibert*, Lisboa, 1985; R. GIBERT, «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», cit., pp. 48-49.

²¹ De esta actividad extraacadémica Gibert afirmó: «No he dedicado a la actividad profesional más tiempo del que estrictamente debía por razón de mi cargo y, sin embargo, no creo que me haya sido perjudicial esta aproximación a la vida práctica del Derecho. Al contrario, le debo haberme interesado más profundamente por la historia» (*Memoria de cátedra*, cit., p. 281). Sobre su actividad como Magistrado contó a J. Burillo que en un caso francamente claro decide a favor de la solución que consideraba justa, a pesar de las fuertes presiones de algunos de la Audiencia granadina. En adelante ya no le encargaron asunto alguno, cuya gestión era bien remunerada.

5. Su obra investigadora es muy amplia, caracterizada no sólo por la gran cantidad de aspectos histórico-jurídicos que esclarece, sino también porque no da los temas por acabados, sino que presenta al lector numerosas sugerencias que invitan y estimulan a continuar nuevas líneas de investigación²².

Entre sus publicaciones ocupan un lugar especial las «Prelecciones» con las que encabezaba sus programas de HDE²³.

Como obras relacionadas con la docencia se pueden señalar las siguientes:

«El método en la Historia del Derecho Español (Memoria de Cátedra redactada en 1947 [oposición a cátedra de Valladolid], retocada en 1949 (oposiciones a cátedras de Granada y La Laguna) y rehecha más a fondo en 1964 [y 1974]), publicada en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* 4 (1986) pp. 305-344; 5 (1987) pp. 353-388; 6 (1988) pp. 337-409; 7 (1989) pp. 247-344, 8 (1990) pp. 203-286 y 9 (1991) pp. 197-298.

«La historia del derecho como historia de los libros jurídicos», Pablo SALVADOR CODERCH y Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES, *I Seminario de historia del derecho y derecho privado*, Bellaterra, 1985, pp. 61-92.

Historia general del Derecho Español, Granada, Hornero de Haza 1968; reediciones posteriores: Realigraf, Madrid 1971 y 1973; Copigraf, Madrid 1974 y 1977; M. Huerta, Madrid 1981²⁴.

²² Sobre sus publicaciones cf. Emilio SÁEZ / Mercé ROSELL, *Repertorio de medievalismo hispánico*, II, Barcelona, Ediciones «El Albir», 1978, pp. 98-100; Joaquín CERDÁ, «Rafael Gibert, en el recuerdo de un amigo», *AHDE* 57, 1987, pp. 1104-1107.

²³ Entre ellas se cuentan: «Los Fueros de la Novenera» (Prelección del curso 1951-1952), publicado en *AHDE* 22, 1952, pp. 1169-1221; *Derecho romano vulgar y Derecho medieval español* (Prelección del curso 1952-1953), inédito; *El derecho navarro de la Edad Moderna*, Prelección del curso 1954-1955; Granada, 1954; *La condición jurídica del extranjero* (Prelección del curso 1955-1956), Granada, 1955, pp. 3-11; *Las Cortes de Valencia* (Prelección del curso 1956-1957), Granada, 1956; *Conceptos generales de la disciplina* (Prelección del curso 1957-1958), Granada, 1957; *La adquisición del tesoro en el antiguo derecho español* (Prelección del curso 1958-1959), Granada, 1958, pp. 3-14; *Plan de exposición del programa* (Prelección del curso 1959-1960), Granada, 1959, pp. 3-13; *Fuentes del derecho visigótico* (Prelección del curso 1960-1961), Granada, 1960, pp. 3-10 y en *Annali di Storia del diritto* 3-4, 1959-1960, pp. 315-321; *El Derecho mercantil en la Edad Media* (Prelección del curso 1965-1966), Granada, 1966, pp. 3-12; *El arte de estudiar jurisprudencia de Bermúdez de Pedraza* (Prelección del curso 1966-1967), Granada, 1966, pp. 1-8; *Tomás Muñoz y Romero (1814-1867)* (Prelección del curso 1967-1968, Granada, 1967 y posteriormente en *Anuario de Estudios Medievales* 6, 1969, pp. 563-574; *Código de Leovigildo I-V* (Prelección del curso 1968-1969), Granada, 1969, pp. 1-8; *Derecho de caza* (Prelección del curso 1970-1971), Granada, 1970, pp. 3-10; *Programa de Historia del Derecho Español* (primera cátedra), «Preliminar», Madrid, 1984, pp. 3-7.

²⁴ Cf. su recensión por A. OTERO en *AHDE* 38, 1968, pp. 691-695 y por K. SOJKA-ZIELINSKA en *Czaropismo Prawno-Historyczne* 25, 1973, pp. 193-194. «Mi *Historia general* tiene el mérito dudoso de haber sido el primero que rompió la costumbre escolástica de no publicar uno, mientras estuviera vivo y vigente el libro del maestro. El *Curso* de don Galo lo estaba cuando yo publiqué en 1968, mi *Historia general*, pero tuvieron sus páginas una prehistoria tan singular y azarosa, y la experiencia ha demostrado que necesita, para ser estudiado, no simplemente leído, tener a la vista el *Curso* de don Galo, que no merece ser incluido en la serie de los que con sus «saberes traslaticios» han enriquecido el mercado... En cuanto a mi plan, procede, repito, del *Curso* de fuentes, incrementado con un cierto encuadramiento de las instituciones en que surgen, y de una ojeada a su contenido» («Alfonso García-Gallo y mi cátedra», cit., p. 52).

Textos jurídicos españoles, Edit. Gómez, Pamplona 1954; Madrid 1973²⁵.

Elementos formativos del Derecho en Europa: germánico, romano o canónico, Granada, Imprenta Francisco Román, 1975; [M. Huerta, Madrid 1975;] 2.^a edic., M. Huerta, Madrid, 1982.

Introducción al derecho: curso de acceso directo a la UNED, Ministerio de Educación y Ciencia, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1976 (existen ediciones posteriores hasta 1983).

Historia del Derecho, UNED, Madrid 1974 (en colaboración con Ramón Fernández Espinar y Rafael Zurita Cuenca; recomienda su HGDE; se hacen nuevas ediciones de las Unidades didácticas hasta 1981).

Ciencia Jurídica Española, Francisco Román, Granada, 1982.

360 preguntas y respuestas sobre Historia del Derecho español. Addenda para el curso primero en la Distancia, Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED 1982.

Existen diversos apuntes (inéditos) de las explicaciones de clase dadas por Don Rafael Gibert en las Universidades de Granada y Complutense de Madrid²⁶.

Un lugar no despreciable en su labor académica tienen sus numerosos «Correos académicos»²⁷, así como las informaciones bibliográficas, especialmente las reseñas²⁸

²⁵ Cf. su recensión por J. Martínez Gijón en el AHDE 25, 1955, pp. 906-907.

²⁶ Tengo en mi poder los siguientes: 1) *Curso de Derecho Privado Penal y Procesal*. Apuntes tomados al parecer por José Martínez Gijón, en los que se van comentando los textos al respecto recogidos en los *Textos jurídicos españoles*. 2) *Curso de Historia del Derecho Español (1955-1956)*. Incluye explicaciones sobre el Derecho Procesal, Derecho de las personas, Cosas y derechos reales, Obligaciones y contratos, Derecho sucesorio, Derecho de familia y Derecho penal, tomando también como base los *Textos jurídicos españoles*. 3) *Curso de Historia del Derecho Español (1959-1960)*. Incluye: Plan de exposición, Programa oficial para oficiales, España prerromana, España romana, Iglesia cristiana en España, Islam español, Imperio y Pontificado, Reino astur, Condado y Reino de Castilla, Corona de Castilla. 4) *Apuntes de Historia del Derecho Español (Curso 1965-1966)*. Apuntes de clase tomados por mí, que cuando los examinó D. Rafael Gibert me insistió en que los publicara. 5) *Curso de Historia del Derecho Español (1971-1972)*. Primer curso explicado en la Universidad Complutense. Contiene: a) Esquemas de 77 lecciones en cada una de las cuales incluye bibliografía y textos histórico-jurídicos, b) Preguntas que hacían los alumnos y las correspondientes respuestas del profesor; c) 70 ejercicios escritos con preguntas a las que tenían que contestar los alumnos (consultando el libro) y el profesor y c) Varia: invitación a conferencias a Escobedo, López Ortiz, García Gallo, Jescheck, advertencias, etc.

²⁷ Cf. Álvaro D'Ors, «El “Correo académico” de don Rafael Gibert», *Historia. Instituciones. Documentos* 14, 1987, pp. 1-6. En él D. Álvaro considera «El Correo académico» fuente muy importante, lo califica como glosas en cadena, raudal rápido difícil de canalizar; examina su estudio publicado y su estudio inédito, la dificultad de encontrar una colección completa, etc. Cf. también «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», cit., I, p. 61.

²⁸ R. Gibert valoraba así estas reseñas: «Aparte del valor objetivo que han podido tener, y creo que es una actividad útil para auxiliar a la información bibliográfica de los demás, han sido para mí un elemento precioso de formación la lectura de una relativamente numerosa serie de obras de la especialidad, en diversos campos de la misma, sobre todo por lo que se refiere a aquellos con los que no he tenido el contacto directo. No se interpretará como presunción el decir que es la labor de la que estoy más satisfecho. En primer lugar, he elegido en general obras valiosas en las que no sólo se podían aprender buenos resultados sino también buenos procedimientos. Me ha permitido además estar en cierta intimidad con el trabajo ajeno y seguir de cerca los avances de nuestra disciplina y de otras afines. En revistas, fuera de la especialidad, he procurado poner de relieve el valor general de estas aportaciones y el significado de ellas para las disciplinas del Derecho vigente» (*Memoria de cátedra*, cit., p. 296).

publicadas en esta Revista²⁹ y las necrológicas y asimilables dedicadas a insignes juristas extranjeros³⁰ y españoles³¹, maestros³², amigos³³ y discípulos³⁴.

6. Con el resto de sus publicaciones se pueden hacer dos grupos, siguiendo la clasificación tradicional de la disciplina en historia externa e historia interna.

²⁹ En ellas informa de los artículos publicados en varias revistas y particularmente sobre más de un centenar de obras de numerosos autores españoles y extranjeros. También publicó varias recensiones en los *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación* 6-7, diciembre de 1987; 11, enero de 1990; 12-13, junio de 1990; 14, 1992; 15-16, febrero de 1993; 17, septiembre de 1994; 18, 1995, y 19-20, diciembre de 1996.

³⁰ «Jhering en España», *Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*, Gotinga, 1970, pp. 40-67; «Friedrich Carl von Savigny (fundador de la escuela histórica jurídica) (1779-1861)», Florentino PÉREZ EMBID, *Forjadores del mundo contemporáneo*, I, Barcelona, 1969, pp. 353-363; «Derecho natural femenino y Derecho civil masculino: un repaso a Bachofen», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 77, 1990-1991, pp. 217-246; «E. J. Meijers (1880-1954), AHDE 25, 1955, pp. 995-996; «Una generación de hispanistas alemanes: Finke y Vincke», *Atlántida* 2, 1964, pp. 418-424; «Miscelánea Paulo Mereá», AHDE 18, 1947, pp. 842-843; «Braga da Cruz, cien años de Historia del Derecho portugués», AHDE 49, 1979, pp. 703-719; «Cartas de y sobre Gunnar Tilander», AHDE 72, 2002, pp. 673-688.

³¹ IV Centenario de Gregorio López. Conferencia pronunciada por el Sr., Granada, 1960; «Tomás Muñoz y Romero (1814-1867)», *Anuario de Estudios Medievales* 6, 1969, pp. 563-576; «Luis Jiménez de Asúa y la historia del derecho español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. extra 11, 1986, pp. 355-370; «Cartas de y a don Claudio», AHDE 68, 1998, pp. 547-568; «Más cartas de don Claudio», AHDE 70, 2000, pp. 499-505; «Villapalos», Manuel J. PELÁEZ (coord.), *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 3-4, 1989, pp. 95-102; «Don Luis García de Valdeavellano, desde la Historia del Derecho», *Historia de la Hacienda española: (época antigua y medieval) [Homenaje a Luis García de Valdeavellano]*, 1982, pp. 37-54; «Alfonso M.ª Guijarro Zapatero (1918-1993)», AHDE 63-64, 1993-1994, pp. 1405-1410.

³² «Galo Sánchez, Medina de Rioseco», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 16, nr. 45, 1972, pp. 801-814; «D'Ors durante la dictadura (1923-1930)», *Racionalismo: homenaje a Fernández de la Mora*, 1995, pp. 507-521; «Don Álvaro en Coimbra», Manuel J. PELÁEZ (coord.) *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 3-4, 1989, pp. 73-78; «Recuerdos de Fray José López Ortiz», *Anuario jurídico y económico escurialense* 26, 1, 1993, pp. 201-262; «A fray José López Ortiz», *Anuario jurídico y económico escurialense* 27, 1994, pp. 897-904; «Alfonso García-Gallo y mi cátedra, *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, I, Madrid, 1996, pp. 27-61.

³³ «En el décimo aniversario de la muerte del profesor D. José Moreno Casado, historiador del Derecho», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* 8, 1990, pp. 385-394; «José Manuel Segura Morales (1918)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 85, 1994-1995, pp. 381-387; «José Manuel Segura Morales (1918)», AHDE 65, 1995, pp. 1221-1225, y 70, 2000, p. 727; «Don Ramón Prieto Bances (1889-1972)», Manuel J. PELÁEZ (coord.) *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 11-12, 1991, pp. 429-488; «Antonio Mesa-Moles Segura», Manuel J. PELÁEZ (coord.) *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 11-12, 1991, pp. 507-520.

³⁴ «Homenaje a José Martínez Gijón», Manuel J. PELÁEZ (coord.) *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 3-4, 1989, pp. 143-154; «Ramón Fernández Espinar», AHDE 64-64, 1993-1994, pp. 1423-1430; «Jubilación de don Rafael Zurita Cuenca (1936)», AHDE 68, 1998, pp. 732-736.

A) En la primera encontramos:

a) Estudios sobre fuentes comprensivas de varias épocas: «Ordenanzas reales de montes en Castilla (1496-1803), *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 307-348; «Fuentes del Derecho Mercantil en Castilla (1494-1828)», *Boletín de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Granada* 18-19, 1963, pp. 1-19; «Libros jurídicos de Guipúzcoa», *AHDE* 50, 1980, pp. 834-850; «Sobre la aplicación del Derecho», *La aplicación del derecho a lo largo de la historia: actas de las III Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén, 19-20 de diciembre de 1997*, Universidad de Jaén, 1998, pp. 279-281.

b) Estudios sobre la época visigoda: «El reino visigótico y el particularismo español», *Estudios Visigóticos*, I, Madrid-Roma, 1956, pp. 15-47 y en *III Settimana di Studio Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo*, Spoleto, 1956, pp. 537-583; «La fundación del Reino visigótico. Una perspectiva histórico-jurídica», *Album J. Balon*, Namur, 1968, pp. 1-25; «Antigüedad clásica en la Hispania visigoda», *XXII Settimana di Studio Centro Italiano sull'Alto Medioevo*, II, Spoleto 1975, pp. 603-652; «Prenotariado visigótico», *Cuadernos de Historia de España* 63-64, 1980, pp. 12-43, y en *Revista de derecho notarial* 112, 1981, pp. 93-127; «La enseñanza del Derecho en Hispania durante los siglos VI al XI», *Ius Romanum Medii Aevi*, Bruselas 1967. Cf. su recensión por F. Tomás y Valiente en *AHDE* 37, 1967, pp. 595-597.

c) Sobre el derecho musulmán y judío: «El derecho musulmán en el estudio jurídico español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 80, 1993, pp. 119-158; «Los elementos musulmán y judío en el estudio jurídico español», María Dolores GUTIÉRREZ CALVO y Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE, *Estudios de historia del Derecho Europeo: homenaje al P. G. Martínez Díez*, III, 1994, pp. 55-130; «El derecho judío en el estudio jurídico español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 83, 1993-1994, pp. 147-178; «Recuperación de la cerca almohade de la ciudad de Sevilla en el recinto de la Casa de la Moneda», *Archivo hispalense. Revista histórica, literaria y artística*, t. 72, núm. 220, 1989, p. 291.

d) Sobre la Alta Edad Media: «El derecho feudal», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* 3, 1984-1985, pp. 27-34; «Fueros», Adalbert ERLER y Ekkehard KAUFMANN, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlín, Erich Schmidt Verlag, 1971, cols. 1319-1328; «El derecho municipal de León y Castilla», *AHDE* 31, 1961, pp. 695-753; «Estudio histórico-jurídico», Emilio SÁEZ (et alii), *Los Fueros de Sepúlveda*, Segovia, 1953, pp. 335-569; «Fuero de Francos en Navarra», *IV Semana de Historia del Derecho Español*, Pamplona, 1969; «El derecho medieval de la Novenera», *AHDE* 21-22, 1951-1952, pp. 1169-1221; «Sobre la Marca Hispánica», *BFD* 13, 1998, pp. 429-432.

e) Sobre la Baja Edad Media: «Centenario delle "Siete Partidas"», *Bulletino Informativo del Istituto Giurídico Spagnolo* 11, 1963, pp. 1-8; «Costumbre a partir de las Partidas», *Revista de la Universidad Complutense* núm. extra 9, 1985, pp. 35-68; «El Ordenamiento de Villa-Real, 1346», *AHDE* 25, 1955, pp. 703-729: cf. *Memoria de cátedra, cit.*, pp. 288-289; «Jacobo el de las leyes en el estudio jurídico hispánico», *Glossae. Revista de historia del derecho europeo* 5-6, 1993-1994, pp. 255-278.

f) Sobre la Alta Edad Moderna: «La glosa de Gregorio López», *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, I, 2000, pp. 423-472; «Fuentes del Derecho mercantil en la Edad Moderna», *Boletín de la Cámara de Comercio de Granada* 18-19, 1963.

g) Sobre la Baja Edad Moderna: «La gran revolución en la "Novísima"», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 75, 1989-1990, pp. 381-388;

«Compendio de Partidas por Vizcaíno Pérez», *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart*, München, 1982, pp. 77-91.

h) Sobre la época de la Codificación: «El Derecho Español en el siglo XIX», Salvador RUS RUFINO y Francisco de Paula PUY MUÑOZ, *La historia de la filosofía jurídica española*, 1998, pp. 199-218; «Colección de decretos de las Cortes, 1810-1813», *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, 1983, pp. 299-324; «Benito Gutiérrez, redactor y orador del Código Civil», Francisco RICO PÉREZ (coord.), *Comentario del Código civil*, V-1, 1986, pp. 133-214; «Il Diritto civile di Galizia», *Bulletino informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo* 11, n. 40-43, 1963, 7 págs.; «ETA con su guerra y yo con las mías (de Bruselas a Argel), Manuel J. PELÁEZ (coord.) *Studies in the history of political thought, political & moral philosophy, business & medical ethics, public health and juridical literature*, 1989, pp. 431-434.

B) En la historia interna o historia sobre instituciones podemos distinguir:

a) Estudios relativos al Derecho Civil: «El derecho privado de las ciudades españolas durante la Edad Media», *Recueils de la Société Jean Bodin*, VIII: *La Ville. Le droit privé*, Bruselas, 1957, pp. 181-220; «La condición jurídica de los extranjeros en el antiguo derecho español», *Recueils de la Société Jean Bodin*, X, *L'Etranger*, Bruselas, 1958, pp. 151-199; «Los contratos agrarios medievales», *Boletín de la Universidad de Granada* 22, 1950, pp. 305-330; «El contrato de servicios en el derecho medieval español», *CHE de Sánchez Albornoz*, Universidad de Buenos Aires 15, 1953, pp. 5-131 y *Revista Política Social* 101, 1974, pp. 5-134. Cf. su recensión por R. Fernández Espinar en *AHDE* 21-22, 1951-1952, pp. 1357-1361; «Arrendamiento urbano en derecho español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 57, 1979, pp. 5-20; «La complantatio en el derecho medieval español», *AHDE* 23, 1953, pp. 737-767; *La disolución de los mayorazgos*, Granada, 1958. Cf. su recensión por J. Martínez Gijón en *AHDE* 27-28, 1957-1958, pp. 1195-1197; «El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español (Notas para su estudio)», *AHDE* 18, 1947, pp. 706-761. Cf. su recensión por P. Marín Pérez en *RGLJ* 186, 1949, pp. 383-384 y *Memoria de cátedra, cit.*, pp. 289-290; «La comunidad campesina en León y Castilla durante la Edad Media», *Estudios en homenaje a Don Claudio Sánchez Albornoz en sus 90 años*, III, Buenos Aires, Instituto de Historia de España, 1983, pp. 315-338.

b) Estudios sobre instituciones político-administrativas: «La sucesión en el trono en la monarquía española», *Recueils de la Société Jean Bodin*, XXII, *La Monocratie*, Bruselas, 1969, pp. 447-546; *El antiguo Consejo de Castilla*, RIALP, Madrid, 1964; *El Consejo del Reino*, Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1961; «La Inquisición en la historia del Derecho español», José Antonio ESCUDERO LÓPEZ (coord.), *Intolerancia e Inquisición*, II, 2006, pp. 157-180; *El funcionario español en la época austriaca*, Madrid, 1970, 39 pp.; «El origen clásico del funcionario español», 13 pp. (s. d.); «El oficio cortesano según Bermúdez de Pedraza», *Actualidad y perspectiva del derecho público a fines del siglo XIX: homenaje al profesor Garrido Falla*, 1982, pp. 2063-2086; Para el antiguo régimen universitario», *Homenaje a Johannes Vincke*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Goerres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, II, 1963, pp. 437-460; «Las Universidades en tiempos de Carlos V», Antonio GALLEGU MORELL (coord.), *Carlos V: (1500-1558)*, 2001, pp. 475-500; «Poderes públicos y Universidades españolas. Edad Media y Renacimiento», *Miscelánea de Estudios A. Marín Ocete*, I, Granada, 1974, pp. 349-360; «Antiguo régimen español de montes y caza», *Catálogo de la Exposición de acción administrativa en materia de montes y caza*, Alcalá de Henares, Escuela Nacional de Administración Pública, 1970, pp. 9-57; *El servicio público de protección escolar*, Granada, 1959; *El Concejo de Madrid: su organización en los siglos XII al XV*, Madrid,

1949. Cf. *Memoria de cátedra*, cit., p. 293; «Libertades urbanas y rurales en León y Castilla durante la Edad Media», *Les libertés urbaines et rurales du xi au xv siècle*, *Historische Vitgaven* 19, 1968, pp. 187-218; «Señorío y concejo en la Iglesia de Santiago», *Santiago en la historia, la literatura y el arte*, II, Madrid, 1955, pp. 129-147; *El Derecho municipal de Palencia* (Discurso inaugural del curso académico 1976), Palencia, 1976.

c) Sobre Derecho Procesal: «El juicio por jurado», *Rudimentos legales*, *Revista de historia del derecho* 2, 2000, pp. 13-62; *El juicio por jurado entre nosotros*, Editora Nacional, Madrid, s. a., 22 pp.; «El juicio por jurados en España», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* 15, n. 42, 1971, pp. 559-572; «En torno a la tortura», *AHDE* 67, 1997, pp. 1675-1689.

d) Sobre Derecho Penal: «La paz en el camino en el derecho medieval español», *AHDE* 27-28, 1957-1958, pp. 831-851; «La sociedad Jean Bodin sobre la paz», *Boletín de la Universidad de Granada* 7, 1958, pp. 99-109; «Raimundo Lull y la paz universal», *Estudios lulianos* 10, 1966, pp. 153-170; «La paz otorgada entre partes en el derecho medieval español» (León y Castilla), en *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, dirigido por los profesores Peláez y Aguirre, II, 1986, pp. 421-450, [es un extracto de su tesis doctoral inédita]; «Dos relecturas sobre la pena de muerte (homenaje a Luis Recasens Siches) [La pena de muerte en su HGDE y en los textos y la pena de muerte en las Partidas; accesibles en Internet].

Finalmente, como obras de síntesis podemos señalar:

Términos histórico-jurídicos redactados para el *Diccionario de Derecho Privado*, *Derecho Civil*, *Común y Foral*, *Derecho Mercantil*, *Derecho Notarial y Registral*, *Derecho Canónico*, dirigido por don Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro, I-II, Barcelona, 1950, pp. 825-827 (Cataluña), 962-963 (Colección Legislativa), p. 1146 (Consuetudines Ilerdenses), 1150 (Consulado del Mar), 1996-1999 (Fuero Juzgo), 1999-2000 (Fuero Real), 2002-2004 (Fueros municipales), 2013-2014 (Gaceta de Madrid), 2014-2015 (Galicia), 2605 (Martiniega), 2736-2738 (Navarra), 2773 (Novísima Recopilación), 2774-2776 (Nueva Recopilación), 2853 (Ordinaciones de Sanctacilia), 3128-3129 (Privilegios del Valle de Arán), 3282-3283 (Recopilación de leyes de Indias), 3995-3997 (Vizcaya); para la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix X*, Barcelona, 1960, pp. 321-326 (Fuero General de Navarra) y XV, Barcelona, 1974, pp. 223-227 (Leyes de Álava) (Leyes de Toro) y (Leyes de Indias), para la *Gran Enciclopedia Rialp*, VII, Madrid, 1971, pp. 424-426 (Historia del Derecho) y para el *Nuvissimo Digesto italiano*: «Siete Partidas (Codice delle)», «Ordinamento di Alcalá», «Ordinanze reali di Castiglia», «Ordinanze di Bilbao».

7. Durante la docencia don Rafael Gibert dirigió diversas tesis doctorales llegando a formar lo que se ha venido en llamar «Escuela granadina de Historia del Derecho» que, como ha señalado Ramón Fernández Espinar, reúne las tres características fundamentales: unidad de dirección, de temática y de metodología³⁵. Entre los componentes de dicha Escuela se cuentan:

1) Ramón Fernández Espinar:³⁶ Ayudante de clases prácticas y adjunto interino de R. Gibert. Fue su primer doctor con la tesis: «La compraventa en el derecho medieval español», leída en la Universidad Central [la única Universidad que entonces podía

³⁵ Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR, «Fallece Rafael Gibert y Sánchez de la Vega: Un sabio que creó escuela en el Derecho», *Ideal*, viernes 7 de mayo de 2010, p. 21.

³⁶ Cf. Rafael GIBERT, «Ramón Fernández Espinar», *AHDE* 64-64, 1993-1994, pp. 1423-1430.

conceder el doctorado] y publicada en *AHDE* 25, 1955, pp. 293-528. Posteriormente se trasladó a Madrid, en cuya Universidad fue profesor adjunto (1953-80) y posteriormente catedrático en las Universidades de Murcia y de Granada, donde dirigió varias tesis doctorales.

2) José Martínez Gijón (1932-1997). Fue su segundo doctor con la tesis «La comunidad hereditaria y la partición de bienes en el Derecho Medieval español», publicada en el *AHDE* 27-28, 1957-1958³⁷. Posteriormente fue catedrático en La Laguna, Salamanca y Sevilla, donde ha formado una importante Escuela integrada por Enrique Gacto, Juan Antonio Alejandre, Bartolomé Clavero, José García Marín, Antonio Merchán, Carlos Petit y Jesús Vallejo³⁸.

3) Rafael Zurita Cuenca (1936-2000): Ayudante de clases prácticas de R. Gibert, que dirigió su tesis doctoral sobre «Las fuentes romanas de las Partidas» (1956) de la que sólo se publicó un capítulo: «Títulos de las Siete Partidas y del Corpus Iuris Civilis», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número monográfico dedicado a Alfonso el Sabio, Madrid, julio de 1985, pp. 129-155; 68, 1998, pp. 732-736, y 71, 2001, pp. 842-843. Posteriormente fue Profesor Adjunto en la Universidad Complutense de Madrid³⁹.

4) Manuel María Pérez-Victoria de Benavides. Ayudante de R. Gibert, que dirigió su tesis doctoral sobre «El testamento en las fuentes visigóticas» de la que se publicó un resumen en *AHDE* 39, 1969, pp. 873-874 y el texto íntegro en *El testamento visigótico: una contribución al estudio del derecho romano vulgar*, Granada, Instituto de Historia del Derecho, Universidad de Granada, 1975. Posteriormente fue profesor Adjunto en la misma Universidad de Granada.

5) Antonio Pérez Martín. Profesor ayudante de R. Gibert, quien dirigió su tesis sobre «El Colegio de España en Bolonia (1368-1500)», publicada en *Proles Aegidiana*, I-IV, *Studia Albornotiana*, XXXI⁴⁰, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1979. Posteriormente fue profesor Ayudante de R. Gibert en la Universidad Complutense, Wissenschaftliche Mitglieder del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte durante doce años, Profesor Adjunto y Catedrático en la Universidad de Murcia.

6) José Calabrus Lara. Bajo la dirección de Gibert realizó su tesis doctoral sobre *Las relaciones paterno-familiares en la legislación visigoda*, publicada en el Instituto de Historia del Derecho, Universidad de Granada, 1991. Ejerce de Abogado en Jaén, donde ha sido Decano del Colegio de Abogados.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

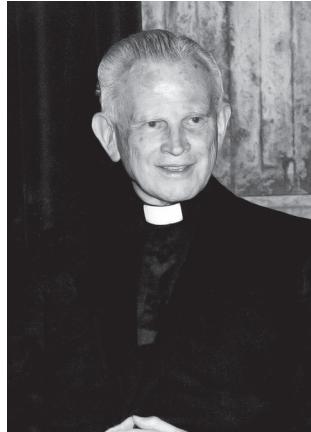
³⁷ «En 1979, Martínez Gijón unió mi nombre al de Alfonso García-Gallo, en la dedicatoria de su libro la *Compañía mercantil de Castilla*, como maestros suyos: he preferido siempre el título de libertador», R. GIBERT, «Alfonso García-Gallo y mi cátedra», *cit.*, p. 47.

³⁸ Cf. Enrique GACTO, «José Martínez Gijón (Granada, 29 noviembre 1932-Sevilla, 22 de noviembre de 1997)», *AHDE* 68, 1998, pp. 738-744.

³⁹ Cf. Rafael GIBERT, «Jubilación de don Rafael Zurita Cuenca (1936)», *AHDE* 68, 1998, pp. 732-736; Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR, «Rafael Zurita Cuenca. Lucena de Córdoba, 1936-Madrid, 18 de julio de 2000», *AHDE* 71, 2001, pp. 842-843.

IN MEMORIAM: JOSÉ ORLANDIS ROVIRA (1918-2010)

Había nacido en Palma de Mallorca el 29 de abril de 1918, y en esta misma ciudad que le vio nacer fallecía el 24 de diciembre del pasado año 2010, o sea a la edad de 92, con no pocas limitaciones físicas, pero con la mente lúcida y una voluntad resuelta de no rendirse hasta la llamada final. Tuvo la inmensa suerte de cubrir la última etapa de su vida terrena rodeado de su familia (sus hermanos Fausto, Fanny y Miguel) y de numerosos amigos que recogíamos día a día su espléndido ejemplo de saber envejecer. Cumplidos sus noventa años, cuyo aniversario pudo celebrar en ambiente íntimo y festivo, aún remitiría a la Real Academia Mallorquina de Estudios Históricos un cuidado trabajo de investigación que se publicaría en las *Memòries académicas* bajo el título: *La acogida en la Mallorca de ayer de familias nobles naturales de otras tierras* (2008). En este trabajo, además de referirse a diferentes linajes italianos afincados en la isla, como los Dameto, los Conrado, los Visconti o los Montis, hacía una relación inequívoca de sus antepasados Orlandis, en especial a Benito Orlandis, llegado a la isla en 1484 y fundador de la casa mallorquina de la noble familia de los Orlandis de Pisa.



Orlandis estudió la carrera de Derecho en Palma, como alumno libre de la Universidad de Valencia, en una academia privada regentada por un maestro que le dejaría profunda huella –don José Font y Arbós– concluyendo sus estudios de licenciatura en 1939, y doctorándose en la Universidad central en 1941, con la tesis «*La prenda como procedimiento coactivo en el Derecho medieval*», bajo la dirección del profesor López Ortiz, en aquellos momentos en que la «Escuela de Hinojosa», tenía como sus máximos exponentes a este maestro y a Torres López, circunstancia que explica en buena medida la inmediata especialización de Orlandis en los estudios jurídico medievales y en especial al Derecho y las instituciones visigóticas.

En junio de 1942 con la tesis apenas concluida obtuvo la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia. El propio Orlandis lo recuerda en sus Memorias: «*Llegar a los veinticuatro años a la cátedra universitaria no era algo insólito, aunque tampoco frecuente. Sin cumplir los veintidós obtuvo la suya el ilustre físico Juan Cabrera, que fue luego en Zaragoza mi rector y amigo entrañable*». En este mismo año se trasladaría a Roma para ampliar estudios, pensionado por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, encaminando su investigación hacia la historia del Derecho penal en la Alta Edad Media y doctorándose en el pontificio Instituto «*Utriusque Iuris*» de la Pontificia Universidad Lateranense, con una tesis que llevaba por título: *Traditio corporis et animae. La «familiaritas» en los monasterios de la Alta Edad Media*. Recordaría Orlandis en sus memorias de dicha época que «*la escuela historiadores del Derecho italianos era una de las más prestigiosas de Europa y la biblioteca vaticana –y el archivo– el lugar óptimo para el trabajo de un historiador*». Sin embargo, precisaría al mismo tiempo, que «*marchar a Roma en tiempo de guerra tenía no poco de aventuras*».

Regresó Orlandis de Roma en noviembre de 1945. De aquella su aventura romana y de las experiencias sufridas, nos dejó un interesante libro –*Memorias de Roma en*

Guerra (1943-1945)— publicado en 1992. Al poco de regresar, en 1946, ganó por concurso de traslado la cátedra Historia del Derecho de la Universidad de Zaragoza. Otro de sus libros —*Memorias de medio siglo en Aragón*— publicado en 1993, o sea algo más de una década después de jubilarse, nos dejaría fiel reflejo de la Zaragoza universitaria en la que se movió durante sus cincuenta años de permanencia en dicha ciudad.

El 13 de noviembre de 1949 recibió la ordenación sacerdotal como presbítero de la Sociedad Sacerdotal de la Santa Cruz y Opus Dei. Este acontecimiento le marcó una nueva dimensión a su trayectoria personal y académica. Su acción pastoral, aunque centrada en ámbitos preferentemente universitarios, se extendió a otros campos y otro tipo de personas. El afán de dar a conocer el mensaje cristiano le llevó a desarrollar una intensa labor en conferencias, pláticas y homilías, así como a la dirección de la colección «Patmos» de libros de espiritualidad, donde publicó obras varias, como *La vocación cristiana del hombre de hoy* (1959), donde hizo una reflexión del papel sobresaliente de los laicos en la vida de la Iglesia, *El espíritu de verdad* (1961), dedicado a destacar los valores permanentes del mensaje cristiano, y *Los signos de los tiempos* (2006) enlazando los valores de la cultura hebrea con el mundo de la gentilidad, perfilando las raíces cristianas de Europa.

En los años cincuenta del pasado siglo, su vida académica le llevó a implicarse con notable intensidad hacia el Derecho Canónico y la Historia de la Iglesia. Tenía su explicación, puesto que en 1959 fue nombrado *praeses* del Instituto de Derecho Canónico recién fundado en la Universidad de Navarra. Al año siguiente, cuando dicho Instituto fue convertido en Facultad sería nombrado su primer Decano. Con posterioridad, en 1968, al crearse el Instituto de Historia de la Iglesia también en dicha Universidad, fue promovido a la dirección de este nuevo centro académico. De su vinculación e inquietud intelectual en estos quehaceres académicos, darían testimonio varias obras, como su *Historia de la Iglesia I, La Iglesia antigua y Medieval* (1974), frecuentemente reeditada, incluso en nuestros días, *La Iglesia Católica en la Segunda mitad del Siglo XX* (1998) y una obra de síntesis titulada *Historia de las Instituciones de la Iglesia Católica* (2003). También como historiador del monacato medieval nos ofrecería sus *Estudios sobre instituciones monásticas medievales* (1971), llenos de aportaciones novedosas y sugerentes. Además de ejercer su magisterio en Zaragoza y Navarra, también sería profesor invitado a lo largo de varios años en la Universidad Pontificia de la Santa Cruz en Roma.

Pero Orlandis, pese a su condición de historiador de la Iglesia, fue ante todo uno de los máximos especialistas en la historia del reino visigodo. Sus investigaciones en este campo han abierto nuevos horizontes a los estudiosos. Estas quedarían reflejadas en numerosos trabajos monográficos y libros, de entre los cuales debemos reseñar: *El poder real y la sucesión al trono en la monarquía visigótica* (1962), que mereció una muy favorable acogida; *El reino visigodo, siglos VI y VII* (1973); *Historia de los concilios de la España romana y visigoda* (1986), en colaboración con Domingo Ramos Lissón; *Semblanzas visigodas* (1992); *Estudios de Historia eclesiástica visigoda* (1998); *Historia del Reino visigodo* (2003) y su último trabajo *La vida en España en tiempos de los godos* (2006).

Como experto en la Historia del Derecho medieval debemos destacar como una de sus obras más tempranas *Las consecuencias del delito en la Alta Edad Media* (1947), y como obra de madurez el volumen III de la *Historia Universal*, dedicado al mundo antiguo y medieval y publicado por Eunsa en 1981, donde nos ofrece una magnífica visión de esta época histórica.

En 1988, con motivo de su septuagésimo aniversario, un grupo de discípulos, siguiendo usos académicos antiguos y entrañables, le tributó un cordial homenaje,

publicando un cuidado volumen de trabajos científicos, que aparecería bajo el título de *Hispania Christiana. Estudios en honor del Prof. José Orlandis*. Con su edición se dejaba puntual constancia del cariño y afecto hacia el profesor y compañero, por parte de quienes le habían tratado más de cerca en las lides universitarias.

Una vez jubilado, en 1992, se retiró a su Palma natal, pero sin dejar de permanecer activo, tanto en cuanto a su labor sacerdotal, como a la investigadora y docente, puesto que continuaría impartiendo cursos en la Pontificia de la Santa Cruz en Roma, y publicando libros, artículos, y dando conferencias. Precisamente en 1999, junto con el profesor Jocelin Hilgarth, también residente en Mallorca, sería recibido como miembro de honor en la Real Academia Mallorquina de Estudios Históricos. Dejó para las *Memòries acadèmiques* importantes colaboraciones, como *El epistolario mallorquín de Álvaro D'Ors* (2008), un artículo pergeñado con la rica correspondencia mantenida con el ilustre romanista, parecida, aunque más reducida en el tiempo, a la que pudo mantener con don Claudio Sánchez Albornoz, publicada a modo de capítulo, en sus ya citadas memorias de medio siglo en Aragón, y que como testimonio de indudable valor científico y humano, obedecía a una correspondencia constante y prolongada con el gran historiador y Presidente de la Segunda República, exiliado en Buenos Aires, y que había mantenido desde 1969 hasta su regreso a España en 1982. Otra de sus aportaciones postreras –*La última gran sociedad europea en el testimonio de don Jacobo Fitz-James Stuart, Duque de Alba* (2001)– es un interesante retrato de las élites europeas a punto de su extinción como tales, y donde Orlandis, además de mostrar su fina sensibilidad de historiador, no puede esconder su admiración hacia los modos y cultura británica.

No queremos por último dejar de reseñar su última conferencia, pronunciada en la Academia mallorquina, con su amplio salón de actos repleto de público, y con un presentador de lujo –su antiguo y muy querido alumno José Antonio Escudero, hoy catedrático emérito de la UNED– titulada *Sobre los orígenes de España* (2007). El anciano y siempre joven profesor, recapitulando sus amplios conocimientos de la monarquía visigoda, nos recordó a través de su disertación la crónica debilidad de la nación española. Resultó una última lección de realismo y de esperanza. Tras analizar las crisis constantes de nuestro fluir histórico, terminaba con estas palabras: *España no muere; puede, sí, «perderse», aletargarse; pero un día llega en que despierta y se levanta. Así sucedió, al menos tras la primera «pérdida de España», así denominada por las crónicas altomedievales, a raíz de la invasión del Islam, y así confiemos en que volvería a ocurrir si la ceguera de nuestros contemporáneos –su locura– provocara hoy una segunda «pérdida de España».*

Fue Orlandis, además de catedrático de Historia del Derecho de la universidad de Zaragoza, vicedecano de la Facultad, presidente de la Academia Aragonesa de Ciencias sociales, presidente de la Sociedad española de Estudios monásticos, miembro de la *Accademia Spoletina*, medalla de honor de la Fundación *Singer Polignac* y premio *Ramon Llull* 2004, otorgado por el Gobierno de la Comunidad autónoma de las Baleares.

Destaquemos, finalmente, para referirnos a su porte e impactante personalidad, unas palabras que nos han parecido de las más ajustadas de entre las tantísimas publicadas a raíz de su marcha, escritas a través de la pluma de uno de sus compañeros y amigos cercanos de vida académica –José Manuel Pérez Prendes– que no ha dudado en calificarle de *investigador incansante y de amplios horizontes*, algo que es mucho más que *una serie larga de fichas bibliográficas*; es *el colega de sonrisa de niño bueno*; es

también el colega el que *frente a los soberbios ejerce la discreción desde el señorío de sus silencios*; es el *practicante de bondad*. Todo esto era y es don José Orlandis a los ojos de cuantos tuvimos la inmensa suerte de conocerle y tratarle.

ROMÁN PIÑA HOMS

FALLECIMIENTO DE LA PROFESORA CARMEN MUÑOZ DE BUSTILLO

De nuevo, lamentablemente, esta Sección se cierra con una noticia luctuosa, que se ha producido poco antes de la entrega a la imprenta de los materiales que integran este tomo del Anuario. En días pasados ha fallecido nuestra compañera Carmen Muñoz de Bustillo, Profesora de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Sevilla. Excelente profesora, investigadora rigurosa, persona adornada de envidiables cualidades, muy querida por cuantos la conocieron y compartieron con ella las tareas universitarias, su temprana desaparición –tanto más dolorosa por prematura– entristece profundamente a sus colegas y numerosos amigos, que siempre la recordaremos con el emocionado afecto al que Carmen se hizo acreedora.

RESÚMENES

FICHAS DE LOS TRABAJOS

SECCIÓN MONOGRÁFICA

- Autor: CORONAS GONZÁLEZ, Santos M., Universidad de Oviedo.
- Título: *De las leyes fundamentales a la constitución política de la monarquía española (1713-1812).*
- Resumen: De las *leyes y costumbres fundamentales* a la *constitución* escrita media un tiempo histórico-político conocido usualmente con el nombre de *Antiguo Régimen*. Perdida su significación peyorativa, hoy cabe referirla a un tiempo jurídico-público previo al *status de libertad contemporánea*. En la cultura histórica europea de *mores*, costumbres y leyes existe una línea de pensamiento que va de la Biblia judeocristiana, con sus *alianzas eternas* y *leyes perpetuas*, a la Reforma renacentista y a la escolástica española; de la libertad de los clásicos greco-latino a la moderna práctica ensalzada por Lipsio o Grocio, *príncipe* de los autores políticos; y del *ius publicum* romano y del *Estado*, calificado de *soberano* frente al particularismo feudal, al nuevo Derecho público moderno y racionalista con sus *leyes fundamentales*. Una línea de pensamiento interrumpida con la Revolución francesa de 1789, «superior a cuantas la han precedido» en la inmediata percepción de sus coetáneos, y cuya *Constitución* normativista suele ser el punto de partida de la reflexión política actual. Un planteamiento similar, que pasa de las *Leyes fundamentales* a la *Constitución* como conceptos jurídico-públicos distintos, exige matizar tiempos, territorios, contenidos y métodos referidos a estas cuestiones en la España del siglo XVIII y principios del XIX, como puntos de referencias de ambos términos generales.
- Palabras clave: Ley fundamental, Constitución histórica, Constitución racionalista. Ramos del Manzano, Pérez Valiente, Mayans, Burriel, Campomanes, Jovellanos.
- Abstract: From *fundamental laws*, understood as principle and primary rule of political order, to a written *constitution* stands a political period usu-

ally known as *Old Regime*. Once lost its pejorative meaning, so successfully spread by the enlightened philosophers, today it may be referred as a public-legal period prior to the contemporary status of freedom. In European culture of *mores*, customs and laws there is a line of thought that goes from the Judeo-Christian Bible, with its eternal *alliances* and *perpetual laws*, to the Renaissance reform and the Spanish scholastic; from the freedom of the Greco-Latin classics to the modern practice praised by Lipsius or Grotius, *prince* of political writers; and from the Roman *ius publicum*, that vigorously sprouts with the Roman-canonical tradition, and the *State* qualified as *sovereign* versus feudal particularism, to the new Public law, modern and rationalist with its *fundamental laws*... One line of thought interrupted by the French Revolution of 1789, «exceeding those that have gone before» in the immediate perception of its peers, and whose normativist *Constitution* is usually the starting point of the current political debate. A similar approach, moving from the *fundamental laws* to the *Constitution* as different public legal concepts, requires qualifying times, territories, contents and methods relating to these issues in eighteenth and early nineteenth centuries' Spain.

Key words: Fundamental Law, Historical and Rationalist Constitution. Ramos del Manzano, Pérez Valiente, Mayans, Burriel, Campomanes, Jovellanos.

Recibido: 2 de febrero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: MARTIRÉ, Eduardo. Academia Nacional de la Historia de la República Argentina.

Título: *Algo más sobre la Constitución de Bayona.*

Resumen: El Estatuto de Bayona de 1808, testimonio del bonapartismo «revolucionario» que desde Europa se extendió hacia América, permaneció durante mucho tiempo en un segundo plano, a la sombra de la Constitución de Cádiz. Sin embargo, desde hace aproximadamente dos décadas, la historiografía, española y americana, viene corrigiendo aquella situación a través de la publicación de distintos trabajos en los que los autores reivindican la importancia del texto napoleónico a la hora de comprender el constitucionalismo español e hispanoamericano del siglo XIX.

En esta línea renovadora, el artículo que ahora se presenta cumple un doble objetivo. Sirve, de un lado, para resaltar el carácter «revolucionario» del texto bayonense, presentado con frecuencia como ejemplo del constitucionalismo «liberal» fruto de la Revolución francesa. Y, de otro, para destacar su valor intrínseco desde cuatro perspectivas diferentes. En primer lugar, refiriendo las vicisitudes del proceso seguido para su elaboración. A continuación, dando cuenta de los principios asumidos en el Estatuto y describiendo los órganos del Estado previstos por sus autores. En tercer lugar, poniendo de relieve el significado que el texto de Bayona tuvo para los americanos una vez que el articulado debía aplicarse en España e Indias y sentaba las bases para un Derecho india-

no de nueva factura. Y, por último, dando cuenta de la repercusión que el texto napoleónico tuvo sobre el primer constitucionalismo español, en particular en la Constitución de Cádiz y en los procesos abiertos contra los constituyentes gaditanos tras el regreso de Fernando VII.

Palabras clave: Constitucionalismo, Bayona, Napoleón, Siglo XIX, España, Indias, Cádiz.

Abstract: The Bayonne Statute of 1808, a testament to the «revolutionary» Bonapartism that spread from Europe to America, remained in the background for a long time, in the shadow of the Constitution of Cadiz. However, over the past 20 years or so, Spanish and American historiography has corrected this situation through the publication of various studies whose authors assert the importance of this Napoleonic text when it comes to understanding 19th-Century Spanish and Latin American constitutionalism.

Along these reforming lines, the article presented here meets a dual objective. On the one hand, it highlights the «revolutionary» nature of the Bayonne text, which has frequently been portrayed as an example of «liberal» constitutionalism resulting from the French Revolution. And on the other, it emphasises the text's intrinsic value from four different perspectives. First, it touches on the vicissitudes of the process undertaken to compile it. Second, it gives an account of the principles adopted in the statute and describes the organs of State envisaged by its authors. Third, it highlights the significance of the Bayonne text to the Americans once the articles had to be applied in Spain and the Indies and it laid the foundations for newly formulated Laws of the Indies. And finally, it renders an account of the impact of the Napoleonic text on early Spanish constitutionalism and in particular on the Constitution of Cadiz and on the proceedings brought against the Cadiz constituents following the return of Ferdinand VII.

Key words: Constitutionalism, Bayonne, Napoleon, 19th Century, Spain, the Indies, Cadiz.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: GARRIGA ACOSTA, Carlos. Universidad del País Vasco.

Título: Cabeza moderna, cuerpo gótico. *La Constitución de Cádiz y el orden jurídico*.

Resumen: Tras repasar el proceso que conduce a su formación, el autor ensaya una caracterización formal de la Constitución de 1812 como ley fundamental de la Monarquía, considerando los elementos (juramento, infracciones, reforma) que la definen como ley suprema en el marco del orden jurídico tradicional.

Palabras clave: Constitución de 1812, constitucionalismo, leyes fundamentales, constitución histórica.

Abstract: After reviewing the process leading to its formation, the author try a formal characterization of the 1812 Constitution as a fundamental law of the Monarchy, considering the elements (oath, infractions, reform) that define it as the paramount law within the framework of the traditional legal order.

Key words: Constitution of 1812, Constitutionalism, Fundamental Law, Ancient Constitution.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril 1 de 2011.

Autor: ESTRADA MICHEL, Rafael. Universidad Panamericana. Méjico.

Título: *El Hexágono imposible y el factor regnícola en la independencia novohispana: las distorsiones gaditanas.*

Resumen: La poca o nula consideración de las realidades americanas que poseyó el grupo hegemónico liberal-peninsular en las Cortes de Cádiz (1810-1814) provocó que se realizara una suerte de ejercicio constituyente abstracto, de creación de nuevos mundos y nuevas fantasías, ejercicio inaplicable a la compleja estructura de los reinos de la América española en cuestiones tales como la regulación de la plurietnicidad de los habitantes o la articulación política de territorios que habían estado cohesionados, al menos en el imaginario prevaleciente, durante tres estables centurias. A través de un análisis del discurso y la actuación de algunos protagonistas, así como de las actividades (incluso las promociones de tipo procesal y periodístico) de actores sitos en América, el autor pretende demostrar que la Constitución de 1812 fue redactada mediando la suscripción de diversos compromisos de fórmula dilatoria con los heterogéneos grupos de representación ultramarina, con lo que el texto gaditano generaría distorsiones provocadoras de proyectos independentistas basados en el colapso de la Monarquía católica y en la inserción de los antiguos reinos pluriprovinciales americanos en el imaginario revolucionario de las Naciones soberanas. Concluye el trabajo con varias muestras de lo que las abstracciones y decisiones del constitucionalismo gaditano generaron en la práctica de los últimos gobiernos virreinales, así como en el Trienio liberal y en las primeras administraciones propiamente mexicanas, la imperial y la republicana (1821-1824).

Palabras clave: Constitución; Modernidad; *Iurisdictio*; Provincias; Reinos; Circunstancias.

Abstract: The little or nonexistent consideration of American realities that possessed the liberal-peninsular hegemonic group at the Cortes of Cádiz (1810-1814) conducted to a sort of abstract constituent exercise of creation of new worlds and new fantasies, exercise that became inapplicable to the complex structure of the Hispanic-American kingdoms on issues such as the regulation of the multiracial population of the *Indias* or the political articulation of territories that had been coherently united, at least in the prevailing imaginary, during three centuries. Through an analysis of discourse and performance of some European and American actors and activities (including promotions of procedural or journalistic style), the author tries to show that the Spanish Constitution of 1812 was drafted upon the signing of various delaying commitments

with heterogeneous groups of the overseas representation, implying that the *gaditano* text generated distortions on pro-independence projects based on the collapse of the Catholic monarchy and the inclusion of the former American multiprovincial kingdoms in the revolutionary imagery of sovereign nations. Concludes the work with several samples of what the abstractions and decisions of the Cadiz deputies generated in the practice of the last Viceregal governments, as well as in the Spanish *Trienio liberal* and during the first Mexican independent administrations, the imperial and Republican ones (1821-1824).

Key words: Constitution; Modernity; *Iurisdictio*; provinces; kingdoms; circumstances.

Recibido: 26 de enero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: PORTILLO VALDÉS, José M., Universidad del País Vasco.

Título: *Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España.*

Resumen: Tomando en cuenta recientes aportaciones interpretativas sobre la Constitución de 1812, este artículo parte de la idea de que el primer constitucionalismo se tradujo no sólo en texto sino también en práctica constitucional. En efecto, entre el texto debatido y aprobado en Cádiz entre 1810 y 1812 y su despliegue posterior en una compleja geografía mediaron procesos de interpretación y adaptación del mismo que, en no pocos casos, dieron resultados no previstos en Cádiz. Este ensayo aborda el estudio de una jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el texto de Cádiz para su implementación en espacios indígenas en Nueva España. Toma en cuenta el hecho de la complejidad social y étnica de estos espacios y trata de explicar cómo la constitución fue practicada a través de procesos contradictorios de despliegue jurisprudencial local.

Palabras clave: Política indígena, jurisprudencia constitucional, constitución de 1812: interpretación, representación, ciudadanía indígena.

Abstract: Taking into account recent historiographical approaches to the interpretation and meaning of the first Spanish constitution, this article assumes the idea of a double condition of it: as a text and as a practice as well. Between the text debated and approved in Cádiz from 1810 to 1812 and its implementation there were a number of processes of interpretation and adaptation frequently resulting in situations not previewed by the drafters of the constitution. This essay explores constitutional jurisprudence developed in indigenous contexts in New Spain. Given the social and ethnic complexity of those contexts it tries to explain how the constitution was implemented through a contradictory local jurisprudence.

Key words: Indigenous political. Constitutional jurisprudence. Constitution 1812. Interpretation, representation, indigenous citizen.

Recibido: 21 de febrero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: SERVÁN, Carmen. Universidad de Sevilla.
- Título: *Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación, y otro ausente, el individuo.*
- Resumen: La Constitución española de 1812 comienza reconociendo un sujeto, la nación, al que atribuye libertad y soberanía; otro sujeto, el individual, quedará determinado por aquella. Así, para el texto constitucional, la mera individualidad no es suficiente, ni los derechos individuales son las premisas sobre las que se construye la norma. Otros parámetros se imponen, pues se constituye una nación en torno a cultura y religión comunes. Son los derechos de los españoles, hombres, libres y católicos, los que reconoce la norma. Se tienen derechos en cuanto se forma parte de la nación, pues no son premisas previas al ordenamiento. Pero aún más, no todos los españoles entrarán en la categoría constitucional de ciudadanos. Las mujeres, las castas, los sirvientes domésticos, los analfabetos, son algunos de los sujetos excluidos, sin olvidar a otras naciones, como las indígenas, que no comparten con la constitución ni cultura ni religión.
- Palabras clave: Ciudadanos, Derechos, Españoles, Individuos, Ley, Nación, Religión, Soberanía.
- Abstract: The Spanish Constitution of 1812 recognizes the freedom and sovereignty of the nation and the individual depends on it. Therefore, neither the mere fact of being an individual is enough for the constitutional text nor the individual's rights are enough to construct the constitutional law. There is another factor: a nation with a common religion and culture. The Constitution only recognizes the rights of Spaniards, free and catholic men. Individuals have rights by virtue of belonging to the nation. It is the individuals who belong to the nation who have rights because they are not previous premises to the law. Furthermore, not all Spaniards belong to the constitutional category of citizens: women, castas, domestic servants and illiterate persons are some of the examples of those who are excluded.
- Key words: Citizens, Individual, Law, Nation, Religion, Rights, Spaniards, Sovereignty.
- Recibido: 1 de marzo de 2011.
- Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: FRIERA ÁLVAREZ, Marta. Universidad de Oviedo.
- Título: *El poder legislativo en la Constitución de Cádiz.*
- Resumen: El estudio se acerca al problema del poder legislativo en la Constitución de Cádiz desde una perspectiva historicista, que ve en la Constitución de 1812 pervivencias significativas del Antiguo Régimen con el que pretendía romper. El liberalismo revolucionario atribuyó a las Cortes, representantes de la nación soberana, el poder legislativo. Su ejecución podía compartirse con el rey, a través de la iniciativa y sanción de las leyes, con límites, como el voto suspensivo. La

Constitución de Cádiz sustituyó el término poder por el de potestad, y la atribuyó a las Cortes con el rey. En la atribución del poder-potestad legislativa compartida influyó de manera determinante la idea ilustrada de la Constitución histórica española. En la Constitución de Cádiz, la potestad legislativa es una más de las facultades de las Cortes. La circunstancia de la ausencia del rey hizo que las Cortes legislasen a través de normas sin sanción real, que se llamaron decretos. La definición de su naturaleza jurídica fue muy debatida: actos de gobierno, normas particulares, normas declarativas de leyes e incluso normas interpretativas fruto del poder constituyente. Al final, el legislador ordinario diferenció las leyes y los decretos por su forma y materia al establecer una «reserva de decretos» para las facultades atribuidas por la Constitución en exclusiva a las Cortes. El poder legislativo quedó, así, limitado tanto para las leyes como para los decretos, nueva manifestación de su falta de configuración en la Constitución de Cádiz.

Palabras clave: Constitución de Cádiz. Constitución histórica. Poder legislativo. Leyes. Decretos de Cortes.

Abstract: This study addresses the issue of legislative power in the Cadiz Constitution from a historicist standpoint, which perceives in the 1812 Constitution significant surviving elements of the Ancien Régime that is aimed to break with. Revolutionary liberalism attributed legislative power to the *Cortes* (parliament), as representative of the sovereign nation. The execution of said power could be shared with the Crown, through the proposing and sanctioning of laws, with certain limits, such as the suspensory veto. The Cadiz Constitution replaced the term «*poder*» (power) with «*potestad*» (faculty/authority) and attributed it to the *Cortes* and to the Crown. The Enlightenment idea of the historical Spanish Constitution had a determining influence on the attribution of shared power/faculty. In the Cadiz Constitution, legislative authority is one of various faculties of parliament. The circumstance of the king's absence meant that parliament legislated via regulations without royal sanction, which were called decrees. The definition of their legal nature was highly debated: government acts, particular regulations, declarative regulations of laws and even interpretative regulations arising from constituent power. Ultimately, the ordinary legislator distinguished between laws and decrees by means of their form and subject matter, establishing a «decree reserve» for the faculties attributed exclusively by the Constitution to the *Cortes*. Legislative power was thereby limited for laws as well as decrees, once more highlighting its lack of incomplete definition in the Cadiz Constitution.

Key words: Cadiz Constitution. Historical Constitution. Legislative power. Laws. Decree of Cortes (parlament).

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Universidad Complutense de Madrid.

Título: *Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano.*

Resumen: En el contexto europeo, España fue un caso particular en orden a superar el Antiguo Régimen y construir una nueva forma de Estado en lo político. No fue tarea fácil, ni inmediata. Se estudia en el presente trabajo la conformación del poder ejecutivo como poder nuevo, diverso y separado del legislativo y del judicial, en los años que van desde el inicio de la Guerra de la Independencia hasta la Constitución de 1812. Se toma como punto de partida la visión ilustrada de la labor de los diputados gaditanos para hacer presente el pasado, mejorado, reformado o revisitado. Como no podía ser de otro modo, se hace especial hincapié en la figura del Rey, al que se dedica el Título IV del articulado constitucional, para conocer y explicar el sentido y la extensión de sus facultades, atributos y prerrogativas, así como de sus restricciones y de los demás elementos que acompañaban su figura en el seno de un texto constitucional que seguía implícitamente aludiendo a la participación del mismo en la soberanía y que convertía la división de poderes en una fórmula puramente nominal. Lo que surge de las Cortes es un poder concentrado en esas mismas Cortes y compartido entre todas las instancias implicadas.

Palabras clave: 1812, Cortes de Cádiz, Constitución de Cádiz, división de poderes, poder ejecutivo, gobierno, rey, secretarios, monarquía constitucional.

Abstract: Within Europe, Spain was a special case as concerns the overcoming of the *Ancien Régime* and the construction of a new State from a political perspective. It was not an easy task, nor was it immediate. This essay deals with the construction of the executive power as a new power, diverse and dissociated from the legislative and judicial powers, between the beginning of the Peninsular War (*Guerra de la Independencia*) and the first Spanish Constitution of 1812. The starting point is the enlightened approach of the Gaditan members of parliament's work in order to bring the past, improved, reformed or revisited, to the present. The King is obviously emphasized, title fourth of the constitutional text being devoted to the royal figure in order to show and explain then meaning and extensions of his authority, prerogatives and powers, as well as the restrictions imposed to him and the rest of elements inherent to the figure of the King at the heart of a constitutional text, which, both, implicitly continued to refer to some participation of the King in the sovereignty and turned the separation of powers into an empty formula. What emerged from the Cortes of Cadiz was a power concentrated on the Cortes themselves and shared by all the authorities involved.

Key words: 1812, Cadiz Courts, Cadiz Constitution, separation of powers, executive power, government, king, secretaries, constitutional monarchy.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando. Universidad Autónoma de Madrid.
- Título: *Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y Consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial*
- Resumen: El objeto de este trabajo consiste en el estudio del diseño constituyente de la justicia en la Constitución de Cádiz. Para este propósito se utilizan las fuentes tradicionales más conocidas pero también las memorias y proyectos de Constitución, en su mayoría inéditos, que llegaron a las Cortes durante el proceso constituyente. Los postulados historiográficos de este trabajo consisten en: la utilización de un paradigma jurisdiccional como clave de interpretación de la primera cultura constitucional hispana; la comprensión de la primera experiencia constitucional como un fenómeno de ámbito necesariamente bicontinental; la negación de que los principios de la dogmática constitucional contemporánea fueran inmediatamente operativos; adoptar una perspectiva «no estatalista» en la recuperación de la historia política e institucional contemporánea. Se ha llegado a las siguientes conclusiones: El poder judicial siguió respondiendo a un imaginario tradicional coherente con la estructura corporativa de la sociedad política hispana. Las principales consecuencias de esta persistencia son: Las calidades del juez y del procedimiento fueron más importantes que la vinculación del juez con un canon normativo. El ejercicio de la función judicial siguió siendo políticamente significativo, de modo que soberanía y autonomía política se expresaron en tiempo gaditano en términos jurisdiccionales. Esta relevancia política de la justicia fue especialmente relevante en la dimensión local y americana. El diseño de las instituciones de Justicia y de Gobierno de la Monarquía perpetuó una tradicional lógica consultiva en la concepción y definición del poder.
- Palabras clave: España, Historia constitucional, Justicia, Constitución de Cádiz, siglo XIX.
- Abstract: The object of this work is the study of the constitutional design of Judiciary in the Constitution of Cadiz. Best known traditional sources but also reports and projects of Constitution, mostly unpublished, which arrived in the *Cortes* during the constitutional process are used for this purpose. The historiographical postulates of this work include: the use of a jurisdictional paradigm as the key for the interpretation of the first Spanish Constitutional culture; understanding of the first constitutional experience as a phenomenon of necessarily bicontinental field; the denial of the principles of the contemporary constitutional dogmatic were immediately operating; taking a «non statalist» perspective on the interpretation of the contemporary political and institutional history. We have reached the following conclusions: the judicial power continued to respond to a traditional imaginary consistent with the corporate structure of Hispanic political society. The main consequences of this persistence are: the qualities of the judge and the procedure were more important than the linking of the judge with a normative canon. The exercise of the judicial function remained politically significant, so sovereignty and self-government were expressed in Cadiz time in jurisdictional terms. This political

significance of Justice was particularly relevant at the local and American dimension. The design of the institutions of Justice and Government of the monarchy perpetuated a traditional consultative logic in the conception and definition of power.

Key words: Spain, Latin America, Constitutional History, Judiciary, Constitution of Cadiz, 19th century.

Recibido: 22 de febrero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: PINO ABAD, Miguel. Universidad de Córdoba.

Título: *Apuntes sobre las garantías del proceso penal en las Cortes de Cádiz.*

Resumen: A fines del siglo XVIII se alzaron voces que reivindicaban la ineludible necesidad de redefinir sobre nuevos parámetros el sistema judicial y penológico vigente en España desde hacía tanto tiempo. Ante esas reclamaciones, la Monarquía optó por no cambiar nada, en la medida que la Ilustración fue identificada por muchos con lo antiespañol y antirreligioso. No obstante ello, se allanó considerablemente el terreno a la posterior actuación de los liberales. En lo atinente al asunto que abordamos en estas líneas, hemos de apuntar que se logró la elaboración de un completo sistema de garantías procesales, inspirado en los flamantes principios.

Al objeto de que nuestra exposición resultara lo más diáfana posible, hemos separado el análisis de las garantías procesales en tres fases, íntimamente enlazadas entre sí: la fase preconstitucional, donde destaca la abolición del tormento y el «proyecto de reglamento para que las causas criminales tengan un curso más expedito, sin los perjuicios que resultan a los reos la arbitrariedad de los jueces», ambos de 1811; las garantías en el seno del texto constitucional, con especial mención al capítulo 3.º «De la administración de justicia en lo criminal», dentro del Título V «De los tribunales y de la administración de Justicia en lo civil y criminal»; para concluir con el estudio de la normativa elaborada tras la promulgación de la Constitución y hasta el momento del retorno de Fernando VII, donde sobresalen el «reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812», el «decreto sobre responsabilidad de los empleados públicos de 24 de marzo de 1813» y un «proyecto de ley sobre responsabilidad de los infractores de la Constitución de 13 de julio de 1813».

A pesar de ese elevado número de disposiciones procesales redactadas entre 1810 y 1814, a buen seguro que se echó en falta la promulgación de un Código penal acorde con los postulados liberales, por lo que se desencadenó la paradójica situación de que se siguieron aplicando unas leyes desfasadas en el marco de un procedimiento que teóricamente pretendía preservar los intereses de los reos y cuya efectiva nos resulta, por tanto, bastante dudosa.

Palabras clave: Cortes de Cádiz; Constitución de 1812; garantías procesales; proceso penal; liberalismo.

Abstract: At the end of the 18th century there raised voices that were claiming the unavoidable need to re-define on new parameters the judicial system and penologic in force in Spain from it was doing so much time. Before these claims, the Monarchy chose not to change anything, in the measure that the Illustration was identified by many by the antiSpanish and anti-religious thing. Nevertheless it, one levelled considerably the area to the later action of the liberal ones. In the relating thing to the matter that we approach in these lines, we have to aim that there was achieved the production of a complete system of procedural guarantees, inspired by the flaming beginning.

In order to that our exhibition was turning out to be as diaphanous as possible, we have separated the analysis of the procedural guarantees in three phases, intimately connected between yes: the phase preconstitutional, where stands out the abolition of the torment and the project of regulation in order that the criminal reasons should have a more prompt course, without the prejudices that prove to the convicts the arbitrariness of the judges», both of 1811; the guarantees in the bosom of the constitutional text, with special mention to the chapter 3.^º «of the administration of justice in the criminal thing», inside the title V «of the courts and of the administration of justice in the civil and criminal thing»; to conclude with the study of the regulation elaborated after the promulgation of the Constitution and up to the moment of the return of Fernando VII, where there stand out the «regulation of the Hearings and Courts of the first instance of October 9, 1812», the «decree on responsibility of the civil servants of March 24, 1813», and a «project of law on responsibility of the offenders of the Constitution of July 13, 1813».

In spite of this high number of procedural dispositions written between 1810 and 1814, surely that began in there is absent the promulgation of a penal Code according to the liberal postulates, for what there freed itself the paradoxical situation of which a few old-fashioned laws continued being applied in the frame of a procedure that theoretically was trying to preserve the interests of the convicts and whose effective one us turns out to be, therefore, doubtful enough.

Key words: Parliament of Cadiz; Constitution of 1812; procedural guarantees; penal process; liberalism.

Recibido: 15 de diciembre de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: POLO MARTÍN, Regina. Universidad de Salamanca.

Título: *Los municipios y el territorio en la obra gaditana.*

Resumen: El objetivo se este trabajo es explicar en qué consistió la nueva organización local gaditana, radicalmente diferente de la absolutista del Antiguo Régimen, que surgió a comienzos del siglo XIX con el advenimiento del Estado Liberal. Este modelo organizativo fue posible gracias a unas disposiciones, la Constitución de Cádiz y las normas complementarias y aclaratorias emanadas de las Cortes gaditanas, especialmente la Instrucción de 1813 para el gobierno económico-

político de las provincias, que diseñaron nuevas autoridades e instituciones encargadas del gobierno de los municipios y del territorio. En efecto, los ayuntamientos constitucionales en la esfera local y una nueva división provincial, junto con las diputaciones y los jefes políticos en la territorial, fueron los pilares en los que descansó la nueva organización, caracterizada por un centralismo a ultranza, ya que el jefe político era el representante del gobierno central en las provincias y único cauce de comunicación entre el gobierno y las diputaciones y entre éstas y los ayuntamientos. Además, estos ayuntamientos, jefes políticos y diputaciones tenían atribuidas unas competencias cuyo cumplimiento perseguía la efectiva instauración en la esfera local del ideario liberal. En la práctica, no se consiguió la ansiada división provincial, puesto que el Proyecto Bauzá de 1813 no se aprobó, pero sí se fueron creando los ayuntamientos, se constituyeron las diputaciones y se designaron los jefes políticos a media que el territorio se liberaba de la presencia de los franceses. No obstante, su quehacer, condicionado por las secuelas de la Guerra de la Independencia, quedó interrumpido por el restablecimiento del absolutismo.

Palabras clave: Ayuntamiento constitucional, provincias, jefe político, diputación provincial.

Abstract: The objective of this report is to explain how the new local organization from Cádiz is totally different from the absolutist one in the Ancient Regime, which it appeared at the beginning of the XIX century with the arrival of the Liberal State. This organizational model was possible thanks to some provisions, the Cádiz Constitution and the complementary and explanatory rules proceeding from the Parliament from Cádiz, specially the Instrucción of 1813 for the economic-political government of the provinces, that established new authorities and institutions in charge of the government of the towns and the country. In fact, the constitutional councils in the local sphere and a new provincial division together with the deputations and the party leaders in the territorial sphere were the pillars on which the new organization rested, distinguished by a very strong centralism, because the party leader was the representative of the central government in the provinces and the only way to communicate between the government and the deputations and these ones and the councils. Besides, these councils, party leaders and deputations had attributed some competences whose performance was the effective restoration of the liberal ideology in the local sphere. Actually, the wanted provincial division couldn't get, because the Project Bauzá in 1813 wasn't passed, but councils were created, deputations were established and the party leaders were designated according as the country was free of the presence of French people. However, his work, was determined by the consequences of the Independence War, it was interrupted by the restoration of the absolutism.

Key words: Constitutional council, provinces, party leaders, deputations.

Recibido: 10 de diciembre de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: SERNA VALLEJO, Margarita. Universidad de Cantabria.
- Título: *Apuntes para la revisión del concepto de propiedad liberal en España doscientos años después de Cádiz.*
- Resumen: La conmemoración del Bicentenario gaditano ofrece la posibilidad de plantear algunas ideas que sirvan para la revisión histórico-jurídica del concepto de propiedad liberal cuyos fundamentos se establecieron a partir de 1810. El enfoque histórico-jurídico con el que cabría aproximarse al derecho de propiedad del siglo XIX exige relativizar la sacrosanta propiedad liberal y la imagen reduccionista, idílica, mitificada, amable y muy teórica que se ha construido de ella. La revisión del concepto de propiedad liberal permite observar que en la España del siglo XIX la propiedad reviste dos estructuras distintas. En el primer modelo, el de referencia, la propiedad es absoluta, está libre de cargas, es individual, exclusiva y está sometida a un régimen de plena libertad de comercio porque el legislador decimonónico así lo definió en algunas normas y éstas se aplicaron conforme a lo previsto. En el modelo que se ajusta más a la realidad, la propiedad carece de alguna o algunas de las características señaladas. Es colectiva, está sometida a algún gravamen o se encuentra dividida. El origen de esta situación podía ser doble. Podía deberse a otras previsiones del legislador en las que renunciaba a alguno de los caracteres específicos de la propiedad absoluta. O bien a la imposibilidad de aplicar las exigencias dogmáticas del tipo normativo liberal al tropezar con realidades económicas o sociales en donde no encajaban. El segundo modelo de propiedad se ha considerado hasta hoy no como una forma de propiedad propia del siglo XIX, sino como un vestigio del pasado. Pero el tiempo transcurrido no ha corroborado tal apreciación.
- Palabras clave: Cádiz, siglo XIX, propiedad liberal, propiedad absoluta, propiedad imperfecta.
- Abstract: Cadiz's bicentenary commemoration offers an opportunity to put forward some ideas for a historical-legal revision of the concept of liberal property, the foundations of which were laid from 1810. The historical-legal approach that one might take to examine 19th-Century property law requires a new view of the sacrosanct concept of liberal property and the reductionist, idyllic, mythologized, obliging and very theoretical image that has been built around it. A review of the concept of liberal property reveals that in 19th-Century Spain property had two different structures. In the first, referential model, property is absolute; it is free of encumbrance, individual, exclusive and subject to a completely free trade system because the 19th-Century legislator defined it as such in some regulations and these were applied according to their provisions. In the model that is closer to reality, property lacks one or more of these attributes. It is collective, subject to encumbrance or divided. The origin of this situation could be two-fold. It could be due to other provisions from the legislator in which some of the specific attributes of absolute property were renounced. Or it could be because of the impossibility of applying the

dogmatic demands of the liberal regulatory type, since they clashed with economic or social realities, which they were incompatible.

The second property model has been considered to this day not as a form of property pertaining to the 19th Century but as a remnant from the past. But time has not corroborated this appraisal.

Key words: Cadiz, 19th Century, liberal property, perfect property, imperfect property.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: ÁLVAREZ CORA, Enrique. Universidad de Murcia.

Título: *Libertad, abuso y delito de imprenta en las Cortes de Cádiz.*

Resumen: El trabajo analiza el proceso de elaboración y de reforma de la ley de imprenta en las Cortes de Cádiz, y examina las claves técnicas de su contenido en el seno de la tensión entre un marco de libertad política sin censura previa y la previsión de una reacción a posteriori frente al incumplimiento de sus límites, definidos por la concepción política de un liberalismo que procura protegerse de la reacción antiliberal.

Palabras clave: Libertad de imprenta. Libertad de expresión. Abuso de derecho. Delito de imprenta. Cortes.

Abstract: This paper analyzes the process of development and reform of the Press Statute in the Cortes of Cádiz, and examines the technical keys of his content within the tension between the framework of political freedom without previous censorship and the forecast of a reaction a posteriori opposite to the breach of its limits, defined by the political conception of a liberalism that tries to be protected from the antiliberal reaction.

Key words: Freedom of the press. Freedom of expression. Abuse of rights. Press crime. Cortes.

Recibido: 26 de enero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: GARCÍA TROBAT, Pilar. Universidad de Valencia.

Título: *Enseñando a leer, escribir, contar y la Constitución.*

Resumen: El gobierno liberal convirtió la instrucción pública en una de sus mayores preocupaciones. La importancia era tal que la Constitución de 1812 le dedicó todo un Título, el IX. En él fijaba las bases de la enseñanza liberal, garantizaba el estudio de la misma Constitución y consagraba la libertad de imprenta. La enseñanza pública se consideró necesaria para fomentar la riqueza pero también como medio de extender los principios liberales y captar adhesiones. Las bases aseguradas en la Constitución, se desarrollaron en el Proyecto de Instrucción pública de 1814, pero no hubo tiempo de discutirlas en las Cortes.

Palabras clave: Instrucción pública. Libertad de imprenta. Enseñanza de la Constitución. Catecismos políticos.

Abstract: Public education became one of the major concerns for the Liberal government. The importance was such, that the Constitution of 1812 devoted an entire Title to it in order to lay down the foundations of liberal education, ensure the study of the Constitution and enshrine liberty of press. Public education was considered necessary to promote wealth but it was also required to extend the liberal principles and attract adherents. A Project of Public Instruction in 1814 developed these constitutional education values, but failed to be debated in the Parliament

Key words: Public Education. Liberty of Press. Constitutional Teaching. Political catechisms

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

ESTUDIOS

Autor: JIMENO ARANGUREN, Roldán. Universidad Pública de Navarra.

Título: *Concubinato, matrimonio y adulterio de los clérigos: notas sobre la regulación jurídica y praxis en la Navarra medieval.*

Resumen: La reforma del concubinato de los clérigos durante la Edad Media fue una de las cuestiones en las que más se afanó la Iglesia en su reforma a través de concilios generales y síndicos provinciales en toda Europa. El presente trabajo centra su atención en los obispados del reino de Navarra. A pesar de las sanciones canónicas de la excomunión y de la suspensión de los clérigos concubinarios, y de una progresiva aplicación de penas, el amancebamiento tenía un fuerte arraigo entre los clérigos de toda clase y condición. Tras fijar un estado de la cuestión existente sobre el tema, el estudio comienza analizando la regulación jurídica del concubinato clerical en la reforma gregoriana, y la que impuso en Navarra la foralidad jacetana. Una y otra no tuvieron demasiado efecto práctico. El Derecho canónico y la disciplina de la Iglesia del siglo XII quisieron acabar con el matrimonio de los clérigos *in sacris*, pero toparon con prácticas profundamente arraigadas en la sociedad. De hecho, se documentan numerosos *clericos uxoratos* durante los siglos XIII y XIV. La documentación bajomedieval da cuenta también de numerosos hijos de clérigos. La visita pastoral del arzobispo metropolitano de Tarragona (1295), constata la implicación concubinaria de buena parte del clero secular. Se registran también prácticas de inducción al adulterio por parte del clero, que sufrieron las mismas penas que recaían sobre los seglares. Finalmente, se analizan las reformas desarrolladas por los concilios y síndicos de los siglos XIV y XV que intentaron acabar, infructuosamente, con tan arrraigada costumbre.

Palabras clave: Clero. Concubinato. Matrimonio. Adulterio. Edad Media. Reino de Navarra.

Abstract: The reform of concubinage of the clergy during the Middle Ages was one of the issues on which the Church was busy over its reform through general councils and provincial synods throughout Europe. The dioceses of the Spanish kingdoms were no exception. This paper focuses on the bishoprics of the kingdom of Navarra (Pamplona and Calahorra, mainly). Despite the canonical penalties of excommunication and suspension of the clergy concubines, and a progressive implementation of monetary fines and other penalties, concubinage relationship had strong roots among the clergy of all sorts and conditions. After fixing an existing state of affairs on the subject, the study begins by analyzing the relations of clerical concubinage in the Gregorian reform, and which Jaca's code imposed. Both had no practical effect. Canon law and discipline of the XII century church wanted to end the marriage of clerics *in sacris*, but met with entrenched practices and accepted by society. In fact, in Navarra, there are numerous documented *uxoratos* clerics during the thirteenth and fourteenth centuries. The documentation of the late medieval kingdom of Navarre also tells us about many sons of clergymen. The pastoral visit of Rodrigo Tello, archbishop of Tarragona (1295), confirms the involvement concubinage of much of the secular clergy. We also find adultery induction practices by clergy, which suffered the same punishment that fell on the laity. Finally, we analyze the reforms undertaken by the councils and synods of the XIV and XV who tried to stop, unsuccessfully, with so ingrained habit.

Key words: Clergy. Concubinage. Marriage. Adultery. Middle Ages. Kingdom of Navarre.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: OBARRIO, Juan Alfredo. Universidad de Valencia.

Título: Remedium jurisfirmae vel manutendae en el Reino de Valencia.

Resumen: El presente trabajo aborda el estudio del denominado juicio de firma de derecho o *Jurisfirma*, modalidad medieval del interdicto *uti possidetis*. Ese juicio sumarísimo consistía en la solicitud de amparo judicial por parte del poseedor que se sentía inquietado, vexado, molestado o turbado en su posesión, para recobrar su goce pacífico, previa caución de asistir a juicio y abonar los gastos ocasionados si así fuese estipulado en la sentencia condenatoria.

Palabras clave: Proceso sumario. Posesión. Derecho medieval. *Ius commune*.

Abstract: This paper approaches the study of so-called trial law firm or *iurisfirma*, medieval form of injunction *possidetis*. That was the summary trial application for injunctive relief by the keeper he was troubled, vexed, molested or disturbed in their possession to recoup tenure, prior to trial bail to attend and pay the costs if so stipulated in conviction.

Key words: Process summary. Possession. Medieval law. *Ius commune*.

Recibido: 26 de enero de 2011

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: LÓPEZ DÍAZ, María. Universidad de Vigo.

Título: *Jurisdicción militar y jurisdicción ordinaria en Galicia. Conflictos y competencias durante la Guerra de Sucesión*

Resumen: En este artículo se analizan los conflictos y competencias que se producen entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar durante los primeros años de la Monarquía borbónica, así como entre las respectivas instituciones, autoridades y magistrados. En concreto, centramos nuestra atención en el antiguo Reino de Galicia y etapa de la Guerra de Sucesión (1700-1714), pues, aunque dicho territorio no fue un escenario importante de operaciones militares, sí padeció de distinto modo sus efectos. Esto provocó un sensible aumento de los conflictos entre ambas jurisdicciones, sobre todo en los presidios militares.

Palabras clave: Conflictos de jurisdicción, jurisdicción militar, Siglo XVIII, Guerra de Sucesión, Galicia, Monarquía hispana.

Abstract: This article analyzes the conflicts and competitions that take place between the ordinary jurisdiction and the military jurisdiction during the first years of the Bourbon Monarchy, and between the respective institutions, authorities and magistrates. In particular, we focus on the ancient Kingdom of Galicia and the stage of the Ward of Spanish Succession (1700-1714), because, although this territory was not an important scene of military operations, it suffered the effects of different mode. This fact caused a significant increase in conflicts between both jurisdictions, especially in the localities that were military fortress.

Key words: Conflicts of jurisdiction, military jurisdiction, 18th century, Ward of Spanish Succession, Galicia, Hispanic Monarchy.

Recibido: 1 de marzo de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: POLO MARTÍN, Regina. Universidad de Salamanca.

Título: *El régimen local entre absolutismo y liberalismo (Salamanca 1814-1833)*

Resumen: Con este trabajo se pretende analizar detalladamente el devenir de la organización local durante el reinado de Fernando VII. La alternancia que desde 1814 a 1833 se produjo entre el decadente absolutismo y el naciente liberalismo nos permite comparar dos maneras diferentes de concebir la organización municipal y la territorial. Así, frente a los viejos ayuntamientos absolutistas y sus regidores perpetuos y renunciables y la caótica división territorial propia del Antiguo Régimen, la

organización gaditana postuló unos ayuntamientos constitucionales con regidores electivos y una nueva división en provincias a cuyo frente estaría un jefe político y una diputación encargada de promover su prosperidad. El estudio minucioso tanto de las disposiciones normativas que sustentaron estos dispares modelos como de su efectiva implantación en una ciudad y provincia de la época, la Salamanca del primer tercio del siglo XIX, nos autoriza concluir que mientras el primer período absolutista del reinado, de 1814 a 1820, supuso el retorno sin más a los viejos esquemas absolutistas en toda su pureza sin atisbos de ninguna variación, el segundo, la década de 1823 a 1833, significó ese mismo retorno, pero con indicios de cambios administrativos, modificación de la composición de los ayuntamientos y nuevo mecanismo de elección de sus miembros e intentos de que cuajara una nueva división territorial, que reflejan la ineludible necesidad de mudanza que se vivía en la sociedad española. Y entre ambos, el Trienio Liberal, de 1820 a 1823, con el breve restablecimiento del modelo gaditano, que puso los cimientos para el asentamiento de la organización liberal española.

Palabras clave: Ayuntamientos absolutistas y constitucionales, división provincial, gobernador político y militar, jefe político y diputaciones provinciales.

Abstract: In this report we try to analize the evolution of local organization during Ferdinand VII's reign. The alternation that existed from 1814 to 1833 between the old absolutism and the new liberalism help us to compare two different ways to understand the municipal and territorial organization. In this way, as opposed to the old absolutist councils and their everlasting «regidores» who could renounce and the caotic territorial division in the Ancien Régime, the organization from Cádiz set out demands for constitutional councils with elective «regidores» and a new division in provinces and a «jefe político» and a deputation in charge of promoting its prosperity would be at the top of them. The meticulous study about the preceptive provisions in which these different types were based and its effective establishment in a city and province that period, Salamanca in the first third in XIX century, we can affirm that while the first absolutist period in the reign, from 1814 to 1820, it was the return to the old absolutist schemes with all its purity without signs about no change; the second one, the decade from 1823 to 1833, meant the same return, but with evidence about administrative changes, modifying the model of the councils and a new sistem to elect their members and some attempts to try to have a new territorial division that reflect the unavoidable neccesity of change that the spanish society was living. And in the middle of these two periods, the «Trienio Liberal», from 1820 to 1823 with the short restoration of the «gaditano» model, that it set up the basis to the establishment of the Spanish liberal organization.

Key words: Absolutist and constitucionals councils, provincial division, politic and militar governors, «jefe político», deputations

Recibido: 17 de noviembre de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: TORMO CAMALLONGA, Carlos. Universidad de Valencia.
- Título: El Derecho es la justicia de los hechos. *A propósito de la Instrucción del Marqués de Gerona.*
- Resumen: La ausencia de motivación de la sentencia y la prohibición de alegar en derecho en el proceso civil histórico, apenas origina debates doctrinales y parlamentarios durante la primera mitad del XIX. Con la pretensión de modernizar la administración de justicia, es decir, hacerla más eficaz y, según interpretación del legislador contemporáneo, rápida, la *Instrucción del Marqués de Gerona de 1853* prescribe, coyunturalmente, una motivación de las resoluciones judiciales, parca y dubitativa. Es una cuestión sobre la que ni los profesionales de la abogacía ni los tribunales mantendrán en todo momento la misma actitud, si bien, y especialmente entre estos últimos, predomina el rechazo, alegando la confusión del sistema. La práctica forense nos muestra, sin embargo, que eran los escritos de las partes los que lo largo de las últimas décadas venían allanando el proceso de substitución de un razonamiento esencialmente fáctico hacia otro que debía incluir también el jurídico. Y ello mediante la aportación al proceso de disposiciones normativas explícitas, y no sólo recientes, sino también históricas. La consulta de procesos civiles en la Audiencia de Valencia nos revela que los abogados, de una manera más o menos velada, empiezan a cuestionar el principio *iuris novit curia*. Las sentencias, sin embargo, no experimentarán ningún tipo de cambio hasta la misma Instrucción. Paralelamente a los escritos de las partes, asistiremos a una transformación y decadencia de las alegaciones jurídicas finales; los nuevos escritos procesales cuestionarán su verdadero sentido, especialmente desde su modelo secular doctrinal y romano-canonista.
- Palabras clave: Instrucción, motivación de la sentencia, alegación en derecho, Colegios de Abogados, Audiencias, práctica forense.
- Abstract: The lack of motives in judicial resolutions, and the prohibition of mentioning juridical dispositions in the civil proceeding, scarcely originates doctrinal and parliamentary debates during the first half of the 19th century. In order to modernize the administration of justice, it is to say, to make it more effective and rapid, the *Instrucción del Marqués de Gerona* of 1853 prescribes a laconic and doubtful motivation of the sentences. It is a question on which lawyers and courts hadn't always demonstrated and supported the same attitude; however, and specially among courts, the rejection had predominated, invoking the confusion of the system. Forensic practice shows us that, throughout last decades, writings of the parties in the proceeding were opening a process of change. They will replace a reasoning based, essentially, on facts by other based, also, on legal requirements, and not only recent rules but also ancient ones. The study of civil proceedings, in the Audiencia de Valencia, revels that lawyers start questioning the *iura novit curia* principle. Sentences, however, don't experience any change until the *Instrucción*. At the same time, there will take place a transformation and decadence of the juridical final alle-

gations. New writings in the process will question its real sense, specially from its secular Roman and doctrinal model.

Key words: Instruction, motivation of the judgment, allegation in law, bar of lawyers, courts of justice, forensic practice.

Recibido: 5 de mayo de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: COBO DEL ROSAL, Gabriela. Universidad Rey Juan Carlos.

Título: *Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal.*

Resumen: Los mecanismos de creación normativa al efecto de determinar el grado de participación de los poderes legislativo y ejecutivo, observando los pasos que se siguieron desde su promulgación hasta que efectivamente entraron en vigor y generaron jurisprudencia. Tema de dimensión profundamente técnico-jurídica ya que el sistema jurídico penal de cualquier ordenamiento jurídico constituye sin duda la médula espinal de cualquier Estado. Y es que, no en balde, se trata del sector del ordenamiento jurídico con mayor capacidad de proteger, o, por el contrario, de conculcar los derechos fundamentales. Por otra parte, en el caso español en concreto, la legislación penal decimonónica es uno de los sectores mejor representados en la historia de nuestra Codificación, pues, no en vano, a lo largo de nuestra historia jurídica ha habido nada menos que siete Códigos penales entre 1822 y 1995. Dicha realidad permite constatar la existencia de una idea recurrente en el pensamiento jurídico político español, según la cual buena parte de los cambios políticos en la estructura del Estado acaurren alteraciones, más o menos inmediatas, en la estructura del Código Penal.

Palabras clave: Codificación. Códigos penales decimonónicos. Creación legislativa siglo XIX.

Abstract: An approach to the different mechanisms in the rule-making processes since the codification determined the way of creating Law in Spain. Focussed on Criminal Law across the history, it revolves all previous ups and downs before the Code's enactment and coming to force takes place. Through the present investigation we can verify the different participation's level of the legislative and the executive powers on the final result of the Codes. It is a matter of deep juridical technique scale due to the common belief which holds that the Criminal system of any legal order may be consider as the spinal cord of any State. And that is because it is the area of the legal order with the biggest capacity to protect or violate the fundamental rights. Specifically in the Spanish case, it is the area of our legal system in which we can find more Codes. So it is not hence we have seven different Criminal Codes between 1822 and 1995. That proliferation of Codes in such a sensitiv-

ve area, let us prove that political changes in the State's structure tends to entail immediate changes in Criminal Code's.

Key words: Codification. Penal Codes during the nineteenth century. Legislative creation during the nineteenth century

Recibido: 28 de octubre de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

MISCELÁNEA

Autor: PANERO ORIA, Patricia. Universidad de Barcelona.

Título: *La datio tutoris en la Lex Iritana cap. 29*

Resumen: La principal novedad de la *Lex Iritana* descubierta en 1981, son las noticias que suministra sobre la actividad procesal que desarrollaban los magistrados locales. Por ello nuestro objetivo se centra en dar noticia de una de las funciones jurisdiccionales que éstos tenían atribuidas: el nombramiento de tutor, que ya venía prevista en las leyes municipales españolas, como se desprende del análisis del cap. 109 de la *Lex Ursonensis* y del cap. 29 de la *Lex Sulpitiana*. Esta tesis no se contradice con lo que sabemos por los textos de Gayo y de la Compilación justiniana, que parece atribuir esa función, de forma exclusiva, al gobernador de la provincia, sino que va más allá: demostrar el valor prodrómico de la legislación municipal española la que en el caso del nombramiento de tutores, como en otros, anticipa la regulación de algunas instituciones que más tarde serán recogidas por la legislación imperial romana.

Palabras clave: Leyes flavias municipales, Lex Iritana, Derecho Romano, Derecho de Familia, Tutela dativa, Nombramiento de tutor.

Abstract: The main novelty of the *Lex Iritana* discovered in 1981, is the news provided on the procedural activities developed by the local magistrates. Therefore, our goal is focused on disclosing one of the jurisdictional functions they had assigned: the appointment of a guardian, and to expose that this capacity was already foreseen in the Spanish municipal laws, as follows from the analysis of ch. 109 of the *Lex Ursonensis* and ch. 29 of the *Lex Sulpitiana*. This thesis does not contradict the learnings from the texts of Gaius and the Justinian's compilation, which seems to attribute this role exclusively to the Governor of the Province, but goes further: it demonstrates the prodromal value in Spanish municipal law, which in the case of the appointment of guardians, as in others, anticipates the regulation of some institutions that are later collected by the Roman imperial legislation.

Key words: Flavian municipal law, Lex Iritana, Roman law, Family law, Dative Guardianship, Appointment of a guardian.

Recibido: 28 de febrero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

Autor: MINNUCCI, Giovanni. Universidad de Siena.

Título: *La condizione giuridica della donna tra Medio Evo ed Età Moderna: qualche riflessione.*

Resumen: La condición de la mujer es un tema ampliamente estudiado. No tanto desde la perspectiva jurídica que, con particular atención a la posición procesal femenina, constituye el objeto de este estudio. El A., que revisa aquí los resultados alcanzados durante veinte años de investigaciones, se demora, más especialmente, en la doctrina de los juristas de la Edad Media y de la primera Edad Moderna, con referencia, bien a la capacidad de la mujer para ser parte en el proceso civil y penal, y a la de ser testigo, bien a las funciones procesales (la capacidad de ser juez, abogado o procurador). Se dedica una especial reflexión a la posición procesal femenina en relación al *crimen adulterii*: un tema ilustrado además a la luz de un inédito Comentario de Alberico Gentili sobre el título del *Codex «Ad legem Iuliam de adulteriis»*. Las razones que constituían el fundamento de las discriminaciones contra las mujeres, en relación con el delito de adulterio, se perpetuaron en el curso de los siglos, como por ejemplo hasta el Código Penal italiano de 1931, para ser sucesivamente superadas por algunas sentencias de la Corte Constitucional italiana que declararon constitucionalmente ilegítimas las normas del Código.

Palabras clave: Mujer, proceso, delito de adulterio, discriminación, doctrinas de los juristas.

Abstract: The status of women is an issue extensively studied. Not so for the legal profile that, with particular regard to procedural position of women, is the subject of this essay. The A., which here reviews the results achieved in twenty years of research, focuses, more specifically, on doctrines of jurists of the Middle Age and of the early modern period, both with regard to woman's ability to be part of the civil and criminal trial, and to be a witness, both in relations to procedural functions (the ability to be judge, lawyer, attorney). A special consideration is given to procedural position of women in relation to *crimen adulterii*: a topic also illustrated in the light of an unpublished Commentary of Alberico Gentili about the title of the *Codex «Ad legem Iuliam de adulteriis»*. The reasons that were the basis of discriminations against women, in relation to the crime of adultery, is perpetuated over the centuries, like for example up to the Italian Penal Code of 1931, to be subsequently overtaken by some sentences of Italian Constitutional Court that declared the laws of the Italian Code unconstitutional.

Key words: Woman, trial, crime of adultery, discrimination, doctrines of jurists.

Recibido: 22 de diciembre de 2010.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

- Autor: CAMPOS DÍEZ, María Soledad. Universidad de Castilla-La Mancha.
- Título: *De la policía sanitaria en el Antiguo régimen al orden constitucional.*
- Resumen: El control y la exigencia legal de obligaciones en materia de Policía sanitaria comenzó en el Reino de Castilla a finales del siglo xv. Es este el punto de partida cronológico del trabajo en el que se consignan los principales hitos de su evolución hasta la consolidación del Estado liberal. La investigación se circunscribe al Derecho Sanitario histórico español, y más concretamente al castellano, dado que fue modelo institucional para otros territorios de la Monarquía hispánica, con el objetivo de realizar un análisis pionero de la actividad de control sanitario en el paso del Antiguo Régimen al orden constitucional español.
- Palabras clave: Policía sanitaria, control sanitario, derecho sanitario, instituciones sanitarias, Real Protomedicato, Consejo Real.
- Abstract: The control and the legal requirement of obligations concerning Sanitary Police began in the Kingdom of Castile in the late 15th century. This is the chronological starting point of this work that analyzes the major milestones in its evolution up to the consolidation of the liberal state. The investigation is centered in the Sanitary historical Spanish Law, and more specifically the Castilian, as it was an institutional model for other territories of the Hispanic monarchy with the aim to carry out a pioneering analysis of the activity of sanitary control in the transition from Old Regime to the Spanish constitutional order.
- Key words: Sanitary police, sanitary control, sanitary law, sanitary institutions, Real Protomedicato, Consejo Real.
- Recibido: 1 de marzo de 2011.
- Aceptado: 8 de abril de 2011.

DOCUMENTOS

- Autor: SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel. Universidad de Cantabria.
- Título: *Las ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de San Vicente de la Barquera. Un ejemplo temprano de institución para la acción colectiva en la Costa Cantábrica en la Edad Media.*
- Resumen: Las ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de Señor San Vicente, de la villa portuaria de San Vicente de la Barquera, constituyen un documento histórico de gran valor para el análisis de la creación temprana de una institución para la acción colectiva del sector pesquero de la costa cantábrica en la Edad Media. La cofradía de pescadores y mareantes de San Vicente de la Barquera fue una institución de una importancia vital para la acción colectiva del Común. Desde su constitución en 1330, gozó de una estructura y un reconocimiento jurídico, refrendado por privilegio real, que la

convirtió con relación a la gobernanza urbana en un instrumento esencial para el desarrollo de la convivencia. La cofradía persiguió unos objetivos religiosos, asistenciales, así como la sociabilidad en el interior de la villa y, además ofreció una respuesta eficaz a la organización de las actividades pesqueras y la participación política del común en el concejo.

En el presente trabajo se realiza una introducción al tema de las cofradías de gentes de la mar de la costa cantábrica y, en segundo lugar, se ofrece una edición del texto de las ordenanzas de la Cofradía de San Vicente de la Barquera, conservadas en el Archivo General de Simancas.

Palabras clave: Edad Media. Costa Cantábrica. Cofradía. Ordenanza. Pescador. Acción colectiva.

Abstract: San Vicente de la Barquera Seamen Guild's ordinances become a historical source of main value for the analysis of the early creation of an institution for the collective action of the fishing sector on the Cantabrian Coast in the Middle Ages.

San Vicente de la Barquera Seamen Guild was a very important institution for the collective action of the Commons. It enjoyed a structure and a juridical recognition countersigned by royal privilege since 1330, so it was an essential instrument for the urban governance and neighbourhood relationships. Seamen guild pursued religious and welfare aims, the improvement of the sociability inside the town, as well as it offered an effective answer to the organization of the fishing activities and the political participation of the commons in the town council.

On one hand, in this essay we expose an introduction to the subject about medieval seamen guilds of Cantabrian Coast; and on other hand, there's the edition of San Vicente de la Barquera Seamen Guild's ordinances preserved in *General Archive of Simancas*.

Key words: Middle Ages. Cantabrian Coast. Guild. Ordinance. Fisher. Collective action.

Recibido: 18 de febrero de 2011.

Aceptado: 8 de abril de 2011.

OBJETIVOS

Fundado en 1924 y dotado desde entonces de rigurosa periodicidad anual, el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL es una de las más antiguas y prestigiosas revistas jurídicas especializadas europeas, en la que han colaborado –y así continúan haciéndolo– los más destacados especialistas españoles, hispanoamericanos y de los restantes países europeos. Acoge en sus secciones trabajos de investigación originales e inéditos sobre la temática propia de la Historia del Derecho y de las Instituciones, así como, en su caso, la publicación de documentación inédita, conteniendo, además, en todos sus números una nutrida sección final dedicada a la noticia y comentario crítico de la bibliografía histórico-jurídica. En fechas recientes se ha visto enriquecido en alguno de sus tomos con una sección referida al examen monográfico de determinadas cuestiones o materias particularmente relevantes. El ANUARIO está destinado primordialmente a especialistas, pero también a todos aquellos juristas, historiadores y cultivadores de las ciencias sociales interesados en el conocimiento del pasado jurídico y de la trayectoria histórica de los ordenamientos hispánicos.

NORMAS DE PUBLICACIÓN EN EL AHDE

La publicación de trabajos en el Anuario de Historia del Derecho Español se ajustará a las siguientes instrucciones.

1. Los trabajos que se remitan para su publicación deberán ser originales y sus autores harán constar expresamente en escrito dirigido a la Secretaría del AHDE que no han sido publicados en otros idiomas ni simultáneamente remitidos a otras revistas o publicaciones. El autor deberá hacer saber igualmente si alguna parte del trabajo ha sido publicada con anterioridad.
2. Los trabajos irán precedidos de una página en la que conste el título del trabajo, así como un resumen y seis palabras claves en español y en inglés. Dichos resumen y *abstract* describirán en unas 250 palabras el objetivo, fuentes, metodología, argumentos y conclusiones del artículo¹.
3. Todos los trabajos irán cumplimentados con el nombre del autor del artículo junto con sus datos profesionales, afiliación institucional, correo electrónico y dirección del centro del trabajo y personal.
4. El Consejo de Redacción y, en su caso, la Dirección del AHDE determinarán la sección en la que aparecerán aquellos trabajos que previamente hayan sido aceptados.
5. Todos los trabajos remitidos al AHDE deberán ajustarse a las normas de elaboración de referencias bibliográficas ISBD. Para la sección de Bibliografía, donde habrá de encabezarse el trabajo de dicho modo, la norma a seguir será la ISO 690-1987 y su equivalente UNE 50-104-94. Cualquier consulta sobre este particular se dirigirá por correo electrónico a la Secretaría del AHDE: secretaria.ahde@gmail.com.
6. Los envíos se remitirán bien por correo electrónico a la Secretaría del AHDE (secretaria.ahde@gmail.com) bien, mediante una copia en papel y otra en soporte informático, a la siguiente dirección: Bruno Aguilera Barchet. Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rey Juan Carlos. Avenida de los Artilleros, s/n. 28032 Madrid.

¹ Se recomienda que todos aquellos trabajos cuya extensión exceda de veinticinco páginas (en torno a 80.000 caracteres) estén estructurados en epígrafes y que se remitan provistos del correspondiente sumario.

7. El período de aceptación de originales para el volumen en curso de edición finalizará cada año el día 1 de marzo.
8. El AHDE acusará recibo de los originales recibidos, y resolverá sobre su publicación después de someterlos a un proceso de evaluación anónimo por parte de los especialistas en la materia pertenecientes al Consejo de Redacción. De acuerdo con los informes emitidos, la Dirección del AHDE decidirá la publicación y, si fuere el caso, solicitará a los autores de aquéllos las modificaciones sugeridas por los informantes. La evaluación se llevará a cabo manteniendo sin excepción y rigurosamente el anonimato tanto del autor como de los evaluadores.
9. La comunicación definitiva de la aceptación de un trabajo para su publicación se realizará en el transcurso del mes de abril inmediatamente posterior al cierre de recepción de originales.
10. Los autores recibirán las primeras pruebas de imprenta para su corrección, que consistirá exclusivamente en subsanar los errores gramaticales o tipográficos que no se ajusten a las normas de edición. No cabrá introducir en el texto modificaciones que alteren de modo significativo el ajuste tipográfico. Para evitar retrasos en la publicación se ruega la máxima rapidez en la devolución de las pruebas corregidas. La corrección de las segundas pruebas correrá a cargo de la Dirección del AHDE.
11. Los autores de los trabajos aceptados deberán ceder antes de su publicación los derechos de explotación y copia de sus artículos; cesión de derechos que tiene por finalidad la protección del interés común de los propios autores y editores.

RELACIÓN DE COLABORADORES

ÁLVAREZ CORA, Enrique (Universidad de Murcia)
ANDRADES RIVAS, Eduardo (Universidad del Desarrollo, Concepción, Chile)
ARREGUI ZAMORANO, Pilar (Universidad de Salamanca)
BERMÚDEZ AZNAR, Agustín (Universidad de Alicante)
CAMPOS DÍEZ, María Soledad (Universidad de Castilla-La Mancha)
COBO DEL ROSAL, Gabriela (Universidad Rey Juan Carlos)
CORONAS GONZÁLEZ, Santos (Universidad de Oviedo)
ESTRADA MICHEL, Rafael (Universidad Panamericana, Méjico)
ESTRADA SÁNCHEZ, Manuel (Universidad de Cantabria)
FERRERO MICÓ, Remedios (Universidad de Valencia)
FIGUEIREDO MARCOS, Rui Manuel de (Universidad de Coimbra)
FRIERA ÁLVAREZ, Marta (Universidad de Oviedo)
GARCÍA MARTÍN, Javier (Universidad del País Vasco)
GARCÍA TROBAT, Pilar (Universidad de Valencia)
GARRIGA ACOSTA, Carlos (Universidad del País Vasco)
GOEDERT, Nathalie (Universidad de Paris Sud)
GRANDA, Sara (Universidad de Castilla-La Mancha)
JIMENO ARANGUREN, Roldán (Universidad Pública de Navarra)
LÓPEZ DÍAZ, María (Universidad de Vigo)
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino (Universidad Complutense de Madrid)
MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando (Universidad Autónoma de Madrid)
MARTIRÉ, Eduardo (Academia Nacional de la Historia de la República Argentina).
MINNUCCI, Giovanni (Universidad de Siena)
MUSI, Aurelio (Universidad de Salerno)
OBARRO, Juan Alfredo (Universidad de Valencia)
PACHECO CABALLERO, Francisco L. (Universidad de Barcelona)
PANERO ORIA, Patricia (Universidad de Barcelona)
PÉREZ MARTÍN, Antonio (Universidad de Murcia)
PINO ABAD, Miguel (Universidad de Córdoba)
PIÑA HOMS, Román (Universidad de las Islas Baleares)
POLO MARTÍN, Regina (Universidad de Salamanca)
PORTILLO VALDÉS, José María (Universidad de País Vasco, Instituto Mora y El Colegio
de México. México)
QUESADA MORILLAS, Yolanda (Universidad de Granada)

SERNA VALLEJO, Margarita (Universidad de Cantabria)
SERVÁN, Carmen (Universidad de Sevilla)
SOLÍS, José (Universidad de Zaragoza)
SOLÓRZANO TELECHEA, Jesús Ángel (Universidad de Cantabria)
SUÁREZ BILBAO, Fernando (Universidad Rey Juan Carlos)
TORMO CAMALLONGA, Carlos (Universidad de Valencia)
TORIJANO PÉREZ, Eugenia (Universidad de Salamanca)
TORQUEMADA, María Jesús (Universidad Complutense de Madrid)
VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe (Universidad Andrés Bello, Chile)

ÍNDICE

Páginas

SECCIÓN MONOGRÁFICA: Cádiz, doscientos años después

<i>Presentación</i> , por Benjamín González Alonso	9
<i>De las leyes fundamentales a la constitución política de la monarquía española (1713-1812)</i> , por Santos Coronas González	11
<i>Algo más sobre la Constitución de Bayona</i> , por Eduardo Martiré	83
<i>Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico</i> , por Carlos Garriga Acosta.....	99
<i>El hexágono imposible y el factor regnícida en la independencia novohispana: las distorsiones gaditanas</i> , por Rafael Estrada Michel...	163
<i>Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España</i> , por José María Portillo Valdés.....	181
<i>Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación y otro ausente, el individuo</i> , por Carmen Serván.....	207
<i>El poder legislativo en la Constitución de Cádiz</i> , por Marta Friera Álvarez	227
<i>Un poder nuevo en el escenario constitucional: notas sobre el ejecutivo gaditano</i> , por Faustino Martínez Martínez	257
<i>Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial</i> , por Fernando Martínez Pérez	377
<i>Apuntes sobre las garantías del proceso penal en las Cortes de Cádiz</i> , por Miguel Pino Abad.....	409
<i>Los municipios y el territorio en la obra gaditana</i> , por Regina Polo Martín	437
<i>Apuntes para la revisión del concepto de propiedad liberal en España doscientos años después de Cádiz</i> , por Margarita Serna Vallejo ...	469
<i>Libertad, abuso y delito de impresión en las Cortes de Cádiz</i> , por Enrique Álvarez Cora	493
<i>Enseñando a leer, escribir, contar y la Constitución</i> , por Pilar García Trobat	521

	Páginas
ESTUDIOS	
<i>Concubinato, matrimonio y adulterio de los clérigos: notas sobre la regulación jurídica y praxis en la Navarra medieval</i> , por Roldán Jimeno Aranguren.....	543
<i>Remedium jurisfirmae vel manutendae en el Reino de Valencia</i> , por Juan Alfredo Obarrio Moreno	575
<i>Jurisdicción Militar y Jurisdicción Ordinaria en el Reino de Galicia: Conflictos y competencias a principios del siglo XVIII</i> , por María López Díaz	679
<i>El régimen local entre absolutismo y liberalismo (La organización municipal y territorial de Salamanca, 1814-1833)</i> , por Regina Polo Martín.....	709
<i>El Derecho es la justicia de los hechos. A propósito de la Instrucción del Marqués de Gerona</i> , por Carlos Tormo Camallonga.....	873
<i>Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal</i> , por Gabriela Cobo del Rosal.....	921
MISCELÁNEA	
<i>La datio tutoris en la Lex Iuritana cap. 29</i> , por Patricia Panero Oria..	973
<i>La condizione giuridica della donna tra Medio Evo ed Età Moderna: qualche riflessione</i> , por Giovanni Minnucci.....	997
<i>De la policía sanitaria en el Antiguo Régimen al orden constitucional</i> , por María Soledad Campos Díez	1009
DOCUMENTOS	
<i>Las ordenanzas de la Cofradía de Mareantes de San Vicente de la Barquera: un ejemplo temprano de institución para la acción colectiva en la Costa Cantábrica en la Edad Media</i> , por Jesús Ángel Solórzano Telechea.....	1029
HISTORIOGRAFÍA	
<i>La natura della monarchia spagnola: il debattito storiografico</i> , por Aurelio Musi	1051
<i>Una Comunidad Atlántica de Derecho</i> , por Javier García Martín.....	1063
BIBLIOGRAFÍA	
<i>Alvarado Planas, Javier, Control y responsabilidad en la España del siglo XIX: El juicio de residencia del Gobernador General de Ultramar</i> , Madrid, editorial Dykinson, 2010, 215 pp. (Fernando Suárez Bilbao).	1075
<i>Barbas et alii, O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental</i> , Coimbra, Almedina, 2009, 428 pp. (Rui Manuel de Figueiredo Marcos)	1077

Páginas

Baró Pazos, Juan, <i>Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco: el caso Agüera (Guriezo) y Trucios. Desde sus orígenes (siglo xvi) hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008</i> , Santander, Gobierno de Cantabria. Consejería de Presidencia y Justicia, 2010, 413 pp. (Regina Polo Martín)	1078
Bermejo Cabrero, José Luis, <i>De Virgilio a Espronceda</i> . Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto de Lengua, Literatura y Antropología, 2009 (María Jesús Torquemada).....	1084
Bermejo Castrillo, Manuel Ángel, <i>Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro de 1505</i> . Madrid, Dykinson, 2009, 642 pp. (Francisco L. Pacheco Caballero).....	1086
Burgo, Jaime Ignacio del, <i>Cánovas y los conciertos económicos. Agonía, muerte y resurrección de los fueros vascos</i> . Pamplona, Ed. Laocoonte, 2010, 743 pp. (Pilar Arregui Zamorano)	1088
Censi, Caesar; Mailleux, Romanus Georgius, <i>Constitutiones Generales Ordinis Fratrum Minorum, I (Saeculum XIII)</i> . Grottaferrata. Fratri Editori di Quaracchi, 2007. Analecta Franciscana, XIII, Nuova Series Documenta et Studia 1. XVI + 398 pp. (Antonio Pérez Martín)	1093
Coronas González, Santos M., <i>Historia de la Facultad de Derecho (1608-2008)</i> , Oviedo, Universidad de Oviedo, 2010, 651 pp. (Margarita Serna Vallejo)	1095
Fernández Sarasola, Ignacio, <i>I. La Constitución de Bayona (1808)</i> , Madrid, Iustel, 2007, 431 pp.; Alvarez Conde, Enrique, y Vera Santos, José Manuel, <i>Estudios sobre la Constitución de Bayona</i> , Madrid, La Ley/Fundación Móstoles 1808-2008/IDP, 2008, 541 pp. (Manuel Estrada Sánchez).....	1100
Fortea Pérez, José Ignacio, <i>Las Cortes de Castilla y León bajo los Austrias. Una interpretación</i> , Valladolid, Junta de Castilla y León, 2008, 384 pp. (Agustín Bermúdez Aznar)	1110
Franch Benavent, Ricardo; Benítez Sánchez, Rafael (eds.), <i>Estudios de Historia Moderna en Homenaje a la Profesora Emilia Salvador Esteban. I. Política. II. Economía. Sociedad. Cultura</i> , Valencia, Universitat de València, 2008, 1106 pp. (Remedios Ferrero Micó).	1113
García y García, Antonio, <i>Synodicum Hispanum, VIII Calahorra-La Calzada y Pamplona</i> , Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007, XIX + 955 pp. <i>Synodicum Hispanum, IX. Alcalá la Real (abadía), Guadix y Jaén</i> , Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2010, XIX + 935 pp. (Antonio Pérez Martín).....	1116
Grossi, Paolo, <i>Europa y el Derecho</i> , Traducción castellana de Luigi Giuliani. Prefacio de Jacques Le Goff. Barcelona, Crítica, 2007. 235 pp. <i>De la Codificación a la globalización del Derecho</i> , Presentación y traducción de Rafael D. García Pérez. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, 394 pp. (Margarita Serna Vallejo).	1121

Páginas

Guzmán Brito, Alejandro (Ed.) <i>El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América</i> , Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008 (2 tomos). Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010 (Eduardo Andrades Rivas)	1125
Kagan, Richard L. <i>Clio and the Crown. The Politics of History in Medieval and Early Modern Spain</i> . Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2009, XIV + 342 pp. + bibliografía e índice (Sara Granda)	1128
Monnier, F. y Thuillier, G., <i>Histoire de la bureaucratie, vérités et fictions</i> , Economica, 2010 (Nathalie Goedert)	1134
Moreu Ballonga, José Luis, <i>Mito y realidad en el standum est chartae. Prólogo de Luis Díez-Picazo</i> , Civitas-Thomson Reuters, 2009, 351 pp. (José Solís)	1137
Muro Castillo, Alberto, <i>El Derecho y la Diputación de Bañaduras (Béjar, 1591-1837). Estudio sobre la creación judicial del Derecho y su incidencia en la Hacienda pública de la España del Antiguo Régimen</i> , Cáceres, Universidad de Extremadura, 2003, 174 pp. (Regina Polo Martín)	1141
Reynolds, Susan, <i>Before Eminent Domain. Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good</i> . Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2010, 175 pp. (Francisco L. Pacheco)	1145
Top, Dan y Mastacan, Olivian. <i>Historia statului si dreptului românesc</i> , Bucuresti, Editura C. H. Beck acreditata CNCSIS, 2009, 235 pp. (M.ª Soledad Campos Díez)	1148
Veas Arteseros, Francisco de Asís, <i>Alfonso X y Murcia: el Rey y el Reino</i> , Murcia, Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Ayuntamiento de Murcia, Caja Mediterráneo, 2009. 203 pp. (Antonio Pérez Martín)	1151
Vilar, Juan B.; Sánchez Gil, Francisco Víctor; Vilar, María José, <i>Catálogo de la biblioteca romana del cardenal Luis Belluga. Transcripción, estudio y edición</i> , Murcia, Universidad de Murcia-Fundación Séneca, 2009, 454 pp. (Antonio Pérez Martín)	1154
Villalba Lava, Mercenario, <i>El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura</i> , Premio Luis Romero y Espinosa. I-II, Mérida, Asamblea de Extremadura, 2009. 620 y 503 pp. (Antonio Pérez Martín)	1155

VARIA

<i>Tesis doctorales de Historia del Derecho</i>	1161
<i>Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano</i> , Santiago de Chile, 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008 (Eduardo Andrades Rivas)	1162

Páginas

<i>European Society for Comparative Legal History. Inaugural Conference. «Law and Historical Development from a Comparative Perspective», Valencia, 5 y 6 de julio de 2010 (Gabriela Cobo del Rosal).....</i>	1163
<i>VII Encuentro interdisciplinar sobre Historia de la Propiedad. La Expropiación. Salamanca, 15 a 17 de septiembre de 2010 (Eugenio Torijano Pérez)</i>	1167
<i>Seminario europeo sobre la justicia decimonónica. Elche, Universidad Miguel Hernández, 28 y 29 de octubre de 2010 (Yolanda Quesada Morillas)</i>	1168
<i>Nuevo Catedrático de Historia del Derecho</i>	1172
<i>Jubilaciones (B.G.A.).....</i>	1172
<i>El Profesor García Marín, Doctor honoris causa de la Universidad de Córdoba (Miguel Pino Abad).....</i>	1172
<i>El Profesor Manuel Bermejo, Presidente de la Asociación de decanos de las Facultades de Derecho europeas</i>	1173
<i>El Dr. Bernardino Bravo Lira, Premio Nacional de Historia 2010 de Chile (Felipe Vicencio Eyzaguirre).....</i>	1174
<i>El Profesor Font Ríus, Presidente de Honor de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.....</i>	1176
<i>In memoriam: Rafael Gibert y Sánchez de la Vega (Antonio Pérez Martín)</i>	1177
<i>In memoriam: José Orlandis Rovira (Román Piña Homs).....</i>	1188
<i>Fallecimiento de la Profesora Carmen Muñoz de Bustillo.....</i>	1191
RESÚMENES	1193
OBJETIVOS	1219
NORMAS DE PUBLICACIÓN	1221
RELACIÓN DE COLABORADORES	1223
ÍNDICE	1225

